

**Centre international pour le règlement des différends
relatifs aux investissements**

Affaire CIRDI ARB/12/35

Orascom TMT Investments S.à r.l.

Demanderesse

C.

La République algérienne démocratique et populaire

Défenderesse

Sentence

Tribunal arbitral

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Président du Tribunal

Prof. Albert Jan van den Berg, Arbitre

Prof. Brigitte Stern, Arbitre

Secrétaire du Tribunal

Mme Aurélia Antonietti

Assistant du Tribunal

M. Michele Potestà

Date d'envoi aux parties : 31 mai 2017

*Représentant Orascom TMT Investments
S.à r.l. :*

Mme Carolyn B. Lamm
Mme Andrea J. Menaker
M. Brody K. Greenwald
M. Frank J. Schweitzer
Mme Noor Davies
Mme Hadia Hakim

WHITE & CASE LLP
701 Thirteenth Street, NW
Washington, DC 20005
États-Unis d'Amérique

M. Oussama Daniel Nassif
Orascom Group

*Représentant la République algérienne
démocratique et populaire :*

Prof. Emmanuel Gaillard
Dr. Yas Banifatemi
M. Benjamin Siino
Mme Marina Matousekova
M. Tsegaye Laurendeau
M. Pierre Viguier

SHEARMAN & STERLING LLP
7, rue Jacques Bingen
75017 Paris
France

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	VI
I. INTRODUCTION	1
A. LES PARTIES	1
1. La Demanderesse	1
2. La Défenderesse	1
B. EXPOSÉ DU DIFFÉREND	1
II. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	4
III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES	15
A. OBJET DE LA PRÉSENTE SENTENCE	15
B. DROIT APPLICABLE À LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL	16
C. DEMANDES PENDANTES	16
IV. FAITS PERTINENTS POUR LA COMPÉTENCE ET LA RECEVABILITÉ : LA STRUCTURE DU GROUPE WEATHER, LE PRÉTENDU INVESTISSEMENT DE LA DEMANDERESSE DANS OTA ET L'ACQUISITION DE WIND	17
A. LA POSITION DE LA DEMANDERESSE	18
1. Acquisition par OTMTI d'une participation dans OTA en août 2005	18
2. Acquisition de Wind par OTMTI	20
3. Acquisitions supplémentaires par OTMTI d'actions dans Weather Investments	22
4. La participation d'OTMTI dans OTA en 2011	22
5. Conclusion	23
B. LA POSITION DE LA DÉFENDERESSE	24
1. La genèse de l'acquisition de Wind	24
2. L'acquisition de Wind	25
a. Première étape : l'acquisition de 62,75 % de Wind le 11 août 2005	25
b. Deuxième étape : l'acquisition de 37,25 % de Wind le 2 février 2006	26
V. OBJECTIONS À LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ET À LA RECEVABILITÉ DES DEMANDES	27
A. EXPOSÉ DES OBJECTIONS ET DES DEMANDES DES PARTIES	27
B. COMPÉTENCE <i>RATIONE PERSONAE</i> : LA DEMANDERESSE EST-ELLE UN INVESTISSEUR AU SENS DE L'ARTICLE 1(1)(B) DU TBI ?	30
1. La position de la Défenderesse	30
a. Pour bénéficier de la qualité d'investisseur au sens du TBI, la Demanderesse doit avoir son siège réel au Luxembourg	31
i. Pour bénéficier de la qualité d'investisseur au sens du TBI, la Demanderesse doit satisfaire à deux conditions distinctes et cumulatives relatives à la constitution et au siège social	31
ii. La nationalité de la Demanderesse au sens du TBI doit être déterminée par renvoi aux droits nationaux des Parties contractantes, qui se réfèrent au « siège réel ».	32
iii. Les travaux préparatoires produits par la Belgique confirment l'interprétation de la Défenderesse	34

iv.	Le « siège réel » signifie le centre de direction effective de la société	35
v.	L'affaire <i>Tenaris et Talta</i> confirme l'interprétation par la Défenderesse du concept de siège social.....	36
b.	Le siège réel de la Demanderesse est situé en Égypte.....	37
i.	La direction effective de la Demanderesse est située au Caire.....	37
ii.	Le Conseil de gérance n'est pas le véritable organe de direction de la Demanderesse.....	38
2.	La position de la Demanderesse	39
a.	« Siège social » signifie « <i>registered office</i> »	39
i.	La définition de la notion d'« investisseur » contenue dans le TBI est indépendante des exigences du droit interne en matière de nationalité et n'est pas modifiée par celles-ci.....	39
ii.	Le sens ordinaire du terme « siège social » employé dans le TBI est « <i>registered office</i> »	40
iii.	Les travaux préparatoires confirment que les Parties contractantes entendaient attribuer au terme « siège social » son sens ordinaire de « <i>registered office</i> »	44
iv.	L'interprétation du terme « siège social » comme signifiant « <i>registered office</i> » ne rend pas le terme inutile ou redondant	47
v.	L'interprétation par le tribunal dans <i>Tenaris et Talta</i> du terme « siège social » figurant dans le TBI UEBL-Venezuela n'est pas pertinente en l'espèce.....	48
b.	Même si « siège social » signifie « siège réel », le siège réel de la Demanderesse est et a toujours été au Luxembourg.....	49
i.	Le siège réel de la Demanderesse se trouve au Luxembourg	49
ii.	L'affaire <i>Tenaris et Talta</i> confirme que le « siège social » de la Demanderesse est situé au Luxembourg.....	53
3.	Analyse.....	54
a.	Articulation entre l'article 25 de la Convention CIRDI et les conditions de la compétence <i>ratione personae</i> prévues par le TBI.....	54
b.	La définition d'« investisseur » au sens du TBI	57
i.	Article 31 de la Convention de Vienne	59
ii.	Moyens complémentaires d'interprétation (article 32 de la CVDT).....	69
iii.	Conclusion	74
c.	Même si le terme « siège social » désignait le siège réel, la Demanderesse aurait son siège réel au Luxembourg.....	74
C.	COMPÉTENCE <i>RATIONE MATERIAE</i> : LA DEMANDERESSE A-T-ELLE RÉALISÉ UN INVESTISSEMENT AU SENS DU TBI ET DE LA CONVENTION CIRDI ?	77
1.	La position de la Défenderesse	77
a.	La Demanderesse n'a pas réalisé d'investissement au sens du TBI.....	77
b.	La Demanderesse n'a pas réalisé d'investissement au sens de l'article 25(1) de la Convention CIRDI	80
c.	Les prétendus contrats conclus entre OTA et MedCable ne constituent pas des investissements de la Demanderesse au sens du TBI ou de la Convention CIRDI	82
2.	La position de la Demanderesse	84
a.	La Demanderesse a réalisé un investissement au sens du TBI	84
b.	La Demanderesse a réalisé un investissement au sens de la Convention CIRDI.....	88
3.	Analyse.....	93
a.	Articulation entre les définitions d'investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et du TBI.....	93

b.	La Demanderesse a-t-elle réalisé un investissement au sens de la Convention CIRDI et du TBI ?	95
D.	OBJECTIONS À LA COMPÉTENCE ET À LA RECEVABILITÉ FONDÉES SUR LA QUALITÉ D'ACTIONNAIRE INDIRECT DE LA DEMANDERESSE, SUR L'ARBITRAGE OTH ET SON RÈGLEMENT AMIABLE, ET SUR LA CESSIION DE L'INVESTISSEMENT DE LA DEMANDERESSE	100
1.	Le consentement de la Défenderesse s'étend-il aux actionnaires « très indirects » qui sont « trop éloignés » de l'investissement affecté par les mesures de la Défenderesse ?	100
a.	La position de la Défenderesse	100
b.	La position de la Demanderesse	102
2.	Objections à la compétence du Tribunal ou à la recevabilité des demandes fondées sur l'Arbitrage OTH et l'accord de règlement amiable	106
a.	La position de la Défenderesse	106
i.	Il n'existe pas de différend au sens de l'article 9 du TBI entre la Demanderesse et la Défenderesse	106
ii.	L'exercice par OTH du droit d'engager un arbitrage à l'encontre de l'Algérie a privé la Demanderesse de tout intérêt pour agir contre la Défenderesse	110
iii.	Le comportement de M. Sawiris au nom et pour le compte de la Demanderesse est constitutif d'un abus de droit.....	111
iv.	Le Tribunal doit se reconnaître incompétent ou déclarer les demandes irrecevables en raison de l'accord de règlement amiable entre OTA, OTH et l'Algérie	112
b.	La position de la Demanderesse	117
i.	Il existe bien entre la Demanderesse et la Défenderesse un différend au sens de l'article 9 du TBI.....	117
ii.	L'introduction par OTH d'une procédure arbitrale distincte est sans incidence sur la compétence du Tribunal ou la recevabilité des demandes	119
iii.	Le règlement amiable de l'Arbitrage OTH est sans incidence sur la compétence du Tribunal et la recevabilité des demandes.....	121
3.	Objections à la compétence du Tribunal et à la recevabilité des demandes fondées sur la cession par la Demanderesse de son investissement.....	125
a.	La position de la Défenderesse	125
i.	L'offre d'arbitrer de l'Algérie n'était pas adressée à la Demanderesse au moment de la Requête d'arbitrage	125
ii.	La Demanderesse a-t-elle cédé ou renoncé à son droit d'agir à l'encontre de la Défenderesse ?	127
b.	La position de la Demanderesse	128
i.	La cession par la Demanderesse de son investissement ne prive pas le Tribunal de sa compétence	128
ii.	La Demanderesse n'a ni cédé ni renoncé à son droit d'introduire une procédure arbitrale à l'encontre de la Défenderesse	129
4.	Analyse.....	131
a.	Les principaux événements à l'origine du différend, les diverses Notifications de Différend et l'incidence de l'Arbitrage OTH	131
b.	L'incidence de la transaction entre le FNI, OTH et VimpelCom.....	153
c.	L'incidence de la vente de l'investissement de la Demanderesse	156
d.	L'introduction de la présente procédure est-elle également constitutive d'un abus de droit ?	159

e.	Observations finales	161
E.	LES ACTES D'ENTV SONT-ILS IMPUTABLES À L'ALGÉRIE ?	162
1.	La position de la Défenderesse	162
2.	La position de la Demanderesse	163
3.	Analyse.....	164
F.	LE TRIBUNAL EST-IL COMPÉTENT POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES CONTRACTUELLES FONDÉES SUR LA CONVENTION D'INVESTISSEMENT ?	164
1.	La position de la Défenderesse	164
2.	La position de la Demanderesse	165
3.	Analyse.....	166
G.	LES DEMANDES DE LA DEMANDERESSE FONDÉES SUR LA CLAUSE PARAPLUIE SONT-ELLES RECEVABLES ?	166
1.	La position de la Défenderesse	166
2.	La position de la Demanderesse	167
3.	Analyse.....	168
VI.	FRAIS.....	169
VII.	LANGUES DE LA SENTENCE	171
VIII.	DÉCISION	171

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AC	Accord de Confidentialité
April	April Holding
Arbitrage OTH	Arbitrage CPA, Affaire n° 2012-20, Orascom Telecom Holding S.A.E. c. la République algérienne démocratique et populaire
Audience	Audience sur les Objections préliminaires qui s'est tenue dans les bureaux de la Banque mondiale à Paris du 26 au 30 mai 2015
C-[#]	Pièce de la Demanderesse
CAA	Contrat d'achat d'actions conclu entre VimpelCom, OTH (qui avait alors changé de dénomination et s'appelait Global Telecom Holding S.A.E., « GTH ») et le Fonds National d'Investissement algérien (le « FNI ») le 18 avril 2014
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
CIRDI ou le Centre	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CLA-[#]	Source juridique de la Demanderesse
Contre-Mémoire	Contre-mémoire de la Demanderesse sur les Objections préliminaires, accompagné des pièces C-658 à C-854 et des sources juridiques CLA-163 à CLA-227, déposé le 19 septembre 2014
Convention CIRDI	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, en date du 18 mars 1965
Convention d'Investissement	Convention d'Investissement conclue entre OTH, Oratel (pour le compte d'OTA) et l'Algérie le 5 août 2001
CPA	Cour permanente d'arbitrage
C-PHB 1	Mémoire après audience de la Demanderesse, déposé le 30 septembre 2015
C-PHB 2	Mémoire en réponse après audience de la Demanderesse, déposé le 18 novembre 2015
CVDT	Convention de Vienne sur le droit des traités
Cylo	Cylo Investments Ltd.
Enel	Enel S.p.A.
Enel Investment	Enel Investment Holding B.V.
Entités Sawiris	April, OS et Cylo
ENTV	Entreprise Nationale de Télévision
EPTV	Établissement Public de Télévision
FNI	Fonds National d'Investissement algérien
La Défenderesse ou l'Algérie	République algérienne démocratique et populaire
LBO	<i>Leveraged buyout</i>
Mémoire au Fond	Mémoire au Fond de la Demanderesse, accompagné des pièces C-37 à C-657 et des sources juridiques CLA-1 à CLA-136, déposé le 20 décembre 2013

Mémoire sur les Objections Préliminaires	Mémoire de la Défenderesse sur les Objections préliminaires, accompagné des pièces R-3 à R-233 et des sources juridiques RL-24 à RL-200, déposé le 20 juin 2014
Moga	Moga Holding Ltd.
MTN	Mobile Telephone Networks Holdings (Proprietary) Limited
Oratel	Oratel International Inc.
OS	OS Holding
OTA	Orascom Telecom Algérie S.P.A.
OTH	Orascom Telecom Holding S.A.E. (désormais Global Telecom Holding S.A.E (GTH))
OTMTI ou la Demanderesse	Orascom TMT Investments S.à r.l. (anciennement Weather Investments II S.à r.l.)
OTSE	Orascom Telecom Services Europe
R-[#]	Pièce de la Défenderesse
Règlement d'arbitrage	Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI de 2006
Réplique	Réplique de la Demanderesse sur les Objections préliminaires, accompagnée des pièces C-855 à C-1081 et des sources juridiques CLA-228 à CLA-268, déposée le 24 avril 2015
Réponse	Réponse de la Défenderesse sur les Objections préliminaires, accompagnée des pièces R-234 à R-1112 et des sources juridiques RL-201 à RL-262, déposée le 6 février 2015
Requête	Requête d'arbitrage, déposée le 24 octobre 2012
RL-[#]	Source juridique de la Défenderesse
R-PHB 1	Mémoire après audience de la Défenderesse, déposé le 30 septembre 2015
R-PHB 2	Mémoire en réponse après audience de la Défenderesse, déposé le 18 novembre 2015
Soumission de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage	Soumission de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage, déposée le 4 décembre 2015
Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage	Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, déposée le 4 décembre 2015
Soumission en Réponse de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage	Soumission en réponse de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage, déposée le 18 décembre 2015
Soumission en Réponse de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage	Soumission en réponse de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, déposée le 18 décembre 2015
TBI UEBL-Algérie ou le TBI ou le Traité	Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République algérienne démocratique et populaire concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé le 24 avril 1991 (entré en vigueur le 17 octobre 2002), pièce C-658

Tr. Jour [#] [Intervenant(s)] [page:ligne]	Transcription de l'Audience
VimpelCom	VimpelCom Limited
WAHF	Wind Acquisition Holdings Finance S.p.A.
WCSP1	Weather Capital Special Purpose 1 S.A.
Weather Capital	Weather Capital S.à r.l.
Weather Capital Finance	Weather Capital Finance S.A.
Weather I	Weather Investments S.A.
Weather II [la Demanderesse, anciennement OTMTI]	Weather Investments II S.à r.l.
Weather Investments	Weather Investments S.p.A. (initialement dénommée Weather Investments S.r.l. ; a ultérieurement changé de dénomination pour adopter celle de Wind Telecom S.p.A)
Wind Acquisition ou WAF	Wind Acquisition Finance S.p.A.
Wind	Wind Telecomunicazioni S.p.A.

I. INTRODUCTION

1. Cet arbitrage a été engagé devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« CIRDI ») sur le fondement de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, en date du 18 mars 1965 (« Convention CIRDI ») et de l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République algérienne démocratique et populaire concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements (le « TBI UEBL-Algérie » ou le « TBI » ou le « Traité »)¹.

A. LES PARTIES

1. La Demanderesse

2. La Demanderesse est Orascom TMT Investments S.à r.l. (la « Demanderesse » ou « OTMTI »). OTMTI a été constituée au Luxembourg le 24 mai 2005². Jusqu'au 29 novembre 2012, OTMTI était dénommée Weather Investments II S.à r.l. (« Weather II »)³. Son siège social est actuellement situé au 31-33, Avenue Pasteur, L-2311 Luxembourg⁴.

2. La Défenderesse

3. La Défenderesse est la République algérienne démocratique et populaire (la « Défenderesse » ou l'« Algérie »).

B. EXPOSÉ DU DIFFÉREND

4. Cet exposé donne quelques informations essentielles sur le fond du litige et situe la présente Sentence dans son contexte. Il ne s'agit pas d'une description exhaustive de l'ensemble des événements relatifs au fond, et il s'appuie essentiellement sur la présentation des faits contenue dans le Mémoire au Fond de la Demanderesse, la Défenderesse n'ayant pas, à ce stade, soumis d'écritures sur le fond.
5. Ce différend découle des investissements prétendument réalisés par la Demanderesse pour construire un système de téléphonie mobile en Algérie.
6. En mai 2001, l'Algérie a lancé un appel d'offres pour l'attribution d'une deuxième Licence Groupe Spécial Mobile (« Licence GSM ») en vue de développer un réseau de

¹ Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République algérienne démocratique et populaire concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé le 24 avril 1991 (entré en vigueur le 17 octobre 2002), pièce C-658.

² Certificat de constitution de Weather II, 31 mai 2005, pièce C-5.

³ Assemblée générale extraordinaire du 29 Novembre 2012, 29 novembre 2012, pièce C-240.

⁴ Voir la lettre de la Demanderesse au Tribunal, 1er février 2016. L'ancien siège social de la Demanderesse était situé au 1 Boulevard de la Foire, L-1528 Luxembourg. Voir Weather Investments II S.à r.l., Publication du changement d'adresse (effectuée le 11 décembre 2012), 11 janvier 2013, pièce C-507.

télécommunications mobiles pour l'Algérie. L'offre retenue pour la Licence GSM a été celle de la société égyptienne Orascom Telecom Holding S.A.E. (« OTH », désormais dénommée Global Telecom Holding, « GTH ») pour un montant de 737 millions de dollars américains.

7. OTH a commencé ses activités en 2002, par le biais de sa filiale algérienne, Orascom Telecom Algérie S.P.A. (« OTA »). OTA exerçait ses activités sous les marques *Djezzy* et *Allo*. La Demanderesse soutient que, moins d'un an plus tard, OTA disposait d'une part de marché du GSM de 70 %⁵.
8. Le 24 mai 2005, Weather II, désormais dénommée OTMTI, a été créée et, selon ses dires, est devenue le propriétaire au plus haut niveau d'OTA. La Demanderesse soutient que Weather II, ainsi que ses filiales (ensemble le « Groupe Weather ») ont poursuivi leurs investissements dans OTA jusqu'à la fin de l'année 2011⁶. La Demanderesse soutient également que, entre 2008 et 2011, OTA a investi 2,7 milliards de dollars américains en Algérie et, entre 2004 et 2007, a librement transféré des dividendes à OTH et ses entités affiliées⁷.
9. La Demanderesse fait valoir qu'à partir de 2008 l'Algérie a lancé une campagne illégale contre OTA et ses investisseurs en raison d'une vendetta politique à l'encontre de l'homme d'affaires égyptien Naguib Sawiris, l'actionnaire qui contrôle au plus haut niveau la Demanderesse, et sa famille, et du fait d'un changement de politique à l'égard des investissements étrangers⁸. En particulier, la Demanderesse soutient que l'Algérie a commencé à prendre des mesures en décembre 2008 en imposant un redressement fiscal au titre de l'année 2004, alors qu'OTA bénéficiait d'une exonération fiscale en vertu de la Convention d'Investissement⁹. Par la suite, selon les dires de la Demanderesse, l'Algérie a utilisé le redressement fiscal de 2004 pour bloquer les transferts de dividendes d'OTA vers OTH, la Demanderesse et ses entités affiliées¹⁰.
10. La Demanderesse affirme qu'en 2009 la Défenderesse a intensifié la pression en imposant un lourd redressement fiscal au titre des années 2005-2007, alors qu'OTA bénéficiait d'une exonération fiscale pour la majeure partie de cette période en vertu de sa Convention d'Investissement¹¹. Selon la Demanderesse, les mesures prises par l'Algérie ont entraîné pour elle un préjudice substantiel, l'amenant ainsi au bord du gouffre financier¹².
11. À la suite des événements de 2009, la Demanderesse a commencé à étudier des stratégies de sortie et a engagé des consultants afin de tenter de trouver un acquéreur intéressé par son

⁵ Mémoire au Fond, para. 6.

⁶ Mémoire au Fond, para. 7.

⁷ Mémoire au Fond, para. 8.

⁸ Mémoire au Fond, paras. 9-12.

⁹ Mémoire au Fond, paras. 13-16. Convention d'Investissement conclue le 5 août 2001 entre OTH, Oratel (pour le compte d'OTA) et l'Algérie, et Décret exécutif n° 01-416 du 20 décembre 2001, publié au Journal officiel de l'Algérie le 26 décembre 2001, comprenant le texte intégral de la Convention d'Investissement, pièce C-3, art. 9.

¹⁰ Mémoire au Fond, paras. 17-18.

¹¹ Mémoire au Fond, paras. 19-21.

¹² Mémoire au Fond, paras. 23-28.

investissement¹³. Des négociations pour la vente d'OTA, par le biais d'une cession des actions d'OTH, ont eu lieu avec le prestataire télécoms sud-africain Mobile Telephone Networks Holdings (Proprietary) Limited (« MTN ») et VimpelCom Limited (« VimpelCom »). Selon la Demanderesse, tout au long de ces négociations, l'Algérie a bombardé OTA avec une série de mesures coordonnées¹⁴. La Demanderesse soutient en particulier que la Défenderesse a exigé le paiement intégral du solde des redressements fiscaux au titre de 2005-2007 dans un délai de trois jours pendant les fêtes de Pâques, alors qu'elle savait que le Groupe Weather ne pourrait pas avoir accès aux banques internationales¹⁵. La Demanderesse avance également que l'Algérie a imposé une injonction gelant l'ensemble des comptes bancaires d'OTA sans préavis, et sans aucun fondement juridique ni factuel¹⁶. En outre, la Demanderesse fait valoir que, quelques jours après l'injonction, l'Algérie a imposé un blocus douanier sur des biens et des fournitures essentiels à l'exercice par OTA de ses activités¹⁷.

12. Le 28 avril 2010, selon la Demanderesse, l'Algérie a annoncé qu'elle exproprierait OTA si le Groupe Weather essayait de vendre OTA et d'échapper au droit de préemption de l'Algérie (prévu par la Loi de finances complémentaire pour 2009)¹⁸. De ce fait, les négociations avec MTN ont échoué¹⁹. La Demanderesse soutient que, peu après, l'Algérie a forcé OTA à fermer son réseau de communications internationales pour des « raisons de sécurité nationale »²⁰.
13. Selon la Demanderesse, à l'époque où elle négociait avec VimpelCom (en vue de procéder à la vente d'OTA par le biais d'une fusion de la filiale de la Demanderesse, Weather Investments S.p.A. (« Weather Investments »), avec VimpelCom), l'Algérie a promulgué la Loi de finances complémentaire pour 2010, afin de tenter d'empêcher une vente d'OTA effectuée par le biais d'une entité étrangère située en amont. La Demanderesse soutient que, par l'effet de cette loi, si la Demanderesse cédait des actions dans l'une quelconque de ses sociétés étrangères aux fins de réaliser une vente d'OTA, l'Algérie pourrait racheter les actions d'OTA pour un prix déterminé par des experts choisis par l'Algérie²¹.
14. En septembre 2010, selon la Demanderesse, l'Algérie a émis, à l'encontre d'OTA, un autre avis provisoire de redressement fiscal au titre de 2008-2009, pour un montant de 230 millions de dollars américains²².

¹³ Mémoire au Fond, para. 29.

¹⁴ Mémoire au Fond, para. 29.

¹⁵ Mémoire au Fond, paras 30-31.

¹⁶ Mémoire au Fond, para. 32.

¹⁷ Mémoire au Fond, paras. 33-35.

¹⁸ Mémoire au Fond, para. 36.

¹⁹ Mémoire au Fond, para. 36.

²⁰ Mémoire au Fond, para. 36.

²¹ Mémoire au Fond, para. 38.

²² Mémoire au Fond, para. 40.

15. L'accord avec VimpelCom a été conclu le 15 avril 2011—selon la Demanderesse, pour une contrepartie d'environ 6,486 milliards de dollars américains substantiellement réduite en raison des mesures prises par l'Algérie²³. La Demanderesse a cédé sa participation indirecte dans OTA à VimpelCom en vendant sa filiale directe, Weather Investments.
16. Le 16 avril 2012, la Demanderesse a adressé à la Défenderesse une Notification de Différend sur le fondement du TBI²⁴.
17. Le 19 octobre 2012, la Demanderesse a déposé sa Requête d'arbitrage, accompagnée des pièces C-1 à C-36 (la « Requête »). Par le présent arbitrage, la Demanderesse demande une indemnisation au titre du préjudice qu'elle allègue avoir subi à l'occasion de la cession de sa participation indirecte dans OTA à VimpelCom, de sa quote-part de dividendes perdus entre 2009 et 2011, et des dommages prétendument causés par l'Algérie qui ont obligé la Demanderesse à obtenir des crédits relais en raison des retards de dividendes et du blocus et à entreprendre des restructurations de capital pour empêcher l'effondrement complet du Groupe Weather²⁵.

II. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

18. La Requête a été reçue par le CIRDI le 24 octobre 2012. Le Centre a accusé réception de la Requête et l'a transmise à la Défenderesse le 25 octobre 2012. La Requête a été complétée par la lettre de la Demanderesse en date du 14 novembre 2012.
19. Le 15 novembre 2012, le Secrétaire général du CIRDI a enregistré la Requête conformément à l'article 36(3) de la Convention CIRDI et a notifié l'enregistrement aux parties. Dans la Notification d'enregistrement, le Secrétaire général a invité les parties à procéder à la constitution d'un Tribunal arbitral dès que possible, conformément à l'article 7(d) du Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances de conciliation et d'arbitrage du Centre.
20. Par lettres échangées les 12, 18 et 26 décembre 2012 et le 8 janvier 2013, les parties ont confirmé leur accord sur le mode suivant de constitution du Tribunal : un Tribunal composé de trois arbitres, un nommé par chaque partie et le troisième, le président, nommé d'un commun accord entre les parties.
21. Le 9 janvier 2013, le Centre a pris acte de la nomination par la Défenderesse du Professeur Brigitte Stern, ressortissante française, en qualité d'arbitre, et de la nomination par la Demanderesse du Professeur Albert Jan van den Berg, ressortissant néerlandais, en qualité d'arbitre. Le 24 janvier 2013, le Professeur Stern a accepté sa nomination en qualité d'arbitre nommé par la Défenderesse et le 25 janvier 2013, le Professeur van den Berg a accepté sa nomination en qualité d'arbitre nommé par la Demanderesse.

²³ Mémoire au Fond, paras. 42-43.

²⁴ Lettre de Weather II à l'Algérie, 16 avril 2012, pièce C-30.

²⁵ Mémoire au Fond, para. 43.

22. Le 31 janvier 2013, la Demanderesse a informé le Secrétariat du changement de sa dénomination « Weather Investments II S.à r.l. » pour adopter celle d'« Orascom TMT Investments S.à r.l. ».
23. Le 22 mars 2013, le Centre a informé les parties que les deux arbitres nommés par les parties avaient choisi le Professeur Gabrielle Kaufmann-Kohler, ressortissante suisse, en qualité de Président du Tribunal arbitral.
24. Le 28 mars 2013, le Secrétaire général a, conformément à l'article 6(1) du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI (le « Règlement d'arbitrage »), notifié aux parties que les trois arbitres avaient accepté leur nomination et que le Tribunal était donc réputé constitué à cette date. Mme Aurélia Antonietti, Conseillère juridique senior, a été désignée en qualité de Secrétaire du Tribunal. En outre, avec l'accord des deux parties, M. Michele Potestà a été désigné en qualité d'Assistant du Tribunal le 11 octobre 2013 et une déclaration signée a été transmise aux parties.
25. Le 16 mai 2013, le Tribunal a tenu une première session avec les parties à Genève. Les parties ont confirmé que les membres du Tribunal avaient été valablement nommés. Il a été convenu, entre autres choses, que le Règlement d'arbitrage applicable serait celui en vigueur à compter du 10 avril 2006 et que le lieu de la procédure serait La Haye (Pays-Bas).
26. Les parties n'étant pas parvenues à un accord sur la langue de la procédure, elles ont chacune choisi l'une des langues officielles du Centre comme langue de la procédure dans le présent arbitrage (en l'espèce, l'anglais pour la Demanderesse et le français pour la Défenderesse), conformément à l'article 22 du Règlement d'arbitrage du CIRDI. Il a été convenu que les ordonnances, les décisions et la Sentence du Tribunal seraient rendues et qu'il serait pris acte des audiences dans les deux langues de la procédure (à savoir l'anglais et le français), chacune des deux versions faisant également foi²⁶.
27. Le 29 août 2013, les parties ont convenu que toutes les audiences dans la présente affaire se tiendraient à Paris.
28. Le 9 septembre 2013, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 1, qui prenait acte de l'accord des parties sur les questions de procédure abordées au cours de la première session.
29. Le 20 décembre 2013, la Demanderesse a déposé un Mémoire au Fond, accompagné des pièces C-37 à C-657 et des sources juridiques CLA-1 à CLA-136 (« Mémoire au Fond »).
30. Le 24 janvier 2014, la Défenderesse a déposé une Demande de bifurcation de la procédure, accompagnée des pièces R-1 et R-2 et des sources juridiques RL-1 à RL-23.
31. Le 21 février 2014, la Demanderesse a déposé une Réponse à la Demande de bifurcation de la Défenderesse, accompagnée des sources juridiques CLA-137 à CLA-162.

²⁶ Par conséquent, les documents soumis en anglais et en français sont soit repris dans leur langue d'origine, dans la Sentence sans traduction, soit en traduction libre faite par le Tribunal. Pour la transcription de l'Audience, la langue d'origine est également celle utilisée dans la Sentence.

32. Le 26 mars 2014, une audience sur la bifurcation s'est tenue par conférence téléphonique.
33. Le 10 avril 2014, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 2, par laquelle il a fait droit à la demande de la Défenderesse tendant à la bifurcation de la procédure entre une phase sur la compétence et une phase sur le fond. En conséquence, la procédure sur le fond a été suspendue.
34. Le 20 juin 2014, la Défenderesse a déposé un Mémoire sur les Objections préliminaires, accompagné des pièces R-3 à R-233 et des sources juridiques RL-24 à RL-200 (« Mémoire sur les Objections préliminaires »), comprenant des documents relatifs à l'Arbitrage porté devant la Court Permanente d'arbitrage (« CPA »), Affaire n° 2012-20, également désigné sous le terme « Arbitrage OTH ».
35. Le 11 août 2014, la Demanderesse a demandé au Tribunal de rayer du dossier tous les documents en rapport avec l'Arbitrage OTH, y compris les pièces soumises par la Défenderesse le 20 juin 2014. Elle a en outre demandé au Tribunal d'ordonner à la Défenderesse de divulguer l'ensemble des écritures, documents et pièces soumis dans l'Arbitrage OTH, afin de donner à la Demanderesse la même opportunité de répondre aux documents soumis par la Défenderesse. De plus, la Demanderesse a demandé au Tribunal d'ordonner à la Défenderesse de produire le Contrat d'Achat d'Actions conclu entre VimpelCom, OTH (qui avait alors changé de dénomination pour adopter celle de Global Telecom Holding S.A.E., « GTH ») et le Fonds National d'Investissement algérien (le « FNI ») le 18 avril 2014 (le « CAA »).
36. Le 18 août 2014, la Défenderesse a rejeté l'ensemble des demandes de la Demanderesse susvisées, ajoutant que la divulgation du CAA était prématurée.
37. Le 25 août 2014, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 3 invitant notamment la Défenderesse à compléter sa lettre du 18 août 2014, et fixant un calendrier pour les futures écritures des parties relatives à l'Arbitrage OTH et au CAA.
38. Le 26 août 2014, la Demanderesse a demandé une modification du calendrier pour la soumission de son Contre-Mémoire. La Défenderesse a fait part de ses commentaires le 28 août 2014.
39. Le 29 août 2014, le Tribunal a rejeté toute modification du calendrier pour la soumission des écritures.
40. Le 2 septembre 2014, la Défenderesse a réitéré que la divulgation du CAA était prématurée, et a confirmé qu'elle n'avait pas l'autorisation de le produire.
41. Le 9 septembre 2014, la Demanderesse a réitéré ses demandes formulées dans sa lettre du 11 août 2014.
42. Le 16 septembre 2014, la Défenderesse s'est opposée à la demande de la Demanderesse tendant à rayer du dossier des documents en rapport avec l'Arbitrage OTH.

43. Le 19 septembre 2014, la Demanderesse a déposé un Contre-mémoire sur les Objections préliminaires, accompagné des pièces C-658 à C-854 et des sources juridiques CLA-163 à CLA-227 (le « Contre-Mémoire »).
44. Le 1^{er} octobre 2014, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 4, ordonnant à la Défenderesse de communiquer à la Demanderesse, au plus tard le 23 octobre 2014, l'ensemble des écritures, documents et pièces du dossier de l'Arbitrage OTH ainsi que le CAA.
45. Le 24 octobre 2014, la Défenderesse a communiqué à la Demanderesse les documents dont la production avait été ordonnée par le Tribunal dans son Ordonnance de procédure n° 4.
46. Le 24 octobre 2014, chaque partie a déposé une demande priant le Tribunal de se prononcer sur la production de documents.
47. Le 28 octobre 2014, la Demanderesse a soutenu que la Défenderesse avait violé l'Ordonnance de procédure n° 4 et a demandé au Tribunal de prendre immédiatement des mesures. La Défenderesse a répondu le 31 octobre et le 3 novembre 2014. La Demanderesse a répondu le 3 novembre 2014.
48. Étant donné que le CAA posait des questions de confidentialité, le Tribunal a noté, le 7 novembre 2014, le souhait des parties de négocier un accord de confidentialité et les a invitées à faire tout ce qui était en leur pouvoir pour conclure un Accord de Confidentialité (l'« AC ») au plus tard le 21 novembre 2014.
49. Les 14, 15 et 28 novembre 2014 et le 4 décembre 2014, chacune des parties s'est opposée aux demandes de production de documents présentées par l'autre partie.
50. Par lettres du 25 novembre 2014, les parties ont informé le Tribunal qu'elles n'étaient pas parvenues à trouver un accord sur les termes d'un AC.
51. Le 8 décembre 2014, le Tribunal a tenu une conférence téléphonique avec les parties pour s'entretenir des termes d'un AC.
52. Le 12 décembre 2014, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 5 sur les demandes respectives des parties tendant à la production de documents ainsi que les *Redfern Schedules* correspondants et a ordonné que les documents soient produits au plus tard le 19 décembre 2014.
53. Le 12 décembre 2014, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 6, poursuivant la mise en œuvre du régime de confidentialité mis en place par l'Ordonnance de procédure n° 1.
54. Le 12 décembre 2014, le Tribunal a ensuite rendu l'Ordonnance de procédure n° 7, une Ordonnance de confidentialité relative au dossier de l'Arbitrage OTH et au CAA.
55. Le 23 décembre 2014, avec le consentement des parties, la Secrétaire du Tribunal a écrit à M. Brooks Daly, Secrétaire général adjoint et Directeur juridique principal de la Cour permanente d'arbitrage, pour le désigner en qualité de Conseiller sur la confidentialité chargé

de décider si certains documents devant être produits par la Défenderesse en application de l'Ordonnance de procédure n° 7 contenaient des informations commerciales sensibles.

56. Le 6 janvier 2015, la Défenderesse a informé le Tribunal que l'Arbitrage OTH, qui avait été précédemment suspendu, avait repris, et qu'en conséquence les discussions avec les conseils d'OTH et de VimpelCom relatives à la production de documents provenant de cet arbitrage dans le présent arbitrage avaient temporairement cessé.
57. Le 8 janvier 2015, la Demanderesse a demandé au Tribunal d'ordonner à la Défenderesse de produire immédiatement le dossier de l'Arbitrage OTH, les Annexes au CAA (les « Annexes au CAA ») et les documents relatifs à l'évaluation d'OTA. La Demanderesse demandait, à titre subsidiaire, que l'ensemble des références à l'Arbitrage OTH et au CAA soient supprimées, et que toutes conclusions défavorables soient tirées à l'encontre de la Défenderesse pour sa non-divulgaration en violation des Ordonnances de procédure n° 1, 4, 5 et 7.
58. Le 21 janvier 2015, la Défenderesse a contesté la production de documents de la Demanderesse effectuée en application de l'Ordonnance de procédure n° 5 compte tenu du caviardage de certains documents relatifs aux procès-verbaux des réunions du Conseil de gérance et de relevés du Crédit Agricole Private Banking Bank, et elle a demandé au Tribunal d'ordonner à la Demanderesse de produire ces documents sans caviardage. La Demanderesse a soumis ses observations le 26 janvier 2015.
59. Le 30 janvier 2015, à la suite de la production par la Défenderesse du dossier de l'Arbitrage OTH et des Annexes au CAA, la Demanderesse a demandé au Tribunal d'ordonner que les Objections préliminaires de la Défenderesse relatives à l'Arbitrage OTH soient différées jusqu'à la phase sur le fond de l'affaire. La Demanderesse a en outre demandé au Tribunal d'ordonner à la Défenderesse de produire des documents qui avaient été caviardés.
60. Le 3 février 2015, le Tribunal a statué sur la demande de la Défenderesse en date du 21 janvier 2015 relative au caviardage de certains documents.
61. Le 6 février 2015, la Défenderesse a déposé une Réponse sur les Objections préliminaires, accompagnée des pièces R-234 à R-1112 et des sources juridiques RL-201 à RL-262 (la « Réponse »).
62. Le 11 février 2015, le Tribunal a rejeté la demande de la Demanderesse du 30 janvier 2015 tendant à ce que certaines des Objections préliminaires de la Défenderesse soient jointes au fond.
63. Le 9 février 2015, la Défenderesse a écrit au Tribunal au sujet du caviardage des Annexes au CAA, et la Demanderesse y a répondu le 16 février 2015. Par lettre du 18 février 2015, le Tribunal a consulté les parties quant au mandat éventuel de M. Daly s'il devait être recouru à ses services.

64. Le 3 mars 2015, après avoir reçu les positions des deux parties, la Secrétaire a, par lettre du CIRDI en date du 23 décembre 2014, informé M. Daly que le Tribunal avait besoin de son avis.
65. Le 9 mars 2015, la Demanderesse a demandé au Tribunal d'ordonner à la Défenderesse de produire les documents demandés dans sa demande de production de documents, à savoir le Contrat Cadre et le Contrat Cadre Modifié entre Cevital et OTH. La Demanderesse a également demandé qu'il soit ordonné à la Défenderesse de procéder à des recherches complémentaires concernant la pièce C-194 et aux documents qui y sont visés.
66. Le 12 mars 2015, la Défenderesse a objecté aux demandes de la Demanderesse du 9 mars 2015.
67. Le 16 mars 2015, le Tribunal a rejeté les demandes de la Demanderesse du 9 mars 2015.
68. Le 16 mars 2015, la Défenderesse a complété sa demande du 21 janvier 2015.
69. Le 17 mars 2015, la Défenderesse a déposé une demande d'autorisation afin de soumettre les pièces supplémentaires R-1113 à R-1123.
70. Le 18 mars 2015, la Demanderesse a sollicité une extension de délai de trois semaines pour déposer sa Réplique sur les Objections préliminaires.
71. Le 19 mars 2015, M. Daly a remis un rapport, dans lequel il relevait que certaines des Annexes au CAA contenaient « *a mixture of commercially sensitive information and information that is not commercially sensitive* ». La Demanderesse a soumis ses commentaires sur le rapport de M. Daly le 23 mars 2015, et la Défenderesse le 24 mars 2015.
72. Le 23 mars 2015, la Demanderesse a fait part de ses observations sur la demande de la Défenderesse tendant au dépôt de documents supplémentaires, en date du 17 mars 2015.
73. Le 24 mars 2015, la Défenderesse a confirmé qu'elle n'avait pas d'objection à la demande de la Demanderesse tendant à l'extension du délai pour déposer sa Réplique sur les Objections préliminaires. La Défenderesse a également soumis la pièce R-307, la sentence d'accord-parties rendue dans l'Arbitrage OTH.
74. Le 25 mars 2015, le Tribunal a accordé à la Défenderesse l'autorisation de soumettre les documents supplémentaires mentionnés dans sa lettre du 17 mars 2015, et a consenti à la Demanderesse une extension de délai jusqu'au 24 avril 2015 pour déposer sa Réplique sur les Objections préliminaires.
75. Le 26 mars 2015, la Demanderesse a maintenu sa demande au Tribunal d'ordonner à la Défenderesse de procéder à des recherches complémentaires concernant la pièce C-194. La Défenderesse a répondu le 31 mars 2015.
76. Le 27 mars 2015, le Tribunal a informé les parties qu'il retiendrait l'avis de M. Daly en ce qui concerne les Annexes pour lesquelles celui-ci avait estimé qu'elles contenaient « *a mixture of commercially sensitive information and information that is not commercially sensitive* », en lui

demandant de caviarder toutes les informations commerciales sensibles contenues dans les Annexes au CAA, et d'examiner quatre documents supplémentaires communiqués par la Demanderesse à la Défenderesse sous forme caviardée, afin de déterminer s'ils contenaient des « informations commerciales sensibles ».

77. Le 1^{er} avril 2015, la Défenderesse a déposé une demande d'autorisation afin de soumettre les pièces supplémentaires R-1124 à R-1127.
78. Le 2 avril 2015, M. Daly a transmis aux parties les Annexes caviardées conformément aux instructions du Tribunal du 27 mars 2015.
79. Le 3 avril 2015, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 8, une Ordonnance de Confidentialité relative aux Informations à Diffusion Restreinte, qui poursuivait la mise en œuvre du régime de confidentialité mis en place dans les Ordonnances de procédure n° 1, 6 et 7. Par lettre de la même date, le Tribunal a ordonné à la Défenderesse de transmettre aux conseils de la Demanderesse, au plus tard le 7 avril 2015, des copies non caviardées de toutes les Annexes au CAA indiquées, revêtues de la mention « informations à diffusion restreinte ».
80. Le 7 avril 2015, la Défenderesse a transmis à la Demanderesse les versions non caviardées des Annexes au CAA, comme l'avait ordonné le Tribunal le 3 avril 2015.
81. Le 7 avril 2015, le Tribunal a rejeté la demande de la Demanderesse du 26 mars 2015 tendant à ce qu'il soit ordonné à la Défenderesse de procéder à des recherches complémentaires concernant la pièce C-194.
82. Le 7 avril 2015, la Demanderesse n'a pas objecté au dépôt par la Défenderesse de nouvelles pièces conformément à sa demande du 1^{er} avril 2015.
83. En conséquence, le 9 avril 2015, le Tribunal a accordé à la Défenderesse l'autorisation de soumettre les pièces R-1124 à R-1127.
84. Le 15 avril 2015, M. Daly a remis un rapport supplémentaire, sur lequel les deux parties ont fait part de leurs commentaires le 17 avril 2015.
85. Par lettre du 20 avril 2015, à la suite du rapport de M. Daly, le Tribunal a ordonné à la Demanderesse de transmettre à la Défenderesse des copies non caviardées de certains documents ainsi que de documents revêtus de la mention « informations à diffusion restreinte » au plus tard le 21 avril 2015.
86. Le 21 avril 2015, la Demanderesse a communiqué à la Défenderesse les documents dont la transmission avait été ordonnée par lettre du 20 avril 2015.
87. Le 24 avril 2015, la Défenderesse a sollicité l'autorisation de soumettre les pièces R-118-bis, R-119-bis et R-120-bis.

88. Le 24 avril 2015, la Demanderesse a déposé sa Réplique sur les Objections préliminaires, accompagnée des pièces C-855 à C-1081 et des sources juridiques CLA-228 à CLA-268 (la « Réplique »).
89. Le 28 avril 2015, la Demanderesse a indiqué ne pas s'opposer à la soumission par la Défenderesse de ses nouvelles pièces.
90. Le 29 avril 2015, le Tribunal a accordé à la Défenderesse l'autorisation de soumettre les pièces supplémentaires R-118-bis, R-119-bis et R-120-bis.
91. Le 3 mai 2015, la Défenderesse a déposé une demande tendant à la production d'une version modifiée de la pièce R-1111.
92. Le 6 mai 2015, la Défenderesse a déposé une demande d'autorisation afin de soumettre les nouvelles pièces R-1128 à R-1132. À la même date, la Demanderesse a indiqué qu'elle ne s'opposait pas à la soumission de la pièce R-1111, sous certaines réserves.
93. Le 8 mai 2015, le Tribunal a accordé à la Défenderesse l'autorisation de soumettre sa pièce R-1111 modifiée, à condition que celle-ci ne contienne pas d'informations n'ayant pas déjà été versées au dossier et que soient mentionnées les sources dans le dossier dont provenaient ces informations.
94. Le 8 mai 2015, la Demanderesse a déposé une demande d'autorisation afin de soumettre une nouvelle pièce C-1082.
95. Le 10 mai 2015, le Tribunal a accordé à la Défenderesse l'autorisation de soumettre les pièces supplémentaires R-1128 à R-1132. Le Tribunal a également autorisé la Demanderesse à soumettre la pièce C-1082.
96. Le 11 mai 2015, la Présidente du Tribunal a tenu par téléphone une conférence d'organisation de l'audience avec les parties.
97. Le 15 mai 2015, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 9 sur l'organisation de l'audience, confirmant qu'une audience se tiendrait à Paris du 26 au 30 mai 2015 et réglant l'ensemble des questions logistiques.
98. Le 15 mai 2015, la Défenderesse a déposé une demande d'autorisation afin de soumettre les pièces R-1133 à R-1135 (correspondant aux copies intégrales des pièces C-935, C-936 et C-937 déposées par la Demanderesse).
99. Le 16 mai 2015, la Défenderesse a déposé une demande d'autorisation afin de produire les sources juridiques RL-263 à RL-267.
100. Le 18 mai 2015 et le 19 mai 2015, la Demanderesse s'est opposée à la demande de la Défenderesse du 15 mai 2015 et du 16 mai 2015.
101. Le 19 mai 2015, le Tribunal a accordé à la Défenderesse l'autorisation de soumettre les copies intégrales des pièces C-935, C-936 et C-937 déposées par la Demanderesse.

102. Le 20 mai 2015, le Tribunal a rejeté la demande de la Défenderesse tendant à soumettre les pièces supplémentaires RL-263 à RL-267, celle-ci n'ayant pas établi qu'il existait des circonstances exceptionnelles de nature à justifier l'admission de ces documents supplémentaires.

103. Du 26 au 30 mai 2015, une audience sur les Objections préliminaires s'est tenue dans les bureaux de la Banque mondiale à Paris (l'« Audience »). Outre les membres du Tribunal, la Secrétaire et l'Assistant du Tribunal, étaient présents à l'Audience :

Pour la Demanderesse :

Mme Carolyn B. Lamm	White & Case LLP
Mme Andrea J. Menaker	White & Case LLP
M. Frank Schweitzer	White & Case LLP
M. Brody Greenwald	White & Case LLP
Mme Noor Davies	White & Case LLP
M. Suyash Paliwal	White & Case LLP
Mme Hadia Hakim	White & Case LLP
M. Anthony-Bestafka-Cruz	White & Case LLP
M. Jeffrey Stellhorn	White & Case LLP
M. Timothy Perry	White & Case LLP
Mme Erin Vaccaro	White & Case LLP
M. Michel Hubert	Groupe Orascom
M. Oussama Nassif	Groupe Orascom
Mme Stephanie Soupeaux	Orascom TMT Investments S.à r.l.

Pour la Défenderesse :

Prof. Emmanuel Gaillard	Shearman & Sterling LLP
Dr. Yas Banifatemi	Shearman & Sterling LLP
M. Benjamin Siino	Shearman & Sterling LLP
Mme Marina Matousekova	Shearman & Sterling LLP
M. Tsegaye Laurendeau	Shearman & Sterling LLP
Mme Julie Esquenazi	Shearman & Sterling LLP
M. Pierre Viguié	Shearman & Sterling LLP
Mme Armine Garcia Barker (Assistante juridique)	Shearman & Sterling LLP
Mme Hassiba Benseffa	Directrice de l'Agence judiciaire du Trésor, Ministère des Finances de la République algérienne démocratique et populaire

104. Les personnes suivantes ont été interrogées :

Pour le compte de la Demanderesse :

M. François Bourgon	Adomex
M. David Catala	Intertrust Luxembourg S.à r.l.
Prof. Dr. Rudolf Dolzer	Université de Bonn
Mme Laura Hardin	Alvarez & Marsal
M. Karim-Michel Nasr	Groupe Orascom
Prof. André Prüm	Université du Luxembourg
M. Naguib Sawiris	Orascom TMT Investments S.à r.l.
M. Richard Tolkien	Expert Independent

Pour le compte de la Défenderesse :

Prof. Patrick Kinsch

Prof. Paul Alain Foriers

Wurth Kinsch Azizi Association
d'Avocats (Luxembourg)
Simont Braun SCRL (Bruxelles)

105. L'enregistrement audio de l'Audience a été mis à la disposition des parties et des membres du Tribunal.
106. Le 4 juin 2015, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 10 sur les questions après audience.
107. Le 4 juin 2015, le Tribunal a invité les parties à lui faire part de leurs commentaires sur un projet de lettre qu'il avait l'intention d'adresser au Royaume de Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg concernant la demande des travaux préparatoires du TBI UEBL-Algérie, que la Défenderesse ne parvenait pas à localiser.
108. Le 12 juin 2015, les parties ont informé le Tribunal qu'elles approuvaient le projet de lettre. La lettre a été adressée par le CIRDI à la même date.
109. Le 15 juin 2015, les parties ont soumis leurs listes respectives de décisions et sentences internationales supplémentaires, conformément à l'Ordonnance de procédure n° 10, à savoir les sources juridiques CLA-270 à CLA-294 et RL-263 à RL-269, respectivement.
110. Le 22 juin 2015, chaque partie a soumis des sources juridiques en réponse, à savoir les sources juridiques CLA-295 à CLA-299 et RL-270.
111. Le 30 septembre 2015, chaque partie a déposé son Mémoire après audience.
112. Par lettre du 16 octobre 2015, le Centre a transmis au Tribunal, avec copie aux parties, une copie papier des travaux préparatoires du TBI UEBL-Algérie, qu'il avait reçus le 14 octobre 2015 de M. Didier Reynders, Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères et européennes du Royaume de Belgique.
113. Le 21 octobre 2015, la Demanderesse a soumis une version intégrale de la pièce C- 855.
114. Le 18 novembre 2015, chaque partie a déposé un Mémoire en réponse après audience. Le Mémoire en réponse après audience de la Demanderesse a été soumis accompagné de la source juridique CLA-226 modifiée.
115. Par lettre du 25 novembre 2015, la Défenderesse s'est opposée à la soumission par la Demanderesse de la source juridique CLA-226 modifiée.
116. Par lettre du 28 novembre 2015, la Demanderesse a demandé au Tribunal d'accepter que soit versée au dossier sa source juridique CLA-226 telle que resoumise et de rejeter la demande de la Défenderesse tendant à la soumission de toutes sources juridiques en réponse.
117. Le 4 décembre 2015, chaque partie a déposé une Soumission relative aux frais de l'arbitrage (la « Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage » et la « Soumission de

la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage »). La Demanderesse a déposé les sources juridiques CLA-300 à CLA-306.

118. Par lettre du 7 décembre 2015, le Tribunal a pris acte des correspondances des parties du 25 et du 28 novembre 2015 relatives à la pièce CLA-226, et les a informées qu'il répondrait à l'objection soulevée dans sa prochaine Décision ou Sentence, si besoin était.
119. Par lettre du 10 décembre 2015, la Demanderesse s'est opposée à la soumission par la Défenderesse des sources juridiques accompagnant sa Soumission relative aux frais de l'arbitrage, et a demandé au Tribunal de les rayer du dossier. Par lettre de la même date, la Demanderesse a demandé au Tribunal de rejeter la demande de la Défenderesse tendant à rayer du dossier les nouvelles sources juridiques. Par courriel du 14 décembre 2015, le Tribunal a informé les parties qu'il répondrait à l'objection soulevée dans sa prochaine Décision ou Sentence, si besoin était.
120. Le 18 décembre 2015, chaque partie a déposé une Soumission en Réponse relative aux frais de l'arbitrage (la « Soumission en Réponse de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage » et la « Soumission en Réponse de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage »).
121. Le 1^{er} février 2016, la Demanderesse a informé le Tribunal qu'elle avait transféré son siège social à une nouvelle adresse au Luxembourg.
122. Le 12 février 2016, le Tribunal a invité les parties à faire part de leurs observations sur (1) la Sentence rendue le 29 janvier 2016 dans *Tenaris S.A. et Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. la République bolivarienne du Venezuela* (Affaire CIRDI ARB/11/26 (« *Tenaris et Talta* »); disponible sur le site Internet du CIRDI)²⁷, qui examinait, entre autres questions, la condition relative au siège social dans le TBI applicable à cette affaire, et sur (2) le sens de l'article 1(1)(b) et, en particulier, du terme « siège social » dans les versions néerlandaise et arabe de l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République algérienne démocratique et populaire concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements.
123. Le 11 mars 2016, chaque partie a déposé ses observations. La Demanderesse a également déposé les pièces C-1083 à C-1095. La Défenderesse a soumis deux annexes.
124. Dans une lettre du 13 mars 2016, la Demanderesse a objecté aux commentaires présentés par la Défenderesse sur la compétence *ratione materiae* dans ses écritures du 11 mars 2006. La Défenderesse a objecté à cette lettre le 18 mars 2016.
125. Les 1^{er} et 8 avril 2016, le Tribunal a précisé que chaque partie aurait la possibilité de soumettre des écritures en réponse et de déposer des pièces et des sources juridiques

²⁷ *Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. la République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI ARB/11/26, Sentence, 29 janvier 2016 [ci-après *Tenaris et Talta*].

pertinentes supplémentaires, et que des documents en réplique accompagnés de brèves explications seraient autorisés, à l'exclusion de tous rapports d'experts supplémentaires.

126. Le 21 avril 2016, chaque partie a déposé des écritures en réponse. La Demanderesse a déposé trois nouvelles sources juridiques numérotées CLA-300 à CLA-302²⁸. La Défenderesse a déposé les pièces R-1136 à R-1139 et les sources juridiques RL-275 à RL-283.
127. Le 28 avril 2016, chaque partie a déposé des écritures en réplique. La Défenderesse a déposé les sources juridiques RL-284 à RL-285.
128. Le 29 avril 2016, la Défenderesse a demandé au Tribunal de rayer du dossier la réplique de la Demanderesse. La Demanderesse s'est opposée à cette demande le 30 avril 2016. La Défenderesse a répondu le 3 mai 2016.
129. Le 13 mai 2016, le Tribunal a pris acte des positions exprimées par les parties dans leurs lettres respectives, à savoir celle du 30 avril 2016 pour la Demanderesse et celles du 29 avril et du 3 mai 2016 pour la Défenderesse, et a indiqué qu'il statuerait sur les demandes des parties dans sa prochaine Décision ou Sentence.
130. Le 4 octobre 2016, le Tribunal a informé les parties que, compte tenu du nombre d'Objections préliminaires soulevées par la Défenderesse et de la complexité de certaines d'entre elles, le Tribunal estimait être en mesure d'achever la rédaction de sa Décision ou Sentence début 2017, après quoi le CIRDI devrait réviser et traduire le projet.
131. Le 31 mai 2017, l'instance a été déclarée close.

III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

132. Avant de considérer le bien-fondé des arguments des parties, le Tribunal examinera l'objet de la présente Sentence (A) ; la loi applicable à la compétence du Tribunal (B) ; et un certain nombre de demandes en suspens émanant des parties (C).

A. OBJET DE LA PRÉSENTE SENTENCE

133. La présente procédure a fait l'objet, dans l'Ordonnance de procédure n° 2, d'une bifurcation en deux phases portant respectivement sur la compétence/recevabilité et sur le fond. La présente Sentence porte donc sur les Objections préliminaires de la Défenderesse à la compétence du Tribunal et à la recevabilité des demandes de la Demanderesse.

²⁸ Le Tribunal note que les pièces numéros CLA-300 à CLA-302 ont été utilisées deux fois pour des sources juridiques différentes.

B. DROIT APPLICABLE À LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL

134. Il n'est pas contesté que la compétence du Tribunal est régie par la Convention CIRDI et le TBI, dont les dispositions pertinentes sont reproduites ci-dessous dans le cadre de l'examen de chacune des objections à la compétence.
135. Les deux parties reconnaissent que l'interprétation de la Convention CIRDI et du TBI est régie par les principes du droit international coutumier sur l'interprétation des traités, codifiés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (« CVDT »).
136. Il n'est pas non plus contesté que le Tribunal a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence²⁹.

C. DEMANDES PENDANTES

137. Dans la présente section, le Tribunal résout un certain nombre de demandes des parties qui sont pendantes.
138. En ce qui concerne la demande de la Défenderesse relative à la Réplique de la Demanderesse du 28 avril 2016³⁰ déposée en réponse à celle de la Défenderesse du 21 avril 2016, le Tribunal décide de rayer du dossier la Réplique de la Demanderesse, car, contrairement aux instructions du Tribunal du 1^{er} avril 2016, la Demanderesse n'a pas utilisé cette possibilité pour « *file simultaneous sur-rebuttal documents, if any, with brief explanations* », mais, au lieu de cela, a présenté des commentaires supplémentaires sur la pertinence de *Tenaris et Talta* en réponse à la soumission de la Défenderesse du 21 avril 2016. En outre, le Tribunal décide de rejeter la demande de la Demanderesse de ne pas admettre la pièce RL-276³¹, que la Défenderesse a produite avec sa soumission du 21 avril 2016. La production de cette source juridique était conforme aux instructions du Tribunal du 1^{er} avril 2016, qui invitaient expressément les parties à déposer des soumissions en réponse « *with the possibility of filing relevant additional exhibits and legal authorities* »³². Dans un tel contexte, il importe peu qu'à un stade antérieur de l'instance (à savoir quelques jours avant l'Audience de mai 2015), le Tribunal ait rejeté la production de cette source juridique, sa décision s'étant limitée à constater qu'à *ce moment-là*, les circonstances permettant de produire un tel document n'étaient pas réunies³³.

²⁹ Art. 41(1) de la Convention CIRDI.

³⁰ Voir lettres de la Défenderesse en date des 29 avril et 3 mai 2016 ; lettre de la Demanderesse en date du 30 avril 2016 ; lettre du Tribunal en date du 13 mai 2016.

³¹ Voir Réplique de la Demanderesse, en date du 28 avril 2016, à la Soumission de la Défenderesse du 21 avril 2016, para. 3 (« *[i]t would be procedurally unfair and prejudicial to Claimant to admit this same dictionary at this late stage* »); lettre de la Demanderesse en date du 30 avril 2016, p. 2 (« *[i]t would be procedurally unfair and prejudicial to Claimant to admit this same evidence at this late stage* »).

³² Lettre du Tribunal en date du 1^{er} avril 2016.

³³ Voir lettre du Tribunal en date du 20 mai 2015.

139. En outre, le Tribunal rejette la demande de la Défenderesse de rayer du dossier la source juridique CLA-226³⁴, que la Demanderesse a de nouveau produite avec son Mémoire en réponse après audience. En effet, la Demanderesse n'a pas produit de nouvelle source juridique en violation des instructions du Tribunal, mais a simplement soumis des parties supplémentaires d'un livre, dont des extraits avaient déjà été versés au débat.
140. Enfin, la Défenderesse a demandé au Tribunal d'exclure les sources juridiques CLA-300 à CLA-306, que la Demanderesse avait produites avec sa Soumission relative aux frais de l'arbitrage en date du 4 décembre 2015, au motif que ces sources avaient été soumises en violation de l'Ordonnance de procédure n° 10 du Tribunal³⁵. La Demanderesse, pour sa part, a soutenu qu'elle s'était conformée aux instructions du Tribunal dans l'Ordonnance de procédure n° 10, ajoutant que « *the Tribunal may apply the maxim jura novit curia (or jura novit arbiter) and rely on any applicable legal authorities it deems relevant to its analysis* »³⁶. Le Tribunal est d'une manière générale d'accord avec la Demanderesse³⁷ et relève en particulier que son instruction dans l'Ordonnance de procédure n° 10, selon laquelle « [a]ucun document au soutien des demandes ne devra être joint » aux soumissions des parties relatives aux frais, faisait clairement référence à la justification du montant des frais des parties, et non aux sources juridiques relatives à des questions qu'aucune des parties n'avait auparavant abordées. La demande de la Défenderesse est donc rejetée.

IV. FAITS PERTINENTS POUR LA COMPÉTENCE ET LA RECEVABILITÉ : LA STRUCTURE DU GROUPE WEATHER, LE PRÉTENDU INVESTISSEMENT DE LA DEMANDERESSE DANS OTA ET L'ACQUISITION DE WIND

141. Les paragraphes qui suivent présentent d'une manière sommaire les positions des parties sur l'origine du prétendu investissement de la Demanderesse dans OTA, la structure du Groupe Weather et l'acquisition de Wind Telecomunicazioni S.p.A. (« Wind »). Certains de ces faits font l'objet d'une contestation entre les parties et sont pertinents pour un certain nombre d'objections à la compétence ou à la recevabilité, en particulier l'objection de la Défenderesse à la compétence *ratione materiae* du Tribunal (voir *infra* section V.C) et les objections de la Défenderesse à la compétence et à la recevabilité fondées sur la qualité d'actionnaire indirect de la Demanderesse, sur l'Arbitrage OTH et son règlement amiable et sur la cession de l'investissement de la Demanderesse (voir *infra* section V.D). Le résumé qui suit n'a pas pour but d'établir les faits.

³⁴ Voir lettre de la Défenderesse en date du 25 novembre 2015.

³⁵ Lettre de la Défenderesse en date du 10 décembre 2015.

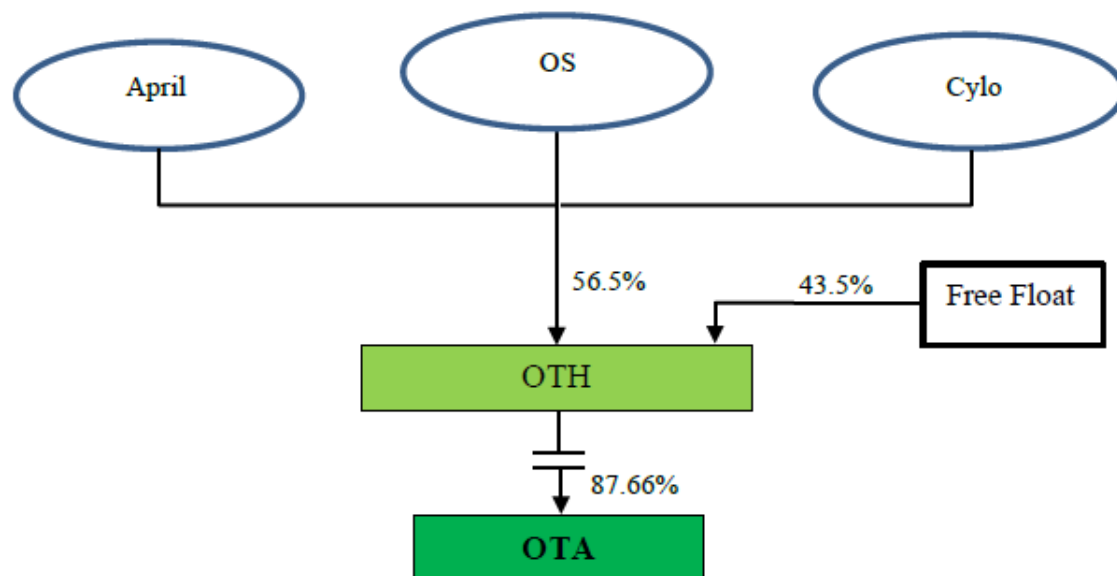
³⁶ Lettre de la Demanderesse en date du 10 décembre 2015, p. 1.

³⁷ Voir aussi, parmi de nombreuses décisions, *Daimler Financial Services A.G. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/05/1, Décision sur l'annulation, 7 janvier 2015, para. 295.

A. LA POSITION DE LA DEMANDERESSE

1. Acquisition par OTMTI d'une participation dans OTA en août 2005

142. Avant août 2005, 56,5 % des actions d'OTH appartenaient à trois sociétés, April Holding (« April »), OS Holding (« OS ») et Cylo Investments Ltd. (« Cylo ») (ensemble, les « Entités Sawiris »)³⁸. OTH, quant à elle, détenait 87,66 % d'OTA, notamment par le biais de sa filiale Oratel International Inc. (« Oratel »). La structure de l'actionnariat d'OTA antérieure à août 2005 est illustrée par le schéma suivant³⁹ :



143. Selon la Demanderesse, l'acquisition par OTMTI d'une participation dans OTA a été réalisée en août 2005 selon les modalités suivantes⁴⁰ :

- a. Les Entités Sawiris ont cédé 50 % et une action du capital d'OTH à Weather Capital, filiale de Weather Investments, en échange de 3,5 milliards d'euros en numéraire et d'une créance au titre d'un prêt subordonné (1,2 milliard d'euros en numéraire et 2,3 milliards d'euros sous la forme d'un prêt)⁴¹.
- b. Les Entités Sawiris ont utilisé ce montant de 3,5 milliards d'euros pour souscrire des actions dans Weather Investments au cours d'une offre d'actions⁴².

³⁸ Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 19.

³⁹ Organigramme tiré du Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 19.

⁴⁰ Voir en particulier Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, Appendice 2, pour de plus amples détails sur cet ensemble d'opérations.

⁴¹ Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, Appendice 2, para. 3. Dans le cadre des accords d'acquisition du 1^{er} août 2005, les Entités Sawiris avaient l'obligation d'utiliser les produits de la cession pour souscrire les actions de la société mère de Weather Capital, Weather Investments, dans un délai de 10 jours ouvrés. Le manquement à cette obligation entraînait la nullité rétroactive de la cession et l'obligation pour les Entités Sawiris de restituer les fonds à Weather Capital. Voir Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, Appendice 2, para. 5.

⁴² Une première augmentation du capital de Weather Investments a été décidée le 5 août 2005 pour un montant total de 2,3 milliards d'euros. Pour souscrire à cette augmentation de capital, les Entités Sawiris ont cédé à

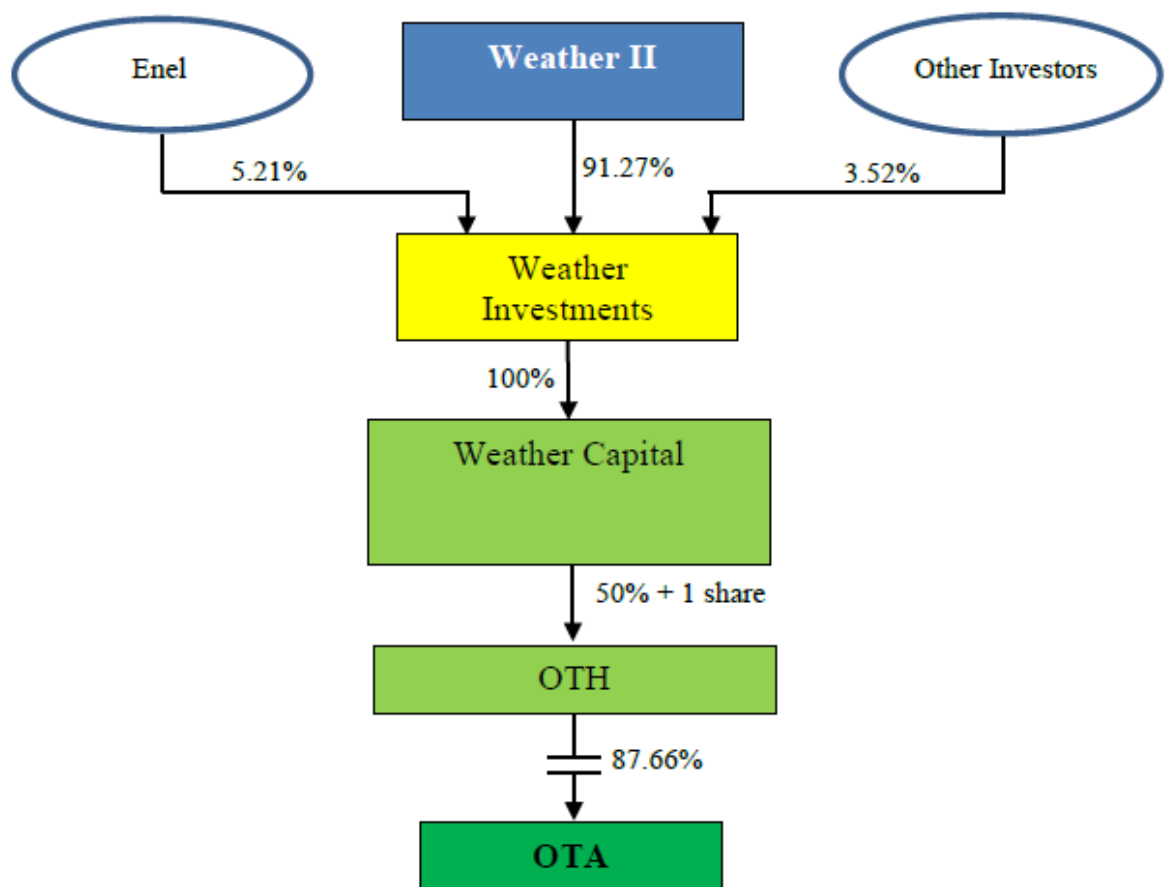
- c. OTMTI (alors dénommée Weather II) a payé 294 millions d'euros en numéraire pour souscrire des actions dans Weather Investments au cours de l'offre d'actions. La société italienne de fourniture d'énergie Enel S.p.A. (« Enel ») et vingt-deux autres sociétés et personnes physiques ont versé un montant supplémentaire de 510 millions d'euros en numéraire pour souscrire des actions dans Weather Investments au cours de cette offre d'actions.
- d. OTMTI a ensuite émis de nouvelles actions pour une valeur de 3,5 millions d'euros⁴³ au bénéfice des Entités Sawiris en contrepartie de leurs actions dans Weather Investments.
- e. La Demanderesse soutient que, à l'issue de ces opérations, OTMTI avait, à la date du 11 août 2005, payé 3,5 milliards d'euros en actions nouvelles et plus de 294 millions d'euros en numéraire pour acquérir des actions dans Weather Investments. L'un des principaux actifs de Weather Investments étant sa participation indirecte dans OTA, OTMTI a donc payé 3,794 milliards d'euros en numéraire et en actions pour acquérir sa participation indirecte dans OTA⁴⁴.

Weather Investments leur créance de remboursement du prêt qu'elles avaient accordé à Weather Capital. Une deuxième augmentation du capital de Weather Investments a été autorisée le 10 août 2005 pour un montant total de 2 milliards d'euros. Les Entités Sawiris ont souscrit en numéraire à cette augmentation de capital à hauteur de 1,2 milliard d'euros.

⁴³ Le 5 août 2005, OTMTI a augmenté son capital d'un montant de 2,3 milliards d'euros. Les Entités Sawiris ont souscrit ces parts en libérant les actions dans Weather Investments qu'elles avaient souscrites plus tôt dans la journée. Voir Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, Appendice 2, para. 8. Le 11 août 2005, OTMTI a procédé à une nouvelle augmentation de capital, d'un montant d'1,2 milliard d'euros. Les Entités Sawiris ont souscrit à cette augmentation de capital par le biais de la libération des actions dans Weather Investments qu'elles avaient souscrites la veille. Voir Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, Appendice 2, para. 12.

⁴⁴ Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, Appendice 2, para. 13.

144. La participation d'OTMTI dans OTA après août 2005 est illustrée par le schéma suivant⁴⁵ :



2. Acquisition de Wind par OTMTI

145. Les paragraphes suivants exposent de manière sommaire l'acquisition de Wind, une question que l'Algérie a soulevée dans le cadre de ses objections. Selon la Demanderesse, l'acquisition de Wind est distincte de l'acquisition par OTMTI d'une participation dans OTH et OTA⁴⁶, « *though both acquisitions occurred as part of one set of transactions* »⁴⁷.

146. En août 2005, la filiale de Weather Investments, Wind Acquisition Finance S.p.A. (« Wind Acquisition »), a acquis 62,75 % de Wind auprès d'Enel Investment Holding BV (« Enel Investment ») pour un montant de 2,986 milliards d'euros en numéraire. Les fonds utilisés pour cette acquisition provenaient d'un prêt garanti par les actions et les futurs bénéfices

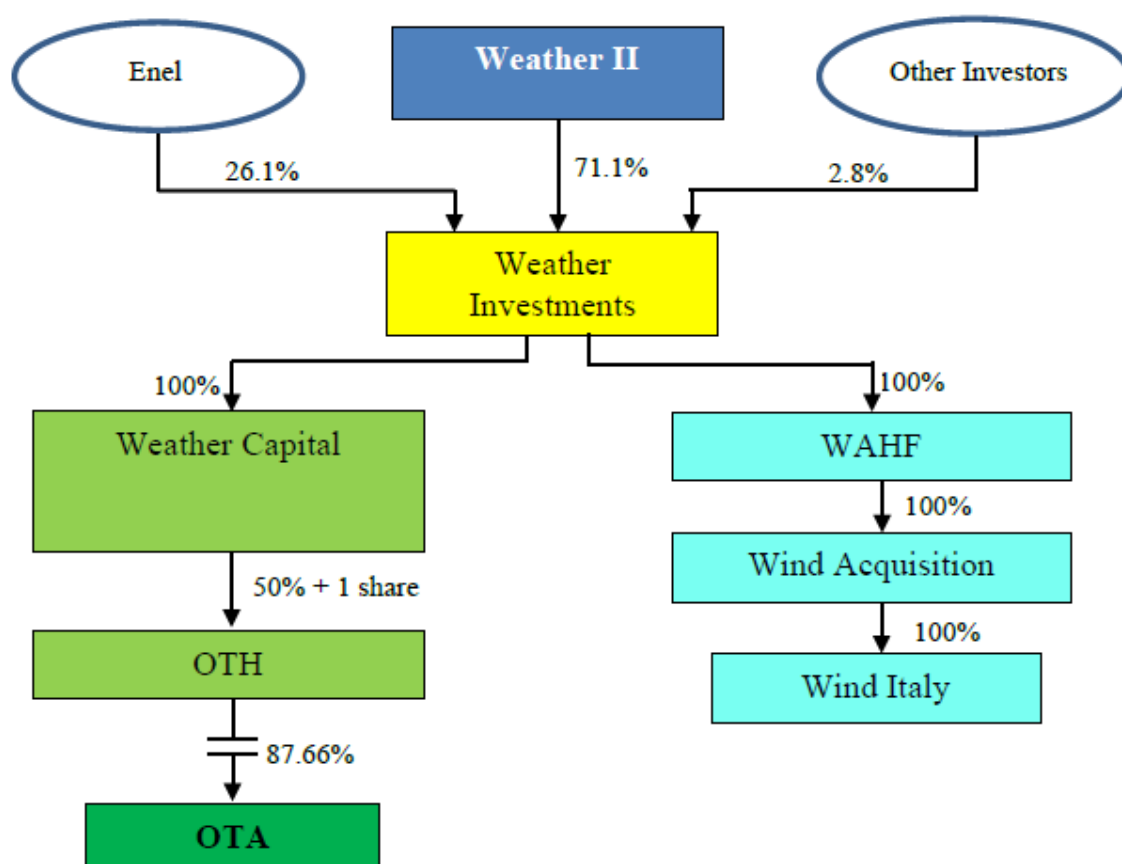
⁴⁵ Organigramme tiré du Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 21.

⁴⁶ Contre-Mémoire, para. 52 ; Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 25 (qui explique que les deux acquisitions ont été réalisées séparément et qu'elles ont été considérées comme distinctes à des fins financières et comptables).

⁴⁷ Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, Appendice 3, para. 2. Voir aussi Réplique, para. 59 (« *Claimant always has acknowledged that it acquired its indirect controlling shareholding in OTA in the context of acquiring an indirect controlling shareholding in Wind Italy and that it used shares of OTH as collateral to acquire Wind Italy. Claimant, however, also treated these transactions separately for financial and accounting purposes, and in fact established organizational structures to separate OTH and its subsidiaries from Wind Italy and its subsidiaries, which ensured that 'risks that faced one pillar would not necessarily affect the other pillar.'* » Notes de bas de page internes omises).

d'OTH (1,2 milliard d'euros), de prêts garantis par les actions et les futurs bénéfices de Wind (981 millions d'euros) et d'une souscription en numéraire à des actions dans le capital de Weather Investments (pour le solde)⁴⁸.

147. En février 2006, Weather Investments a acquis le reste de Wind auprès d'Enel pour 328 millions d'euros en numéraire et 1,665 milliard d'euros en actions de Weather Investments⁴⁹.
148. À l'issue de ces opérations, l'actionnariat du Groupe Weather était structuré de la manière suivante⁵⁰ :



149. Selon la Demanderesse et son expert, l'acquisition d'une société à l'aide d'emprunts garantis par les actifs de la société acquise est une méthode fréquemment utilisée et connue sous le terme d'« acquisition avec effet de levier » (*leveraged buyout* ou « LBO »). En l'espèce, un tiers du prix d'acquisition provenait d'un emprunt garanti par l'actif cible lui-même, tandis que le solde provenait d'un emprunt garanti par des actifs de l'acquéreur⁵¹. En outre, selon la

⁴⁸ Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, paras. 26-27.

⁴⁹ Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 28.

⁵⁰ Organigramme tiré du Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 28.

⁵¹ Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 29.

Demanderesse, il n'y avait rien d'inhabituel dans l'utilisation d'emprunts garantis par un autre actif – en l'espèce, les actions d'OTH – pour acquérir un nouvel actif⁵².

3. Acquisitions supplémentaires par OTMTI d'actions dans Weather Investments

150. La Demanderesse soutient que, entre décembre 2006 et janvier 2007, après avoir acquis Wind, elle a encore accru sa participation dans OTA par le biais d'achats d'actions supplémentaires dans Weather Investments :

- a. le 21 décembre 2006, OTMTI a directement acquis 16,1 % de Weather Investments auprès d'Enel pour une contrepartie de 1,21 milliard d'euros en numéraire et à l'aide d'un emprunt (248 millions d'euros en numéraire⁵³ et 962 millions d'euros sous la forme d'une garantie d'emprunt), lequel a été remboursé avec des intérêts en juin 2008⁵⁴ ;
- b. en décembre 2006 et en janvier 2007, OTMTI a acquis auprès de 17 actionnaires minoritaires du Moyen-Orient des actions supplémentaires représentant 0,62 % du capital de Weather Investments pour un montant de 44,47 millions d'euros⁵⁵ ;
- c. Wind Acquisition Holdings Finance S.p.A. (« WAHF »), une filiale d'OTMTI et de Weather Investments, a acquis auprès d'Enel les 10 % restants dans Weather Investments pour un montant de 751 millions d'euros en numéraire⁵⁶.

151. En outre, la Demanderesse fait valoir qu'elle a fait des versements réguliers de 2006 à 2010 directement à Weather Investments pour un montant total d'environ 2,48 millions d'euros⁵⁷.

4. La participation d'OTMTI dans OTA en 2011

152. Après 2007, OTMTI a cédé certaines actions dans Weather Investments⁵⁸. Elle soutient toutefois que, à tout moment avant de se désengager de Weather Investments en la cédant à VimpelCom en 2011, elle détenait au moins 70% du capital de Weather Investments⁵⁹.

⁵² Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 31.

⁵³ La Demanderesse a donné l'ordre à ses filiales, Weather Investments et WAHF, de payer Enel par prélèvement sur un versement de dividendes de 281 millions d'euros que Weather Investments devait à la Demanderesse. Voir Réplique, para. 62.

⁵⁴ Réplique, para. 61 ; Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, paras. 38, 44.

⁵⁵ Réplique, para. 64 ; Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, paras. 38, 44.

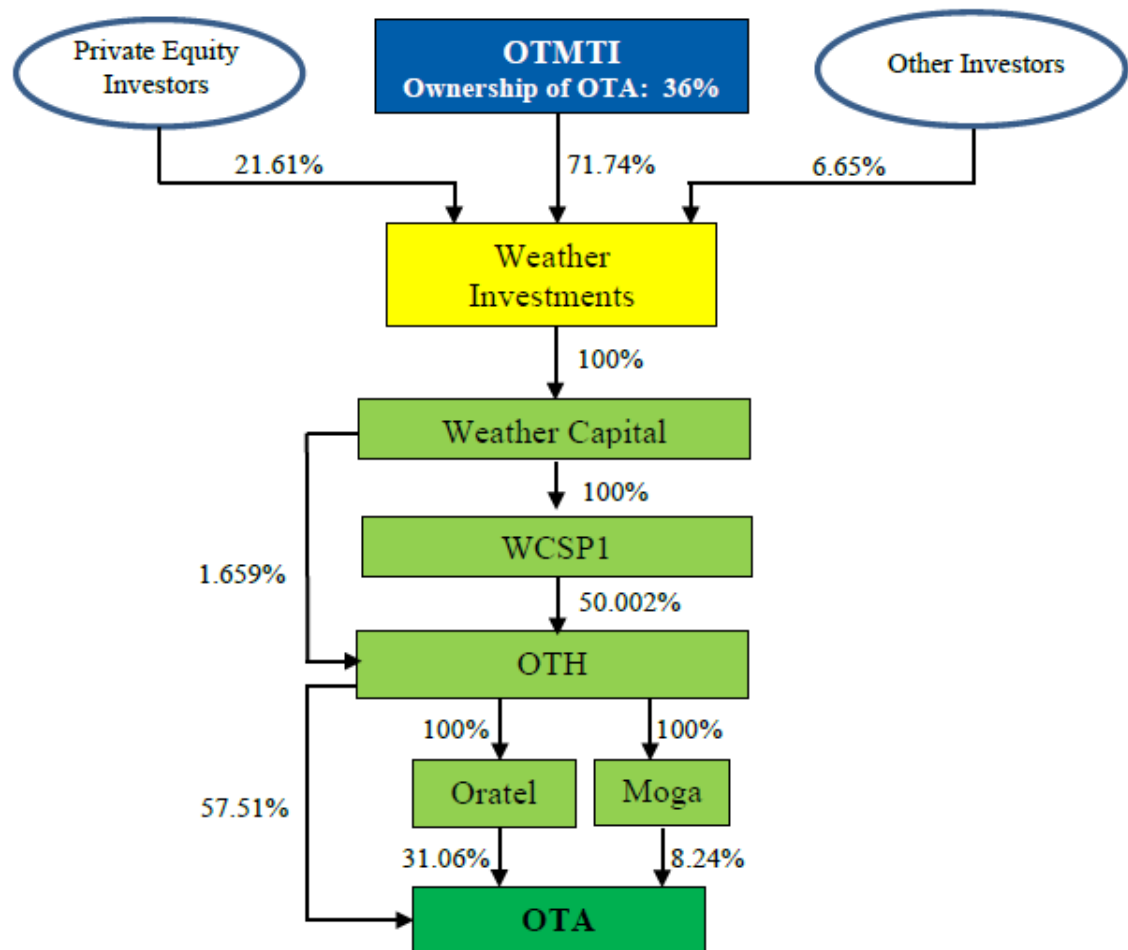
⁵⁶ Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, paras. 38, 44.

⁵⁷ Réplique, para. 241.

⁵⁸ Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 39.

⁵⁹ Contre-Mémoire, para. 55 ; Réplique, para. 69 ; Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 6.

153. Au début de l'année 2011, avant de vendre Weather Investments à VimpelCom, la participation d'OTMTI dans OTA était ainsi structurée⁶⁰ :



5. Conclusion

154. En conclusion, la Demanderesse soutient qu'OTMTI a payé un montant total de 5,1 milliards d'euros en numéraire et en actions, notamment, pour acquérir sa participation indirecte dans OTA par le biais de l'acquisition d'actions dans Weather Investments⁶¹.

155. Du fait qu'OTMTI contrôlait plus de 50 % des actions à chaque niveau de la chaîne de sociétés entre OTMTI et OTA, elle contrôlait OTA⁶². Le contrôle d'OTA par OTMTI est également établi par le fait que M. Sawiris était le Président du Conseil d'OTMTI, qu'il a été élu par OTMTI en qualité de Président du Conseil de Weather Investments et qu'il a continué

⁶⁰ Schéma tiré du Deuxième d'Expert Rapport de Tolkien, para. 7.

⁶¹ Contre-Mémoire, para. 47 ; Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 44.b.

⁶² Deuxième Rapport d'Expert de Tolkien, para. 44.

à occuper les fonctions de Président d'OTA et de Président exécutif du Conseil d'OTH après la création d'OTMTI⁶³.

B. LA POSITION DE LA DÉFENDERESSE

156. La Défenderesse soutient qu'OTMTI (alors dénommée Weather II) a été créée dans le cadre et pour les seuls besoins de l'acquisition de Wind, qui ne présente aucun lien avec l'Algérie⁶⁴. Elle fait valoir que M. Sawiris a décidé d'utiliser les actions d'OTH pour financer cette acquisition. C'est dans ce contexte que Weather II a été créée et est ainsi devenue un actionnaire très indirect d'OTH et d'OTA.
157. La Défenderesse s'appuie sur un certain nombre de décisions rendues par les juridictions anglaises entre 2009 et 2013 dans le cadre du litige opposant M. Alessandro Benedetti, un homme d'affaires italien, d'une part, à M. Sawiris, April, OS et Cylo, d'autre part, relatif au montant de la rémunération due à M. Benedetti en contrepartie du rôle joué par celui-ci dans la réalisation de l'acquisition de Wind⁶⁵. La Défenderesse se réfère en particulier à la décision de la *High Court of Justice* du 15 juin 2009, qui décrit la genèse et les conditions de l'acquisition de Wind⁶⁶. Se fondant sur cette description, la Défenderesse soutient que la création de Weather II ainsi que l'utilisation des actions d'OTH pour financer l'acquisition de Wind ont été envisagées au dernier moment par M. Sawiris ; et que Weather II est devenue un actionnaire très indirect d'OTH (qui détenait directement et indirectement OTA) pour les seuls besoins de l'opération Wind, et non aux fins d'investir en Algérie.

1. La genèse de l'acquisition de Wind

158. Jusqu'en mai 2005, Wind était détenue à hauteur de 37,25 % par Enel et de 62,75 % par Enel Investment. La Défenderesse soutient que, aux alentours de 2002, M. Sawiris a envisagé d'acquérir le contrôle de Wind en réalisant un investissement par le biais de Rain Investments S.p.A., une société constituée en Italie avec M. Benedetti⁶⁷. Cependant, à la fin de l'année 2004, l'idée de recourir à ce véhicule a été abandonnée en raison des difficultés rencontrées par MM. Sawiris et Benedetti pour trouver d'autres investisseurs⁶⁸.
159. Selon la Défenderesse, M. Sawiris s'est alors associé avec différents partenaires financiers en vue d'acquérir l'ensemble des actions de Wind par le biais d'une société constituée au Luxembourg, Weather Investments S.A., (« Weather I »)⁶⁹. Ce second projet a également été

⁶³ Contre-Mémoire, para. 58.

⁶⁴ Réponse, para. 15 (« Weather II a été créée pour les seuls besoins de l'opération d'acquisition de Wind, qui ne présente aucun lien avec l'Algérie »).

⁶⁵ Réponse, para. 15.

⁶⁶ Réponse, para. 16, faisant référence à la Décision de la *High Court of Justice (Chancery Division)* de Londres, 15 juin 2009, [2009] EWHC 1330 (Ch), pièce R-1105.

⁶⁷ Réponse, paras. 20-24.

⁶⁸ Réponse, paras. 19, 25.

⁶⁹ Réponse, paras. 29-30.

abandonné en avril 2005, lorsque les partenaires financiers de M. Sawiris ont décidé de se retirer⁷⁰. C'est dans ce contexte que, selon la Défenderesse, M. Sawiris, qui, à cette époque, ne souhaitait pas et n'était pas en mesure d'investir un montant important pour acquérir Wind, a décidé « au dernier moment », d'utiliser les actions d'OTH à titre de garantie pour financer l'opération⁷¹. En conséquence, une nouvelle structure d'acquisition a été mise en place, qui a entraîné la constitution de la société luxembourgeoise Weather II le 24 mai 2005, c'est-à-dire juste deux jours avant la conclusion du contrat d'achat d'actions de Wind⁷². La création de Weather II était, selon la Défenderesse, essentiellement liée à des raisons d'optimisation fiscale⁷³. La constitution de Weather II est intervenue quelques jours après la formation d'un autre véhicule, Weather Investments, qui avait été constitué le 20 mai 2005⁷⁴.

160. Le 26 mai 2005, Enel et sa société holding Enel Investment, d'une part, et M. Sawiris, Weather II, April, OS et Weather Investments, d'autre part, ont signé le contrat d'acquisition de Wind⁷⁵.
161. Sur le fondement de ces éléments, la Défenderesse estime qu'il ne peut pas être contesté que l'objet de la création de Weather II et l'utilisation des actions d'OTH aux fins du financement de ces opérations étaient de permettre à M. Sawiris d'acquérir Wind à moindre coût et non d'investir en Algérie⁷⁶.

2. L'acquisition de Wind

162. Au moment de la réalisation de l'acquisition, les Entités Sawiris détenaient 56,4 % d'OTH⁷⁷. La Défenderesse soutient que, conformément au contrat d'achat d'actions, l'acquisition de Wind a été réalisée en deux étapes : dans un premier temps, l'acquisition par différents véhicules (détenus directement et indirectement par Weather Investments) de 62,75 % des actions de Wind ; dans un second temps, l'acquisition des 37,25 % restants des actions. À la suite de ces opérations, la Demanderesse a acquis d'autres actions dans Weather Investments pour finaliser l'acquisition.

a. Première étape : l'acquisition de 62,75 % de Wind le 11 août 2005

163. En mai 2005, M. Sawiris et Banca IMI sont convenus d'utiliser les actions d'OTH à titre de garantie d'un prêt de 1,2 milliard d'euros contracté pour financer l'acquisition⁷⁸. Selon la

⁷⁰ Réponse, para. 31.

⁷¹ Réponse, paras. 19, 32-35.

⁷² Réponse, paras. 36-40.

⁷³ Réponse, para. 41.

⁷⁴ Réponse, para. 42.

⁷⁵ Réponse, para. 44.

⁷⁶ Réponse, para. 45.

⁷⁷ Réponse, para. 48. Voir aussi Organigramme des sociétés, pièce R-1111, p. 6.

⁷⁸ Réponse, paras. 38, 51.

Défenderesse, c'est dans ce contexte et conformément au contrat d'achat d'actions du 26 mai 2005 que Weather II est devenue un actionnaire indirect d'OTH⁷⁹.

164. Le 1^{er} août 2005, les Entités Sawiris ont cédé 50 % et une action du capital d'OTH à Weather Capital (société intégralement détenue par Weather Investments), aux termes de deux contrats d'achat d'actions qui prévoyaient que le prix d'acquisition (d'un montant de 3,5 milliards d'euros) devait être utilisé par les Entités Sawiris pour souscrire des actions dans Weather Investments⁸⁰.
165. Weather Investments a ensuite procédé à deux augmentations de capital : le 5 et le 10 août 2005, les Entités Sawiris ont souscrit des actions dans Weather Investments en contrepartie d'un apport en numéraire de 1,2 milliard d'euros et de l'apport en nature d'une créance d'un montant de 2,3 milliards d'euros dont Weather Capital était débitrice⁸¹.
166. En outre, dans le cadre de l'augmentation de capital de Weather Investments du 10 août 2005, Weather II et Enel ont réalisé des apports en numéraire dans Weather Investments, qui, selon la Défenderesse, constituaient l'une des conditions suspensives des deux prêts garantis accordés par Banca IMI⁸². Dans ce contexte, Weather II aurait effectué un apport en numéraire de 294 millions d'euros.
167. Dans le cadre de cette suite d'opérations, les Entités Sawiris ont cédé leurs actions dans Weather Investments à Weather II en contrepartie d'actions nouvelles dans Weather II (pour une valeur de 3,5 milliards d'euros, correspondant au prix de cession des actions d'OTH à Weather Capital). Le 10 août 2005, Weather II a alors pu nantir sa participation de 50 % et une action dans Weather Investments à titre de garantie des deux prêts antérieurement obtenus par Weather Capital auprès de Banca IMI⁸³.
168. L'Algérie soutient donc que l'utilisation des actions d'OTH a permis à M. Sawiris d'acquérir Wind et que Weather II est devenu un actionnaire indirect d'OTH au cours de cette première étape de l'opération pour les besoins du financement de l'opération Wind.

b. Deuxième étape : l'acquisition de 37,25 % de Wind le 2 février 2006

169. En février 2006, Weather Investments (par le biais de sa filiale Wind Acquisition Finance S.p.A. (« Wind Acquisition » ou « WAF »)) a acquis les actions restantes de Wind auprès d'Enel en contrepartie d'un versement en numéraire de 328 millions d'euros⁸⁴ et de l'émission d'actions au bénéfice d'Enel pour un montant de 1,665 milliard d'euros⁸⁵.

⁷⁹ Réponse, para. 51.

⁸⁰ Réponse, para. 52.

⁸¹ Réponse, para. 53.

⁸² Réponse, para. 54.

⁸³ Réponse, para. 56.

⁸⁴ WAF, filiale italienne de Weather Investments, a acquis 6,26 % des actions dans Wind auprès d'Enel. Voir Réponse, para. 59.

⁸⁵ Le 8 février 2006, Weather Investments a émis des actions pour un montant de 1,665 milliard d'euros, qui ont toutes été souscrites par Enel au moyen de la participation de 30.98 % dans Wind qui lui restait. Weather

170. À l'issue de la réalisation de l'acquisition de Wind, Weather II détenait 71,1 % de Weather Investments ; Enel 26,1 % ; et d'autres investisseurs 2,8 %. Weather Investments détenait 100 % de WAHF, qui détenait 100 % de Wind Acquisition, qui elle-même détenait 100 % de Wind⁸⁶.
171. Enfin, le 21 décembre 2006, Enel a cédé l'intégralité de sa participation de 26,1 % dans Weather Investments à WAHF et Weather II⁸⁷. Weather II a ensuite acquis d'autres actions dans Weather Investments (0,62 %) auprès de certains investisseurs du Moyen-Orient, selon des conditions que la Demanderesse aurait refusé de divulguer⁸⁸.
172. Ainsi, conclut la Défenderesse, M. Sawiris et sa famille ont acquis le contrôle de Wind « *with a minimum of cash whilst retaining a majority interest in the 50.1% stake in [OTH]* »⁸⁹. Selon la Défenderesse, M. Sawiris aurait déclaré qu'il était parvenu à acquérir Wind « *for free* »⁹⁰.

V. OBJECTIONS À LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ET À LA RECEVABILITÉ DES DEMANDES

A. EXPOSÉ DES OBJECTIONS ET DES DEMANDES DES PARTIES

173. La Défenderesse a soulevé les objections suivantes à la compétence du Tribunal et à la recevabilité des demandes :
- a. Le Tribunal est incompétent *ratione personae*, car le TBI exige qu'un « investisseur » ait un « siège social réel » dans l'un des États contractants, et le siège social réel de la Demanderesse ne se situe pas au Luxembourg, mais en Égypte.
 - b. Le Tribunal est incompétent *ratione materiae*, car la Demanderesse n'a pas réalisé d'investissement au sens du TBI et de la Convention CIRDI. En outre, l'offre d'arbitrage de l'Algérie contenue dans le TBI n'était pas adressée à la Demanderesse au moment du dépôt de la Requête d'arbitrage le 19 octobre 2012, car, à cette époque, la Demanderesse détenait une participation indirecte dans OTA équivalente à zéro.
 - c. Le Tribunal est en outre incompétent *ratione materiae*, car la Demanderesse est (ou était) un actionnaire indirect d'OTA qui était trop éloigné de l'investissement dans OTA.
 - d. Le Tribunal est incompétent ou devrait déclarer les demandes irrecevables car il n'existe pas de différend entre la Demanderesse et l'Algérie au sens de l'article 9 du TBI. En

Investments a ensuite cédé les 30,98 % dans Wind qu'elle avait reçus d'Enel à Wind Acquisition en échange du versement de 1,665 milliard d'euros. La participation de Weather Investments dans Wind a ensuite été cédée à sa filiale, Wind Acquisition, qui détenait désormais 100 % de Wind.

⁸⁶ Voir Organigramme des sociétés, pièce R-1111, p. 8.

⁸⁷ Réponse, para. 63.

⁸⁸ Réponse, para. 64.

⁸⁹ Réponse, para. 66, qui cite la Décision de la *High Court of Justice (Chancery Division)* de Londres, 15 juin 2009, [2009] EWHC 1330 (Ch), pièce R-1105, para. 27.

⁹⁰ Réponse, para. 66, qui examine la Décision de la *High Court of Justice (Chancery Division)* de Londres, 15 juin 2009, [2009] EWHC 1330 (Ch), pièce R-1105, paras. 27 et 381.

outre, les demandes sont irrecevables en raison de l'exercice par OTH de son droit d'engager une procédure arbitrale contre l'Algérie, qui a privé la Demanderesse de son droit d'agir à l'encontre de la Défenderesse. De plus, M. Sawiris a utilisé son groupe de sociétés pour chercher à maximiser ses chances de succès en introduisant plusieurs procédures arbitrales contre la Défenderesse à différents niveaux de la chaîne de sociétés, ce qui constitue un motif supplémentaire d'irrecevabilité des demandes sur le fondement de la doctrine de l'abus de droit. Enfin, le Tribunal doit se déclarer incompétent ou déclarer les demandes irrecevables en raison de l'accord transactionnel qui a résolu les différends opposant OTA et OTH à l'Algérie.

- e. Les demandes sont irrecevables étant donné que la Demanderesse a cédé son droit d'engager une procédure arbitrale contre l'Algérie lorsqu'elle a vendu son investissement à VimpelCom.
- f. Les actes de l'entreprise publique de télévision ENTV ne sont pas imputables à l'Algérie et le Tribunal doit se déclarer incompétent pour connaître des demandes relatives à ces actes.
- g. Enfin, le Tribunal est incompétent pour statuer sur les « demandes purement contractuelles » fondées sur la Convention d'Investissement ; les demandes fondées sur la clause parapluie relatives à la Convention d'Investissement, à la Licence GSM et au Code des Investissements sont également irrecevables.

174. Dans son Mémoire en réponse après audience, la Défenderesse a résumé ses demandes de la manière suivante :

La République Algérienne Démocratique et Populaire demande respectueusement au Tribunal arbitral de :

- SE DÉCLARER incompétent pour trancher le différend soumis par la Demanderesse ;
- DÉCLARER, à titre subsidiaire, les demandes de la Demanderesse irrecevables ;
- REJETER, en conséquence, l'ensemble des demandes de la Demanderesse;
- CONDAMNER la Demanderesse au paiement de l'intégralité des frais encourus par la Défenderesse dans le présent arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des Membres du Tribunal arbitral, des conseils de la Défenderesse et de ses experts, ainsi que de toutes autres sommes exposées par la Défenderesse pour les besoins de sa défense.⁹¹

⁹¹ R-PHB 2, p. 55.

175. La Demanderesse a répondu aux objections à la compétence et à la recevabilité soulevées par la Défenderesse en avançant les arguments suivants :
- a. La Demanderesse est un investisseur luxembourgeois au sens de l'article 1(1)(b) du TBI, car elle a été constituée conformément au droit du Luxembourg et son siège social est et a toujours été situé au Luxembourg.
 - b. La Demanderesse a réalisé de nombreux investissements et réinvestissements au sens de l'article 1(2) du TBI et de l'article 25 de la Convention CIRDI.
 - c. La Défenderesse est liée par le consentement à l'arbitrage donné dans le TBI, qui s'étend expressément aux investisseurs « minoritaires ou indirects », et la suggestion de la Défenderesse selon laquelle cette compétence à l'égard d'actionnaires indirects devrait être écartée en raison d'un « *cut-off point* » est infondée.
 - d. Un différend a opposé les parties en permanence depuis la notification de la Demanderesse le 16 avril 2012. En outre, l'introduction par OTH d'un arbitrage distinct à l'encontre de la Défenderesse est sans incidence sur la compétence du Tribunal et la recevabilité des demandes présentées dans le présent arbitrage. L'affirmation de la Défenderesse selon laquelle les demandes doivent être rejetées en vertu de la doctrine de l'abus de droit est donc infondée. De même, le règlement amiable de l'Arbitrage OTH est sans incidence sur la compétence et la recevabilité dans le présent arbitrage.
 - e. La Demanderesse n'a jamais cédé ni renoncé à son droit d'engager un arbitrage contre la Défenderesse ; en effet, elle a expressément conservé ce droit dans le *Risk Sharing Agreement* qu'elle a conclu avec VimpelCom le 15 avril 2011.
 - f. L'objection soulevée par la Défenderesse relative à l'imputation des actes d'ENTV touche au fond du différend et non à la compétence ou la recevabilité. Le Tribunal doit donc en différer l'examen jusqu'à la phase sur le fond.
 - g. Enfin, chacune des demandes relatives à la Convention d'Investissement porte sur une violation d'une disposition spécifique du TBI et les demandes fondées sur la clause parapluie relatives à la Convention d'Investissement, à la Licence GSM et au Code des Investissements sont toutes recevables, car la Demanderesse est en droit de se fonder sur la clause de la nation la plus favorisée prévue à l'article 10 du TBI pour se prévaloir de normes de protection plus favorables figurant dans d'autres traités d'investissement conclus par l'Algérie.
176. Dans son Mémoire en réponse après audience, la Demanderesse a résumé les décisions qu'elle sollicite de la manière suivante :

[...] Claimant requests that the Tribunal dismiss Respondent's preliminary objections in their entirety and order Respondent to bear all costs and expenses incurred by Claimant in defending against Respondent's meritless preliminary objections, including all legal fees and disbursements.

Claimant also requests such further or other relief as the Tribunal may deem appropriate.⁹²

* * *

177. Comme il ressort des paragraphes précédents, la Défenderesse a soulevé de nombreuses objections préliminaires. Certaines d'entre elles portent sur des questions étroitement liées, bien que présentées sous des angles différents. Afin de mieux structurer son analyse et la rendre plus lisible, le Tribunal estime qu'il convient d'examiner les objections de la Défenderesse en quatre catégories principales. En premier lieu, le Tribunal déterminera si la Demanderesse satisfait aux conditions *ratione personae* au regard de la Convention CIRDI et du TBI, en particulier si elle a la qualité d'« investisseur » au sens de l'article 1(1)(b) du TBI (B). En deuxième lieu, le Tribunal analysera si la Demanderesse a réalisé un « investissement » au sens des articles 25 de la Convention CIRDI et 1(2) du TBI (C). En troisième lieu, le Tribunal examinera les objections à la compétence du Tribunal et/ou à la recevabilité des demandes de la Demanderesse au regard de sa prétendue qualité d'(ancien) actionnaire « très indirect » d'OTA et de la corrélation avec les demandes avancées par OTH dans différentes procédures, y compris le règlement amiable de ces demandes. Cette catégorie d'objections couvre également les conséquences de la cession du prétendu investissement de la Demanderesse, y compris la prétendue cession, perte ou renonciation à son droit instaurer une procédure arbitrale et le moyen de défense fondé sur un abus de droit (D). Bien que les parties aient « disséqué » chacune de ces questions (et des sous-questions supplémentaires y afférentes) dans le cadre d'objections distinctes, le Tribunal estime préférable de traiter toutes ces questions dans le même contexte car elles sont étroitement liées. En quatrième et dernier lieu, le Tribunal traitera d'un certain nombre d'objections diverses, à savoir si les actes de l'entreprise publique de télévision ENTV sont imputables à l'Algérie (E), si le Tribunal est incompétent pour connaître des « demandes purement contractuelles » fondées sur la Convention d'Investissement (F), et si les demandes fondées sur la clause parapluie relatives à la Convention d'Investissement, à la Licence GSM et au Code des Investissements sont recevables (G).

B. COMPÉTENCE *RATIONE PERSONAE* : LA DEMANDERESSE EST-ELLE UN INVESTISSEUR AU SENS DE L'ARTICLE 1(1)(B) DU TBI ?

1. La position de la Défenderesse

178. La Défenderesse soutient que le TBI exige que l'« investisseur » ait son « siège réel » dans l'un des États contractants (a) et que la Demanderesse n'est pas un investisseur au sens du TBI parce que son siège réel n'est pas situé au Luxembourg, mais en Égypte (b). Le Tribunal est donc incompétent *ratione personae*⁹³.

⁹² C-PHB 2, para. 121.

⁹³ Dans son Mémoire sur les Objections préliminaires et dans sa Réponse, la Défenderesse a également soutenu que, même si le Tribunal devait se déclarer compétent *ratione personae*, les demandes de la Demanderesse

a. Pour bénéficier de la qualité d'investisseur au sens du TBI, la Demanderesse doit avoir son siège réel au Luxembourg

179. La Défenderesse soutient que l'article 1(1)(b) du TBI exige que l'« investisseur » ait son « siège réel » dans l'un des États contractants, ce qui renvoie au « centre de direction effective »⁹⁴.

i. Pour bénéficier de la qualité d'investisseur au sens du TBI, la Demanderesse doit satisfaire à deux conditions distinctes et cumulatives relatives à la constitution et au siège social

180. La Défenderesse soutient qu'en l'absence de définition de la nationalité des personnes morales dans la Convention CIRDI, il appartient aux États contractants de définir les critères permettant de déterminer cette nationalité au sens de leurs traités d'investissement⁹⁵. En ce sens, elle se réfère à l'article 1(1)(b) du TBI, qui est ainsi rédigé :

Pour l'application du présent Accord,

1. le terme « investisseurs » désigne :

a) les « nationaux », c'est-à-dire, toute personne physique qui, selon la législation des États contractants, est considérée comme citoyen de la Belgique, du Luxembourg ou ayant la nationalité algérienne;

b) Les « sociétés », c'est-à-dire, toute personne morale constituée conformément à la législation belge, luxembourgeoise ou algérienne, et ayant son siège social sur le territoire de la Belgique, du Luxembourg ou de l'Algérie.

181. Selon la Défenderesse, pour bénéficier de la qualité d'investisseur au sens de l'article 1(1)(b) du TBI, la Demanderesse doit satisfaire aux conditions cumulatives et distinctes suivantes : (a) elle doit être constituée conformément au droit de l'une des Parties contractantes et (b) son siège social doit être situé sur le territoire de celle-ci⁹⁶. Selon la Défenderesse, « la simple constitution d'une société sur le territoire de l'une des Parties contractantes n'est pas suffisante pour remplir les deux conditions de nationalité prévues par l'Accord »⁹⁷.

étaient irrecevables, car celle-ci n'était pas un investisseur au moment des faits litigieux. Voir Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 274-282 ; Réponse, paras. 395-407. Cette objection à la recevabilité est fondée sur les mêmes faits que ceux invoqués par la Défenderesse au soutien de son objection à la compétence *ratione personae* du Tribunal, bien qu'il existe un élément temporel différent (s'agissant de l'objection à la compétence, la Défenderesse soutient que « cette qualité [d'investisseur] s'apprécie au jour du dépôt de la Demande d'arbitrage », Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 106). L'objection à la recevabilité n'a pas été reprise par la Défenderesse dans ses écritures après audience. La Demanderesse n'a pas expressément répondu à l'objection à la recevabilité soulevée par la Défenderesse, mais elle fait valoir que la Demanderesse « a toujours eu » son siège au Luxembourg et qu'elle « est et a toujours été » un investisseur au sens du TBI.

⁹⁴ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 109-134 ; R-PHB 1, paras. 19-49 ; R-PHB 2, paras. 12-47.

⁹⁵ R-PHB 1, para. 23 ; Réponse, para. 159.

⁹⁶ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 112-121 ; R-PHB 1, paras. 22-31.

⁹⁷ R-PHB 1, para. 30.

182. Selon la Défenderesse, cette interprétation découle du texte de l'article 1(1)(b) du TBI, dont le sens est identique dans les trois langues officielles (français, néerlandais et arabe)⁹⁸. La Défenderesse soutient en particulier que les termes néerlandais et arabe sont la traduction littérale du terme « siège social ». En revanche le terme « siège statutaire » n'apparaît dans aucune des trois versions officielles du Traité⁹⁹.
183. La Défenderesse soutient que, conformément au principe de l'effet utile, les critères de constitution et de siège social ne peuvent avoir le même sens¹⁰⁰. Du fait que la constitution dans l'une des Parties contractantes implique un siège statutaire sur le territoire de ladite Partie contractante, toute interprétation qui attribuerait un sens identique à la constitution et au siège social doit être écartée¹⁰¹.
184. Selon la Défenderesse, il n'est pas contesté qu'une société doit avoir son siège statutaire dans une Partie contractante pour être valablement constituée dans cette Partie contractante. L'hypothèse présentée par la Demanderesse aux fins d'établir une distinction entre constitution et siège statutaire, à savoir la possibilité d'un transfert du siège statutaire à l'étranger, n'est pas pertinente pour interpréter le TBI, qui a été conclu en 1991, étant donné qu'une telle possibilité n'existait pas en 1991 et qu'elle demeure « très rare » aujourd'hui¹⁰².

ii. La nationalité de la Demanderesse au sens du TBI doit être déterminée par renvoi aux droits nationaux des Parties contractantes, qui se réfèrent au « siège réel ».

185. La position de la Défenderesse sur le droit applicable pour déterminer le sens du terme « siège social » a quelque peu évolué au fil de ses écritures. Dans sa Réponse, la Défenderesse a soutenu que la qualité de la Demanderesse en tant qu'investisseur au sens du TBI ne doit pas être fondée « sur les principes de droit luxembourgeois relatifs à la nationalité » mais plutôt sur le sens du terme « siège social » au regard des « principes de droit international applicables »¹⁰³. Cependant, dans ses écritures après audience, la

⁹⁸ Voir Lettre de la Défenderesse, 11 mars 2016, pp. 2-3.

⁹⁹ Lettre de la Défenderesse, 11 mars 2016, p. 3.

¹⁰⁰ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 121-122 ; R-PHB 1, paras. 26-28.

¹⁰¹ R-PHB 1, para. 28.

¹⁰² R-PHB 1, para. 27 ; R-PHB 2, note de bas de page 42.

¹⁰³ Voir Réponse, paras. 156, 159-160 (« Conformément aux principes de droit international applicables, la notion du siège social au sens de l'article 1(1)(b) de l'Accord s'entend du « siège social réel » de la personne morale » ; « Contrairement à la Demanderesse qui se fonde sur les principes de droit luxembourgeois relatifs à la nationalité, la Défenderesse soutient que l'absence de définition de la nationalité d'une personne morale dans la Convention CIRDI laisse le soin aux États contractants de définir, dans des accords de protection des investissements, les critères permettant de déterminer la nationalité d'une personne morale au sens desdits accords [...] » ; « Il convient donc de se reporter aux critères énoncés à l'article 1(1)(b) de l'Accord afin de déterminer si Weather II est un investisseur protégé au sens dudit Accord »). Voir aussi Réponse, para. 190 (« La Demanderesse se limite à affirmer que la notion de siège social renvoie au siège statutaire de la société en considérant que seul le droit luxembourgeois est applicable. Bien que l'analyse de la notion de siège social réel au regard des droits nationaux des Parties contractantes n'est pas requise en l'espèce, le Tribunal constatera, à toutes fins utiles que la notion de direction effective est également appliquée en Algérie, en Belgique et au Luxembourg (non seulement lors de conclusion de l'Accord, mais encore aujourd'hui » (notes de bas de page internes omises)).

Défenderesse fait désormais valoir que, conformément au droit international, la nationalité d'une société au sens de l'article 1(1)(b) est déterminée par renvoi aux droits nationaux des Parties contractantes, qui retiennent la notion de « siège social réel » comme critère de rattachement de la nationalité¹⁰⁴.

186. La Défenderesse soutient que l'article 1(1)(b) du TBI utilise le terme « siège social » comme critère de rattachement pour déterminer la nationalité. En matière de nationalité, le droit international laisse chaque État décider à quelles entités il confère la qualité de sujet de droit interne¹⁰⁵. Selon la Défenderesse, les travaux préparatoires produits par la Belgique confirment que les Parties contractantes entendaient que le siège social soit défini par le droit interne¹⁰⁶. Le Tribunal doit donc se reporter aux critères de rattachement de la nationalité prévus par les droits nationaux des Parties contractantes¹⁰⁷. Selon la Défenderesse, alors que les pays de *common law* se réfèrent à la notion de constitution (« *incorporation* ») comme étant le critère pertinent de la nationalité, les pays de droit civil, tels que les États contractants parties au TBI, exigent un rattachement réel, c'est-à-dire la présence effective de la société sur le territoire¹⁰⁸.
187. En tout état de cause, quand bien même le Tribunal interpréterait le terme « siège social » de manière autonome comme critère de nationalité au sens du TBI (« *requirement for nationality under the TBI* »), il aboutirait au même résultat¹⁰⁹.
188. S'agissant des arguments de la Demanderesse sur le sens ordinaire du terme employé par le TBI, la Défenderesse soutient en premier lieu que les dictionnaires « ne sont d'aucune utilité », dans la mesure où « il n'existe pas "an *international law dictionary with a definition of 'siège social'*" »¹¹⁰. En second lieu, le fait que la version officielle en langue anglaise d'autres TBI signés par l'UEBL traduit le terme « siège social » par « *registered office* » n'est pas pertinent pour établir l'intention commune des Parties contractantes dans le présent TBI, l'anglais n'étant pas une langue officielle de ce TBI. La Défenderesse fait en outre valoir qu'« [u]ne analyse des accords de protection des investissements conclus par l'Union économique belgo-luxembourgeoise ne permet pas de dégager un 'sens ordinaire' du concept de 'siège social' » et « confirme à l'inverse qu'il n'existe pas de pratique dans la manière de traduire le concept de 'siège social' »¹¹¹. Selon la Défenderesse, à l'époque de la négociation du TBI, il n'existait aucune pratique belgo-luxembourgeoise consistant à utiliser de manière interchangeable les termes « siège social » et « *registered office* » ou à insérer le critère de

¹⁰⁴ R-PHB 1, paras. 32-43.

¹⁰⁵ R-PHB 1, para. 32 ; R-PHB 2, para. 21.

¹⁰⁶ R-PHB 2, para. 23.

¹⁰⁷ R-PHB 2, para. 22.

¹⁰⁸ R-PHB 1, para. 34. Voir aussi Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 118 ; Réponse, para. 171.

¹⁰⁹ R-PHB 1, para. 37 ; R-PHB 2, para. 26.

¹¹⁰ R-PHB 1, para. 38 ; R-PHB 2, para. 27.

¹¹¹ R-PHB 1, para. 39.

siège statutaire dans la définition de l'investisseur¹¹². Bien au contraire, la « formule traditionnelle » à laquelle a fait allusion l'Exposé des motifs soumis par le Gouvernement belge au Sénat de Belgique le 8 novembre 1995 aux fins de la ratification du TBI doit être considérée comme une référence à la nationalité conformément aux droits belge et luxembourgeois¹¹³.

189. En second lieu, la Défenderesse soutient qu'« en l'absence de sens ordinaire univoque du concept de 'siège social' en droit international, le renvoi aux droits nationaux des Parties contractantes est justifié au regard des principes posés par [l'article 32 de] la Convention de Vienne »¹¹⁴. En l'espèce, les trois Parties contractantes prévoient que le critère de rattachement pour déterminer la nationalité des sociétés au regard de leurs droits nationaux est le siège réel¹¹⁵. Tel était le cas au moment de la signature du TBI en 1991, et tel est toujours le cas aujourd'hui¹¹⁶. À cet égard, relève la Défenderesse, le fait que le droit luxembourgeois utilise parfois dans d'autres contextes le terme « siège social » pour désigner le siège statutaire de la société est sans incidence sur l'interprétation du concept de « siège social » en tant que critère de rattachement pour déterminer la nationalité¹¹⁷.
190. En outre, les tribunaux statuant en matière d'investissement ayant eu à connaître de définitions similaires de l'investisseur ont également décidé que la simple constitution dans un État est insuffisante pour caractériser l'existence du siège social. La Défenderesse cite l'affaire *Alps Finance and Trade c. la Slovaquie*, dans laquelle le tribunal a relevé que « [t]he fact that Article 1(1)(b) of the TBI requires a Swiss 'seat' as a distinct element in addition to 'constitution and organization under Swiss law' demonstrates that the mere incorporation in Switzerland is insufficient to constitute a 'seat' in the terms of the TBI »¹¹⁸.

iii. Les travaux préparatoires produits par la Belgique confirment l'interprétation de la Défenderesse

191. Selon la Défenderesse, les travaux préparatoires produits par la Belgique confirment les arguments de la Défenderesse. La Défenderesse note que l'Algérie a cherché à exclure du champ d'application du TBI les personnes physiques ou les sociétés d'une Partie contractante n'ayant pas le centre principal de leurs intérêts économiques en Belgique ou au Luxembourg¹¹⁹. L'Algérie a ainsi proposé l'ajout de ce critère économique qui était indépendant de la nationalité, et se définissait en fonction du chiffre d'affaires moyen des

¹¹² R-PHB 2, para. 27.

¹¹³ R-PHB 2, para. 27.

¹¹⁴ R-PHB 1, para. 40.

¹¹⁵ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 125-127 ; R-PHB 1, para. 42 ; R-PHB 2, para. 29.

¹¹⁶ R-PHB 2, para. 29.

¹¹⁷ R-PHB 1, para. 42 ; R-PHB 2, para. 30.

¹¹⁸ Réponse, para. 181 qui examine *Alps Finance and Trade c. la République slovaque*, CNUDCI, Sentence, 5 mars 2011, pièce CLA-4.

¹¹⁹ R-PHB 2, para. 35.

investisseurs. Toutefois, à la suite d'échanges entre les Parties contractantes, les négociateurs algériens n'ont pas insisté sur leur proposition¹²⁰.

192. Selon la Défenderesse, l'argument de la Demanderesse selon lequel le critère de siège réel a été rejeté au cours des négociations du TBI est infondé¹²¹. Les Parties contractantes ont subordonné la qualité d'investisseur, entre autres, à un critère de nationalité consistant en la présence du siège social sur leur territoire par référence à leur législation interne. Il est donc clair que les Parties contractantes ont entendu inclure le critère du « siège réel », tel qu'il est connu dans leurs droits nationaux¹²².
193. Enfin, en ce qui concerne la production des travaux préparatoires, la Défenderesse s'oppose aux critiques formulées par la Demanderesse en soulignant les nombreuses démarches entreprises par la Défenderesse, tout au long de la procédure, pour retrouver ces travaux préparatoires¹²³. En tout état de cause, la demande de la Demanderesse tendant à ce que le Tribunal tire des déductions défavorables à l'encontre de la Défenderesse est devenue sans objet depuis la production des travaux préparatoires par la Belgique¹²⁴.

iv. Le « siège réel » signifie le centre de direction effective de la société

194. La Défenderesse soutient que la notion de « siège réel » dans les pays de droit civil, comme c'est le cas des Parties contractantes au TBI, correspond au centre de direction effective de la société. Elle se réfère à la définition donnée par Jean Corbiau, à savoir « le cœur et le cerveau » de la société, qui, selon la Défenderesse, reste valable de nos jours et est conforme à la jurisprudence luxembourgeoise récente¹²⁵.
195. Pour identifier le siège réel, il est nécessaire de vérifier la réalité ou l'effectivité du siège par rapport à l'apparence créée par le siège statutaire¹²⁶. Selon la Défenderesse, la présomption d'identité entre le siège statutaire et le siège réel est une présomption simple, qui peut être renversée par tous moyens¹²⁷. Le critère principal pour localiser le siège réel est le lieu où sont prises les décisions importantes se rapportant à la marche de l'entreprise¹²⁸. Bien que la Défenderesse et la Demanderesse sont toutes deux d'accord sur le fait que les facteurs devant être pris en considération incluent le lieu où se tiennent les réunions des organes sociaux, où sont fournis les services administratifs, où est tenue la comptabilité, et où est adressée la correspondance ou d'où elle est envoyée, la Défenderesse soutient qu'il convient

¹²⁰ R-PHB 2, para. 37.

¹²¹ R-PHB 2, para. 38.

¹²² R-PHB 2, para. 38.

¹²³ R-PHB 2, paras. 15-17.

¹²⁴ R-PHB 2, para. 14.

¹²⁵ R-PHB 1, paras. 44-45 ; R-PHB 2, paras. 39-40. Voir aussi Mémoire, paras. 128-134.

¹²⁶ R-PHB 1, para. 46 ; R-PHB 2, para. 41. Voir aussi Réponse, para. 172 (« en Algérie, en Belgique et au Luxembourg, les droits nationaux et la pratique consacrent la primauté du siège social réel comme élément de rattachement et, en cas de discordance entre le siège statutaire et le siège réel, ce dernier l'emporte »).

¹²⁷ Réponse, para. 193 ; R-PHB, para. 46 ; R-PHB 2, para. 41.

¹²⁸ R-PHB 1, para. 47.

de s'assurer de l'effectivité de ces facteurs¹²⁹. Ainsi, le lieu où se tiennent les réunions des organes sociaux est certes pertinent, mais il est nécessaire de vérifier comment se déroulent ces réunions¹³⁰. De même, ce n'est pas le lieu où sont conservés les livres comptables qui importe, mais celui où la comptabilité est effectivement tenue¹³¹.

196. Enfin, les certificats de résidence délivrés par le Luxembourg, sur lesquels se fonde la Demanderesse, ne sont pas pertinents, car de tels certificats sont délivrés à toute société dont le siège statutaire est situé au Luxembourg¹³². En l'absence de tout document officiel attestant de la nationalité luxembourgeoise de la Demanderesse, il appartient au Tribunal de prendre en considération l'ensemble des éléments factuels, pour déterminer si le siège réel de la Demanderesse, à savoir son centre de direction effective, est situé au Luxembourg¹³³.

v. L'affaire *Tenaris et Talta* confirme l'interprétation par la Défenderesse du concept de siège social

197. En réponse à l'invitation du Tribunal faite aux parties de soumettre leurs commentaires sur la sentence rendue le 29 janvier 2016 dans *Tenaris et Talta*, la Défenderesse soutient que cette sentence confirme son interprétation du TBI et de la Convention CIRDI¹³⁴.
198. En premier lieu, dans le cadre d'une disposition rédigée de manière similaire, le tribunal dans *Tenaris et Talta* a interprété le concept de siège social comme faisant référence au siège réel. Selon la Défenderesse, la conclusion du tribunal est fondée sur un raisonnement et une méthode d'interprétation similaires à ceux avancés par l'Algérie dans la présente instance. La Défenderesse souligne en particulier le recours par le tribunal au principe de l'effet utile¹³⁵ et sa conclusion selon laquelle les conditions de l'article 1(1)(b) du TBI applicable « *are, in substance, nationality requirements* » ce qui, selon la Défenderesse, justifie le renvoi au droit interne applicable¹³⁶.
199. En second lieu, la Défenderesse souligne le fait que, pour déterminer si Tenaris avait son siège réel au Luxembourg, le tribunal a procédé à une analyse *in concreto* des faits de l'espèce, en tenant compte de tous les éléments factuels disponibles et des circonstances particulières de l'espèce¹³⁷. La Défenderesse soutient que, contrairement au Venezuela dans *Tenaris et Talta*, elle a établi que le siège réel de la Demanderesse est situé en Égypte¹³⁸.

¹²⁹ R-PHB 2, paras.42-43.

¹³⁰ R-PHB 2, para. 43.

¹³¹ R-PHB 2, para. 43.

¹³² R-PHB 2, para. 46.

¹³³ R-PHB 2, para. 47.

¹³⁴ Lettre de la Défenderesse, 11 mars 2016, pp. 4-12.

¹³⁵ Lettre de la Défenderesse, 11 mars 2016, p. 5 ; Lettre de la Défenderesse, 21 avril 2016, pp. 3-4.

¹³⁶ Lettre de la Défenderesse, 11 mars 2016, p. 6 ; Lettre de la Défenderesse, 21 avril 2016, p. 5.

¹³⁷ Lettre de la Défenderesse, 11 mars 2016, p. 7.

¹³⁸ Lettre de la Défenderesse, 11 mars 2016, pp. 8-12 ; Lettre de la Défenderesse, 21 avril 2016, pp. 11-16.

b. Le siège réel de la Demanderesse est situé en Égypte

200. L'Algérie soutient que le siège réel de la Demanderesse est situé en Égypte. Elle fait valoir en particulier que le cerveau et les organes opérationnels de la Demanderesse sont situés au Caire, d'où M. Sawiris et son équipe dirigent effectivement la société (i). En outre, le Conseil de gérance n'est pas le véritable organe de direction de la société et le fait que ses réunions se tiennent de manière formelle au Luxembourg n'établit pas que le siège réel de la Demanderesse est situé dans ce pays (ii).

i. La direction effective de la Demanderesse est située au Caire

201. La Défenderesse soutient que le cerveau et les organes opérationnels de la Demanderesse sont situés au Caire, d'où M. Sawiris dirige la société avec l'assistance de son équipe¹³⁹. M. Sawiris prend toutes les décisions stratégiques depuis ses quartiers généraux au Caire et il constitue le « centre intellectuel autour duquel s'organisent toutes les opérations et activités de la société »¹⁴⁰.
202. En outre, toute l'équipe de M. Sawiris est située au Caire¹⁴¹. La Défenderesse note que Mme Wafaa Latif, un Gérant A de la société, assiste M. Sawiris depuis le Caire dans la direction des affaires¹⁴². De plus, la plupart des personnes impliquées dans la négociation et la réalisation des opérations de la Demanderesse (en particulier la cession de Weather Investments à VimpelCom) sont des salariés proches de M. Sawiris résidant au Caire¹⁴³. Par ailleurs, la Défenderesse affirme que les comptables de la société travaillent au Caire, comme l'attestent les relevés de Banca IMI adressés au « *Corporate Accounting Department* » de la Demanderesse au Caire¹⁴⁴.
203. La Défenderesse affirme en outre que « la majorité des contrats conclus par Weather II et des relevés bancaires [...] entre 2005 et 2007 indiquaient comme adresse de domicile de Weather II, l'adresse professionnelle de M. Naguib Sawiris au Caire »¹⁴⁵. De plus, la majorité des contrats conclus par la Demanderesse entre 2005 et 2012 prévoient que les notifications doivent être adressées par la poste ou par télécopie au Caire¹⁴⁶.
204. La Défenderesse soutient également que la Demanderesse a tenté de donner de la consistance à sa présence au Luxembourg pour les besoins de l'arbitrage. Elle note en particulier que la Demanderesse a déposé ses comptes consolidés au titre des années 2009 à 2011, pour la première fois en septembre 2012, c'est-à-dire trois semaines avant le dépôt de sa Requête d'arbitrage, et que ces comptes, contrairement à ses rapports annuels antérieurs,

¹³⁹ R-PHB 1, para. 51 ; R-PHB 2, para. 49.

¹⁴⁰ R-PHB 1, paras. 51-54.

¹⁴¹ R-PHB 1, para. 56.

¹⁴² R-PHB 2, para. 51.

¹⁴³ R-PHB 2, para. 51.

¹⁴⁴ R-PHB 1 para. 56.

¹⁴⁵ R-PHB 1, para. 57.

¹⁴⁶ R-PHB 1, para. 57 ; R-PHB 2, para. 56.

mentionnent OTA. Par ailleurs, la Demanderesse a créé un site Internet (dont les serveurs sont situés en Égypte) le 15 mai 2013, soit la veille de la Première session du Tribunal, sur lequel la seule chose qui apparût était le logo de la Demanderesse¹⁴⁷.

ii. Le Conseil de gérance n'est pas le véritable organe de direction de la Demanderesse

205. La Défenderesse soutient en outre que le Conseil de gérance n'est pas le véritable organe de direction de la Demanderesse et qu'il ne remplit pas le rôle qui lui est attribué par les Statuts. Par conséquent, le fait que ses réunions se tiennent de manière formelle au Luxembourg ne peut pas être considéré comme une indication que le siège réel de la Demanderesse est situé au Luxembourg¹⁴⁸.
206. En premier lieu, la Défenderesse soutient que le Conseil de gérance se contente de ratifier les décisions prises par M. Sawiris depuis Le Caire¹⁴⁹. En particulier, les Gérants B sont dépourvus de tout pouvoir décisionnaire et ils ne disposent d'aucune marge de manœuvre lors de l'approbation des décisions¹⁵⁰. En outre, étant donné le nombre de mandats sociaux exercés par chaque Gérant B, il leur est impossible d'assurer un suivi réel des affaires de chaque société et de prendre des décisions éclairées sur les propositions soumises au Conseil de gérance¹⁵¹. Les Gérants B de la Demanderesse ne sont pas informés des affaires de la société qu'ils sont censés administrer, parce qu'ils ne participent ni à la négociation ni à la conclusion des contrats de la société¹⁵².
207. En conséquence, la Défenderesse observe que le Conseil de gérance ne remplit pas son rôle d'organe chargé de la direction de la société qui lui est attribué par les statuts de la Demanderesse¹⁵³. Selon la Défenderesse, l'exigence d'une direction exclusive et effective de la société à partir du Luxembourg, qui est prévue par les statuts, n'est donc manifestement pas respectée¹⁵⁴. Le rôle du Conseil de gérance se limite plutôt à la réalisation de tâches administratives¹⁵⁵. Il n'existe dès lors aucun élément démontrant que le centre de la direction effective se situe au Luxembourg¹⁵⁶.
208. En conclusion, la Défenderesse soutient que le Tribunal n'est pas compétent *ratione personae*, les conditions de l'article 1(1)(b) du TBI n'étant pas remplies¹⁵⁷. En effet, elles

¹⁴⁷ Réponse, paras. 118-120 ; R-PHB 1, para. 9.

¹⁴⁸ R-PHB 1, paras. 59-79 ; R-PHB 2, paras. 58-60.

¹⁴⁹ R-PHB 1, paras. 62-70.

¹⁵⁰ R-PHB 1, paras. 61, 63 ; R-PHB 2, para. 58.

¹⁵¹ R-PHB 1, paras. 67-68 ; R-PHB 2, para. 58.

¹⁵² R-PHB 1, para. 65.

¹⁵³ R-PHB 2, para. 59.

¹⁵⁴ R-PHB 1, para. 76.

¹⁵⁵ R-PHB 1, paras. 77-78.

¹⁵⁶ R-PHB 2, para. 59.

¹⁵⁷ R-PHB 1, para. 79.

exigent que le siège social réel de l'investisseur soit situé au Luxembourg, alors que le centre de la direction effective de la Demanderesse se trouve au Caire.

2. La position de la Demanderesse

209. La Demanderesse soutient que le Tribunal est compétent *ratione personae* car elle est un ressortissant au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et un investisseur protégé au sens de l'article 1(1)(b) du TBI.

210. En somme, la Demanderesse soutient qu'elle a été constituée au Luxembourg conformément au droit de cet État et que son siège social est et a toujours été situé au Luxembourg. La Demanderesse est donc un investisseur au sens de la Convention CIRDI et du TBI, car le sens ordinaire de la notion de « siège social » dans le TBI est « *registered office* » (a). De l'avis de la Demanderesse, les travaux préparatoires du TBI, qui ont été produits par la Belgique, confirment une telle interprétation. La Demanderesse fait valoir qu'en tout état de cause, même en admettant que la notion de « siège social » désigne le « centre de direction effective », la Défenderesse n'est pas parvenue à satisfaire la lourde charge de prouver que le centre de direction effective de la Demanderesse est situé en Égypte, les éléments de preuve confirmant que ce centre est situé au Luxembourg (b).

a. « Siège social » signifie « *registered office* »

i. La définition de la notion d'« investisseur » contenue dans le TBI est indépendante des exigences du droit interne en matière de nationalité et n'est pas modifiée par celles-ci

211. La position de la Demanderesse a quelque peu évolué au fil de ses écritures. Initialement, elle a soutenu que le droit luxembourgeois s'applique à la détermination de sa nationalité¹⁵⁸. Depuis sa Réplique et en particulier dans ses écritures après audience, elle soutient que la définition de notion d'« investisseur » contenue dans le TBI est indépendante des exigences du droit interne en matière de nationalité et n'est pas modifiée par celles-ci¹⁵⁹.

212. La Demanderesse soutient qu'aux termes de l'article 25(2) de la Convention CIRDI, les États parties jouissent d'une grande latitude pour convenir des critères permettant de déterminer la nationalité (y compris la nationalité d'une société)¹⁶⁰. Elle se réfère à l'article 1(1) du TBI, qui a été cité ci-dessus (au paragraphe 180) dans sa version originale en langue française et qui, dans sa traduction non officielle en anglais soumise par la Belgique en vue de sa publication dans le Recueil des Traités des Nations Unies, est ainsi rédigée :

¹⁵⁸ Voir en particulier Contre-Mémoire, para. 13 (dans lequel la Demanderesse fait valoir que: « *[i]t is a well-established principle of international law that nationality is governed by the domestic law of the State which determines who will be a national of that State for purposes of the BIT. Algeria confirms this principle. Algeria also agrees that it is a State's laws which determine whether a company has met the requirements of siège social. Thus, the law applicable to the question of whether OTMTI had its siège social in Luxembourg is the law of Luxembourg* »).

¹⁵⁹ C-PHB 1, paras. 10-14 ; C-PHB 2, paras. 3-7.

¹⁶⁰ Réplique, paras. 140-142 ; C-PHB 1, para. 10.

For the purposes of this Agreement,

1. The term "investors" shall mean:

(a) "Nationals", i.e. any natural person who, under the legislation of the Contracting States, is deemed a citizen of Belgium or Luxembourg or who has Algerian nationality;

(b) "Companies", i.e. any legal person constituted in accordance with Belgian, Luxembourg or Algerian legislation and having its registered office in the territory of Belgium, Luxembourg or Algeria.

213. Se fondant sur ce texte, la Demanderesse soutient que le TBI définit en termes clairs les investisseurs qui sont des sociétés, sans aucune référence aux exigences du droit interne en matière de nationalité. En effet, alors que l'article 1(1)(a) du TBI définit le terme « nationaux » comme « toute personne physique qui, *selon la législation des États contractants*, est considérée comme citoyen de la Belgique, du Luxembourg ou ayant la nationalité algérienne »¹⁶¹, il n'est fait aucune référence à la nationalité au regard du droit interne dans la définition de « sociétés »¹⁶². La Demanderesse soutient donc que la définition de l'investisseur contenue dans le TBI est indépendante des exigences du droit interne en matière de nationalité¹⁶³.

214. La Demanderesse relève que, dans l'affaire *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice (« CIJ ») a observé que « le droit international [doit] se référer] aux règles pertinentes du droit interne, chaque fois que se posent des questions juridiques relatives aux droits des États qui concernent le traitement des sociétés et des actionnaires et à propos desquels le droit international n'a pas fixé ses propres règles »¹⁶⁴. En l'espèce, le TBI a « fixé ses propres règles » et il n'existe donc aucune raison de se référer au droit interne. En outre, dans *Barcelona Traction*, la Cour devait établir la nationalité aux fins de la protection diplomatique, ce qui est une question différente de celle posée en l'espèce¹⁶⁵.

ii. Le sens ordinaire du terme « siège social » employé dans le TBI est « *registered office* »

215. La Demanderesse souligne que la définition du TBI doit être interprétée conformément à la CVDT, qui exige que les termes d'un traité soient interprétés « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». À cet égard, la Demanderesse soutient que la partie qui invoque un sens particulier

¹⁶¹ TBI, article 1(1)(a) (caractères italiques ajoutés).

¹⁶² Réplique, para. 168 ; C-PHB 1, para. 13.

¹⁶³ C-PHB 1, para. 13 ; C-PHB 2, para. 3. La Demanderesse soutient en outre que « *this definition of nationality in the BIT takes precedence in assessing Claimant's nationality and status as an "investor" for purposes of jurisdiction over any provision of domestic law of the three Contracting Parties concerning the nationality of juridical entities. This approach accords, moreover, with the domestic law of Claimant's home State, Luxembourg, which provides that international treaties have binding force within Luxembourg and supersede national laws* » (Réplique, para. 143, notes de bas de page internes omises).

¹⁶⁴ C-PHB 2, para. 6, qui fait référence à *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd* (Belgique c. Espagne), Arrêt, CIJ Recueil 1970, p. 3, 5 février 1970, pièce CLA-145, para. 38 [ci-après *Barcelona Traction*].

¹⁶⁵ C-PHB 2, para. 6.

a la charge d'en établir la preuve ; que le sens ordinaire ne peut pas être ignoré en fonction de l'objet et du but du traité ; et que des moyens complémentaires d'interprétation (tels que les travaux préparatoires) ne peuvent être utilisés que pour clarifier une stipulation du traité qui est ambiguë ou obscure ou dont le sens ordinaire conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable¹⁶⁶. Les tribunaux ayant statué en matière d'investissement confirment cette interprétation¹⁶⁷.

216. Selon la Demanderesse, le sens ordinaire du terme « siège social » est « *registered office* », c'est-à-dire le siège indiqué dans les statuts d'une société, pour différentes raisons.
217. La Demanderesse se réfère à divers dictionnaires juridiques qui définissent la notion de siège social comme étant le siège statutaire indiqué dans les statuts de la société, et les dictionnaires bilingues traduisent ce terme par « *registered office* »¹⁶⁸. Ces dictionnaires montrent également que d'autres termes (tels que « siège principal » ou « siège de la direction d'une société ») sont utilisés pour désigner le « *head office* » ou le « *place of management* » d'une société¹⁶⁹. Il est bien établi, selon la Demanderesse, que les tribunaux peuvent se fonder sur les définitions données par des dictionnaires pour déterminer le sens ordinaire d'un terme et c'est ce qu'ont fait les tribunaux à maintes reprises »¹⁷⁰.
218. En réponse aux questions du Tribunal relatives au sens du terme « siège social » dans les deux autres versions officielles du TBI¹⁷¹, la Demanderesse soutient que les versions officielles de l'article 1(1)(b) du TBI en néerlandais et en arabe confirment que « siège social » signifie « *registered office* »¹⁷².
219. En premier lieu, selon la Demanderesse, le terme « *maatschappelijke zetel* », qui figure dans la version officielle en langue néerlandaise du TBI, est habituellement traduit par « siège social » dans les dictionnaires néerlandais-français. La Demanderesse se réfère à un certain nombre de dictionnaires qui définissent ce terme comme étant le lieu où est situé la société et qui est mentionné dans les statuts¹⁷³. Elle fait également valoir que le terme néerlandais « *maatschappelijke zetel* » est aussi utilisé de manière constante dans le Code belge des

¹⁶⁶ Réplique, paras. 146-150.

¹⁶⁷ Réplique, paras. 149-150, qui examine *Asian Agricultural Products LTD. (AAPL) c. la République du Sri Lanka*, Affaire CIRDI ARB/87/3, Sentence finale, 27 juin 1990, pièce CLA-126 [ci-après *AAPL c. le Sri Lanka*], para. 40 ; *The Renco Group, Inc. c. la République du Pérou*, UNCT/13/1, Décision sur l'étendue des Objections préliminaires de la Défenderesse au regard de l'article 10.20.4, 18 décembre 2013, pièce CLA-267, para. 231 ; et *Planet Mining Pty Ltd c. la République d'Indonésie*, Affaire CIRDI ARB/12/14 et 12/40, Décision sur la compétence, 24 février 2014, pièce CLA-250, paras. 151, 169 [ci-après *Churchill*].

¹⁶⁸ Réplique, paras. 152-153 ; C-PHB 1, paras. 17-20. La Demanderesse cite les dictionnaires suivants : Le Petit Robert, Dalloz, Collins, Harrap's, Navarre.

¹⁶⁹ C-PHB 1, paras. 17-18 ; C-PHB 2, para. 8.

¹⁷⁰ C-PHB 1, para. 19.

¹⁷¹ Voir *supra* para. 122.

¹⁷² Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, 11 mars 2016 (« Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal »), paras. 76-90.

¹⁷³ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, paras. 77-80.

sociétés, dans des contextes qui visent clairement le « *registered office* »¹⁷⁴. En outre, dans le Code belge des impôts sur les revenus et le Code judiciaire belge, les termes « *maatschappelijke zetel* » et « siège social » sont utilisés pour désigner le « *registered office* » et ils se distinguent d'autres termes (tels que « principal établissement », « siège de direction », « siège de l'administration » et « siège administratif ») qui correspondent au siège de la direction ou au siège réel¹⁷⁵.

220. En second lieu, selon la Demanderesse, le terme « *maqaraho al ijtimaae* » (الإجتماعي مقره), qui figure dans la version officielle en langue arabe de l'article 1(1)(b) du TBI, signifie de la même manière « *registered office* »¹⁷⁶. La Demanderesse soutient que le terme « *maqaraho al ijtimaae* » qui figure à l'article 1(1)(b) du TBI n'est pas un terme habituel en arabe, mais plutôt une traduction littérale du terme français « siège social » ou « *social seat* ». Elle soutient, toutefois, que les termes plus couramment utilisés en arabe, « *markaz al shareka al raesee* » ou « *markaz al shareka* » ont le même sens que « *maqaraho al ijtimaae* » (qui figure dans le TBI)¹⁷⁷.
221. En outre, selon la Demanderesse, des moyens complémentaires d'interprétation confirment que le sens ordinaire du terme « siège social » est « *registered office* ». En particulier, la Demanderesse soutient que, bien que le TBI ait été conclu en français, en néerlandais et en arabe, la Belgique a déposé une traduction non officielle en anglais du TBI en vue de sa publication dans le Recueil des Traités des Nations Unies, qui utilise « *registered office* » pour « siège social »¹⁷⁸. En outre, le Modèle de TBI de l'UEBL prévoit en anglais que « *[t]he term 'investors' shall mean ... the 'companies', i.e. any legal person constituted in accordance with the legislation of the Kingdom of Belgium, of the Grand-Duchy of Luxembourg or of _____ and having its registered office in the territory of the Kingdom of Belgium, of the Grand-Duchy of Luxembourg or of _____ respectively* »¹⁷⁹.
222. En outre, de nombreux autres TBI démontrent que la notion de terme « siège social » signifie « *registered office* ». La Demanderesse se réfère à la pratique de l'UEBL en matière de TBI et note que, de 1984 à 2009, l'UEBL a conclu au moins 26 traités qui définissent les investisseurs par référence au « *registered office* » dans le texte officiel en anglais et au « siège social » dans le texte officiel en français¹⁸⁰. En outre, le TBI UEBL-Costa Rica utilise également le terme « siège social » dans le texte officiel en français et « *domicilio registral* »,

¹⁷⁴ Voir Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, paras. 81-82 qui examinent le Code des sociétés belge, pièce C-1088, arts 536(1), 550(1)(2), 693(1), 728(1).

¹⁷⁵ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, para. 83, Code belge des impôts sur les revenus, pièce C-1089, art. 2§1^{er}(5)(b) et Code judiciaire belge, pièce C-1090, art. 35.

¹⁷⁶ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, paras. 84-90.

¹⁷⁷ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, para. 87.

¹⁷⁸ Réplique, para. 159 ; C-PHB 1, para. 21 ; C-PHB 2, para. 8.

¹⁷⁹ Réplique, para. 161 ; C-PHB 1, para. 23, qui fait référence au Model Agreement Between the Belgo-Luxembourg Economic Union, on the One Hand, and _____, on the Other Hand, on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, 2002, pièce C-982, article 1(1)(b).

¹⁸⁰ Contre-Mémoire, para. 15 ; Réplique, paras. 160-161 ; C-PHB 1, para. 23 ; C-PHB 2, para. 8.

qui signifie « *registered domicile* », dans le texte officiel en espagnol¹⁸¹. De plus, les TBI UEBL-Émirats arabes unis et UEBL-Libye démontrent que le terme « siège social » signifie « *registered office* » et non « *place of management* » ou « *residence* », termes qui correspondent à « siège de direction » et « domicile » dans la version officielle en français de chacun de ces TBI¹⁸². Et, dans le cas où l'UEBL a cherché à imposer des exigences supplémentaires aux fins de définir les investisseurs au sens de ses traités, elle l'a fait de manière explicite en recourant à des termes qui n'apparaissent pas à l'article 1(1)(b) du TBI avec l'Algérie¹⁸³. Enfin, la Demanderesse se réfère à la Convention de Vienne tendant à éviter la double imposition conclue en 1991 entre la Belgique et l'Algérie, qui définit le « résident d'un État contractant » (« *resident of a Contracting State* ») par référence au « siège de direction » (« *place of management* ») et non au siège social¹⁸⁴. La Demanderesse conclut sur ce point en soulignant le fait que la Défenderesse n'a soumis aucun traité conclu par l'une des Parties contractantes traduisant « siège social » par « *place of management* » ou tout autre terme que la Défenderesse cherche à voir figurer dans le TBI pour définir « siège social »¹⁸⁵.

223. En troisième lieu, selon la Demanderesse, le terme « siège social » signifie en droit luxembourgeois « *registered office* »¹⁸⁶. La Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales et son unique traduction par Elvinger, Hoss & Prüssen, certes non officielle mais largement utilisée, confirme cette interprétation. Selon la Demanderesse et ses experts, le terme « siège social » ou « siège » en droit luxembourgeois fait référence au siège statutaire d'une société¹⁸⁷. En effet, le droit du Luxembourg utilise constamment le terme « siège social » pour se référer au siège indiqué dans les statuts¹⁸⁸. En revanche, lorsque le

¹⁸¹ Réplique, para. 161 ; C-PHB 1, para. 23, qui fait référence à l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République du Costa Rica concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, pièce C-981.

¹⁸² C-PHB 1, para. 24, qui examine l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et les Émirats arabes unis concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, 8 mars 2004, pièce C-729, et l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, février 2004, pièce C-730.

¹⁸³ Réplique, para. 162, qui examine l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République du Chili concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, 15 juillet 1992, pièce C-983 ; l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la Croatie concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, 31 octobre 2011, pièce C-984 ; l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la Bosnie-Herzégovine concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, 31 octobre 2011, pièce C-728, art. 1(b)(ii); l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et les Émirats arabes unis concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, 8 mars 2004, pièce C-729 ; l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, février 2004, pièce C-730.

¹⁸⁴ Réplique, para. 163, qui examine la Convention entre la République algérienne démocratique et populaire et le Royaume de Belgique tendant à éviter la double imposition et à établir des règles d'assistance réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (1991), pièce C-988, art. 4(1).

¹⁸⁵ C-PHB 1, para. 26.

¹⁸⁶ Premier Rapport d'Expert de Schmitt, para. 11 ; Premier Rapport d'Expert de Prüm, paras. 10-14 ; Deuxième Rapport d'Expert de Prüm, para. 8.

¹⁸⁷ C-PHB 1, para. 28.

¹⁸⁸ C-PHB 1, para. 29, qui examine en particulier l'article 27(3) de la Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales, qui exige de toute société qu'elle mentionne son siège social dans ses statuts.

Luxembourg entend désigner le siège réel, il utilise différents termes, tels que « domicile », « administration centrale » ou « siège d'opération »¹⁸⁹.

224. En outre, aux dires de la Demanderesse, l'argument de la Défenderesse selon lequel les termes du TBI doivent être interprétés au moment de sa conclusion en 1991 (époque à laquelle, selon la Défenderesse, le terme signifiait « centre de direction effective » au sens du droit luxembourgeois) est inexact. En premier lieu, se référant à la jurisprudence de la CIJ, la Demanderesse soutient que le sens d'un terme ne doit pas se limiter au sens qui lui est attribué au moment de la création de l'instrument en question, et que le sens des termes généraux d'un traité dont la durée est indéterminée doit s'entendre comme évoluant avec le temps¹⁹⁰. En second lieu, même en admettant, pour les besoins de l'argumentation, que le terme « siège social » doive être interprété au moment de la conclusion du TBI en 1991, la Demanderesse et son expert, le Professeur Prüm, considèrent que ce terme a toujours désigné le « siège statutaire » en droit luxembourgeois¹⁹¹.
225. Enfin, la pratique arbitrale confirme que le terme « siège social » signifie « *registered office* »¹⁹². La Demanderesse se réfère à la jurisprudence du CIRDI ainsi qu'à l'affaire *Barcelona Traction*, dans laquelle, selon la Demanderesse, la CIJ a utilisé de manière interchangeable les termes « siège social » et « *registered office* » et a distingué le concept de siège social de ceux de siège de direction et de centre de contrôle¹⁹³. Selon la Demanderesse, l'affaire *Alps c. la République slovaque*, sur laquelle s'appuie la Défenderesse, n'est pas pertinente parce qu'elle ne se réfère pas au siège social et que le TBI applicable dans cette affaire définit les investisseurs de manière différente, à savoir comme des sociétés « qui sont constituées ou organisées de toute autre manière conformément à la législation de cette Partie contractante, et qui ont leur siège, en même temps que des activités économiques réelles, sur le territoire de cette même Partie contractante »¹⁹⁴.

iii. Les travaux préparatoires confirment que les Parties contractantes entendaient attribuer au terme « siège social » son sens ordinaire de « *registered office* »

226. La Demanderesse relève en premier lieu que la Défenderesse a fait obstacle à une recherche de l'intention subjective des rédacteurs du Traité, car elle n'a pas produit les travaux

¹⁸⁹ Réplique, para. 154.

¹⁹⁰ Réplique, paras. 164-165 ; C-PHB 1, para. 31.

¹⁹¹ C-PHB 1, para. 31.

¹⁹² Contre-Mémoire, para. 16 ; Réplique, paras. 171-176.

¹⁹³ Réplique, para. 175 ; C-PHB, para. 34, qui examine *Barcelona Traction*.

¹⁹⁴ Réplique, para. 176 ; C-PHB 1, para. 35, qui examine *Alps Finance and Trade c. la République slovaque*, CNUDCI, Sentence, 5 mars 2011, pièce CLA-4 et Accord entre la Confédération suisse et la République fédérative tchèque et slovaque concernant la promotion et la protection réciproques des investissements, 5 octobre 1990, pièce C-1077.

préparatoires relatifs à l'article 1^{er} du TBI, sans raison valable, en violation de l'Ordonnance de procédure n° 5¹⁹⁵.

227. En second lieu, la Demanderesse soutient que le sens ordinaire du terme « siège social » n'est ni obscur, ni ambigu et qu'il ne conduirait pas à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable¹⁹⁶. Cependant, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, le Tribunal peut se fonder sur les travaux préparatoires « pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 »¹⁹⁷.
228. À cet égard, la Demanderesse soutient que les travaux préparatoires produits par la Belgique démontrent que les Parties contractantes « *agreed to protect companies based on constitution in accordance with law and registered office in their territory* », et ont rejeté l'ensemble des propositions de l'Algérie aux fins d'imposer des exigences supplémentaires¹⁹⁸.
229. La Demanderesse soutient que le tout premier projet de TBI rédigé par la Belgique définissait les investisseurs de la Belgique et du Luxembourg comme des « 'sociétés', c'est-à-dire, toute personne morale constituée conformément à la législation belge ou luxembourgeoise et ayant son siège social sur le territoire de la Belgique ou du Luxembourg »¹⁹⁹. Par la suite, l'Algérie a proposé un projet d'échange de lettres qui seraient jointes au TBI et qui définiraient les « investisseurs nationaux ou sociétés » comme « ceux ayant le centre principal de leurs intérêts économiques en Belgique ou au Luxembourg, au sens de la législation algérienne en vigueur régissant les investissements de non-résidents en Algérie »²⁰⁰. La Demanderesse soutient que l'UEBL a rejeté cette proposition et a demandé à la Défenderesse d'« abandonner [son] amendement concernant la définition des investisseurs »²⁰¹. La Demanderesse souligne que l'UEBL a également exprimé la crainte que l'Algérie ne continue à chercher à « exclure du bénéfice de l'accord les sociétés multinationales et à avantager ... celles qui ont leur centre d'activité principale en UEBL »²⁰². La proposition, avancée par l'UEBL, que chaque partie définisse ses investisseurs respectifs selon ses propres termes a ensuite été rejetée par l'Algérie.²⁰³

¹⁹⁵ Réplique, para. 156. La Demanderesse relève que la Défenderesse a cherché à excuser ce manquement au motif que « *[t]he Agreement [BIT] was signed in 1991, 20 years ago and [...] months before the beginning of a conflict that plunged the country into a civil war until the end of the 1990s* ». Réplique, note de bas de page 507, qui fait référence à la Réponse de la Défenderesse à la Demande n° 1 de la Demanderesse, *Redfern Schedule* de la Demanderesse, joint en Annexe A à l'Ordonnance de procédure n° 5, 12 décembre 2014, 2. Voir aussi C-PHB 1, para. 38.

¹⁹⁶ C-PHB 1, para. 37 ; C-PHB 2, para. 7.

¹⁹⁷ C-PHB 2, para. 15.

¹⁹⁸ C-PHB 2, paras. 15-22.

¹⁹⁹ C-PHB 2, para. 16, qui examine le Projet de TBI de septembre 1980, art. 1(1) (Travaux préparatoires, pp. 2-16).

²⁰⁰ C-PHB 2, para. 18.

²⁰¹ C-PHB 2, para. 18.

²⁰² C-PHB 2, para. 19, qui fait référence à la Lettre de l'Ambassade de Belgique en Algérie à « belext bru », 19 mars 1991 (Travaux préparatoires, p. 139).

²⁰³ C-PHB 2, para. 19, qui examine la Lettre de l'Ambassade de Belgique en Algérie à « belext bru », 19 mars 1991 (Travaux préparatoires, p. 139).

230. La Demanderesse souligne en outre que, dans une lettre datée d'une semaine avant la conclusion du TBI, l'UEBL a considéré que la proposition algérienne, consistant à « exclure les investissements effectués en Algérie par des personnes physiques ou morales de l'UEBL qui n'auraient pas le 'centre principal de leurs intérêts économiques' en Belgique ou au Luxembourg » était « inacceptable », parce qu'elle excluait de la protection du TBI les « investissements qui seraient réalisés en Algérie » par les « nombreuses sociétés 'UEBL' qui réalisent une part importante de leurs activités à l'étranger » et les « nombreuses sociétés UEBL dont le capital est détenu par des actionnaires de pays tiers »²⁰⁴. La Demanderesse souligne également que l'UEBL s'est expressément référée à des extraits de l'arrêt *Barcelona Traction* comme reflétant une « règle traditionnelle » qui exige une constitution conformément au droit de l'État d'origine et un « siège » dans ledit État²⁰⁵. La Demanderesse soutient que l'UEBL a conclu que « les notions de 'conforme au droit du pays' et de 'siège social' sont suffisantes pour définir les sociétés et que toutes restrictions que l'on y apporterait ne s'inscriraient pas dans la pratique juridique communément admise et seraient discriminatoires à l'égard de nos sociétés qui exercent une part de leurs activités à l'étranger ou dont le capital serait détenu par des actionnaires étrangers »²⁰⁶.
231. En somme, selon la Demanderesse, les travaux préparatoires confirment de manière définitive que l'UEBL a insisté pour – et l'Algérie a accepté de – protéger toutes les sociétés qui ont été constituées conformément au droit et qui ont leur « siège » dans le territoire²⁰⁷.
232. Selon la Demanderesse, cette conclusion ressort également de l'Exposé des motifs soumis au Sénat de Belgique le 8 novembre 1995 aux fins de la ratification du TBI. Il est mentionné dans cet Exposé des motifs que, durant les négociations, l'Algérie a proposé « d'exclure du bénéfice de l'accord les investissements effectués en Algérie par des personnes physiques ou morales de l'U.E.B.L. qui n'auraient pas de 'centre principal de leurs intérêts économiques en Belgique ou au Luxembourg' », mais que « [c]ette proposition était inacceptable » et que les négociateurs belges ont « pu convaincre nos partenaires algériens d'adopter notre formule traditionnelle pour la définition des investisseurs et le contenu de l'accord ainsi conclu répond fidèlement à notre pratique courante »²⁰⁸. Selon la Demanderesse, il est clair que la « formule traditionnelle » de la Belgique consiste à donner au terme « siège social » son sens ordinaire de « *registered office* », comme le montrent le Modèle de TBI de l'UEBL, qui est en anglais, et

²⁰⁴ C-PHB 2, para. 20, qui examine la Lettre du Ministère belge des Affaires étrangères du 17 avril 1991 (Travaux préparatoires, pp. 143-144).

²⁰⁵ C-PHB 2, paras. 20-21, qui examine la Lettre du Ministère belge des Affaires étrangères du 17 avril 1991 (Travaux préparatoires, pp. 143-144) (qui fait référence à *Barcelona Traction*, para. 70), et Télégramme du Ministre belge des Affaires étrangères à l'Ambassadeur de Belgique en Algérie (Travaux préparatoires, pp. 145-146).

²⁰⁶ C-PHB 2, para. 21, qui cite le Télégramme du Ministre belge des Affaires étrangères à l'Ambassadeur de Belgique en Algérie (Travaux préparatoires, pp. 145-146).

²⁰⁷ C-PHB 2, para. 22.

²⁰⁸ Sénat de Belgique, Exposé des motifs du TBI entre Belgique-Luxembourg et Algérie, 8 novembre 1995, pièce C-979, p. 2.

les 26 traités d'investissement qui contiennent des textes officiels à la fois en français et en anglais ou en espagnol, examinés ci-dessus²⁰⁹.

iv. L'interprétation du terme « siège social » comme signifiant « *registered office* » ne rend pas le terme inutile ou redondant

233. La Demanderesse soutient que l'interprétation du terme « *siège social* » comme signifiant « *registered office* » ne rend pas le terme inutile ou redondant, contrairement à ce que soutient la Défenderesse. Selon la Demanderesse, le lieu de constitution ou d'incorporation et le « siège social » sont des concepts juridiques distincts, comme cela découle également de *Barcelona Traction*²¹⁰. Se référant à l'interrogatoire de son expert en droit luxembourgeois, la Demanderesse explique qu'il peut exister des circonstances dans lesquelles les deux conditions ne sont pas satisfaites en même temps, à savoir dans le cas où une société est constituée dans un État et qu'elle a son siège social dans un autre État²¹¹. La Demanderesse renvoie à l'Avis relatif au Projet de loi de 2005 modifiant la loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales, selon lequel « [l]e droit des sociétés luxembourgeois constitue à cet égard une rare exception en Europe [...] une société luxembourgeoise peut valablement transférer son siège statutaire à l'étranger et changer de la sorte de *lex societatis* sans pour autant être obligée de passer par une dissolution, à condition que ledit transfert soit approuvé à l'unanimité par les actionnaires et les obligataires »²¹².
234. La situation inverse pourrait également se présenter, celle dans laquelle une société constituée au Luxembourg et ayant son siège statutaire et son siège réel au Luxembourg pourrait décider de transférer son siège statutaire (son « siège social ») à l'étranger, mais demeurerait toutefois une société luxembourgeoise²¹³. Les tribunaux arbitraux ont également observé qu'une société peut transférer son siège social sans devoir procéder à une dissolution et une nouvelle constitution²¹⁴.
235. En conséquence, la Demanderesse soutient que l'argument de la Défenderesse fondé sur l'effet utile doit être rejeté. Si tel n'était pas le cas, le Modèle de TBI de l'UEBL, qui est en anglais, et les 26 traités conclus par l'UEBL dont le texte officiel en langue anglaise accorde

²⁰⁹ Réplique, paras. 158-159.

²¹⁰ Contre-Mémoire, paras. 17-19 ; Réplique, paras. 179-180 ; C-PHB 1, para. 41 ; C-PHB 2, para. 24, dans lequel la Demanderesse relève que, dans *Barcelona Traction*, la CIJ a observé dans le texte français de sa décision que « [l]a règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège » et que « [c]es deux critères ont été confirmés par une longue pratique et par maints instruments internationaux » (citant *Barcelona Traction*, para. 70).

²¹¹ C-PHB 1, para. 42.

²¹² C-PHB 1, para. 42, qui examine l'Avis relatif au Projet de loi, 23 décembre 2005, pièce C-789.

²¹³ C-PHB 1, para. 43, qui examine Tr. Jour 3 (Questions du Tribunal au Prof. Prüm) 135:15-22.

²¹⁴ Réplique, para. 181 ; C-PHB 1, para. 44, qui examine *Agua del Tunari S.A. c. la République de Bolivie*, Affaire CIRDI ARB/02/3, Décision sur les objections à la compétence, 21 octobre 2005, pièce CLA-140, para. 172 (qui note que le droit luxembourgeois ne s'oppose pas au transfert du siège social et du centre de direction effective d'une société vers le Luxembourg, tout en conservant sa personnalité juridique) ; *ABC Investments N.V. c. la République tunisienne*, Affaire CIRDI ARB/04/12, Décision sur la compétence, 18 février 2011, pièce CLA-264, para. 183.

une protection aux sociétés qui satisfont à la double exigence de la constitution et du « *registered office* » iraient tous à l'encontre du principe de l'interprétation utile²¹⁵. Enfin, la Demanderesse note que la Défenderesse reconnaît qu'une société peut dissocier son siège social de son lieu de constitution dans des circonstances « très rares », ce qui porte un coup fatal à l'argument de la Défenderesse fondé sur une interprétation utile²¹⁶.

v. L'interprétation par le tribunal dans *Tenaris et Talta* du terme « siège social » figurant dans le TBI UEBL-Venezuela n'est pas pertinente en l'espèce

236. La Demanderesse soutient que la sentence *Tenaris et Talta* confirme que le siège social de la Demanderesse est au Luxembourg et que le Tribunal doit se déclarer compétent²¹⁷.
237. La Demanderesse soutient en premier lieu que l'affaire *Tenaris et Talta* confirme que le TBI doit être interprété conformément à la CVDT et aux principes du droit international et que rien ne permet d'imposer des conditions supplémentaires en matière de nationalité, sur le fondement du droit interne, qui ne sont pas prévues dans le TBI²¹⁸.
238. Toutefois, aux dires de la Demanderesse, la conclusion du tribunal dans *Tenaris et Talta* selon laquelle la notion de « siège social » désigne le « centre de direction effective » est erronée, et le Tribunal ne doit pas se fonder sur cette conclusion pour interpréter le terme « siège social » qui figure à l'article 1(1)(b) du TBI UEBL-Algérie²¹⁹. Selon la Demanderesse, le tribunal dans *Tenaris et Talta* n'a pas donné à la notion de « siège social » son sens ordinaire, qui est celui de « *registered office* ». Bien que la Demanderesse soit d'accord avec l'observation du tribunal dans *Tenaris et Talta* selon laquelle « *a 'term' may have a number of ordinary meanings* »²²⁰, les éléments de preuve montrent que le sens ordinaire de « siège social » est « *registered office* » et que le terme « centre de direction effective » ne constitue pas un autre sens ordinaire²²¹.
239. La Demanderesse note en particulier qu'il ne semble pas que l'un quelconque des dictionnaires soumis à titre de preuve dans la présente instance ait été soumis au tribunal dans *Tenaris et Talta*²²². En outre, la conclusion du tribunal selon laquelle seule « *a proportion of Belgo-Luxembourg BITs translate 'siège social' as 'registered office'* », qui, de l'avis du tribunal, n'était pas « *sufficiently conclusive* », n'est pas étayée dans le dossier de la présente instance²²³.

²¹⁵ C-PHB 1, para. 45.

²¹⁶ C-PHB 2, para. 26.

²¹⁷ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, paras. 2-75.

²¹⁸ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, paras. 7-12.

²¹⁹ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, paras. 13-34.

²²⁰ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, para. 15.

²²¹ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, para. 15.

²²² Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, para. 16.

²²³ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, para. 16.

240. En outre, contrairement à la conclusion du tribunal dans *Tenaris et Talta* sur ce point, interpréter « siège social » comme signifiant « *registered office* » ne rend pas le terme inutile, en violation du principe de l'effet utile. La Demanderesse soutient qu'il n'est pas contesté en l'espèce qu'une société peut valablement transférer son siège social en dehors du Luxembourg sans avoir besoin d'une nouvelle constitution et, donc, que « constitution » et « siège social » ont des sens différents. Les rapports d'experts, les preuves documentaires et les écritures soumises en l'espèce sont donc fondamentalement sans rapport avec les conclusions du tribunal dans *Tenaris et Talta* et, par conséquent, portent un coup fatal à l'argument selon lequel la double exigence de la constitution et du siège social est superflue²²⁴.

241. Selon la Demanderesse, l'interprétation du tribunal dans *Tenaris et Talta* est en outre contraire aux travaux préparatoires du TBI UE/Algérie, qui confirment le sens ordinaire de « *registered office* »²²⁵.

b. Même si « siège social » signifie « siège réel », le siège réel de la Demanderesse est et a toujours été au Luxembourg

242. La Demanderesse soutient que, même en admettant, pour les besoins de l'argumentation, que le siège social désigne le siège réel ou le centre de direction, OTMTI est un investisseur au sens du TBI, car son centre de direction se trouve au Luxembourg (i)²²⁶, ce qui est conforté par la conclusion du tribunal dans *Tenaris et Talta* (ii).

i. Le siège réel de la Demanderesse se trouve au Luxembourg

243. En termes de charge de la preuve, la Demanderesse considère que conformément au droit international et au droit du Luxembourg, la Défenderesse a la lourde charge de prouver que le siège réel de la Demanderesse est dissocié de son siège social²²⁷. Il n'appartient pas à la Demanderesse d'établir que son siège réel est situé au Luxembourg ; il appartient à la Défenderesse de prouver le contraire. Les tribunaux appelés à se prononcer dans des affaires d'investissement confirment cette répartition de la charge de la preuve²²⁸, y compris en ce qui concerne la nationalité²²⁹.

²²⁴ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, para. 29.

²²⁵ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, paras. 35-39.

²²⁶ C-PHB 1, paras. 47-95 ; C-PHB 2, paras. 27-49.

²²⁷ C-PHB 1, para. 48.

²²⁸ *Marvin Roy Feldman Karpa c. les États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI ARB(AF)/99/1, Sentence, 16 décembre 2002, pièce CLA-238, paras. 177-178. Voir aussi, par exemple, *Tradex Hellas S.A. c. la République d'Albanie*, Affaire CIRDI ARB/94/2, Sentence, 29 avril 1999, pièce CLA-263, para. 84 ; *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. c. la République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI ARB/99/6, Sentence, 12 avril 2002, pièce CLA-58, para. 94.

²²⁹ *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. et S.C. Multipack S.R.L. c. la Roumanie*, Affaire CIRDI ARB/05/20, Décision sur la compétence et la recevabilité, 24 septembre 2008, pièce CLA-266, para. 87 [ci-après *Ioan Micula, Viorel Micula et autres c. la Roumanie*].

244. La Demanderesse soutient que le Luxembourg lui a conféré la nationalité luxembourgeoise, par le biais de certificats de résidence et autres documents officiels déclarant que son siège social est situé au Luxembourg²³⁰. Conformément au droit international, la Défenderesse doit donc démontrer par des « *convincing and decisive evidence* » que cette acquisition de nationalité « *was fraudulent or at least resulted from a material error* »²³¹.
245. En outre, selon la Demanderesse, le droit du Luxembourg établit une présomption selon laquelle le « siège réel » coïncide avec le « siège social » de la société²³². En conséquence, la Demanderesse est dispensée de prouver un fait que la loi présume²³³, ce que les experts de la Défenderesse ne contestent pas. Cette présomption « *may be overturned only in exceptional situations in which it is flagrantly obvious that the siège statutaire is not where the company's central administration is located* »²³⁴. Le fardeau de la preuve est donc lourd, en particulier en l'absence d'une décision des actionnaires de transférer le siège réel à l'étranger²³⁵.
246. En tout état de cause, la Demanderesse a démontré que son centre de direction est situé au Luxembourg. Les seuls facteurs qu'il convient de prendre en compte pour évaluer si le centre de direction effective de la Demanderesse se situe au Luxembourg sont les suivants : (a) si les assemblées générales d'actionnaires et les réunions du Conseil de gérance se tiennent au Luxembourg (ce qui, selon la Demanderesse, constitue le facteur le plus important, car c'est le lieu où les décisions de la direction de la société prennent effet) ; (b) si les registres sociaux et comptables sont tenus ou non au Luxembourg ; (c) si les services administratifs sont fournis au Luxembourg ; et (d) si la correspondance de la société est, d'une manière générale, adressée au et depuis le Luxembourg²³⁶. La Demanderesse note également que ces facteurs sont assouplis dans le cas des sociétés holdings, telles que la Demanderesse²³⁷ et que la description sommaire du siège réel, proposée par Corbiau, comme étant « le cœur et le cerveau » d'une société relève plus de la poésie que du droit²³⁸.
247. Dans ce contexte, la Demanderesse a plus amplement développé les arguments suivants. En premier lieu, il est établi dans ses écritures que toutes ses assemblées générales d'actionnaires et les réunions de son Conseil de gérance se sont tenues au Luxembourg²³⁹. Au soutien de cette prétention, la Demanderesse renvoie aux procès-verbaux qui confirment que ces assemblées et réunions ont eu lieu au Luxembourg, conformément au droit

²³⁰ C-PHB 1, para. 49. Voir aussi Réplique, paras. 144, 186.

²³¹ Réplique, para. 186, qui cite *Ioan Micula, Viorel Micula et autres c. la Roumanie*, para. 95.

²³² Réplique, paras. 188-189 ; C-PHB 1, para. 50 ; Premier Rapport d'Expert de Prüm, para. 20. L'art. 2 de la Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales dispose : « L'administration centrale d'une société est présumée, jusqu'à preuve du contraire, coïncider avec le lieu du siège statutaire de la société ».

²³³ Premier Rapport d'Expert de Schmitt, para. 15.

²³⁴ Premier Rapport d'Expert de Prüm, para. 40.

²³⁵ Premier Rapport d'Expert de Prüm, paras. 35, 39. Voir aussi Contre-Mémoire, paras. 22-27.

²³⁶ Réplique, para. 193.

²³⁷ C-PHB 1, para. 58.

²³⁸ C-PHB 1, para. 59.

²³⁹ Réplique, paras. 194-196 ; C-PHB 1, paras. 60-73 ; C-PHB 2, paras. 29-40.

luxembourgeois et aux statuts de la Demanderesse²⁴⁰. Le fait que des actionnaires aient été représentés par des mandataires, que le Conseil de gérance ait tenu ses réunions par téléconférence ou que le Conseil ait adopté des décisions par le biais de résolutions circulaires n'affecte pas cette conclusion²⁴¹. Le droit du Luxembourg et les statuts de la Demanderesse autorisent de telles pratiques et prévoient que les assemblées et réunions se tenant par téléconférence ou résolution circulaire sont réputées avoir eu lieu au Luxembourg²⁴². La résidence ou l'itinéraire de voyage de l'actionnaire majoritaire de la Demanderesse, M. Sawiris (qui, comme le relève la Défenderesse, ne s'est rendu au Luxembourg qu'à deux reprises) sont sans incidence sur la détermination du lieu de réunion du Conseil ou des assemblées d'actionnaires ou du siège réel de la Demanderesse²⁴³.

248. En outre, contrairement à ce que laissent entendre la Défenderesse et son expert, le Professeur Kinsch, une société ne perd pas sa nationalité au motif que les réunions de son Conseil d'administration sont « *purely formal* » ou « *passively recording decisions that are actually made abroad* ». Les décisions du Conseil d'administration ne sont pas purement formelles ; elles lient la société et seules ces décisions peuvent produire des effets juridiques²⁴⁴. Si la Défenderesse avait raison, le « siège réel » d'une société changerait selon le lieu où un actionnaire ou un gérant prend des décisions unilatéralement. Ce ne peut être l'intention du droit luxembourgeois, qui doit fixer « le siège réel » au bénéfice de la société et des tiers²⁴⁵.

249. De plus, il ressort des éléments de preuve que le Conseil de gérance a géré la Demanderesse conformément au droit luxembourgeois et aux statuts. Les Gérants B de la Demanderesse disposaient d'un droit de veto sur toute décision particulière. Ils ont exécuté leurs obligations conformément à leurs devoirs fiduciaires, et ils ont étudié et discuté chaque opération envisagée afin de déterminer si celle-ci était dans l'intérêt de la société²⁴⁶. La Demanderesse s'appuie en particulier sur le témoignage de M. Bourgon, qui a confirmé qu'il n'avait aucune obligation d'être d'accord avec la proposition de M. Sawiris et qu'il avait toujours « le pouvoir de dire non »²⁴⁷. Selon la Demanderesse, la Défenderesse n'est pas parvenue à identifier une quelconque décision du Conseil d'administration qui ne fût pas dans l'intérêt de la société et que les Gérants B auraient dû rejeter²⁴⁸. En outre, il est très courant au Luxembourg pour des gérants professionnels d'exercer des mandats au sein de plusieurs conseils d'administration,

²⁴⁰ Réplique, paras. 24, 26 ; C-PHB 1, para. 60.

²⁴¹ Réplique, para. 195.

²⁴² Réplique, para. 195 ; C-PHB 1, para. 61.

²⁴³ Contre-Mémoire, paras. 29-30 ; Réplique, paras. 196-197 ; C-PHB 2, paras. 32-33.

²⁴⁴ Réplique, para. 198, qui examine le Deuxième Rapport d'Expert de Schmitt, para. 23.

²⁴⁵ Réplique, para. 198, qui examine le Deuxième Rapport d'Expert de Schmitt, para. 27.

²⁴⁶ Réplique, para. 199.

²⁴⁷ C-PHB 1, paras. 65-67 ; C-PHB 2, para. 36.

²⁴⁸ C-PHB 1, para. 67.

et le droit luxembourgeois ne fixe pas de limite sur le nombre de mandats que de tels gérants professionnels peuvent exercer²⁴⁹.

250. Il n'y a rien non plus d'inhabituel dans la décision du Conseil d'administration d'autoriser M. Sawiris ou d'autres personnes physiques à négocier et conclure des contrats importants, une telle délégation de pouvoirs étant prévue dans les statuts de la société et constituant une pratique habituelle²⁵⁰.
251. En deuxième lieu, les registres sociaux et comptables de la Demanderesse sont tenus à son siège social au Luxembourg²⁵¹. La Demanderesse cite le témoignage de M. Bourgon, selon lequel « *[a]ll corporate and legal documents, such as the register of registered shares, the annual accounts, documents reflecting OTMTI's securities, and minutes of the Board of Managers meetings are maintained at OTMTI's registered office* »²⁵².
252. En troisième lieu, dès sa création, tous les services administratifs de la Demanderesse, y compris la tenue des comptes et la comptabilité, ont été fournis au Luxembourg²⁵³. Selon la Demanderesse, le recours à des agents de domiciliation (tels que la société Intertrust, à laquelle la Demanderesse a fait appel de 2005 à 2010) est courant au Luxembourg. En tout état de cause, à compter de 2010, la Demanderesse a acquis ses propres locaux et a recruté ses propres salariés. Elle a en outre fait appel à des avocats, comptables et autres prestataires de services luxembourgeois, qu'elle a rémunérés, pour rendre des services administratifs.
253. En quatrième lieu, la correspondance de la Demanderesse a d'une manière générale été adressée au et depuis le Luxembourg²⁵⁴. La Demanderesse souligne que, après examen des dossiers, M. Catala a confirmé que « *all correspondence addressed to Weather Investments II* » a été reçue et archivée au « *registered office* » de la Demanderesse²⁵⁵.
254. En outre, sur l'ensemble des contrats conclus par la Demanderesse, seuls cinq (signés en mai et en août 2005) prévoyaient l'envoi de notifications à une adresse en Égypte et un à une adresse en Italie. Toutefois, selon la Demanderesse, celle-ci a spécifiquement déclaré dans tous ces contrats qu'elle était domiciliée au Luxembourg²⁵⁶. En outre, il n'est pas inhabituel, ni illégal pour des sociétés d'indiquer un lieu autre que leur siège social aux fins de la réception de la correspondance et des notifications relatives à des opérations particulières²⁵⁷. Et bien que, selon la Demanderesse, quatre des relevés de Banca IMI indiquent par erreur que les services comptables de la Demanderesse étaient situés au Caire, Banca IMI a adressé

²⁴⁹ Contre-Mémoire, para. 36 ; C-PHB 1, para. 72 ; C-PHB 2, para. 37.

²⁵⁰ Contre-Mémoire, paras. 37-38 ; C-PHB 2, para. 39.

²⁵¹ C-PHB 2, para. 41.

²⁵² C-PHB 2, para. 41, qui examine la Déclaration de M. Bourgon, para. 9.

²⁵³ Réplique, para. 200 ; C-PHB 1, paras. 74-82 ; C-PHB 2, paras. 42-44.

²⁵⁴ C-PHB 1, paras. 83-87 ; C-PHB 2, paras. 45-47.

²⁵⁵ C-PHB 2, para. 45.

²⁵⁶ C-PHB 1, para. 86.

²⁵⁷ C-PHB 1, para. 87.

l'ensemble de sa correspondance au « *registered office* » de la Demanderesse au Luxembourg²⁵⁸. Au-delà de ces facteurs, aucun des autres éléments mentionnés par la Défenderesse n'est pertinent pour localiser le centre de direction de la Demanderesse.

255. Enfin, aucun tribunal de l'une quelconque des Parties contractantes au TBI n'a jamais jugé qu'une société dans la situation de la Demanderesse avait dissocié son siège réel de son « *registered office* »²⁵⁹. Cela est particulièrement vrai pour le Luxembourg, où aucun tribunal n'a jamais conclu qu'une société constituée et ayant son « *registered office* » dans ce pays avait perdu sa nationalité luxembourgeoise en transférant son siège réel à l'étranger²⁶⁰. S'agissant des affaires belges citées par la Défenderesse, plus de la moitié d'entre elles portaient sur la question de savoir si le siège réel de la société était situé dans telle ville belge plutôt que dans telle autre, et les tribunaux belges ont considéré que le siège réel d'une société était une fiction uniquement dans des circonstances extraordinaires qui n'existent pas dans le présent arbitrage²⁶¹. Dans le même ordre d'idées, les autorités égyptiennes n'ont jamais prétendu que la Demanderesse est une société égyptienne²⁶².

ii. L'affaire *Tenaris et Talta* confirme que le « siège social » de la Demanderesse est situé au Luxembourg

256. La Demanderesse soutient que l'affaire *Tenaris et Talta* confirme que, si le terme « siège social » est interprété comme désignant le siège réel, le critère applicable au regard du droit luxembourgeois est flexible, en particulier pour les sociétés holdings telles que la Demanderesse, et que la Défenderesse a la charge de prouver que le siège réel de la Demanderesse est situé en dehors du Luxembourg. La Demanderesse se réfère en particulier aux facteurs que le tribunal dans *Tenaris et Talta* a considéré pertinents pour déterminer si une société a son siège réel au Luxembourg (à savoir, le lieu de réunion des administrateurs ; le lieu de réunion des actionnaires (le « *really decisive factor* », selon ce tribunal), et le lieu où sont tenus les registres et dossiers de la société)²⁶³. Selon la Demanderesse, il n'est pas contesté que toutes ses assemblées générales d'actionnaires se sont tenues à son « *registered office* » au Luxembourg, que son Conseil se réunit au Luxembourg et que ses registres sont conservés au Luxembourg, répondant ainsi à l'ensemble des facteurs définis par *Tenaris et Talta*. La Demanderesse a également eu recours aux services d'auditeurs et d'avocats luxembourgeois et, en règle générale, elle reçoit et envoie sa correspondance à et depuis son siège social. Ainsi, la Demanderesse satisfait à l'ensemble des critères de

²⁵⁸ C-PHB 2, para. 46.

²⁵⁹ Réplique, para. 192 ; C-PHB 1, paras. 88-95 ; C-PHB 2, para. 48.

²⁶⁰ C-PHB 1, para. 88.

²⁶¹ C-PHB 1, paras. 90-93, qui examine Cour d'appel de Gand, 2 octobre 1997, pièce RL-166 ; Tribunal de commerce de Bruxelles, 10 novembre 1958, pièce RL-158 ; Tribunal civil de Bruxelles, 26 février 1923, pièce RL-157.

²⁶² C-PHB 1, para. 95.

²⁶³ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, paras. 46-48.

rattachement au Luxembourg sur lesquels s'est fondé le tribunal dans *Tenaris et Talta* pour déterminer que le siège réel de Tenaris est situé au Luxembourg²⁶⁴.

3. Analyse

a. Articulation entre l'article 25 de la Convention CIRDI et les conditions de la compétence *ratione personae* prévues par le TBI

257. Le Tribunal commence par rappeler que la Demanderesse doit satisfaire aux conditions de la compétence *ratione personae* tant au regard de la Convention CIRDI que du TBI²⁶⁵. Plus précisément, l'article 25(1) de la Convention CIRDI exige que les différends soumis à l'arbitrage opposent un État contractant et un ressortissant d'un autre État contractant. L'article 9 du TBI, quant à lui, prévoit le règlement de « [t]out différend relatif aux investissements entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante »²⁶⁶.

258. Bien que la compétence *ratione personae* selon l'article 25 de la Convention CIRDI n'ait pas été le point central des écritures des parties, qui ont essentiellement abordé la définition d'« investisseur » du TBI, il n'est pas contesté que les Parties contractantes du TBI jouissent d'une grande latitude afin de définir les entités qui doivent être considérées comme des ressortissants pour les besoins de la Convention CIRDI.

259. Ainsi, selon la Défenderesse :

L'absence de définition de la nationalité d'une personne morale dans la Convention CIRDI laisse le soin aux États contractants de définir, dans les accords de protection des investissements, les critères permettant de déterminer la nationalité d'une personne morale au sens desdits accords³⁰.

³⁰ Voir Mémoire en Réponse, ¶ 159. Cette approche a été confirmée par plusieurs tribunaux : voir, par exemple, Pièce RL-69, *Rompetrol Group* (CIRDI ARB/06/3, 18 avril 2008), ¶¶ 81-82 ; Pièce RL-81, *KT Asia* (CIRDI ARB/09/8, 17 octobre 2013), ¶ 113. Voir également Pièce RL-224, *SOABI* (CIRDI ARB/82/1, 1er août 1984), ¶ 29 ; Pièce CLA-117, *Mobil Corp.* (CIRDI ARB/07/27, 10 juin 2010), ¶¶ 156-157.²⁶⁷

260. De même, la Demanderesse a fait valoir que :

Article 25 of the ICSID Convention does not define "nationality." Rather, [a]s ICSID tribunals and commentators have regularly observed, the drafters of the Convention abandoned efforts to define 'nationality' for the purposes of Article 25, and instead left the States Parties wide latitude to agree on the criteria by which nationality would be determined.'

[...]

²⁶⁴ Soumission de la Demanderesse en réponse aux questions du Tribunal, paras. 49-75.

²⁶⁵ Voir aussi *KT Asia Investment Group B.V. c. la République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI ARB/09/8, Sentence, 17 octobre 2013, pièce RL-81, para. 96 [ci-après *KT Asia*].

²⁶⁶ TBI, pièce C-658, art. 9(1).

²⁶⁷ R-PHB1, para. 23. Voir aussi, dans des termes quasiment identiques, Réponse, para. 159.

*It is undisputed between the Parties that, under the ICSID Convention, the Contracting Parties had discretion to determine in the BIT the criteria for assessing a juridical entity's nationality for purposes of the BIT.*²⁶⁸

261. En effet, comme il ressort des extraits cités ci-dessus, les deux parties ont invoqué les mêmes sources juridiques à cet égard particulier. Elles se sont notamment fondées sur *Rompetrol* et *KT Asia*.
262. Dans *Rompetrol*, le tribunal a fait les observations suivantes :

80. As ICSID tribunals and commentators have regularly observed, the drafters of the Convention abandoned efforts to define "nationality" for the purposes of Article 25, and instead left the States Parties wide latitude to agree on the criteria by which nationality would be determined. At the same time, it is also widely recognized that, as both Parties to this arbitration accept, Article 25 reflects objective 'outer limits' beyond which party consent would be ineffective.

81. In the Tribunal's view, the latitude granted to define nationality for purposes of Article 25 must be at its greatest in the context of corporate nationality under a BIT, where, by definition, it is the Contracting Parties to the BIT themselves, having under international law the sole power to determine national status under their own law, who decide by mutual and reciprocal agreement which persons or entities will be treated as their 'nationals' for the purposes of enjoying the benefits the BIT is intended to confer. Drawing on concepts of private international law, the Respondent says that there is no such thing as a 'nationality' of corporate entities in the same sense as for physical persons. To the extent that that were so, it would reinforce the point: not only does each Contracting Party have the sole authority to determine the status of juridical entities under its own law, but the Contracting Parties jointly have the sole authority to determine the criteria by which juridical persons with a defined status under each other's law may enjoy the protections of their BIT.

82. To determine the criteria by which the Contracting Parties to a BIT have agreed that nationality would be determined for its purposes, we must look, of course, to the BIT itself. [...] Given the latitude granted to States under the ICSID Convention to settle the applicable nationality criteria, there is nothing illogical in looking first of all to whether the nationality criteria set forth in the BIT are satisfied before going on to examine whether there is anything in Article 25 of the Convention which stands in the way of giving effect to that. In any event, the Tribunal cannot see that anything of substance turns on the order of the analysis – and certainly not in the circumstances of this case.

*[...] Hence the question becomes simply, what did these two States themselves agree to of their own free will in concluding the BIT? The Tribunal therefore holds that the definition of national status given in The Netherlands-Romania BIT is decisive for the purpose of establishing its jurisdiction*²⁶⁹.

²⁶⁸ Réplique, paras. 140, 142, qui cite *The Rompetrol Group N.V. c. la Roumanie*, Affaire CIRDI ARB/06/3, Décision sur les Objections préliminaires de la défenderesse sur la compétence et la recevabilité, 18 avril 2008, pièce RL-69, paras. 80, 81, 83, 92 [ci-après *Rompetrol*] ; *KT Asia*, paras. 113, 121-122.

²⁶⁹ *Rompetrol*, paras. 81-83, notes de bas de page internes omises.

263. Dans *KT Asia*, le tribunal a noté ce qui suit :

113. It is common ground that the ICSID Convention does not impose any particular test for the nationality of juridical persons not having the nationality of the host State, be it the place of incorporation, or the effective seat, or control. This leaves broad discretion to Contracting States to define nationality, and particularly corporate nationality, under the relevant BIT. Kazakhstan and the Netherlands have used that discretion by agreeing on the following definition of a "national" in Article 1 of the BIT [...]

²⁷⁰.

264. Les tribunaux dans *Mobil c. le Venezuela* ²⁷¹ et *SOABI c. le Sénégal* ²⁷² (décisions sur lesquelles la Défenderesse s'est fondée) ont adopté des points de vue similaires. En outre, selon le Professeur Schreuer,

*Definitions of corporate nationality in national legislation or in treaties providing for ICSID's jurisdiction are directly relevant to the determination of whether the nationality requirements of Art. 25(2)(b) have been met. They are part of the legal framework for the host State's submission to the Centre. Upon acceptance in writing by the investor [...], they become part of the agreement on consent between the parties. Therefore, any reasonable determination of the nationality of juridical persons contained in national legislation or in a treaty should be accepted by an ICSID commission or tribunal. This conclusion was expressly confirmed in Tokios Tokelés v. Ukraine*²⁷³.

265. Le même point de vue a été exprimé par Aron Broches, ancien Conseiller juridique de la Banque mondiale, qui présidait les réunions consultatives au cours desquelles a été discuté le projet préliminaire de la Convention CIRDI :

The purpose of [Article 25(2)(b)], as well as of Article 25 (1), is to indicate the outer limits within which disputes may be submitted to conciliation or arbitration under the auspices of the Centre with the consent of the parties thereto. Therefore the parties should be given the widest possible latitude to agree on the meaning of 'nationality' and any stipulation of nationality

²⁷⁰ *KT Asia*, para. 113 (note de bas de page interne omise).

²⁷¹ Voir *Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro, Ltd., et Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. c. la République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI ARB/07/27, Décision sur la compétence, 10 juin 2010, pièce CLA-117, paras. 156-157 [ci-après *Mobil c. Venezuela*] (« 156. The Tribunal observes that Article 25 fixes the "outer limits" of ICSID jurisdiction and that parties can consent to that jurisdiction only within those limits. 157. However Article 25 (b) (i) does not impose any particular criteria of nationality (whether place of incorporation, siège social or control) in the case of juridical persons not having the nationality of the Host State. Thus the parties to the Dutch-Venezuela BIT were free to consider as nationals both the legal persons constituted under the law 43 of one of the Parties and those constituted under another law, but controlled by such legal persons. The BIT is thus compatible with Article 25 of the ICSID Convention. »).

²⁷² *Soabi c. la République du Sénégal*, Affaire CIRDI ARB/82/1, Décision sur les objections à la compétence, 19 juillet 1984, pièce RL-224, para. 29 (« 29. Le Tribunal a noté que la Convention ne contient pas de définition du terme 'nationalité', ce qui a pour conséquence de laisser à chaque État le pouvoir de déterminer si une société possède ou non sa nationalité. En règle générale, les États appliquent à cette fin ou bien le critère du siège social ou bien celui du lieu d'incorporation. Par contre, la nationalité des actionnaires ou le contrôle exercé par des étrangers autrement qu'en raison de leur participation au capital, n'est pas normalement un critère pour la nationalité d'une société, étant entendu que le législateur peut mettre ces critères en jeu pour des cas d'exception. »). Voir aussi *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. c. la République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI ARB/00/5, Décision sur la compétence, 27 septembre 2001, pièce CLA-142, paras 106 et s. [ci-après *Auconven*].

²⁷³ Schreuer, *Commentary*, p. 287.

made in connection with a conciliation or arbitration clause which is based on a reasonable criterion should be accepted ²⁷⁴.

266. Le Tribunal partage les avis ainsi exprimés et considère que « *while the ICSID Convention sets objective outer limits to jurisdiction by requiring nationality, it does not specify the test for nationality* »²⁷⁵. Par conséquent, les États contractants ont – pour reprendre les termes d'Aron Broches – « *the widest possible latitude to agree on the meaning of 'nationality'* », à condition d'utiliser un « *reasonable criterion* »²⁷⁶. Ce « *meaning of nationality* » est convenu dans l'instrument établissant le consentement à la compétence du Centre (que ce soit un contrat, une loi interne ou un traité d'investissement).
267. La question est donc de savoir si – pour reprendre les termes employés par le Professeur Schreuer et Aron Broches – l'instrument qui établit le consentement à la compétence du Centre (en l'espèce, le TBI) définit la nationalité par référence à une « *reasonable determination* » ou un « *reasonable criterion* » à l'intérieur des « *outer limits* » de l'article 25 de la Convention CIRDI. De l'avis du Tribunal, la définition de la nationalité qui figure dans l'instrument établissant le consentement est raisonnable « *as long as the requirements are not deprived of their objective significance* »²⁷⁷. Comme l'a noté le tribunal dans *KT Asia*, dans l'extrait susmentionné, les critères généralement admis pour la détermination de la nationalité d'une personne morale sont le lieu de constitution, le siège effectif et le contrôle²⁷⁸. *Aucoven* avait également relevé que « *[a]ccording to international law and practice, there are different possible criteria to determine a juridical person's nationality. The most widely used is the place of incorporation or registered office. Alternatively, the place of the central administration or effective seat may also be taken into consideration* »²⁷⁹. Chacun de ces trois critères serait donc également raisonnable aux fins de la compétence au regard de la Convention CIRDI.
268. Par conséquent, conformément à l'approche adoptée par plusieurs tribunaux et qu'aucune des parties ne conteste, le Tribunal examinera « *first of all [...] whether the nationality criteria set forth in the BIT are satisfied before going on to examine whether there is anything in Article 25 of the Convention which stands in the way of giving effect to that* »²⁸⁰.

b. La définition d'« investisseur » au sens du TBI

269. Selon l'article 1(1)(b) du TBI, la Demanderesse doit satisfaire à la définition suivante d'« investisseur », qui est reproduite ci-dessous dans les trois langues officielles du TBI, à

²⁷⁴ Aron Broches, *The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, 136 *Recueil des Cours* 331 (1972-II), pp. 360-361.

²⁷⁵ *KT Asia*, para. 121 (note de bas de page interne omise).

²⁷⁶ Aron Broches, *loc. cit.* note de bas de page 274.

²⁷⁷ Voir *Aucoven*, para. 99 (qui se réfère aux conditions relatives à la compétence prévues par l'article 25 de la Convention CIRDI et relève que « *to determine whether these objective requirements are met in a given case, one needs to refer to the parties' own understanding or definition. As long as the criteria chosen by the parties to define these requirements are reasonable, i.e. as long as the requirements are not deprived of their objective significance, there is no reason to discard the parties' choice* »).

²⁷⁸ Voir *KT Asia*, para. 113.

²⁷⁹ *Aucoven*, para. 107.

²⁸⁰ *Rompetrol*, para. 82 (cité *supra*).

savoir le français, le néerlandais et l'arabe, suivie d'une traduction non officielle en anglais, qui a été soumise par la Belgique en vue de sa publication dans le Recueil des Traités des Nations Unies :

Pour l'application du présent Accord,

1. le terme « investisseurs » désigne :

a) les « nationaux », c'est-à-dire, toute personne physique qui, selon la législation des États contractants, est considérée comme citoyen de la Belgique, du Luxembourg ou ayant la nationalité algérienne ;

b) Les « sociétés », c'est-à-dire, toute personne morale constituée conformément à la législation belge, luxembourgeoise ou algérienne, et ayant son siège social sur le territoire de la Belgique, du Luxembourg ou de l'Algérie.

Voor de toepassing van deze Overeenkomst,

1. *betekent het begrip "investeerdere":*

a) *de "onderdanen", dit wil zeggen elke natuurlijke persoon die volgens de Belgische, Luxemburgse of Algerijnse wetgeving onderdaan is van België, van Luxemburg of die de Algerijnse nationaliteit heeft;*

b) *de "vennootschappen", dit wil zeggen elke rechtspersoon die is opgericht overeenkomstig de Belgische, Luxemburgse of Algerijnse wetgeving en die zijn maatschappelijke zetel heeft op het grondgebied van België, van Luxemburg of van Algerije.*

1- كلمة "مستثمرين" تشير الى:

(أ) "الوطنون" وتعني كل شخص طبيعي يعتبر حسب تشريع الدول المتعاقدة من رعايا بلجيكا ، اللكسمبورغ أو متمتع بالجنسية الجزائرية .

ب) "الشركات" وتعني كل شخص معنوي أسس طبقا للتشريعات البلجيكية اللكسمبورفية أو الجزائرية ، وله مقره الاجتماعي على اقليم بلجيكا ، اللكسمبورغ أو الجزائر .

For the purposes of this Agreement,

1. The term "investors" shall mean:

(a) "Nationals", i.e. any natural person who, under the legislation of the Contracting States, is deemed a citizen of Belgium or Luxembourg or who has Algerian nationality;

(b) "Companies", i.e. any legal person constituted in accordance with Belgian, Luxembourg or Algerian legislation and having its registered office in the territory of Belgium, Luxembourg or Algeria.

270. Il n'est pas contesté que, pour être qualifiée d'« investisseur » au sens du TBI, une société doit être (i) constituée conformément au droit luxembourgeois/belge/algérien (en l'espèce, le droit luxembourgeois) et (ii) avoir son siège social dans ce pays. La question qui fait débat est celle du sens du terme « siège social ».
271. Il convient de souligner tout d'abord que la définition de la notion d'investisseur est contenue dans un traité et que, en tant que telle, elle est soumise aux règles d'interprétation codifiées dans la CVDT. Le Tribunal interprètera l'article 1(1)(b) du TBI en application des règles d'interprétation de l'article 31 (*infra* paragraphe i) et de l'article 32 (*infra* paragraphe ii) de la CVDT.

i. Article 31 de la Convention de Vienne

272. Aux termes de l'article 31 de la CVDT, un traité « doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Le point de départ de l'interprétation est le « sens ordinaire » du texte. Celui-ci doit être déterminé dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité, de tout accord ultérieur intervenu entre les Parties contractantes ou de toute pratique ultérieurement suivie par elles au sujet de l'interprétation du traité, et de toute autre règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les Parties contractantes²⁸¹.
273. Le sens ordinaire du terme « siège social » n'est pas univoque. En soi, ce terme se réfère simplement au siège d'une société, par opposition à n'importe quelle autre entité, par exemple le siège d'un tribunal arbitral. Au-delà, le siège d'une société ou siège social peut être soit statutaire – il s'agit alors du siège qui est indiqué dans les statuts de la société - soit réel – il s'agit alors du siège effectif où la société est réellement dirigée. Dans ce sens, le Tribunal partage l'avis du tribunal dans l'affaire *Tenaris et Talta* selon lequel ce terme est « *susceptible of either a formal or substantive meaning* »²⁸².
274. Pour clarifier le sens ordinaire du terme, il convient de tenir compte du fait qu'il peut être utilisé dans différents domaines du droit. En premier lieu, il peut être utilisé dans le droit national à des fins internes. Par exemple, la Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales utilise normalement le terme « siège social » avec la connotation de « siège social statutaire » dans le même sens que « *registered office* »²⁸³. En outre, ce terme peut être utilisé à titre de critère

²⁸¹ Article 31 de la CVDT.

²⁸² *Tenaris et Talta*, para. 144.

²⁸³ Voir, par exemple, l'article 27 de la loi luxembourgeoise du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, modifiée par la loi du 21 décembre 2006 (ci-après la « Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales »), pièce C-726, qui dispose que le « siège social » est le siège indiqué dans l'« acte de société », c'est-à-dire les statuts. Voir aussi, dans la Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales, d'autres références au terme « siège social » visé à l'article 27 qui concernent la Srl ou la SA, par exemple, dans les articles 39, 70, 73, 76, 187, 198. Voir aussi le Commentaire des articles de la Loi de 1999, introduisant la présomption selon laquelle le siège réel (plus exactement l'administration centrale ou le principal établissement,

de rattachement en droit international privé pour déterminer la nationalité ou la *lex societatis* régissant une société. Dans ce sens, un certain nombre de pays définissent la nationalité d'une société par référence au lieu de constitution, alors que d'autres adoptent le critère du siège effectif ou centre de direction effective. En outre, d'autres domaines du droit interne peuvent se référer à la nationalité des sociétés, tels que ceux relatifs au commerce avec des pays ennemis, à des sanctions et à la fiscalité. Un domaine différent est celui du droit international coutumier qui s'intéresse à la nationalité pour les besoins de la protection diplomatique. Enfin, toujours en droit international, certains traités définissent les « ressortissants » d'un Etat (y compris les sociétés) pour les besoins de ces traités. Tel est notamment le cas des accords de protection des investissements étrangers, comme le présent TBI, de conventions fiscales bilatérales, traités de paix, et conventions sur la réparation des dommages de guerres.

275. Étant donné la diversité de ces domaines de droit, il est important de reconnaître que les principes relatifs à la détermination de la nationalité dans un certain cadre ne s'appliquent pas nécessairement dans un autre cadre²⁸⁴, ce qui ne ressort pas toujours des écritures des parties. En effet, le sens d'un terme dans un certain domaine peut ne pas être le même dans un autre.
276. C'est avec cette distinction à l'esprit que le Tribunal a abordé la question préliminaire litigieuse entre les parties, celle de savoir si, conformément au droit international, le terme « siège social » employé dans le TBI doit être interprété par référence aux critères de nationalité définis par le droit interne applicable, comme le soutient l'Algérie, ou si le TBI renferme une notion autonome de nationalité de l'investisseur, comme le prétend OTMTI.

selon le terme alors utilisé) se trouve au siège statuaire, et dans lequel le législateur luxembourgeois a considéré que le terme « siège social » avait le même sens que le terme « siège statuaire » et, inversement, a distingué le siège social du « principal établissement » :

Le paragraphe (1) énonce une règle générale pour déterminer la situation du domicile de toute société, luxembourgeoise ou étrangère. [...] Elle consiste d'une part à retenir le principe, consacré par une jurisprudence et une doctrine anciennes et constantes, que le domicile d'une société se trouve au centre de ses intérêts principaux, d'autre part à instaurer la présomption que ce centre des intérêts principaux est au lieu du *siège statuaire*.

Grâce à la présomption suivant laquelle le siège statuaire ou *siège social*, notion bien définie en droit et en fait grâce à son indication précise et obligatoire dans l'acte de société, se confond avec le domicile, la détermination de ce dernier n'est donc plus a priori une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Ceux-ci n'auront à tenir compte de l'existence éventuelle, au Luxembourg ou à l'étranger, d'un « principal établissement », notion de fait distinct du *siège social*, pour y fixer le domicile de la société, que s'il est prouvé que ce « *principal établissement* » constitue bien le centre des intérêts principaux, et partant le domicile de la société.

Voir Commentaire des articles du Projet de loi n° 4328, pièce C-732, p. 8 (soulignement et caractères italiques ajoutés).

²⁸⁴ Voir aussi Vaughan Lowe, *Injuries to Corporations*, in *The Law of International Responsibility* (Crawford, Pellet and Olleson, Eds., OUP, 2010), pp. 1005-1021, at 1008.

277. Si l'on suit l'argument selon lequel le terme « siège social » qui figure à l'article 1(1)(b) du TBI renvoie à des exigences du droit interne en matière de nationalité, il est admis par tous les experts, y compris le Professeur Prüm, l'expert en droit luxembourgeois de la Demanderesse²⁸⁵, que la nationalité d'une société en droit luxembourgeois est déterminée par le « siège de l'administration centrale » de celle-ci (anciennement le principal établissement), qui est présumé être au « siège statutaire »²⁸⁶. Cela résulte des articles 159 et 2 de la Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales, qui disposent :

Art. 159.

(Loi du 25 août 2006)

« Toute société dont **l'administration centrale** est située au Grand-Duché, est soumise à la loi luxembourgeoise, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger. »

(Loi du 31 mai 1999)

« Lorsqu'une société a son **domicile** au Grand-Duché de Luxembourg, elle est de **nationalité** luxembourgeoise et **la loi luxembourgeoise lui est pleinement appliquée.**

Lorsqu'une société a son domicile à l'étranger, mais qu'elle a au Grand-Duché de Luxembourg un ou plusieurs sièges quelconques d'opération, le lieu de son établissement le plus important au Grand-Duché de Luxembourg, qu'elle indique à cet effet dans la publication de ses actes prescrite par la loi, constitue le domicile secondaire de cette société au Grand-Duché de Luxembourg. »

[...]

Art. 2.

Le **domicile** de toute société commerciale est situé au **siège de l'administration centrale** de la société. L'administration centrale d'une société est **présumée**, jusqu'à preuve du contraire, coïncider avec le lieu du **siège statutaire de la société.**²⁸⁷

278. Cela étant, en application de l'article 31 de la CVDT, le Tribunal ne saurait admettre que la condition de siège social à l'article 1(1)(b) du TBI fasse référence à des exigences du droit interne de la nationalité. La structure grammaticale et syntaxique de la disposition et le contexte dans lequel le terme « siège social » est employé montrent que, pour les sociétés, le TBI prévoit une condition de compétence *ratione personae* autonome ou spécifique au traité. Alors que l'article 1(1)(a) du TBI renvoie à des conditions du droit interne en matière de

²⁸⁵ Deuxième Rapport d'Expert de Prüm, para. 4.

²⁸⁶ En 2006, le terme « administration centrale » a remplacé celui de « principal établissement » (qui figurait dans le texte initial et qui était applicable en 1991, date de la conclusion du TBI). Voir Premier Rapport d'Expert de Kinsch, paras 10-17. Il semble incontesté que les deux termes sont considérés comme se référant au « siège réel ». Voir Premier Rapport d'Expert de Kinsch, paras. 11, 15 ; Deuxième Rapport d'Expert de Prüm, paras. 4, 9.

²⁸⁷ Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales, pièce RL-177 (caractères gras ajoutés).

nationalité pour les « *personnes physiques* »²⁸⁸ et que l'article 1(1)(b) opère un renvoi similaire au droit interne pour la constitution d'une société, aucune référence au droit interne ne s'applique au « siège social »²⁸⁹.

279. Si les Parties contractantes avaient souhaité faire un renvoi aux critères du droit interne de la nationalité, elles auraient établi un lien entre les exigences du TBI *ratione personae* et leur droit interne. À cet effet, elles auraient pu soit adopter la même approche que pour les personnes physiques, en définissant comme investisseurs les sociétés ayant la nationalité d'une Partie contractante au sens du droit de cet État, soit renvoyer directement aux critères de rattachement qui définissent la nationalité d'une société dans leur droit (par exemple, pour le Luxembourg, le « domicile » ou le « principal établissement » selon le terme employé en 1991 au moment de la conclusion du TBI ou l'« administration centrale » selon la terminologie actuelle)²⁹⁰. En outre, et ce point est capital, quelle que soit l'interprétation que l'on ait du TBI, le terme « siège social » (qu'il soit statutaire ou réel) ne correspond pas aux critères du droit interne des Parties contractantes pour la détermination de la nationalité des sociétés. En effet, tandis que le TBI définit la notion d'« investisseur » à la fois par référence à la « constitution conformément à la législation » et au « siège social », la nationalité selon les droits belge et luxembourgeois n'est déterminée que par référence au « principal établissement » ou à « l'administration centrale », le lieu de constitution ne jouant aucun rôle dans cette détermination. En réalité, le lieu de constitution est expressément écarté à cette fin, et les législations belge comme luxembourgeoise reconnaissent que le lieu de constitution et le siège réel (plus exactement, « le principal établissement » ou « l'administration centrale ») peuvent être situés dans des États différents²⁹¹. Cela confirme que les Parties contractantes ont intégré dans le TBI un critère qui diffère des critères de nationalité prévus par leurs droits

²⁸⁸ Voir TBI, article 1(1)(a) (« les 'nationaux', c'est-à-dire, toute personne physique qui, selon la législation des États contractants, est considérée comme citoyen de la Belgique, du Luxembourg ou ayant la nationalité algérienne », soulignement ajouté).

²⁸⁹ C'est également ce qui a été noté dans *Tenaris et Talta* à propos d'une disposition du TBI applicable dans cette affaire rédigée dans des termes similaires. Voir *Tenaris et Talta*, para. 165. La condition posée à l'article 1(1)(b), selon laquelle la société doit être « constituée conformément à la législation belge, luxembourgeoise ou algérienne [...] » fait uniquement référence aux modalités de constitution et non à la loi régissant la nationalité.

²⁹⁰ Voir aussi dans des termes similaires, le Code belge de droit international privé, 16 juillet 2004, RL-139, art. 110 (critère de l'« établissement principal ») et, antérieurement, le Code belge des sociétés, 7 mai 1999, RL-136, article 56 (critère du « siège réel ») et les Lois belges coordonnées sur les sociétés commerciales, RL-138, article 197 (« principal établissement »). En outre, comme cela a déjà été noté *supra* dans la note de bas de page 283, dans le contexte même de la détermination de la nationalité aux fins du droit interne, le législateur luxembourgeois a considéré que le terme « siège social » avait le même sens que le terme « siège statutaire » et, inversement, a distingué le siège social du « principal établissement » (ou, selon la terminologie employée par les parties, le siège réel). Voir Commentaire des articles du Projet de loi n° 4328, pièce C-732, p. 8.

²⁹¹ Voir Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales, RL-177, art. 159 (« Toute société dont l'administration centrale est située au Grand-Duché, est soumise à la loi luxembourgeoise, *bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger* », caractères italiques ajoutés); art. 197 des Lois coordonnées sur les sociétés commerciales, pièce RL-138 (« Toute société dont le principal établissement est en Belgique est soumise à la loi belge, *bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger* », caractères italiques ajoutés), et art. 56 du Code des sociétés, 7 mai 1999, pièce RL-136 (« Une société dont le siège réel est en Belgique est soumise à la loi belge, *bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger* », caractères italiques ajoutés).

internes, en préférant une notion autonome « [p]our l'application du présent Accord », comme l'indique expressément le chapeau de l'article 1^{er}²⁹².

280. Il n'y a rien d'inhabituel à ce que des États contractants adoptent une notion autonome d'un terme utilisé dans un traité qui diffère du (ou des) sens que lui attribue le droit interne. Le recours à des notions ou interprétations autonomes, qui sont indépendantes des concepts du droit interne, est une technique souvent utilisée pour assurer l'application uniforme d'un traité, par exemple, d'un traité qui posent des règles uniformes de droit privé ou des règles de droit international privé. Comme le relève Richard Gardiner, « *[these] treaties are applied within national legal systems; but though the terms used in them are often drawn from concepts in use in national legal systems, once included in treaties they no longer attract the possibly varying character that they have nationally but assume a single meaning under the treaty, unless it states otherwise* »²⁹³. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne interprétant certaines conventions sur le droit international privé, telles la Convention de Bruxelles de 1968 (ultérieurement remplacée par le Règlement 44/2001) offre un excellent exemple d'interprétation autonome. Cette technique peut également être utilisée dans les traités d'investissement ; tel est certainement le cas de ce TBI pour les raisons exposées ci-dessus.
281. Le Tribunal conclut donc que, pour les besoins du TBI, le terme « siège social » a une signification autonome. En conséquence, il lui appartient maintenant d'établir quelle est cette signification.
282. Le TBI a été conclu en langues française, néerlandaise et arabe, les trois textes faisant également foi. Aux termes de l'article 33(3) de la CVDT, « [l]es termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques ». Aucune des parties ne conteste que le terme « siège social » dans la version française a le même sens que les termes correspondants dans les versions néerlandaise et arabe²⁹⁴. Le différend porte sur la signification du terme. Le Tribunal relève à cet égard que, bien que les trois textes fassent également foi, les deux parties ont initialement présenté des arguments presque exclusivement fondés sur la version française du TBI. C'est seulement en réponse à une invitation du Tribunal, postérieure aux mémoires après audience des parties, qu'elles ont produit des documents et soumis des écritures sur les versions néerlandaise et arabe du Traité²⁹⁵. Comme le démontre l'analyse qui suit, le Tribunal a examiné les trois versions, même s'il est vrai que la version française a plus particulièrement retenu son attention en

²⁹² La précision selon laquelle les définitions figurant dans le TBI sont données « [p]our l'application du présent Accord » implique également qu'elles n'ont aucune incidence sur les autres contextes dans lesquels se posent des questions relatives à la nationalité de sociétés.

²⁹³ Voir Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (OUP, 2008), at p. 32.

²⁹⁴ Lettre de la Défenderesse, 11 mars 2011, pp. 2-3 ; Lettre de la Défenderesse, 21 avril 2016, p. 1 ; Réponse de la Demanderesse à la Soumission de la Défenderesse du 11 mars 2016, 21 avril 2016, para. 7.

²⁹⁵ Voir lettre du Tribunal, 12 février 2016 (invitant les parties à soumettre leurs commentaires sur « *[t]he meaning of Article 1(1)(b), and in particular of the term 'siège social', in the Dutch and Arabic versions of the [Treaty]* ») et les soumissions respectives des parties sur cette question des 11 mars, 21 avril et 28 avril 2016.

raison des écritures des parties et du fait que le TBI a été négocié en français (sur ce point, voir *infra* au paragraphe ii).

283. Le dossier inclut des extraits de dictionnaires auxquels les parties et en particulier la Demanderesse se sont référées. Il est admis qu'un tribunal peut s'appuyer sur des définitions de dictionnaire pour élucider le sens ordinaire d'un terme²⁹⁶ et c'est ce qu'ont fait un certain nombre de tribunaux d'investissement²⁹⁷. À une exception près²⁹⁸, les dictionnaires français et bilingues versés au dossier indiquent que le sens ordinaire du terme « siège social » est « *registered office* » et que d'autres termes, à savoir « siège principal » ou « siège de la direction d'une société », sont employés pour définir « *head office* » ou « *place of management* »²⁹⁹.
284. De même, le terme « *maatschappelijke zetel* », qui figure à l'article 1(1)(b) du TBI dans sa version officielle en néerlandais, est défini dans un cas comme le lieu « où la société est établie », qui « doit être indiqué dans l'acte [de constitution] »³⁰⁰. Une autre définition assimile « *maatschappelijke zetel* » à « *seat of the company* », « siège de la société » et « siège statutaire » et définit ces termes comme le lieu « qui doit être indiqué dans les statuts [de la société], l'adresse à laquelle la société est joignable », et distingue le « *maatschappelijke zetel* » de la société de son « *werkelijke zetel* [siège réel] ». Ce dernier est défini comme le « lieu depuis lequel la société est effectivement dirigée compte tenu du lieu où se tiennent les réunions du conseil d'administration et les assemblées générales d'actionnaires ou le lieu où est tenue la comptabilité » ou comme « le critère de rattachement en droit international privé aux fins de déterminer le statut personnel de la société »³⁰¹.
285. Contrairement aux termes français et néerlandais, les éléments de preuve concernant le terme « *الإجتماعي مقره* » qui figure à l'article 1(1)(b) du TBI dans sa version officielle en arabe et

²⁹⁶ Voir, par exemple, *Plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c. les États-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, CIJ Recueil 1996, p. 803, pièce CLA-292, para. 45 ; *Île de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibie), arrêt, CIJ Recueil 1999, p. 1045, pièce CLA-255, para. 30.

²⁹⁷ Voir, par exemple, *AMCO Asia Corporation et autres c. la République d'Indonésie*, Affaire CIRDI ARB/81/1, Décision sur la compétence, 25 septembre 1983, pièce CLA-294, para. 20 ; *Jan de Nul N.V. c. la République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI ARB/04/13, Décision sur la compétence, 16 juin 2006, pièce CLA-176, paras. 99-100 ; *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi c. le Turkménistan*, Affaire CIRDI ARB/10/1, Sentence, 2 juillet 2013, pièce RL-265, para. 6.2.9 ; *Caratube International Oil Company LLP c. la République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI ARB/08/12, Sentence, 5 juin 2012, pièce RL-237, para. 347 ; *Siemens A.G. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/8, Sentence, 6 février 2007, pièce CLA-87, para. 318 ; *Cargill, Incorporated c. les États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, pièce CLA-17, para. 315 ; *Achmea B.V. c. la République slovaque*, Affaire CPA n° 2013-12, Sentence sur la compétence et la recevabilité, 20 mai 2014, pièce RL-266, para.166 ; *Ambiente Ufficio S.P.A et autres c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/08/9, Décision sur la compétence et la recevabilité, 8 février 2013, pièce RL-239, para. 456 ; *Azurix Corp. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/12, Sentence, 14 juillet 2006, pièce CLA-11, para. 360.

²⁹⁸ Voir Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, 11e ed., 2016, pièce RL-276, pp. 966-967.

²⁹⁹ Voir Dalloz, *Lexique des termes juridiques*, pièce C-976, p. 573 ; Le Petit Robert 2014, pièce C-975, p. 2368 ; Dictionnaire économique et juridique, pièce C-978, p. 247 ; Collins Robert French Unabridged Dictionary, pièce C-977, p. 912 ; Dictionnaire Harrap's Français-Anglais/Anglais-Français, pièce C-779, p. 764.

³⁰⁰ Lycaeus Jurdisch Woordenboek, pièce C-1085 (traduction du Tribunal), disponible sur le site : <http://www.juridischwoordenboek.be/woordenboekBelek.html#3850>.

³⁰¹ E. Dirix, B. Tilleman, P.V. Orschoven, *De Valk Jurdisch Woordenboek* (redactie), pièce C-1083, p. 364 (traduction du Tribunal).

semble être une traduction littérale du terme « siège social », sont plus limités et de ce fait peu utiles³⁰².

286. En conclusion, les dictionnaires au dossier indiquent que le sens ordinaire de « siège social » est « *registered office* ». Si les définitions données par les dictionnaires sont un point de départ utile, elles ne sont pas l'aboutissement de la démarche interprétative que le Tribunal doit mener. En particulier, le Tribunal doit analyser le terme « siège social » non pas isolément, mais dans le contexte plus large de l'article 1(1)(b) et, en particulier, en corrélation avec le critère de constitution mentionné dans la même disposition.
287. À cet égard, les parties ont longuement débattu du principe de l'effet utile. Plus précisément, l'Algérie soutient qu'interpréter « siège social » comme signifiant « *registered office* » rendrait le terme redondant, puisque l'article 1(1)(b) exige la constitution sur le territoire de l'une des Parties contractantes et que la constitution présuppose un « siège statutaire » sur ce territoire. Dans le même ordre d'idées, le tribunal dans l'affaire *Tenaris et Talta* a interprété le terme « siège social » employé dans le TBI applicable comme désignant le siège réel, essentiellement sur le fondement du principe de l'effet utile³⁰³. Le Tribunal a examiné la décision *Tenaris et Talta* de manière attentive, et a pris en considération les commentaires des parties. Il ne peut toutefois souscrire à l'interprétation donnée dans cette sentence, pour les raisons exposées dans ce paragraphe et le suivant, de même que sur le fondement des moyens complémentaires d'interprétation (*infra* au paragraphe ii.).
288. Il est à juste titre incontesté que le principe de l'effet utile joue un rôle important dans l'interprétation des traités. Bien qu'il ne soit pas expressément énoncé dans la CVDT, ce principe d'interprétation est normalement relié à l'objet et au but du traité et au principe de la bonne foi³⁰⁴, et est réputé partie intégrante de la règle générale d'interprétation posée à l'article 31 de la CVDT³⁰⁵. Ce principe a souvent été appliqué par la CIJ³⁰⁶ et par des tribunaux d'investissement³⁰⁷. Tel est notamment le cas dans l'affaire *AAPL c. le Sri Lanka* :

Nothing is better settled, as a canon of interpretation in all systems of law, than that a clause must be so interpreted as to give it a meaning rather than so as to deprive it of meaning [...]. This is simply an application of the

³⁰² Le Tribunal a examiné les notes des traducteurs jointes à la lettre de la Défenderesse du 11 mars 2016, notes qui ne l'ont pas aidé dans son analyse des termes du Traité en langues néerlandaise et arabe.

³⁰³ Voir *Tenaris et Talta*, paras. 148-152.

³⁰⁴ Projet définitif, Commentaire introductif aux articles 27-28, 219 para. 6. Voir aussi Sentence dans l'arbitrage relatif au chemin de fer dit Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas, décision du 24 mai 2005, para. 49 (« *Of particular importance is the principle of effectiveness: ut res magis valeat quam pereat. The relevance of effectiveness is in relation to the object and purpose of a treaty [...]* »).

³⁰⁵ Projet définitif, Commentaire introductif aux articles 27-28, 219 para. 6. Voir aussi OMC, *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, Rapport de l'Organe d'appel, AB-1996-2, 12.

³⁰⁶ *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, Ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I., Série A, n° 22, p. 13 ; *Affaire du Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), Fond, Arrêt, CIJ Recueil 1949, p. 24 ; *Affaire du différend territorial* (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad), Arrêt, CIJ Recueil 1994, p. 25, para. 51.

³⁰⁷ Voir, par exemple, *AAPL c. le Sri Lanka*, para. 40 ; *Noble Ventures, Inc. c. la Roumanie*, Affaire CIRDI ARB/01/11, Sentence, 12 octobre 2005, pièce CLA-63, para. 50.

*more wider legal principle of "effectiveness" which requires favouring the interpretation that gives to each treaty provision "effet utile"*³⁰⁸.

289. Tout en reconnaissant que, dans la plupart des cas, la constitution ou incorporation d'une société dans un État contractant implique la présence du siège social dans cet État, le Tribunal ne considère pas qu'interpréter « siège social » comme « *registered office* » rende ce terme inutile. Pour le Tribunal, les Parties contractantes ont choisi à l'article 1(1)(b) de définir la nationalité d'une société pour les besoins du TBI par référence à son lieu de constitution. Elles l'ont fait en citant les deux éléments répondant normalement au critère de l'incorporation, à savoir la « constitution » et le « *registered office* ». En d'autres termes, la constitution conformément au droit local (c'est-à-dire la création d'une société en tant que personne morale au sein d'un ordre juridique interne) et le « *registered office* » ou siège statutaire dans l'État concerné (à savoir le siège figurant dans les documents constitutifs de la société) sont les deux éléments d'un seul et même critère (celui de l'incorporation) et non deux critères différents.
290. La « combinaison » des deux conditions de constitution et de siège social au sein d'un seul et même critère a notamment aussi été appliquée dans l'arrêt *Barcelona Traction*. Dans le cadre de l'examen de la nationalité d'une société aux fins de la protection diplomatique, la Cour a jugé que « [l]a règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est *constituée* et sur le territoire duquel elle a son *siège* »³⁰⁹. La Cour a également relevé que « [c]es deux critères ont été confirmés par une longue pratique et par maints instruments internationaux »³¹⁰.
291. Dans le commentaire du Projet d'articles sur la protection diplomatique, la Commission du droit international (« CDI ») a fait référence à ce passage et a observé que :

En l'espèce, la Cour a posé deux conditions à l'acquisition de la nationalité par une société aux fins de la protection diplomatique : *constitution* de la société et présence de son *siège* dans l'État où elle a été constituée.³¹¹

292. L'arrêt *Barcelona Traction* portait bien entendu sur la nationalité pour les besoins de la protection diplomatique au regard du droit international coutumier, qui n'est pas applicable en matière d'arbitrage fondé sur un traité d'investissement³¹². Comme cela a été souligné plus

³⁰⁸ *AAPL c. le Sri Lanka*, para. 40.

³⁰⁹ *Barcelona Traction*, para. 70 (caractères italiques ajoutés).

³¹⁰ *Barcelona Traction*, para. 70.

³¹¹ Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, 2006, pièce CLA-265, p. 53 (caractères italiques ajoutés).

³¹² C'est ce qui a été jugé dans de nombreuses décisions relatives à des traités d'investissement. Voir, par exemple, *Rompétrol*, paras. 86-93 et de nombreuses autres affaires, principalement dans le contexte de la question des droits d'actionnaires, telles que *CMS Gas Transmission Company c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/8, Décision sur les objections à la compétence, 17 juillet 2003, paras. 43-45, disponible sur le site d'italaw : <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0183.pdf> ; *LG&E Corp., LG&E Capital Corp. et LG&E International Inc. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/1, Décision sur les objections à la compétence, 30 avril 2004, p. 16, para. 52, disponible sur le site d'italaw : <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0458.pdf>. Voir aussi Zachary Douglas, *The Law of Investment Claims*, paras. 605-609 (« *The rules for the nationality of claims in the general international law of*

haut, il convient de distinguer les différents cadres juridiques dans lesquels surgissent les questions relatives à la nationalité. Cela est particulièrement vrai ici, la CIJ ayant souligné qu'elle se prononçait sur la position par défaut en droit international coutumier *en l'absence d'un traité*. Plus précisément, la Cour a déclaré que « [c]ette reconnaissance nécessite que le droit international se réfère aux règles pertinentes du droit interne, chaque fois que se posent des questions juridiques relatives aux droits des États qui concernent le traitement des sociétés et des actionnaires et à *propos desquels le droit international n'a pas fixé ses propres règles* »³¹³. Or, en l'espèce, le droit international a fixé ses propres règles, à savoir celles qui sont énoncées à l'article 1(1)(b) du TBI.

293. Le fait que les règles coutumières relatives à la protection diplomatique visées dans l'arrêt *Barcelona Traction* ne sont pas directement applicables en l'espèce n'empêche pas le Tribunal de les prendre en compte dans son processus d'interprétation³¹⁴. Cela est particulièrement vrai ici puisque les travaux préparatoires montrent que les termes du TBI devaient être le reflet du droit international coutumier en matière de nationalité des sociétés dans le cadre de la protection diplomatique³¹⁵.
294. Cela étant dit, le Tribunal revient maintenant sur le passage pertinent de *Barcelona Traction*. La Cour a relevé, en premier lieu, que la « règle traditionnelle » pour la protection diplomatique était celle de la constitution et du siège³¹⁶. Il est clair que, dans ce contexte de la « règle traditionnelle », la Cour voit le « siège » comme une référence au siège statutaire³¹⁷. La Cour ajoute ensuite que certains États exigent « des liens plus étroits ou différents » pour attribuer la nationalité en matière de protection diplomatique. Elle se réfère en particulier, aux États qui accordent leur protection diplomatique à une société constituée selon leur loi « uniquement lorsque le siège social, la direction ou le centre de contrôle de cette société se trouve sur leur territoire » ou « lorsque la majorité ou une partie substantielle des actions appartient à leurs ressortissants »³¹⁸. En d'autres termes, la Cour se réfère aux trois critères

diplomatic protection do not apply to issues of nationality in investment treaty arbitration »). Mais voir, pour un avis différent, *Société Générale In Respect of DR Energy Holdings Limited et Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. c. la République dominicaine*, Affaire LCIA n° UN 7927, CNUDCI, Sentence sur les objections préliminaires à la compétence, 19 septembre 2008, pièce CLA-204, p. 34, para. 109 (« *The fact that such treaties have substituted for diplomatic protection and may even prohibit its exercise by the States that are parties to them, does not mean that the basic principles have also been automatically derogated as it is rather the means for materializing an international claim that have changed but not in all aspects its substantive requirements* »).

³¹³ *Barcelona Traction*, para. 38. Voir aussi *Rompetrol*, para. 91, qui examine le paragraphe 90 de *Barcelona Traction* et relève que « *the Court in fact refers to multilateral or bilateral agreements between States for the protection of foreign investments, and to their provisions as to jurisdiction and procedure in the case of disputes over the treatment of corporate investors, and does so in terms which unmistakably connote that, where such an agreement is present, its terms would prevail* ».

³¹⁴ Voir article 31(3)(c) de la CVDT.

³¹⁵ Voir *infra* à V.B.3.b.ii.

³¹⁶ *Barcelona Traction*, para. 70.

³¹⁷ Voir *Barcelona Traction*, para. 71.

³¹⁸ *Barcelona Traction*, para. 70. Avec la constitution (et le siège), ces deux autres critères sont ceux généralement avancés pour la nationalité. Voir, par exemple, l'extrait de *KT Asia*, para. 113, cité *supra* au para. 267.

usuels pour la détermination de la nationalité cités plus haut (para. 267) à savoir la constitution ou incorporation, le siège effectif et le contrôle.

295. La Cour donne ensuite la préférence à la « règle traditionnelle » de la constitution et estime que la société a des « rapports multiples » avec le Canada, l'État dans lequel elle a été constituée et a son siège³¹⁹ ; elle a notamment « conservé au Canada [...] sa comptabilité et le registre de ses actionnaires », « des réunions du conseil d'administrations s'y [étaient] tenues pendant de nombreuses années » et elle « figur[ait] dans les dossiers du fisc canadien »³²⁰. La Cour en conclut qu'« un lien étroit et permanent » est établi avec le Canada³²¹. On notera à ce propos, que ce sont des liens de même nature que la Demanderesse entretient avec le Luxembourg.
296. En tout état de cause, il ressort de l'analyse qui précède que la Cour voyait la constitution et le siège comme les deux éléments d'un même critère, à savoir celui du lieu de l'incorporation, considéré comme la « règle traditionnelle » de la nationalité en matière de protection diplomatique³²². Dans le commentaire cité ci-dessus, la CDI reconnaît que la Cour a « posé deux conditions » à l'acquisition de la nationalité, tout en admettant dans le même temps que « les lois de la plupart des États exigent que les sociétés constituées sous sa loi aient un siège sur le territoire de l'État considéré ». Cela étant, le Tribunal ne pourrait accueillir une objection fondée sur l'absence d'effet utile sans signifier par là que la mention du siège est inutile dans l'arrêt *Barcelona Traction*. C'est là un pas que le Tribunal n'est pas prêt à franchir. Comme la Cour a posé « deux conditions » s'inscrivant dans la « règle traditionnelle » de la nationalité pour la protection diplomatique, un TBI peut prévoir ces deux mêmes conditions pour définir la nationalité pour la protection conventionnelle des investissements.
297. À la lumière de cette analyse, le Tribunal peut se dispenser d'examiner les arguments des parties relatifs à la possibilité ou non d'une dissociation entre les deux conditions en droit luxembourgeois, cette question n'étant pas pertinente dans le cadre du TBI.
298. En conclusion, le contexte dans lequel s'inscrit le terme « siège social » confirme que celui-ci ne renvoie pas aux règles du droit interne en matière de nationalité, mais renferme un sens autonome spécifique au traité. Une interprétation de bonne foi du sens ordinaire de l'article 1(1)(b) suggère que le terme « siège social » désigne le siège social statutaire ou « *registered office* ». L'objet et le but du TBI ne conduisent pas à un résultat différent. Cette conclusion est conforme au principe de l'effet utile, le TBI explicitant simplement le critère du lieu de constitution ou de l'incorporation en précisant les deux éléments qui sont généralement associés à cette notion (constitution conformément à la législation locale et siège social).

³¹⁹ *Barcelona Traction*, para. 71.

³²⁰ *Barcelona Traction*, para. 71.

³²¹ *Barcelona Traction*, para. 71.

³²² Dans *Diallo*, la Cour s'est fondée sur *Barcelona Traction* pour conclure que, malgré la nationalité guinéenne de Diallo, en qualité d'unique actionnaire des deux sociétés en question, « la règle normale de la nationalité des réclamations » s'appliquait et que, compte tenu de leur lieu de constitution, « ces sociétés possèdent la nationalité congolaise ». Voir *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. la République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Recueil 2007, pièce CLA-160, p. 582, p. 616, para. 94.

Cette interprétation de l'article 1(1)(b) du TBI prend également en compte les règles coutumières sur la nationalité posées dans l'arrêt *Barcelona Traction*, dont la disposition du traité s'inspire, comme le montrent les travaux préparatoires.

ii. Moyens complémentaires d'interprétation (article 32 de la CVDT)

299. La primauté du texte du Traité, considéré dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but, conformément à l'article 31 de la CVDT, implique que le recours à des moyens complémentaires (notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu) n'est permis que dans des cas limités. Aux termes de l'article 32 de la CVDT, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation en vue (i) de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 ou (ii) de déterminer le sens d'un terme lorsque l'interprétation selon l'article 31 « laisse le sens ambigu ou obscur » ou « conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ».
300. Les moyens complémentaires suivants méritent d'être considérés car ils confirment l'interprétation du terme « siège social » à laquelle est parvenu le Tribunal par application de l'article 31.
301. En premier lieu, la traduction non officielle en anglais du TBI UEBL-Algérie déposée par la Belgique auprès des Nations Unies a un certain poids car elle a été soumise par l'une des Parties contractantes au TBI en vue de sa publication dans le Recueil des Traités des Nations Unies, base de données pour les traités. Or la version anglaise soumise par la Belgique traduit « siège social » par « *registered office* »³²³.
302. En deuxième lieu, le Modèle de TBI de l'UEBL, qui est en anglais, se réfère lui aussi à la formule « *registered office* »³²⁴. En réalité, l'article 1(1)(b) du TBI UEBL-Algérie est à cet égard, le reflet fidèle du Modèle de TBI de l'UEBL comme cela ressort également des travaux préparatoires du TBI UEBL-Algérie (voir ci-dessous).
303. En troisième lieu, au moins 26 TBI conclus par l'UEBL, dont les langues officielles sont à la fois l'anglais et le français, utilisent le terme « siège social » en français et le terme « *registered office* » en anglais. À ce sujet, l'Algérie ne conteste pas que les traités ayant le même objet, conclus par les Parties contractantes avec des États tiers, peuvent légitimement être considérés comme des moyens complémentaires d'interprétation, et ce à juste titre³²⁵. Toutefois, elle soutient que la pratique conventionnelle qui s'en dégage n'est pas concluante. Certes, le Tribunal a noté que les TBI conclus par l'UEBL à la fois en anglais et en français ne traduisent pas tous « siège social » par « *registered office* » (à titre d'exemple, le TBI entre

³²³ Voir TBI, pièce C-658, art. 1(1)(b).

³²⁴ Voir Modèle de TBI de l'UEBL, pièce C-982, art. 1(1)(b).

³²⁵ Voir, par exemple, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. les États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, CIJ Recueil 1996, paras 29, 47 ; *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt, CIJ Recueil 1952, pp. 191-192 ; *AAPL c. le Sri Lanka*, para. 40 ; *Churchill*, paras. 195 s.

l'UEBL et les Philippines traduit « siège social » par « *head office* »)³²⁶, mais la très grande majorité des TBI conclus par l'UEBL démontre clairement que l'UEBL entendait donner au terme « siège social » dans ses TBI la signification de « *registered office* »³²⁷. En outre, dans plusieurs de ces traités, le texte anglais fait foi en cas de contradiction³²⁸.

304. Pour conclure sur ce point, interpréter le terme « siège social » comme désignant le « siège social statutaire » ou le « *registered office* » est parfaitement conforme à la pratique conventionnelle de l'UEBL. La Défenderesse n'est pas parvenue à réfuter cette conclusion d'une manière convaincante en établissant l'existence d'une pratique conventionnelle différente de la part de l'UEBL ou de l'Algérie. De l'avis du Tribunal, la conclusion contraire aurait des conséquences extraordinaires d'une portée considérable, car elle contredirait directement les conditions de la compétence *ratione personae* dans des dizaines de traités.
305. Le Tribunal a ensuite étudié les travaux préparatoires qu'avec l'accord des parties, il avait demandés à la Belgique et au Luxembourg, et qui ont été produits par la Belgique. Les travaux préparatoires confortent pleinement l'interprétation du Tribunal.
306. L'UEBL, représentée par la Belgique, et l'Algérie ont entamé les négociations du TBI en 1980. Le tout premier projet du TBI définissait les investisseurs de Belgique et du Luxembourg de la même manière que la version définitive³²⁹. En fait, tous les projets ultérieurs proposés par la Belgique contenaient la même définition d'« investisseur »³³⁰. Les premiers échanges intervenus entre les Parties de 1987 à 1989, dans lesquels la Belgique rejetait certaines propositions de l'Algérie comme étant « pour la plupart, inacceptables », ne concernaient pas

³²⁶ Le Tribunal note que les deux autres TBI invoqués par le tribunal dans *Tenaris et Talta* au soutien de sa conclusion, selon laquelle la pratique de l'UEBL en matière de TBI n'est pas « *sufficiently conclusive* », n'ont pas été conclus en français et en anglais. Voir TBI UEBL-Rwanda (1983) et TBI UEBL-République tchèque. Le Tribunal ne considère donc pas que ces deux TBI sont aussi utiles que les TBI dont l'anglais et le français sont les deux langues officielles.

³²⁷ Voir TBI UEBL-Arménie, C-728, art. 1(1)(b), 9 ; TBI UEBL-Barbade, pièce C-728, art. 1(a)(ii), 32 ; TBI UEBL-Bosnie/Herzégovine, pièce C-728, art. 1(a)(ii), 55 ; TBI UEBL-Biélorussie, pièce C-728, art. 1(1)(b), 77 ; TBI UEBL-Éthiopie, pièce C-728, art. 1(1)(b), 100 ; TBI UEBL-Guatemala, pièce C-728, art. 1(1)(b), 124 ; TBI UEBL-Hong Kong, pièce C-728, art. 1(2)(b), 142 ; TBI UEBL-Inde, pièce C-728, art. 1(a)(i), 156 ; TBI UEBL-Kazakhstan, pièce C-728, art. 1(1)(b), 171 ; TBI UEBL-Liban, pièce C-728, art. 1(1)(b), 185 ; TBI UEBL-Lituanie, pièce C-728, art. 1(a)(ii), 199 ; TBI UEBL-Macédoine, pièce C-728, art. 1(2)(b), 215 ; TBI UEBL-Maurice, pièce C-728, art. 1(1)(b), 236 ; TBI UEBL-Mexique, pièce C-728, art. 1(1)(b), 258 ; TBI UEBL-Nicaragua, pièce C-728, art. 1(1)(b), 280 ; TBI UEBL-Arabie saoudite, pièce C-728, art. 1(3)(b)(ii), 313 ; TBI UEBL-Slovénie, pièce C-728, art. 1(2)(b), 328 ; TBI UEBL-Afrique du Sud, pièce C-728, art. 1(3)(b), 343 ; TBI UEBL-Soudan, pièce C-728, art. 1(1)(b), 365 ; TBI UEBL-Thaïlande, pièce C-728, art. 1(1)(b), 376 ; TBI UEBL-Ukraine, pièce C-728, art. 1(1)(b), 404 ; TBI UEBL-Ouzbékistan, pièce C-728, art. 1(1)(b), 418 ; TBI UEBL-Zambie, pièce C-728, art. 1(1)(b), 439 ; TBI UEBL-EAU, pièce C-728, art. 1(1)(b) ; TBI UEBL-Libye, pièce C-728, art. 1(1)(b) ; TBI UEBL-Chine, art. 1(a)(ii), disponibles sur le site : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/339>.

³²⁸ Voir, par exemple, TBI UEBL-Chine. Le Tribunal relève également que le TBI UEBL-EAU et le TBI UEBL-Libye montrent que, lorsque l'UEBL veut ajouter des sens différents, elle le fait expressément. Voir TBI UEBL-EAU, pièce C-729, art. 1(b) (qui définit les investisseurs sociétés dans le texte officiel en anglais comme toute personne morale constituée conformément à la loi « *and having its registered office or place of management* » en Belgique, au Luxembourg ou aux EAU, et que le texte officiel en français traduit par « siège social ou son siège de direction ») ; TBI UEBL-Libye, pièce C-730, art. 1(b) (qui définit les investisseurs sociétés dans le texte officiel en anglais comme toute personne morale constituée conformément à la loi « *and having its registered office and residence* » en Belgique, au Luxembourg ou en Libye, ce que le texte officiel en français traduit par « siège social et son domicile »).

³²⁹ Travaux préparatoires, pp. 2-16.

³³⁰ Travaux préparatoires, pp. 76-93 (projet de 1990) et pp. 106-124 (projet de 1991).

la définition d'« investisseur »³³¹. En novembre 1990, la Belgique et l'Algérie ont tenu des réunions de négociations et sont parvenues à un consensus *ad referendum* « sur l'ensemble des dispositions », à l'exception de trois questions, dont la définition de la notion d'« investisseur ». Sur ce dernier point, l'Algérie s'est engagée à procéder par un échange de lettres³³².

307. Le 25 novembre 1990, l'Algérie a proposé un projet d'échange de lettres qui seraient jointes au TBI et qui définiraient les « investisseurs nationaux ou sociétés » comme « ceux ayant le centre principal de leurs intérêts économiques en Belgique ou au Luxembourg, au sens de la législation algérienne en vigueur régissant les investissements de non-résidents en Algérie »³³³. Le 21 février 1991, la Belgique a signalé qu'elle était prête à signer le TBI, à condition que l'Algérie « abandonn[e] [son] amendement concernant la définition des investisseurs »³³⁴. Le 25 février 1991, l'Algérie a répondu que le critère de « siège social » était « plus vague que le centre principal des activités économiques » et que les parties avaient donc besoin de combiner ces critères par le biais d'un échange de lettres³³⁵. Le 19 mars 1991, la Belgique a rejeté la proposition et le raisonnement de l'Algérie. Elle craignait que l'Algérie ne cherche à « exclure du bénéfice de l'accord les sociétés multinationales et à avantager les PME (celles qui ont leur centre d'activité principale en UEBL) ». La Belgique a proposé en conséquence que chaque partie définisse ses investisseurs respectifs selon ses propres termes, l'UEBL « consid[ér]ant » comme investisseurs en Algérie les nationaux et les personnes morales constituées conformément à la législation belge ou luxembourgeoise et ayant leur siège social sur le territoire de l'UEBL », tandis que l'Algérie « considèrerait comme investisseurs en UEBL les personnes physiques et morales ayant le centre principal de leurs intérêts en Algérie ». En réponse, l'Algérie a proposé d'inverser cette approche, ce qui a amené la Belgique à noter que les parties étaient dans « une impasse »³³⁶.
308. Le 17 avril 1991, une semaine avant la signature du TBI, la Belgique a réitéré que sa définition des investisseurs était « le modèle classique de l'UEBL et prév[oyait] les garanties classiques en cette matière », alors que « [l]a proposition algérienne [...] consiste à exclure les investissements effectués en Algérie par des personnes physiques ou morales de l'UEBL qui n'auraient pas le 'centre principal de leurs intérêts économiques' en Belgique ou au Luxembourg ». La Belgique a estimé la proposition de l'Algérie « inacceptable », parce qu'elle excluait de la protection du TBI les « investissements effectués en Algérie » par les « nombreuses sociétés UEBL qui réalisent une part importante de leurs activités à l'étranger » et les « nombreuses sociétés UEBL dont le capital est détenu par des actionnaires de pays tiers ». Elle a, en outre, observé que la proposition de l'Algérie « ne s'inscri[vait] nullement

³³¹ Travaux préparatoires, pp. 46-48 et 50-53.

³³² Travaux préparatoires, pp. 73-75 et 94.

³³³ Travaux préparatoires, pp. 96-98.

³³⁴ Travaux préparatoires, p. 125.

³³⁵ Voir Travaux préparatoires, pp. 127-128.

³³⁶ Travaux préparatoires, pp. 139, 145-146.

dans la pratique conventionnelle internationale », telle qu'elle est exposée par la CIJ dans son arrêt *Barcelona Traction*. Elle a également souligné que, selon les termes de la Cour, « aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté »³³⁷. La Belgique a encore remarqué que « les notions de 'conforme au droit du pays' et de 'siège social' sont suffisantes pour définir nos sociétés et que toutes restrictions que l'on y apporterait ne s'inscriraient pas dans [la] pratique juridique communément admise et seraient discriminatoires à [l']égard de nos sociétés qui exercent une part de leurs activités à l'étranger ou dont le capital serait détenu par [des] actionnaires étrangers »³³⁸. Le dossier ne contient pas de communications ultérieures indiquant une prise de position différente des Parties sur cette question, sans parler d'un désaccord de l'Algérie.

309. Le TBI a ensuite été signé le 24 avril 1991. Le 8 novembre 1995, le Gouvernement belge a soumis un Exposé des motifs au Parlement en vue de sa ratification du TBI³³⁹. Cet Exposé rappelait que l'Algérie avait proposé « d'exclure du bénéfice de l'accord les investissements effectués en Algérie par des personnes physiques ou morales de l'U.E.B.L. qui n'auraient pas de 'centre principal de leurs intérêts économiques en Belgique ou au Luxembourg' ». Toutefois, « [c]ette proposition était inacceptable », poursuit l'Exposé et l'UEBL a « pu convaincre nos partenaires algériens d'adopter notre formule traditionnelle pour la définition des investisseurs et le contenu de l'accord ainsi conclu répond fidèlement à notre pratique courante »³⁴⁰.
310. Pour le Tribunal, les aspects suivants ressortent des travaux préparatoires. En premier lieu, il n'apparaît pas que la question de savoir si le terme « siège social » désignait le « *registered office* » ou le « siège réel » ait jamais été abordée. En deuxième lieu, il est clair que le TBI en voie de négociation était fondé sur la pratique conventionnelle de l'UEBL et sur le Modèle de TBI de l'UEBL, comme la Belgique l'a indiqué à plusieurs reprises³⁴¹. En troisième lieu, l'Algérie a cherché à ajouter aux critères de constitution et de siège social une troisième condition, à savoir le « centre principal des intérêts économiques », notion définie par référence au chiffre d'affaires moyen de la société. La Belgique s'est fermement opposée à cette adjonction et a insisté pour que soit adoptée sa formule traditionnelle fondée sur la constitution conforme au droit et le siège social. Elle a également rejeté la suggestion de l'Algérie selon laquelle le siège social était une notion « vague » et a soutenu qu'au contraire elle a « une valeur juridique certaine et est dès lors moins susceptible d'interprétation »³⁴².

³³⁷ Travaux préparatoires, pp. 143-144.

³³⁸ Travaux préparatoires, pp. 145-146.

³³⁹ L'exposé des motifs ne fait bien entendu pas partie des travaux préparatoires, car il n'a pas été rédigé pendant la phase de préparation du traité, mais plusieurs années plus tard, par l'une des parties dans le cadre du processus de ratification. Il est mentionné ici dans la mesure où il constitue un élément supplémentaire de nature à éclairer les travaux préparatoires.

³⁴⁰ Sénat de Belgique, Exposé des motifs du TBI Belgique-Luxembourg – Algérie, 8 novembre 1995, pièce C-979, p. 2.

³⁴¹ Voir, par exemple, Travaux préparatoires, p. 40.

³⁴² Travaux préparatoires, p. 145.

311. Un extrait des travaux préparatoires à la fin des négociations est particulièrement instructif pour comprendre la position de l'UEBL, acceptée par l'Algérie lors de la conclusion du TBI :

[...] [la proposition de l'Algérie consistant à exiger « un centre principal des activités économiques » dans la définition du terme « investisseur »] ne s'inscrit nullement dans la pratique conventionnelle internationale. Ainsi, l'arrêt *Barcelona Traction* rendu à l'encontre de la Belgique, le 05.02.70, par la Cour internationale de Justice stipule clairement (§70) que « la règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège ». Ces deux critères (repris dans notre projet) ont été confirmés par une longue pratique et par maint[s] instruments internationaux. Tout en constatant que certains États limitent quelque fois cette protection diplomatique lorsqu'il n'existe pas de lieu de « rattachement effectif » (p. ex. : absence d'organe de direction...) ce même arrêt poursuit cependant en soulignant qu'« aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté ».³⁴³

312. Cet extrait suscite deux observations. Premièrement, la Belgique était d'avis que la double condition de la constitution et du siège social reflétait d'une manière générale la pratique conventionnelle internationale. En particulier, la Belgique assimilait sa proposition fondée sur les notions de constitution conformément à la législation locale et de siège social à la « règle traditionnelle » adoptée par la CIJ dans l'arrêt *Barcelona Traction*, citant la Cour mot pour mot. Dans le paragraphe cité dans la version originale en français, la Cour avait effectivement parlé de constitution et de siège, terme qu'elle avait traduit par « *registered office* »³⁴⁴. Sur cette base, la Belgique confirme que « ces deux critères [à savoir la « constitution conformément à la législation » et le « siège »] [ont été] repris dans notre projet », ce qui montre que la Belgique entendait adopter le premier critère énoncé dans *Barcelona Traction*, qui est fondé sur le lieu d'incorporation (avec les deux éléments qui y sont généralement associés), à l'exclusion de tout autre critère³⁴⁵.
313. En second lieu, la Belgique s'est expressément opposée à ce que la protection soit subordonnée à l'existence d'un « rattachement effectif » à l'État d'origine, tel que la présence d'un organe de direction. Cette opposition montre qu'il n'y a aucune raison d'imposer un critère de rattachement effectif ou de nature similaire dans le cadre du TBI UEBL-Algérie. La référence expresse à l'« absence d'organe de direction » est significative, car elle ne laisse aucune place pour un critère fondé sur le « centre de direction effective » ou le « siège réel », critère que la Défenderesse cherche à importer dans la définition du terme « siège social ».

³⁴³ Travaux préparatoires, p. 144. Voir aussi Travaux préparatoires, pp. 145-146.

³⁴⁴ Le Tribunal observe que, tout au long de l'arrêt *Barcelona Traction*, la Cour a traduit « siège » dans la version française par « *registered office* » dans la version anglaise (voir paras 30, 31, 70, 71) ; « siège social » par « *seat (siège social)* » (para. 70) ; et « siège statutaire » par « *registered office* » (para. 71).

³⁴⁵ La position adoptée par l'UEBL au cours des négociations du TBI UEBL-Algérie est elle-même confirmée par le Modèle de TBI de l'UEBL et la très grande majorité de ses TBI avec des États tiers (qui sont analysés *supra* aux paras 301-303), qui, dans leur version anglaise, se réfèrent à une société « *constituted in accordance with Belgian, Luxembourg or ___ legislation and having its registered office in the territory of Belgium, Luxembourg or ___* », ce qui, encore une fois, reflète fidèlement le texte anglais du para. 70 de l'arrêt de la CIJ dans *Barcelona Traction*.

iii. Conclusion

314. En conclusion, le Tribunal considère que le terme « siège social » figurant à l'article 1(1)(b) du TBI désigne le « *registered office* » ou « siège statutaire » au sens du « siège » qui est indiqué dans les documents constitutifs d'une société. Comme il n'est pas contesté que la Demanderesse a été constituée conformément à la législation luxembourgeoise et qu'elle a son siège social au Luxembourg, le Tribunal conclut qu'elle a la qualité d'« investisseur » au sens de l'article 1(1)(b) du TBI³⁴⁶.
315. Enfin, comme cela a déjà été indiqué, le critère du TBI fondé sur le lieu d'incorporation est un critère parfaitement raisonnable pour la détermination de la nationalité des personnes morales³⁴⁷. Par conséquent, à la lumière de la conclusion qui précède concernant l'interprétation de l'article 1(1) du TBI, la Demanderesse est également « ressortissante » d'un État contractant au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI.

c. **Même si le terme « siège social » désignait le siège réel, la Demanderesse aurait son siège réel au Luxembourg**

316. Même si, contrairement à la conclusion du Tribunal, le terme « siège social » utilisé à l'article 1(1)(b) du TBI devait impliquer un renvoi à des exigences de droit interne en matière de nationalité et ainsi avoir le sens de « siège social réel », la Demanderesse aurait également la qualité d'« investisseur » au sens du TBI, car elle serait ressortissante du Luxembourg au regard du droit luxembourgeois. Bien que le Tribunal n'ait pas à traiter ce point vu la conclusion sur le sens de « siège social » dans le TBI, il donnera néanmoins brièvement les raisons pour lesquelles une interprétation différente du terme ne modifierait pas l'issue de cette objection.
317. Si le Tribunal devait se livrer à une analyse de la nationalité de la Demanderesse au regard du TBI en se référant aux exigences du droit interne, il devrait apprécier si la Demanderesse a la nationalité de la Partie contractante concernée en fonction des critères fixés par celle-ci pour déterminer la nationalité d'une société. En l'espèce, le Tribunal appliquerait donc les conditions relatives à la nationalité d'une société en droit luxembourgeois *comme elles sont appliquées au Luxembourg*. Comme il a déjà été expliqué, la nationalité d'une société en droit luxembourgeois est déterminée par le siège de l'administration centrale de la société (anciennement le « principal établissement »), comme le prévoient les articles 159 et 2 de la Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales, qui sont ainsi rédigés :

³⁴⁶ Dans la mesure où la Défenderesse a également avancé et soutenu une objection distincte à la recevabilité (voir *supra* note 93), cette objection est également rejetée, la Demanderesse ayant satisfait aux conditions de l'article 1(1)(b) du TBI à tous les moments pertinents.

³⁴⁷ Voir *supra* para. 267.

Art. 159.

(Loi du 25 août 2006)

« Toute société dont **l'administration centrale** est située au Grand-Duché, est soumise à la loi luxembourgeoise, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger. »

(Loi du 31 mai 1999)

«Lorsqu'une société a son **domicile** au Grand-Duché de Luxembourg, elle est de **nationalité** luxembourgeoise et **la loi luxembourgeoise lui est pleinement appliquée.**

[...]

Art. 2. :

Le **domicile** de toute société commerciale est situé au **siège de l'administration centrale** de la société. L'administration centrale d'une société est **présumée**, jusqu'à preuve du contraire, coïncider avec le lieu du **siège statutaire de la société**.³⁴⁸

318. Le lieu de l'administration centrale, qui détermine la nationalité, est, présumé situé au siège statutaire ou « *registered office* » en vertu de l'article 2(2) de la Loi sur les sociétés. Conformément à la présomption établie par la législation luxembourgeoise, la Demanderesse serait donc de nationalité luxembourgeoise, son siège statutaire étant et ayant toujours été au Luxembourg.
319. La présomption établie par l'article 2(2) de la Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales est cependant une présomption simple. À cet égard, les facteurs que le droit luxembourgeois considère pertinents pour déterminer où est situé l'administration centrale ou le siège réel d'une société sont de nature assez formelle. Le Tribunal relève qu'il n'existe pas de désaccord majeur entre les experts des parties en droit luxembourgeois sur ces facteurs (tout au moins dans l'abstrait). Le Tribunal note les facteurs pertinents suivants : (a) les assemblées générales d'actionnaires et les réunions du Conseil de gérance se tiennent au Luxembourg ; (b) les registres sociaux et livres comptables sont tenus au Luxembourg ; (c) si les services administratifs sont fournis au Luxembourg ; et (d) si la correspondance de la société est, d'une manière générale, adressée au et depuis le Luxembourg.
320. Le Tribunal observe que dans l'affaire *Tenaris et Talta*, le tribunal a appliqué des critères similaires et a estimé que les « *elements indicative of the presence of an effective seat* » au Luxembourg étaient les suivants: « *the places where the Directors meet; the place where the Shareholders meet; and the place where the books and records of the company are being kept* »³⁴⁹. Pour déterminer si la demanderesse dans cette affaire avait un « *effective seat* » au

³⁴⁸ Loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales, pièce RL-177 (caractères gras ajoutés).

³⁴⁹ *Tenaris et Talta*, para. 176.

Luxembourg, le tribunal a également « *consider[ed] it critical to take into account the actual nature of each company, and its actual activities* »³⁵⁰. En particulier, le tribunal a relevé que :

*In so far as [such] entity is no more than a holding company, or a company with little or no day-to-day operational activities, its day-to-day 'management' will necessarily be very limited, and so will its physical links with its corporate seat. Put another way, it would be entirely unreasonable to expect a mere holding company, or a company with little or no operational responsibility, to maintain extensive offices or workforce, or to be able to provide evidence of extensive activities, at its corporate location. And yet holding companies, and companies with little or no operational responsibility, have 'management', and are certainly not excluded from the [BIT] in this case. Indeed, countries such as Luxembourg [...] clearly consider it to their respective benefit to attract such companies, and to maintain a corporate regulatory regime that allows for them*³⁵¹.

321. Dans *Tenaris et Talta*, le tribunal a conclu sur ce point que « *the test of actual or effective management must be a flexible one, which takes into account the precise nature of the company in question and its actual activities* »³⁵². En revanche, il a rejeté la pertinence des autres critères avancés par le Venezuela au soutien de son argument selon lequel le siège réel de la société était situé ailleurs. Il a estimé en particulier que, conformément au droit luxembourgeois, ni la « *nationality and residence of senior management* », ni le « *number and location of any employees of a company* » ne constituent des critères valables pour déterminer le siège effectif³⁵³ et que « *Tenaris does have a physical presence in Luxembourg* » même si « *under Luxembourg law, there is no need for a company to own or rent premises in Luxembourg* »³⁵⁴.
322. Selon le Tribunal, si l'on applique les critères pertinents selon le droit luxembourgeois, tels qu'ils ont été énumérés dans les paragraphes précédents, il n'y a aucun doute que la Demanderesse satisfait à l'ensemble de ces exigences. En premier lieu, toutes les assemblées générales d'actionnaires et les réunions du Conseil d'administration de la Demanderesse se sont tenues au Luxembourg. En deuxième lieu, les registres sociaux et livres comptables de la Demanderesse sont conservés à son « *registered office* » au Luxembourg. En troisième lieu, depuis sa création, tous les services administratifs de la Demanderesse, y compris la tenue des comptes et la comptabilité sont fournis au Luxembourg. En quatrième lieu, la correspondance de la Demanderesse a généralement été envoyée au et du Luxembourg. Les objections de la Défenderesse quant aux modalités de tenue de ces assemblées et réunions (à savoir, par procuration, par téléconférence ou par résolution circulaire) sont sans fondement, ces pratiques étant autorisées par le droit luxembourgeois (et les statuts de la Demanderesse). En outre, l'insistance de la Défenderesse sur la rareté des apparitions de M. Sawiris au Luxembourg ou sur son rôle dans

³⁵⁰ *Tenaris et Talta*, para. 197.

³⁵¹ *Tenaris et Talta*, para. 199.

³⁵² *Tenaris et Talta*, para. 200.

³⁵³ *Tenaris et Talta*, paras. 218-219.

³⁵⁴ *Tenaris et Talta*, para. 221.

la société sont mal venues, ces éléments étant sans incidence sur la détermination du siège réel d'une société au Luxembourg. En outre, comme Tenaris, OTMTI est une société holding, sans « *operational activities of its own* » ayant pour « *only function [...] to manage its portfolio of companies* », ce qui entraîne nécessairement une activité de direction relativement limitée³⁵⁵. À la lumière de l'ensemble de ces circonstances, il ne fait pas de doute que la Demanderesse a son administration centrale ou centre de direction effective ou siège réel au Luxembourg, la Défenderesse n'étant pas parvenue à établir le contraire.

323. En conclusion, même si pour les besoins de l'article 1(1)(b) du TBI le Tribunal devait examiner l'existence d'un siège réel au Luxembourg (ce qui ne serait pas justifié au regard du TBI), la Demanderesse satisferait néanmoins à la définition de la notion d'« investisseur » du TBI.
324. L'analyse qui précède relative à l'interprétation théorique de l'article 1(1)(b) du TBI ainsi que l'analyse subsidiaire de l'existence concrète d'un siège réel reflètent l'avis de la majorité du Tribunal. Le Professeur Stern, Arbitre, est en désaccord avec ces analyses³⁵⁶.

C. COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE* : LA DEMANDERESSE A-T-ELLE RÉALISÉ UN INVESTISSEMENT AU SENS DU TBI ET DE LA CONVENTION CIRDI ?

1. La position de la Défenderesse

325. La Défenderesse soutient que la Demanderesse n'a pas réalisé d'investissement au sens du TBI (a) et de la Convention CIRDI (b). La Défenderesse objecte en outre que les prétendus contrats conclus entre OTA et MedCable ne sont pas des investissements de la Demanderesse (c).

a. La Demanderesse n'a pas réalisé d'investissement au sens du TBI

326. Bien que la Défenderesse reconnaisse qu'*OTH* a effectué un investissement en Algérie³⁵⁷, elle objecte que la Demanderesse n'a pas réalisé d'investissement dans l'économie et sur le territoire de l'Algérie, conformément au TBI. La Défenderesse a fait valoir un certain nombre d'arguments à cet égard.

³⁵⁵ *Tenaris et Talta*, paras. 204-205.

³⁵⁶ Le Professeur Stern, Arbitre, estime que le terme « siège social » utilisé dans le TBI ne peut que désigner le « siège réel », si cette notion est interprétée, comme elle le devrait, à la lumière de l'arrêt *Barcelona Traction* (para. 50), par renvoi aux règles généralement admises par le droit interne. En outre, selon elle, la présente affaire est un cas d'école où le siège réel ne coïncide pas avec le siège social aux Pays-Bas, et doit être considéré comme situé en Égypte, car M. Sawiris lui-même, ressortissant égyptien, a insisté sur le fait qu'il est « *everything* » dans la structure de la société.

³⁵⁷ Voir Tr. Jour 5 (Plaidoirie de clôture de la Défenderesse), 134:21-134:23 (« [...] *OTH did carry out an initial investment; there's no dispute on that* ») (« [...] *OTH a fait un investissement initial. Il n'y a aucun sujet là-dessus* ») et Tr. Jour 1, (Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse), 103:10-103:12 (« *We are not saying the the former investors didn't invest ... The investment is still there from OTH* ») (« On ne dit pas que les anciens investisseurs n'ont rien investi, l'investissement il est toujours là de la part d'*OTH* »). Voir aussi R-PHB 2, para. 78 (« Il n'est pas contesté par les Parties que, au début des années 2000, M. Naguib Sawiris et sa famille ont réalisé par le biais de la société *OTH* un investissement sur le territoire algérien au nom et pour le compte de la société *OTA*, prenant la forme de l'acquisition de la Licence GSM (et de la conclusion de la Convention d'Investissement) » (notes de bas de page internes omises).

327. À titre préliminaire, selon la Défenderesse, la simple détention d'une participation indirecte dans OTA ne constitue pas un investissement dans l'économie locale ou sur le territoire de l'Algérie au sens du TBI³⁵⁸. L'objet du Traité, comme celui de tout TBI, étant d'encourager les investissements sur le territoire des Parties contractantes, un investisseur doit démontrer qu'il a investi dans l'économie et sur le territoire de l'une des Parties contractantes ou établir à tout le moins un « *territorial nexus* » avec cette Partie contractante³⁵⁹.
328. Selon la Défenderesse, cela signifie que, lorsqu'un investissement est réalisé de manière indirecte, l'investisseur indirect doit démontrer qu'il a réalisé cet investissement par l'intermédiaire d'un ou plusieurs véhicules *constitués pour les besoins de l'investissement*³⁶⁰. En l'espèce, la Demanderesse n'a pas effectué d'investissement ni de réinvestissement, que ce soit au moment de l'acquisition de Wind ou ultérieurement. OTMTI est devenu un actionnaire indirect dans OTH pour financer l'acquisition de Wind, et non pour investir en Algérie³⁶¹. Plus précisément, la Défenderesse soutient que le nantissement des actions OTH dans le cadre de l'acquisition de Wind a permis à M. Sawiris d'obtenir une partie des fonds nécessaires à l'acquisition de la société italienne par le biais de deux « *collateral loans* » conclus avec Weather Capital le 5 août 2005 pour un montant total de 1,2 milliard d'euros.
329. L'Algérie avance en outre que, même après l'acquisition de Wind, la Demanderesse n'a pas réalisé d'investissement au sens du TBI³⁶². En premier lieu, contrairement aux allégations de la Demanderesse, les acquisitions d'actions dans Weather Investments en décembre 2006 et janvier 2007 ne constituent pas des investissements. En particulier, l'acquisition auprès d'Enel de 26,1 % des actions de Weather Investments résulte de la cession de Wind et n'avait donc pas pour objet d'investir dans l'économie algérienne³⁶³. En outre, l'acquisition de 0,62 % des actions de Weather Investments auprès de certains investisseurs du Moyen-Orient ne constitue pas non plus un investissement. En effet, ces acquisitions ont été effectuées dans le contexte de l'acquisition de Wind et ne présentent aucun lien avec l'Algérie³⁶⁴, ce qui explique pourquoi la Demanderesse a refusé de produire les contrats de cession y afférents.
330. En deuxième lieu, la Défenderesse réfute l'argument de la Demanderesse selon lequel elle a procédé à un apport « en services » à OTA par le biais de la filiale française Orascom Telecom Services Europe (« OTSE ») et de Weather Investments³⁶⁵. Selon la Défenderesse, l'existence des prétendus services exécutés par OTSE est fondée uniquement sur les déclarations de l'un des témoins de la Demanderesse (M. Michel Hubert) et sur une pièce³⁶⁶,

³⁵⁸ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 177-180 ; Réponse, paras. 226-230 ; R-PHB 1, para. 97.

³⁵⁹ Réponse, para. 227.

³⁶⁰ Réponse, para. 228 ; R-PHB 1, para. 96.

³⁶¹ Réponse, paras. 234-240 ; R-PHB 1, paras. 98-100.

³⁶² Réponse, para. 241 ; R-PHB 1, paras. 101-110.

³⁶³ Réponse, paras. 242-244 ; R-PHB 1, para. 102.

³⁶⁴ Réponse, paras. 245-248 ; R-PHB 1, para. 103.

³⁶⁵ Réponse, paras. 249-260 ; R-PHB 1, para. 105.

³⁶⁶ Détail des services fournis par OTSE, 2006-2008, pièce C-845.

qui est un document incomplet dépourvu de toute valeur probante³⁶⁷. S'agissant des prétendus services fournis par Weather Investments entre 2006 et 2010 (l'argument de la Demanderesse étant que celle-ci a effectué des versements de 2,48 millions d'euros à Weather Investments, qui, à son tour, a fourni des services à ses filiales, notamment OTA), la Défenderesse relève que les rapports annuels de la Demanderesse ne précisent pas l'objet de ces versements. La Demanderesse n'a donc pas établi que ces versements étaient destinés à financer les services fournis par Weather Investments à OTA³⁶⁸.

331. En troisième lieu, la Demanderesse n'a pas démontré qu'elle avait réalisé des « réinvestissements » dans OTA au sens du TBI³⁶⁹. À cet égard, la Défenderesse soutient que les bénéfices d'OTA n'ont pas été réinvestis dans l'économie locale et sur le territoire algérien. Elle se réfère aux procès-verbaux des réunions de l'assemblée générale des actionnaires d'OTA, qui, selon elle, confirment que les actionnaires d'OTA ont voté en faveur de la distribution de la quasi-totalité des bénéfices d'OTA à titre de dividendes³⁷⁰. En outre, les procès-verbaux des réunions des organes sociaux de la Demanderesse n'apportent pas la preuve d'une quelconque décision relative au réinvestissement des dividendes dans OTA³⁷¹. De plus, la Demanderesse ne peut pas se prévaloir des dépenses effectuées par OTA, car celles-ci étaient nécessaires pour qu'OTA exerce ses activités et réalise des profits et elles ne constituent donc pas des dividendes auxquels les actionnaires auraient renoncé en faveur de la société³⁷².
332. En outre, la Demanderesse n'a pas établi qu'elle exerçait un contrôle effectif sur OTA. La Défenderesse soutient que, au regard du droit luxembourgeois, si la Demanderesse avait exercé un contrôle effectif, elle aurait dû déposer des comptes annuels consolidés à partir de 2005, ce qu'elle n'a pas fait³⁷³. Les comptes consolidés établis de 2009 à 2011 ne constituent qu'une tentative de fabriquer de toute pièce, *a posteriori* pour les besoins du présent arbitrage, l'existence d'un contrôle³⁷⁴. Enfin, la Demanderesse n'a pas prouvé qu'elle avait pris une quelconque décision relative à l'activité d'OTA en Algérie, les procès-verbaux de ses réunions et assemblées ne contenant aucune référence à OTA ni aux différends opposant OTA (ou OTH) aux autorités algériennes³⁷⁵.

³⁶⁷ Réponse, paras. 251-257 ; R-PHB 1, para. 105.

³⁶⁸ Réponse, paras. 258-260 ; R-PHB 1, para. 105.

³⁶⁹ Réponse, paras. 261-285 ; R-PHB 1, paras. 106-109.

³⁷⁰ Réponse, para. 265 ; R-PHB 1, para. 107 ; R-PHB 2, para. 90.

³⁷¹ Réponse, para. 266.

³⁷² R-PHB 1, para. 108 ; R-PHB 2, para. 90.

³⁷³ Réponse, paras. 269-278.

³⁷⁴ Réponse, para. 279 ; R-PHB 1, para. 109.

³⁷⁵ Réponse, paras. 280-284 ; R-PHB 1, para. 109.

b. La Demanderesse n'a pas réalisé d'investissement au sens de l'article 25(1) de la Convention CIRDI

333. Selon la Défenderesse, la Demanderesse doit démontrer qu'elle a réalisé un « investissement » au sens de la définition objective élaborée dans le cadre de la Convention CIRDI. Cette définition comporte trois éléments : une contribution qui s'inscrit dans une certaine durée et implique une prise de risque³⁷⁶. La Défenderesse souligne que la Demanderesse ne conteste pas le fait qu'un investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI implique nécessairement un apport ou un « *commitment of resources* »³⁷⁷.
334. La Défenderesse soutient que, d'une manière générale, la simple détention d'actions dans une société ne permet pas de caractériser une contribution au sens de l'article 25 of the Convention CIRDI. Pour qu'une telle détention d'actions constitue une contribution, l'actionnaire doit avoir engagé des ressources (« *committed resources* ») au moment de l'achat des actions (ou ultérieurement). Il ne peut simplement se prévaloir d'une éventuelle contribution effectuée auparavant par le cédant³⁷⁸. En outre, la contribution de l'actionnaire doit être « substantielle » et avoir été réalisée sur le territoire de l'État d'accueil ou, à tout le moins, « en vue et dans le cadre du projet à réaliser à l'étranger »³⁷⁹.
335. L'idée maîtresse de l'argument de la Défenderesse est que la Demanderesse n'a pas réalisé de contribution sur le territoire algérien, car la raison d'être de ses prétendus versements était l'acquisition d'une société italienne (par l'intermédiaire de divers véhicules d'investissement), et non un investissement en Algérie³⁸⁰. Plus précisément, la Défenderesse fait les observations suivantes en ce qui concerne chacun des prétendus « engagements de ressources » (« *commitments of resources* ») de la Demanderesse.
336. En premier lieu, l'émission d'actions par la Demanderesse en août 2005 pour un montant total de 3,5 milliards d'euros ne saurait être considérée comme une contribution, car elle n'avait pas pour objet l'acquisition d'une participation (très indirecte) dans OTA, mais constituait une condition suspensive de l'acquisition de Wind³⁸¹ :
- a. L'émission des actions constituait la dernière étape de la restructuration de l'actionnariat de la famille Sawiris dans OTH réalisée aux fins de l'acquisition de Wind.³⁸² L'opération s'est traduite par un simple « *paper exchange* » (les Entités Sawiris ont souscrit la totalité des actions nouvelles émises par la Demanderesse en échange des actions

³⁷⁶ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 206-213 ; Réponse, paras. 286-287.

³⁷⁷ R-PHB 1, para. 113, qui fait référence à la Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, Tr. Jour 1, 141:19-21.

³⁷⁸ R-PHB 1, para. 114 ; R-PHB 2, para. 73

³⁷⁹ R-PHB 2, para. 73.

³⁸⁰ Réponse, para. 290.

³⁸¹ Réponse, paras. 294-301 ; R-PHB 1, paras. 119-134 ; R-PHB 2, paras. 75-84.

³⁸² R-PHB 1, paras. 120-124.

qu'elles détenaient dans Weather Investments), comme l'a reconnu à l'Audience l'expert financier de la Demanderesse, M. Tolkien³⁸³.

- b. Cette restructuration a constitué une opération économiquement neutre à l'égard d'OTA et de l'Algérie³⁸⁴. Elle n'a pas entraîné le moindre flux économique en direction ou au bénéfice de l'Algérie. Ici aussi, la Défenderesse fait valoir que l'expert financier de la Demanderesse a admis ce point à l'Audience.³⁸⁵ Elle soutient en outre que la Demanderesse n'est pas fondée à invoquer l'affaire *Gold Reserve*, car celle-ci concernait l'échange d'actions au regard du TBI applicable et non de la Convention CIRDI³⁸⁶.
- c. Le financement obtenu dans le cadre de la restructuration était neutre à l'égard de l'Algérie : le « *subordinated loan agreement* » conclu par M. Sawiris était un simple jeu d'écritures sans aucune consistance économique³⁸⁷. Les « *collateral loans* » accordés par Banca IMI pour un montant de 1,2 milliard d'euros ont été utilisés par Weather Investments pour financer l'acquisition d'une participation de 62,75 % dans Wind auprès d'Enel le 11 août 2005, et non pour investir en Algérie³⁸⁸.

337. En deuxième lieu, s'agissant de l'apport en numéraire de 294 millions d'euros prétendument effectué par la Demanderesse au bénéfice de Weather Investments, la Défenderesse fait observer que ce paiement constituait une condition de l'obtention des « *collateral loans* » pour l'acquisition de Wind³⁸⁹. En outre, cet apport a ainsi été utilisé pour financer l'acquisition de 62,75 % des actions de Wind. Par conséquent, il ne saurait être considéré comme une contribution en Algérie au regard de l'article 25 de la Convention CIRDI³⁹⁰.

338. En troisième lieu, les versements d'1,3 milliard d'euros en décembre 2006/janvier 2007 pour acquérir des actions de Weather Investments auprès d'Enel et des investisseurs du Moyen-Orient ne constituent pas non plus une contribution, car ils avaient pour objet d'achever l'acquisition de Wind et non d'acquérir une nouvelle participation indirecte dans OTH³⁹¹. En outre, l'acquisition d'actions auprès d'Enel a été financée par des tiers et non par la Demanderesse, et il n'est pas prouvé que l'acquisition d'actions auprès des investisseurs du Moyen-Orient ait été financée par la Demanderesse³⁹².

³⁸³ R-PHB 2, para. 82.

³⁸⁴ R-PHB 1, paras. 125-133.

³⁸⁵ R-PHB 2, para. 82.

³⁸⁶ R-PHB 1, note de bas de page 317 ; R-PHB 2, note de bas de page 153.

³⁸⁷ R-PHB 1, para. 131.

³⁸⁸ R-PHB 1, paras. 132-133.

³⁸⁹ Réponse, paras. 302-306.

³⁹⁰ R-PHB 1, paras. 136-137 ; R-PHB 2, para. 85.

³⁹¹ Réponse, paras. 310-318 ; R-PHB 1, paras. 139-141 ; R-PHB 2, para. 86.

³⁹² R-PHB 2, para. 86.

339. En quatrième lieu, les autres prétendues contributions ne sauraient être considérées comme telles au regard de l'article 25³⁹³ :
- a. Pour les raisons déjà exposées ci-dessus³⁹⁴, les prétendus réinvestissements d'OTA ne sauraient être considérés comme des contributions.
 - b. Les services fournis par Weather Investments, par OTSE et par des personnes habilitées par la Demanderesse ne constituent pas non plus des contributions³⁹⁵.
340. En cinquième lieu, la Défenderesse conteste le fait que l'inclusion d'OTA au sein d'un « groupe plus fort » (« *stronger group* ») à la suite de la restructuration puisse constituer une contribution, comme le soutient la Demanderesse³⁹⁶. Cet argument sans fondement juridique est également infondé au regard des faits de l'espèce, car l'acquisition de Wind a donné lieu à une « contribution négative » à l'égard de l'Algérie³⁹⁷. Les diverses sociétés créées dans le cadre de l'opération étaient lourdement endettées³⁹⁸, ce qui ne saurait donner lieu à une contribution³⁹⁹.
341. En sixième et dernier lieu, la Défenderesse souligne que la Demanderesse n'a assumé aucun « risque », comme l'exige la notion objective d'investissement au sens de l'article 25. Au soutien de cet argument, elle attire l'attention sur la décision de la *High Court of Justice* de Londres qui a mentionné que les Sawiris « *were able to obtain control of Wind through [Weather Investments] with a minimum of cash* » et sur une déclaration de M. Sawiris selon laquelle il avait acquis Wind « *for free* »⁴⁰⁰.
- c. Les prétendus contrats conclus entre OTA et MedCable ne constituent pas des investissements de la Demanderesse au sens du TBI ou de la Convention CIRDI**
342. Selon la Défenderesse, des actions dans une société constituée au Royaume-Uni, telle que MedCable Ltd. (« MedCable »), n'entrent pas dans le champ de la définition d'un investissement au sens de l'article 1(2) du TBI (qui s'applique aux sociétés constituées dans l'État d'accueil)⁴⁰¹. De ce fait, aux dires de l'Algérie, la Demanderesse a changé d'argument et invoque désormais certains prétendus contrats conclus entre MedCable et OTA qui constitueraient un actif d'OTA.

³⁹³ R-PHB 1, paras. 142-144.

³⁹⁴ Voir *supra* para. 331.

³⁹⁵ Voir *supra* para. 330.

³⁹⁶ R-PHB 1, para. 145, qui examine la Plaidoirie de clôture de la Demanderesse, en particulier Tr. Jour 5, 187:4-9 (« *Mr. Nasr in fact confirms this, confirmed the value of the contribution by Claimant to OTA. And it consisted of being part of a stronger group, with better access to know-how, better technology, better synergy and better access to financial investors* »).

³⁹⁷ R-PHB 1, para. 147 ; R-PHB 2, paras. 97-103.

³⁹⁸ R-PHB 1, para. 150 ; R-PHB 2, paras. 101-103.

³⁹⁹ R-PHB 2, para. 103.

⁴⁰⁰ Réponse, paras. 327-328, qui fait référence à la Décision de la *High Court of Justice (Chancery Division)* de Londres, 15 juin 2009, [2009] EWHC 1330 (Ch), pièce R-1105, para. 27.

⁴⁰¹ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 170-172 ; Réponse, para. 214.

343. La Défenderesse objecte à ce nouvel argument que l'existence et l'entrée en vigueur de ces contrats ne sont pas prouvés⁴⁰² :

- a. En premier lieu, le contrat intitulé « *Capacity Agreement IN* »⁴⁰³, un contrat de prestation de services conclu entre OTA et MedCable le 17 décembre 2007, stipule qu'il entrera en vigueur à la date de la conclusion de plusieurs « *Capacity Agreements OUT* »⁴⁰⁴. Étant donné que la Demanderesse n'a produit qu'un seul *Capacity Agreement OUT*⁴⁰⁵, la Défenderesse demande au Tribunal d'en tirer des conclusions défavorables pour la Demanderesse⁴⁰⁶. En outre, le *Capacity Agreement OUT* produit par la Demanderesse devait entrer en vigueur lors de la conclusion d'un « *BF Lease Agreement* ». Ce contrat de location, produit avec la Réplique⁴⁰⁷, devait lui-même entrer en vigueur lors de la conclusion d'un *Consortium Agreement* entre MedCable et le Consortium Algérien de Télécommunications. Or, le *Consortium Agreement* produit par la Demanderesse⁴⁰⁸ a été conclu entre MedCable et OTA, et non le Consortium Algérien de Télécommunications. Par conséquent, conclut la Défenderesse, il n'est pas établi que le *Capacity Agreement IN* ni les autres contrats y afférents sont entrés en vigueur⁴⁰⁹.
- b. En second lieu, selon la Défenderesse, la Demanderesse a tenté d'établir le droit d'usage (« *right-of-use* » ou « *IRU* ») du câble (sur lequel elle se fonde dans ses écritures) en se référant uniquement au rapport d'expert de Mason et à un court extrait d'une présentation PowerPoint interne d'OTA⁴¹⁰, lesquels documents sont dépourvus de toute valeur probante⁴¹¹. La Demanderesse n'a pas produit le(s) contrat(s) prévoyant un tel droit d'usage⁴¹². La Défenderesse demande donc au Tribunal de tirer des déductions défavorables de l'absence de ces contrats⁴¹³.

344. En outre, s'appuyant sur la position adoptée par la majorité des décisions arbitrales⁴¹⁴, la Défenderesse soutient que les droits patrimoniaux et contractuels et les autres actifs de la société dans laquelle l'investisseur est actionnaire ne sauraient constituer un

⁴⁰² Réponse, paras. 216-218.

⁴⁰³ *Med Cable – Algerian Cable Term Sheet of the Capacity Lease Agreement In (Traffic Originating Outside of Algeria)* entre MedCable Ltd. et OTA, en date du 17 décembre 2007, pièce C-476.

⁴⁰⁴ Réponse, para. 217, qui examine *Med Cable – Algerian Cable Term Sheet of the Capacity Lease Agreement In (Traffic Originating Outside of Algeria)* entre MedCable Ltd. et OTA, en date du 17 décembre 2007, pièce C-476, p. 3.

⁴⁰⁵ *Med Cable – Algerian Cable Term Sheet of the Capacity Lease Agreement Out (Traffic Originating from Algeria)* entre MedCable Ltd. et OTA, 17 décembre 2007, pièce R-250.

⁴⁰⁶ Réponse, para. 217.

⁴⁰⁷ *Med Cable – Algerian Cable Term Sheet of the Black Fibre Lease Agreement* entre OTA et Consortium Algérien de Télécommunications S.p.A., en date du 19 octobre 2006, pièce C-886.

⁴⁰⁸ *Med Cable Term Sheet, Consortium Agreement*, en date du 27 septembre 2006, pièce C-887.

⁴⁰⁹ R-PHB 1, para. 89.

⁴¹⁰ *Business Review Meeting* d'OTA, en date du 18 janvier 2010, pièce C-468, p. 51.

⁴¹¹ R-PHB 1, para. 89.

⁴¹² Réponse, para. 217 ; R-PHB 1, para. 89.

⁴¹³ Réponse, para. 217.

⁴¹⁴ Réponse, paras. 219-223 ; R-PHB 1, para. 91.

« investissement » au sens du TBI et de la Convention CIRDI, car ils ne sont pas des actifs de l'investisseur⁴¹⁵.

345. Enfin, dans le cas où la Demanderesse parviendrait à établir la compétence *ratione materiae* du Tribunal au regard du TBI, elle devrait alors prouver que les mesures ayant porté atteinte aux actifs ou contrats de la société locale ont entraîné une perte de la valeur des actions détenues par l'investisseur dans cette société locale⁴¹⁶.

2. La position de la Demanderesse

346. La Demanderesse soutient qu'elle a réalisé un investissement qui remplit les conditions pour bénéficier d'une protection tant au regard du TBI (a) que de la Convention CIRDI (b). Plus précisément, la Demanderesse fait valoir qu'OTMTI a versé 5,1 milliards d'euros en numéraire et en actions pour acquérir Weather Investments et, avec elle, notamment son investissement indirect dans OTA. La restructuration du Groupe Weather ayant permis cette acquisition a largement bénéficié à OTA, étant donné les apports en termes de gestion, savoir-faire, passation de marchés et meilleur accès au capital. En outre, la Demanderesse soutient que le réinvestissement par OTA d'1,2 milliard d'euros de bénéfices en Algérie après la prise de contrôle de la société par la Demanderesse constitue un autre investissement.

a. La Demanderesse a réalisé un investissement au sens du TBI

347. La Demanderesse soutient qu'elle a réalisé un investissement au sens du TBI. En premier lieu, elle fait valoir que, selon les termes explicites du TBI, une participation indirecte dans une société algérienne constitue un investissement⁴¹⁷. L'argument de la Défenderesse selon lequel la détention indirecte d'actions dans OTA ne constitue pas un investissement dans l'économie locale ou sur le territoire de l'Algérie est contraire à la définition très claire d'un « investissement » figurant à l'article 1(2) du TBI⁴¹⁸, qui est ainsi rédigé :

Le terme « investissements » désigne tout élément d'actif quelconque et tout apport direct ou indirect en numéraire, en nature ou en services, investi ou réinvesti dans tout secteur d'activité économique, quel qu'il soit.

Sont considérés notamment, mais non exclusivement, comme des investissements au sens du présent Accord :

[...]

b) les actions, parts sociales et toutes autres formes de participations, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ; [...]⁴¹⁹

⁴¹⁵ Réponse, paras. 218-224.

⁴¹⁶ Réponse, para. 223.

⁴¹⁷ Réplique, paras. 206-211.

⁴¹⁸ Réplique, para. 206.

⁴¹⁹ TBI UEAL-Algérie, pièce C-658, Article 1(2).

348. Selon la Demanderesse, le versement par OTMTI de 5,1 milliards d'euros en numéraire et en actions pour acquérir, notamment, son investissement indirect dans OTA entre dans le champ des termes larges utilisés dans le chapeau⁴²⁰. En outre, OTA est une « société[é] constitué[e] sur le territoire de » l'Algérie et OTMTI a acquis une participation « indirecte » contre du numéraire et des actions, qui font partie des actifs mentionnés à l'article 1(2)(b)⁴²¹.
349. La Demanderesse rejette l'argument de la Défenderesse selon lequel le TBI ne protège pas la détention passive d'une participation indirecte. Le TBI n'exige pas d'implication « active » et protège les participations « minoritaires ou indirectes »⁴²². La Demanderesse souligne également que, même en l'absence d'une mention expresse de participations indirectes, les tribunaux ont constamment jugé que des investissements indirects sont protégés par le traité applicable⁴²³. De même, l'acquisition d'une participation indirecte après l'apport initial dans l'État d'accueil constitue un investissement susceptible de bénéficier de la protection du TBI⁴²⁴.
350. La Demanderesse écarte également l'argument de la Défenderesse selon lequel elle n'a pas réalisé d'investissement sur le territoire de l'Algérie au sens du TBI, comme étant contraire aux termes exprès du Traité⁴²⁵. Un tel argument ferait échec aux références expresses du Traité aux apports « indirects », aux investissements et réinvestissements « indirects » et aux participations « indirectes »⁴²⁶. De nombreux tribunaux ont confirmé qu'une participation dans une société qui est active dans l'État d'accueil constitue un investissement protégé, que les fonds destinés à financer les activités locales circulent ou non dans l'État d'accueil⁴²⁷.
351. En deuxième lieu, la Demanderesse soutient que l'attention primordiale qu'attache la Défenderesse aux raisons pour lesquelles la Demanderesse a acquis sa participation indirecte dans OTA n'est pas pertinente, car une intention et une motivation subjectives sont sans incidence pour déterminer si la Demanderesse a réalisé un investissement au sens du TBI.⁴²⁸ Il appartient au Tribunal d'apprécier de manière objective si un investissement a été réalisé, et aucun tribunal n'a jamais indiqué que la motivation d'un demandeur est pertinente pour déterminer si un investissement existe.⁴²⁹

⁴²⁰ Réplique, para. 207.

⁴²¹ Contre-Mémoire, para. 65 ; Réplique, para. 207.

⁴²² Contre-Mémoire, paras. 76-77.

⁴²³ Réplique, para. 208.

⁴²⁴ Contre-Mémoire, paras. 74-75, qui examine *Teco Guatemala Holdings LLC c. la République du Guatemala*, Affaire CIRDI ARB/10/17, Sentence, 19 décembre 2013, pièce CLA-209 ; *Guaracachi America, Inc. & Rurelec Plc c. l'État plurinational de Bolivie*, Affaire CPA n° 2011-17, CNUDCI, Sentence, 31 janvier 2014, pièce CLA-169.

⁴²⁵ Contre-Mémoire, paras. 71-72.

⁴²⁶ Réplique, para. 209.

⁴²⁷ Contre-Mémoire, para. 72.

⁴²⁸ Réplique, paras. 212-215 ; C-PHB 1, para. 120.

⁴²⁹ Réplique, para. 213.

352. En tout état de cause, la Demanderesse soutient que, en acquérant les actions de Weather Investments, OTMTI entendait placer les actifs de Weather Investments, notamment OTA, sous la propriété et le contrôle d'OTMTI⁴³⁰.
353. Comme cela sera plus amplement développé ci-après lors de la discussion des prétendus apports de la Demanderesse au sens de la Convention CIRDI, la Demanderesse soutient qu'elle a versé 3,794 milliards d'euros en numéraire et actions en 2005 pour acquérir une participation de contrôle indirecte dans OTA⁴³¹. La Demanderesse reconnaît que « *it acquired its indirect controlling shareholding in OTA in the context of subsequently acquiring an indirect controlling shareholding in Wind Italy and that it used shares of OTH as collateral to acquire Wind Italy* »⁴³². Toutefois, elle soutient qu'il ne peut être contesté qu'elle a réalisé un « investissement » au sens du TBI lorsque, en août 2005, les Entités Sawiris ont cédé leurs actions dans Weather Investments à la Demanderesse, en échange d'actions dans OTMTI, pour un montant total de 3,5 milliards d'euros. OTMTI a en outre apporté un montant d'environ 294 millions d'euros à Weather Investments pour souscrire en numéraire à une augmentation du capital de Weather Investments⁴³³. La Demanderesse souligne que ses relevés bancaires attestent qu'elle a versé à Weather Investments 294 millions d'euros en numéraire pour acquérir des actions dans Weather Investments⁴³⁴.
354. La Demanderesse explique en outre qu'elle a ultérieurement augmenté sa participation indirecte dans OTA par le biais d'acquisitions supplémentaires d'actions dans Weather Investments⁴³⁵. Que ces opérations aient un lien avec l'opération Wind, comme le soutient l'Algérie, ou non importe peu pour déterminer si elles se sont traduites par un investissement au sens du TBI. Pour la Demanderesse, son acquisition de participations supplémentaires dans OTA par le biais d'une acquisition d'actions supplémentaires dans Weather Investments constituait un investissement au sens du TBI⁴³⁶.
355. En troisième lieu, pour contrer l'argument de la Défenderesse selon lequel les droits patrimoniaux et contractuels et les autres droits attachés à la société OTA ne constituent pas un investissement de la Demanderesse au sens du TBI, la Demanderesse soutient que la protection du TBI s'étend à la fois à la propriété des actions et des actifs d'OTA⁴³⁷. Selon la Demanderesse, tous actifs et contrats d'OTA quels qu'ils soient entrent dans le champ de la

⁴³⁰ Réplique, para. 215.

⁴³¹ Réplique, paras. 216-217.

⁴³² Réplique, para. 216.

⁴³³ Réplique, para. 217.

⁴³⁴ Réplique, paras. 54 et 217, qui font référence à *Banca IMI, Weather II Regular Account Statement*, 5 avril 2006, pièce C-894.

⁴³⁵ Réplique, paras. 218-220 ; C-PHB 1, para. 111 (qui examine l'acquisition en 2006 d'actions dans Weather Investments auprès d'Enel, au titre de laquelle la Demanderesse prétend avoir payé 248 millions d'euros en numéraire à Enel ; l'emprunt, d'un montant de 962 millions d'euros, contracté auprès d'Enel (remboursé avec des intérêts, pour un montant total de 1,025 milliards d'euros en juin 2008) et les 44,47 euros versés à certains actionnaires du Moyen-Orient).

⁴³⁶ Réplique, paras. 218-219.

⁴³⁷ Réplique, paras. 221-225.

définition spécifique d'investissement contenue dans le TBI (qui comprend un chapeau rédigé en termes larges). Ainsi, les droits patrimoniaux et contractuels d'OTA bénéficient de la protection offerte par le TBI à la Demanderesse⁴³⁸. Les tribunaux estiment habituellement qu'un demandeur disposant d'une participation de contrôle a qualité pour agir au titre d'actes portant atteinte aux « *contractual rights of the company of which it was a shareholder* »⁴³⁹, et que les actifs et des droits contractuels de la société dans l'État d'accueil contrôlée par le demandeur constituent des « investissements » protégés au sens du traité.

356. La Demanderesse précise qu'elle ne prétend pas que le Tribunal est compétent au motif qu'elle est propriétaire d'actions dans MedCable. Plus exactement, l'investissement d'OTMTI au sens du TBI est sa participation indirecte dans OTA, ainsi que sa participation dans les droits et actifs d'OTA⁴⁴⁰. OTA a loué, puis acquis auprès de MedCable le droit d'utiliser un câble sous-marin reliant Alger et Annaba en Algérie à Marseille en France sous la Méditerranée (le câble lui-même est également désigné MedCable). Le droit d'OTA d'utiliser ce câble sous-marin, en application des contrats de location avec MedCable, filiale à 100% d'OTH, entre donc dans le champ de la définition d'« investissements » du TBI⁴⁴¹. Selon la Demanderesse, OTA a signé ses contrats de location avec MedCable le 17 décembre 2007. Comme ces contrats n'étaient pas mentionnés dans la demande de production de documents présentée par la Défenderesse, la demande présentée par la Défenderesse tendant à tirer des déductions défavorables à cet égard devrait être rejetée⁴⁴².
357. En tout état de cause, la Demanderesse a produit, avec sa Réplique, le *BF Lease Agreement*, dont la conclusion constituait une condition de l'entrée en vigueur du *Capacity OUT Lease Agreement*, ainsi qu'un *Consortium Agreement*, dont la conclusion était une condition de l'entrée en vigueur du *BF Lease Agreement*.⁴⁴³ La Demanderesse soutient donc que le *Capacity IN Lease Agreement* et le *Capacity OUT Lease Agreement* sont entrés en vigueur lors de la signature par OTA de ces contrats le 17 décembre 2007⁴⁴⁴.
358. En quatrième et dernier lieu, la Demanderesse soutient qu'elle a conservé le contrôle sur son investissement, OTA, de 2005 jusqu'à sa sortie par le biais de la vente de Weather Investments en avril 2011⁴⁴⁵. Elle a exercé les droits liés à sa participation majoritaire directe pour contrôler Weather Investments ; qui, elle-même, a exercé les droits liés à sa participation

⁴³⁸ Contre-Mémoire, paras. 68-70 ; Réplique, para. 223.

⁴³⁹ Réplique, para. 224, qui cite *Pan American Energy LLC et BP Argentina Exploration Company c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/13, Décision sur les Objections préliminaires, 27 juillet 2006, pièce CLA-191, paras. 196, 219 ; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/97/3, Décision sur l'annulation, 3 juillet 2002, pièce CLA-155, paras. 111-115.

⁴⁴⁰ Contre-Mémoire, para. 78.

⁴⁴¹ Réplique, para. 222.

⁴⁴² Réplique, para. 225.

⁴⁴³ Voir Réplique, paras. 75-76, qui examine *Med Cable – Algerian Cable Term Sheet of the Black Fibre Lease Agreement* entre OTA et Consortium Algérien de Télécommunications S.p.A., 19 octobre 2006, pièce C-886 et *Med Cable Term Sheet, Consortium Agreement*, 27 septembre 2006, pièce C-887.

⁴⁴⁴ Réplique, para. 76.

⁴⁴⁵ Réplique, paras. 226-233.

majoritaire (par l'intermédiaire de filiales à 100 %) pour contrôler OTH ; qui, elle-même, a exercé les droits liés à sa participation majoritaire (directement et par l'intermédiaire de filiales à 100 %) pour contrôler OTA⁴⁴⁶.

359. Selon la Demanderesse, les tribunaux appelés à se prononcer dans des affaires d'investissement ont estimé que le contrôle d'une société par le biais d'une participation de contrôle est suffisant. Dans le cas où un tel contrôle existe, il n'est pas nécessaire de rechercher des indices d'un contrôle effectif⁴⁴⁷. Bien que certains tribunaux arbitraux aient pu prendre en considération d'autres éléments pour déterminer le contrôle effectif sur une entité *en l'absence d'une participation de contrôle*, ces affaires ne sont pas pertinentes dans les circonstances présentes, car la Demanderesse détenait une participation de contrôle indirecte dans OTA⁴⁴⁸.

360. En outre, s'agissant de l'objection de la Défenderesse selon laquelle les procès-verbaux du Conseil d'OTMTI ne contiennent pas de référence à OTA, la Demanderesse souligne que Weather Investments était l'entité opérationnelle pour les sociétés affiliées du Groupe Weather, y compris OTA, et que la Demanderesse exerçait couramment ses pouvoirs pour nommer les membres du Conseil de Weather Investments⁴⁴⁹. Des discussions relatives aux questions liées aux affaires du Groupe Weather apparaissent dans les procès-verbaux des assemblées d'actionnaires et des réunions du Conseil de gérance ainsi que dans les rapports financiers de Weather Investments, et non dans ceux de la Demanderesse, celle-ci contrôlant ces décisions grâce au contrôle exercé par elle sur Weather Investments⁴⁵⁰.

b. La Demanderesse a réalisé un investissement au sens de la Convention CIRDI

361. La Demanderesse soutient en outre que son investissement dans OTA constitue un « investissement » au sens de l'article 25(1) de la Convention CIRDI⁴⁵¹. En premier lieu, la participation de la Demanderesse dans OTA, qui remplit les conditions pour être qualifiée d'investissement au sens du TBI, constitue également un investissement au sens de la Convention CIRDI⁴⁵². En l'absence d'une définition de l'investissement dans la Convention CIRDI, un tribunal doit se référer à la définition d'« investissement » qui figure dans le TBI⁴⁵³. La participation indirecte d'OTMTI dans OTA constituant un « investissement » au sens du TBI, elle satisfait également à la condition d'un « investissement » au regard de la Convention

⁴⁴⁶ Réplique, para. 226.

⁴⁴⁷ Réplique, para. 228.

⁴⁴⁸ Réplique, paras. 229-230, qui examine *International Thunderbird Gaming Corporation c. les États-Unis mexicains*, CNUDCI, Sentence arbitrale, 26 janvier 2006, pièce CLA-175, et *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. c. la République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI ARB/00/5, Décision sur la compétence, 27 septembre 2001, pièce CLA-142.

⁴⁴⁹ Réplique, para. 231.

⁴⁵⁰ Réplique, para. 231.

⁴⁵¹ Contre-Mémoire, paras. 80-96.

⁴⁵² Contre-Mémoire, paras. 80-83.

⁴⁵³ Contre-Mémoire, para. 80. Voir aussi C-PHB 1, paras. 100-103.

CIRDI⁴⁵⁴. Les tribunaux ont en règle générale reconnu que les critères définis dans *Salini* devaient être considérés comme un moyen non contraignant et non exclusif d'identifier (plutôt que de définir) un investissement au regard de la Convention CIRDI⁴⁵⁵. Un tribunal devrait avoir de solides raisons pour ne pas prendre en compte la définition d'un investissement prévue par les États contractants dans un TBI⁴⁵⁶. La définition d'un « investissement » dans le TBI UEAL-Algérie étant cohérente avec la compréhension qu'en ont de nombreux autres États, il ne saurait y avoir aucun doute que l'investissement d'OTMTI remplit les conditions posées par l'article 25 of the Convention CIRDI.⁴⁵⁷

362. En deuxième lieu, même si le Tribunal était disposé à prendre en compte les critères définis dans *Salini* pour décider de l'existence d'un investissement au regard de l'article 25(1) de la Convention CIRDI, l'investissement d'OTMTI dans OTA satisferait clairement à ces critères tels qu'ils ont été identifiés par l'Algérie, à savoir une contribution, une durée et un certain risque.
363. La Demanderesse relève qu'il n'existe aucune contestation quant à la *durée*. En effet, l'Algérie ne conteste pas cette exigence et il ne pourrait en être autrement, OTMTI ayant détenu sa participation indirecte dans OTA pendant près de six ans⁴⁵⁸.
364. S'agissant de la *contribution*, la Demanderesse fait valoir qu'elle a réalisé des apports substantiels en numéraire, actifs, services, savoir-faire et personnel en effectuant et en augmentant son investissement en Algérie⁴⁵⁹ :
- Le premier élément de la contribution de la Demanderesse a été la réalisation des cinq apports suivants représentant un montant total d'environ 5,1 milliards d'euros en numéraire et en actions, en vue d'acquérir notamment sa participation indirecte dans OTA⁴⁶⁰ :
 - i. En août 2005, la Demanderesse a apporté 3,5 milliards d'euros en actions pour acquérir Weather Investments et, ainsi, une participation indirecte dans OTA. Selon la Demanderesse, une contribution en vue d'effectuer un investissement peut être réalisée par le biais d'une émission d'actions⁴⁶¹.
 - ii. De nouveau, en août 2005, la Demanderesse a versé 294 millions d'euros en numéraire pour acquérir des actions supplémentaires dans Weather Investments.

⁴⁵⁴ Contre-Mémoire, para. 80.

⁴⁵⁵ Contre-Mémoire, para. 82.

⁴⁵⁶ Contre-Mémoire, para. 82, qui examine *Alpha Projektholding GmbH c. l'Ukraine*, Affaire CIRDI ARB/07/16, Sentence, 8 novembre 2010, pièce CLA-3, paras. 313-14 ; *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Grèce) c. la République d'Albanie*, Affaire CIRDI ARB/07/21, Sentence, 30 juillet 2009, pièce CLA-192 ; *Abaclat et autres c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/07/5, Décision sur la compétence et la recevabilité, 4 août 2011, pièce CLA-137.

⁴⁵⁷ Contre-Mémoire, para. 83.

⁴⁵⁸ Contre-Mémoire, para. 90.

⁴⁵⁹ Réplique, paras. 237-243.

⁴⁶⁰ Réplique, para. 239.

⁴⁶¹ Réplique, para. 239.

Les relevés bancaires de la Demanderesse attestent de ce versement⁴⁶² et le fait que la Demanderesse ait emprunté ce montant importe peu, l'engagement de capitaux empruntés pouvant constituer une contribution.

- iii. En 2006, la Demanderesse a versé 248 millions d'euros en numéraire pour acquérir des actions supplémentaires dans Weather Investments auprès d'Enel.
 - iv. En juin 2008, la Demanderesse a versé 1,025 milliards d'euros en numéraire pour acquérir des actions supplémentaires dans Weather Investments, en remboursant un prêt à intérêts d'un montant de 962 millions d'euros antérieurement souscrit auprès d'Enel.
 - v. La Demanderesse a en outre fait un versement en numéraire de 44,47 millions d'euros à des investisseurs du Moyen-Orient pour acheter d'autres actions dans Weather Investments, acquérant ainsi une participation indirecte supplémentaire dans OTA.
- Selon la Demanderesse, les éléments de preuve permettent de réfuter la qualification par la Défenderesse de l'acquisition d'OTA par la Demanderesse comme un simple « *paper share exchange* », impliquant ainsi une absence de valeur⁴⁶³. La valeur des actions de la Demanderesse qui ont été offertes en échange des actions de Weather Investments (et donc d'une participation indirecte dans OTH et OTA) correspondait à la valeur de marché d'OTH à l'époque, qui s'élevait à 42 dollars par action⁴⁶⁴. « *Claimant paid an amount equivalent to this fair market value when, as part of the restructuring of the Weather Group, it engaged in a share-for-share exchange through which the Sawiris family tendered OTH shares for Weather Investments shares and then Weather Investments shares for [the] Claimant's shares* »⁴⁶⁵. Les actions que la Demanderesse a apportées sont des actifs et un apport peut prendre quelque forme que ce soit, y compris celle d'actifs⁴⁶⁶. Au soutien de cet argument, la Demanderesse invoque *Gold Reserve c. le Venezuela*, une affaire dans laquelle le tribunal s'est déclaré compétent dans un cas où la demanderesse canadienne avait acquis une participation indirecte dans une filiale vénézuélienne par le biais d'une restructuration impliquant un échange d'actions contre d'autres actions, sans aucun échange ni transfert de fonds au Venezuela⁴⁶⁷. Un investissement peut être réalisé dans l'État d'accueil sans aucun transfert direct de fonds dans celui-ci, particulièrement si l'opération est réalisée au bénéfice de l'État lui-même.

⁴⁶² Banca IMI, *Weather II Regular Account Statement*, 5 avril 2006, pièce C-894.

⁴⁶³ C-PHB 1, para. 112.

⁴⁶⁴ C-PHB 1, para. 112 ; C-PHB 2, para. 62.

⁴⁶⁵ C-PHB 1, para. 112.

⁴⁶⁶ C-PHB 1, para. 114.

⁴⁶⁷ C-PHB 1, para. 117, qui examine *Gold Reserve Inc. c. la République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI ARB(AF)/09/1, Sentence, 22 septembre 2014, pièce CLA-276 [ci-après *Gold Reserve*].

En effet, exiger un flux direct de capitaux vers l'État d'accueil empêcherait un investisseur étranger d'acquérir un investissement existant auprès d'un autre investisseur étranger⁴⁶⁸.

- En outre, le fait que le Groupe Weather ait assumé des dettes et que les actions OTH aient été utilisées à titre de sûreté dans le cadre de l'opération Wind n'est pas pertinent, car des dettes et des fonds empruntés peuvent être utilisés pour financer un investissement sans compromettre l'existence d'une contribution⁴⁶⁹.
- Le deuxième élément de la contribution a été l'apport par la Demanderesse d'un montant supérieur à 1,2 milliards de dollars par le biais de bénéfices d'OTA réinvestis entre 2005 et 2010, alors qu'elle était l'actionnaire de contrôle indirect d'OTA⁴⁷⁰. La Demanderesse cite son expert, M. Tolkien, qui a relevé que « *[d]eclaring and paying dividends after investments in assets have already been made does not alter the fact that retained earnings were already being reinvested* »⁴⁷¹. S'appuyant en outre sur *OI European c. le Venezuela*, la Demanderesse affirme qu'un actionnaire qui ne perçoit pas les bénéfices de sa société apporte une contribution financière à la société⁴⁷².
- Le troisième élément de la contribution a été constitué par les versements par la Demanderesse de 2,48 millions d'euros à Weather Investments entre 2006 et 2010 et la fourniture par Weather Investments d'une assistance financière aux sociétés du Groupe Weather, notamment à OTA⁴⁷³.
- Le quatrième élément de la contribution a été l'apport indirect en services par la Demanderesse à OTA par le biais de Weather Investments et d'OTSE. Il est bien établi que la prestation d'un service constitue un apport aux fins de la détermination de l'existence d'un « investissement » au sens de la Convention CIRDI⁴⁷⁴.
- Le cinquième et dernier élément de la contribution a été l'apport par la Demanderesse de personnel et de savoir-faire en vue du renforcement de la position d'OTA en tant que leader du marché dans le secteur des télécommunications en Algérie, en particulier par l'intermédiaire de M. Sawiris⁴⁷⁵. La Demanderesse fait valoir qu'elle a contribué à une meilleure solvabilité d'OTA et qu'elle l'a fait bénéficier d'un accès aux marchés internationaux de capitaux, d'économies et de gains d'efficacité substantiels en matière de passation de marchés, ainsi que de services et de savoir-faire entre sociétés affiliées, le

⁴⁶⁸ C-PHB 2, paras. 57-58, qui examine *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GMBH et autres c. l'Ukraine*, Affaire CIRDI ARB/08/8, Décision sur la compétence, 8 mars 2005, pièce CLA-174 ; *Alpha Projektholding GmbH c. l'Ukraine*, Affaire CIRDI ARB/07/16, Sentence, 8 novembre 2010, pièce CLA-3 ; et *Gold Reserve*, pièce CLA-276.

⁴⁶⁹ C-PHB 1, para. 118.

⁴⁷⁰ Réplique, para. 240 ; C-PHB 1, paras. 121-125.

⁴⁷¹ C-PHB 1, para. 124, qui examine le Troisième Rapport d'Expert de Tolkien, paras. 17-18.

⁴⁷² C-PHB 1, para. 123, qui examine *OI European Group B.V. c. la République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI ARB/11/25, Sentence, 10 mars 2005, pièce CLA-272.

⁴⁷³ Réplique, para. 241.

⁴⁷⁴ Réplique, para. 242 ; C-PHB 1, paras. 148-149.

⁴⁷⁵ Réplique, para. 243. Voir aussi C-PHB 1, paras. 134-138 (qui soutient que la gestion d'OTA par la Demanderesse par le biais de ses filiales constitue une contribution et un investissement en Algérie).

tout ayant été mis à disposition du fait de la restructuration du Groupe Weather par la Demanderesse⁴⁷⁶.

- Dans ce contexte, la Demanderesse ajoute que l'argument fondé sur une contribution négative est boiteux. En acquérant Wind et en restructurant le Groupe Weather, OTMTI a pris pied sur des marchés développés aussi bien que des marchés émergents lorsqu'elle est devenue l'actionnaire de contrôle d'OTA, ce qui a permis à OTA de bénéficier des synergies et du développement des marchés du Groupe Weather, notamment du savoir-faire, d'une affectation efficace des ressources managériales, d'un meilleur accès aux capitaux, d'avantages en matière de passation de marchés et de services⁴⁷⁷. En particulier, la Demanderesse insiste sur l'apport à OTA d'une expertise directe et indirecte en matière de gestion⁴⁷⁸ ; d'avantages en matière de financement (par exemple, une solvabilité renforcée et une meilleure capacité d'emprunt pour OTA, un accès à des banques de premier rang et aux marchés internationaux de capitaux)⁴⁷⁹ ; et des économies en matière de passation de marchés (grâce aux réseaux de fournisseurs d'équipement et au pouvoir de négociation de la Demanderesse)⁴⁸⁰.

365. En ce qui concerne le troisième élément de la notion d'investissement, la Demanderesse soutient qu'OTMTI a, en détenant une participation indirecte dans OTA, assumé le même *risque* que tout actionnaire quel qu'il soit, c'est-à-dire le risque lié à une baisse éventuelle de la valeur de la participation d'OTMTI⁴⁸¹. Elle conteste l'argument de l'Algérie selon lequel OTMTI n'a supporté aucun risque du fait que les sociétés intermédiaires réduisaient ce risque. Bien qu'OTMTI ait détenu sa participation financière dans OTA par le biais d'une chaîne de sociétés, tout changement dans la valeur d'OTA était répercuté à travers cette chaîne car telle est la fonction de la participation financière détenue à chaque niveau⁴⁸².

366. En troisième et dernier lieu, la Demanderesse soutient que la tentative de l'Algérie d'imposer un élément subjectif dans la définition d'investissement au regard de la Convention CIRDI n'est pas tenable. L'Algérie cherche ainsi à transformer un *obiter dictum* de *Quiborax c. la Bolivie* sorti de son contexte en un nouveau facteur subjectif pour son critère « objectif » d'un investissement⁴⁸³. Aucun tribunal n'a jamais décidé que l'intention ou la motivation subjective du demandeur était pertinente aux fins de déterminer l'existence d'un investissement⁴⁸⁴. En tout état de cause, les éléments de preuve établissent que l'une des raisons ayant motivé

⁴⁷⁶ C-PHB 1, paras. 126, 139-147.

⁴⁷⁷ C-PHB 1, para. 127.

⁴⁷⁸ C-PHB 1, paras. 134-138.

⁴⁷⁹ C-PHB 1, paras. 139-142.

⁴⁸⁰ C-PHB 1, paras. 143-147.

⁴⁸¹ Contre-Mémoire, para. 91.

⁴⁸² Contre-Mémoire, paras. 92-93.

⁴⁸³ Contre-Mémoire, para. 94.

⁴⁸⁴ Contre-Mémoire, para. 95 ; C-PHB 1, para. 120.

OTMTI à acquérir des actions dans Weather Investments était précisément de placer ses actifs, et avant tout OTA, sous la propriété et le contrôle d'OTMTI⁴⁸⁵.

3. Analyse

367. Dans la présente section, le Tribunal examinera si la Demanderesse a réalisé un investissement au sens de la Convention CIRDI et du TBI. À cette fin, le Tribunal exposera d'abord comment s'articulent les définitions d'investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et du TBI (a). Le Tribunal déterminera ensuite si la Demanderesse a réalisé des investissements qui correspondent à ces définitions (b).

a. Articulation entre les définitions d'investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et du TBI

368. L'article 25(1) de la Convention CIRDI circonscrit la compétence du Centre de la manière suivante :

La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre [...].

369. L'article 9 du TBI, intitulé « Règlement de différends relatifs aux investissements », limite le consentement des Parties contractantes à l'arbitrage investisseur-État à « tout différend relatif aux *investissements* »⁴⁸⁶. La définition du terme investissement figure à l'article 1^{er} du TBI, qui dispose, dans sa partie pertinente :

Pour l'application du présent Accord,

[...]

2. le terme « investissements » désigne tout élément d'actif quelconque et tout apport direct ou indirect en numéraire, en nature ou en services, investi ou réinvesti dans tout secteur d'activité économique, quel qu'il soit.

Sont considérés notamment, mais non exclusivement, comme des investissements au sens du présent Accord :

a) les biens meubles et immeubles ainsi que tous autres droits réels tels que hypothèques, privilèges, gages, usufruit et droits analogues ;

b) les actions, parts sociales et toutes autres formes de participations, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ;

c) les obligations, créances et droits à toutes prestations ayant une valeur économique ;

⁴⁸⁵ Contre-Mémoire, para. 96.

⁴⁸⁶ TBI, pièce C-658, art. 9(1) (caractères italiques ajoutés).

d) les droits d'auteur, les droits de propriété industrielle, les procédés techniques, les noms déposés et le fonds de commerce ;

e) les concessions de droit public ou contractuelles (notamment celles relatives à la prospection, la culture, l'extraction ou l'exploitation de ressources naturelles) pour ce qui touche aux droits résultant directement des conventions conclues entre l'investisseur concessionnaire et le concédant.

Aucune modification de la forme juridique dans laquelle les avoirs et capitaux ont été investis ou réinvestis n'affecte leur qualification d'investissements au sens du présent Accord.

370. Il n'est pas contesté que, pour que le Tribunal soit compétent, la Demanderesse doit établir qu'elle a réalisé un investissement protégé tant par le TBI que par la Convention CIRDI⁴⁸⁷. S'agissant de la Convention CIRDI, il n'est pas non plus contesté que celle-ci ne définit pas le terme « investissement ». De l'avis du Tribunal, l'absence de définition du terme « investissement » dans la Convention CIRDI laisse supposer que les États contractants entendaient attribuer à ce terme son sens ordinaire en application de l'article 31(1) de la CVDT et non un sens particulier en application de l'article 31(4) de cette même convention⁴⁸⁸. Comme il ressort d'un certain nombre de sentences récentes en matière d'investissement, ce sens ordinaire du terme est un sens objectif⁴⁸⁹, qui comprend les éléments suivants : (i) un apport ou une affectation de ressources, (ii) une durée ; et (iii) un risque, qui comprend l'expectative d'un rendement commercial (qui ne doit pas nécessairement être réalisée)⁴⁹⁰. Comme l'a noté le tribunal dans *Saba Fakes*, ces conditions « *are both necessary and sufficient to define an investment within the framework of the ICSID Convention* »⁴⁹¹.
371. Le Tribunal estime que ce sens « objectif » ou « inhérent » est également présent dans la définition d'« investissement » d'un traité bilatéral d'investissement, comme l'a souligné le tribunal dans *KT Asia*⁴⁹². Le TBI applicable en l'espèce définit un investissement dans la première phrase de l'article 1(2) comme étant à la fois un « actif » et un « apport »⁴⁹³. Ces deux notions sont en réalité les deux faces d'une même action car les « *assets cannot be protected unless they result from contributions, and contributions will not be protected unless they have actually produced the assets of which the investor claims to have been*

⁴⁸⁷ Voir, parmi de nombreuses décisions, *El Paso Energy International Company c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/15, Sentence, 31 octobre 2011, pièce CLA-38, para. 142 (« *It is well known that in order to qualify for protection under the ICSID/BIT mechanism, an investment has to satisfy the requirements of the definition of an investment both under the Washington Convention and the BIT.* »).

⁴⁸⁸ Voir aussi *KT Asia*, para. 165 ; *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. et Allan Fosk Kaplún c. l'État plurinational de Bolivie*, Affaire CIRDI ARB/06/2, Décision sur la compétence, 27 septembre 2012, pièce CLA-196, para. 212 [ci-après *Quiborax*].

⁴⁸⁹ *M. Saba Fakes c. la République de Turquie*, Affaire CIRDI ARB/07/20, Sentence, 14 juillet 2010, para. 108 [ci-après *Saba Fakes*] ; *Quiborax*, para. 212.

⁴⁹⁰ Voir *Saba Fakes*, para. 110 ; *KT Asia*, para. 173 ; *Quiborax*, para. 227.

⁴⁹¹ *Saba Fakes*, para. 110.

⁴⁹² Voir *KT Asia*, paras 165-166.

⁴⁹³ Voir TBI UEAL-Algérie, article 1(2), pièce C-658, première phrase (« le terme 'investissements' désigne tout élément d'*actif* quelconque et tout *apport* direct ou indirect en numéraire, en nature ou en services, *investi ou réinvesti* dans tout secteur d'activité économique, quel qu'il soit. », caractères italiques ajoutés).

deprived »⁴⁹⁴. Ou, en d'autres termes, l'« apport » se réfère à l'acte économique consistant à affecter des ressources et l'« actif » au résultat juridique d'un tel acte.

372. Comme il est d'usage dans les définitions d'investissement contenues dans les traités bilatéraux d'investissement, le TBI UEAL-Algérie donne ensuite une liste non exhaustive des « investissements » protégés par le Traité⁴⁹⁵. Les éléments énumérés présentent normalement les caractéristiques d'un « investissement » au sens objectif mentionné ci-dessus. Mais, si l'un des éléments de la liste ne correspondait pas à la définition inhérente d'« investissement », le fait qu'il entre dans une des catégories énumérées à l'article 1(2) n'en ferait pas pour autant un « investissement »⁴⁹⁶. En d'autres termes, l'utilisation du terme « investissement » tant dans la Convention CIRDI que dans le TBI implique les mêmes attributs économiques fondamentaux d'un investissement, qui résultent du sens ordinaire de ce terme, à savoir un apport ou une affectation de ressources, une durée et un risque.
373. En gardant ces notions à l'esprit, le Tribunal examinera maintenant si la Demanderesse a réalisé un investissement au sens de la Convention CIRDI et du TBI.

b. La Demanderesse a-t-elle réalisé un investissement au sens de la Convention CIRDI et du TBI ?

374. Bien que la Défenderesse reconnaisse qu'OTH a réalisé un investissement en Algérie⁴⁹⁷, elle conteste le fait que la Demanderesse ait réalisé un tel investissement dans l'économie et sur le territoire de l'Algérie.
375. Le Tribunal note d'emblée que le prétendu investissement de la Demanderesse est constitué de sa participation indirecte dans OTA, société constituée en Algérie, qui détenait la Licence GSM concédée par le Gouvernement algérien pour un prix supérieur à 700 millions de dollars. Parmi les « investissements » énumérés de manière non exhaustive par le TBI figurent « les actions, parts sociales et toutes autres formes de participations, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ». L'investissement d'OTMTI satisfait donc à cette partie de la définition du TBI. Il reste donc à examiner s'il satisfait également à la définition objective de l'investissement applicable aussi bien au regard de la Convention CIRDI que du TBI, comme cela ressort de l'analyse qui précède.

⁴⁹⁴ *Malicorp Limited c. la République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI ARB/08/18, Sentence, 7 février 2011, pièce RL-76, para. 110.

⁴⁹⁵ Voir TBI UEAL-Algérie, article 1(2), deuxième phrase, pièce C-658.

⁴⁹⁶ *KT Asia*, para. 165 (qui cite notamment *Romak S.A. (Suisse) c. la République d'Ouzbékistan*, CNUDCI, Affaire CPA n° AA280, Sentence, 26 novembre 2009, para. 207 (disponible sur le site Internet d'italaw : <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0716.pdf>)).

⁴⁹⁷ Voir Tr. Jour 5 (Plaidoirie de clôture de la Défenderesse), 134:21-134:23 (« [...] OTH a fait un investissement initial. Il n'y a aucun sujet là-dessus ») et Tr. Jour 1 (Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse), 103:10-103:12 (« On ne dit pas que les anciens investisseurs n'ont rien investi, l'investissement il est toujours là de la part d'OTH »). Voir aussi R-PHB 2, para. 78 (« Il n'est pas contesté par les Parties que, au début des années 2000, M. Naguib Sawiris et sa famille ont réalisé par le biais de la société OTH un investissement sur le territoire algérien au nom et pour le compte de la société OTA, prenant la forme de l'acquisition de la Licence GSM (et de la conclusion de la Convention d'Investissement) » (notes de bas de page internes omises)).

376. La Demanderesse ne nie pas que l'acquisition de sa participation indirecte dans OTA s'est réalisée par le biais d'une restructuration de sociétés et, plus précisément, dans le cadre d'un ensemble plus large d'opérations, dont l'objet principal était l'acquisition de Wind et dans lequel les actions OTH ont été utilisées à titre de sûreté. À cet égard, l'objection essentielle de la Défenderesse est que la raison d'être des apports de la Demanderesse en vue de l'acquisition d'OTA était l'acquisition de Wind, et non un investissement en Algérie. Le Tribunal estime que cette objection est infondée. Les motivations de l'investisseur importent peu lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'un investissement dans son acception objective selon l'article 25 de la Convention CIRDI et le TBI. L'insistance de l'Algérie sur un passage tiré de *Quiborax* sorti de son contexte ne lui est guère utile. Dans cette affaire, le tribunal n'a pas cherché à faire de la raison d'être une condition indépendante de la définition d'investissement, mais a plutôt estimé que la demanderesse avait réalisé un investissement, quel que fût le lieu où elle avait payé les actions d'une société intermédiaire, et il a noté dans un *obiter dictum* que la raison d'être du paiement était l'acquisition de concessions minières en Bolivie⁴⁹⁸. Ce qui importe pour les besoins de la détermination de l'existence d'un investissement est de savoir si la Demanderesse a acquis OTA en allouant des ressources s'inscrivant dans une certaine durée et impliquant une prise de risque.
377. L'acquisition de la participation indirecte de la Demanderesse dans OTA s'est réalisée en plusieurs étapes par le biais d'un certain nombre d'opérations complexes. Ayant examiné ces opérations avec attention, le Tribunal conclut que la Demanderesse a effectué au moins les apports suivants en vue de l'acquisition d'OTA :
- a. En premier lieu, la Demanderesse a établi qu'elle avait versé 294 millions d'euros en numéraire pour souscrire à des actions dans Weather Investments en août 2005, augmentant ainsi sa participation indirecte dans OTA. Le 10 août 2005, Weather Investments a autorisé une augmentation de capital et la Demanderesse (entre autres sociétés) a souscrit directement à l'offre d'actions⁴⁹⁹. Le paiement de ce montant est attesté par les relevés bancaires de la Demanderesse⁵⁰⁰ et la Défenderesse ne nie pas que ce paiement ait été effectué⁵⁰¹. Le fait que le montant correspondant au paiement ait été emprunté auprès des Entités Sawiris et remboursé ultérieurement ne modifie pas sa nature d'« apport ». En outre, pour les raisons déjà exposées, le fait que cette opération s'inscrive dans le cadre de l'acquisition de Wind importe peu, la raison d'être de cet apport étant sans incidence dans le présent contexte.

⁴⁹⁸ *Quiborax*, para. 229.

⁴⁹⁹ Voir l'Assemblée des actionnaires de Weather Investments, 10 août 2005, pièce C-690, à 9-10 (décidant l'augmentation de capital et mentionnant que la Demanderesse paierait 294 millions d'euros) et particulièrement *Banca IMI, Weather II Regular Account Statements*, 5 avril 2006, pièce C-894 (confirmant que la Demanderesse a payé à Weather Investments 294 millions d'euros en numéraire à titre de « *[p]ayment for purchase of sh[are]s [i]n W[ea]ther I[n]v[estments] Srl. by W[ea]ther I[n]v[estments] II Sarl* »).

⁵⁰⁰ Voir *Banca IMI, Weather II Regular Account Statements*, 5 avril 2006, pièce C-894 (qui confirme que la Demanderesse a payé à Weather Investments 294 millions d'euros en numéraire à titre de « *[p]ayment for purchase of sh[are]s [i]n W[ea]ther I[n]v[estments] Srl. by W[ea]ther I[n]v[estments] II Sarl* »).

⁵⁰¹ Lors de l'Audience, la Défenderesse a reconnu que « Est-ce que c'est vraiment payé ? ». Tr. Jour 5 (Plaidoirie de clôture de la Défenderesse), 132:24-132:25.

- b. En deuxième lieu, la Demanderesse a versé 248 millions d'euros en numéraire lorsqu'elle a acquis d'Enel une participation supplémentaire de 16,1 % dans Weather Investments. La principale objection de la Défenderesse à cet égard est que la Demanderesse n'a pas fait de paiement direct en numéraire à Enel, mais a instruit ses filiales, Weather Investments et WAHF, de payer Enel au moyen d'un versement de dividendes de 281 millions d'euros que Weather Investments devait à la Demanderesse⁵⁰². Le Tribunal partage l'avis de l'expert de la Demanderesse, M. Tolkien, selon lequel « *the satisfaction of OTMTI's obligation to pay cash to Enel for additional shares in Weather Investments by causing a dividend payment, which was due to OTMTI and would otherwise have been received by OTMTI, to be made to Enel was a legitimate corporate practice* »⁵⁰³. Ce montant constitue donc également un apport effectué par la Demanderesse.
- c. En troisième lieu, le paiement en numéraire de 1,025 milliard d'euros effectué en juin 2008 pour acquérir auprès d'Enel des actions supplémentaires dans Weather Investments constitue également un apport, qui s'est traduit par une participation supplémentaire (indirecte) dans OTA. Cette opération a consisté à rembourser un prêt avec intérêts⁵⁰⁴. Initialement, l'Algérie a objecté qu'elle « [n'était] pas en mesure de savoir si la Demanderesse a[vait] remboursé intégralement ces prêts, ni les modalités de ces éventuels remboursements »⁵⁰⁵. La Demanderesse a par la suite précisé qu'elle avait immédiatement remboursé les prêts-relais (*bridge loans*) en offrant des actions aux investisseurs de *private equity* qui avaient consenti les prêts-relais à la Demanderesse⁵⁰⁶. Face à cette explication, l'Algérie a soutenu que ces montants n'avaient pas été payés par la Demanderesse, mais par des tiers. Ce à quoi la Demanderesse a répondu de manière convaincante qu'elle avait « *repaid the loan of € 962 million with interest – totaling €1.025 billion – using proceeds that it obtained from the sale of shares to other investors* »⁵⁰⁷. Sur cette base, le Tribunal considère qu'il s'agit bien là d'un apport effectué par la Demanderesse aux fins de l'acquisition d'OTA.
- d. Enfin, le Tribunal est convaincu que la Demanderesse a payé 44,47 millions d'euros en numéraire pour acquérir des actions supplémentaires dans Weather Investments auprès de ceux qu'il est convenu d'appeler les « investisseurs du Moyen-Orient », augmentant ainsi de nouveau sa participation indirecte dans OTA⁵⁰⁸. Les modalités de financement

⁵⁰² R-PHB 1, para. 140.

⁵⁰³ Toisième Rapport de Tolkien, para. 27.

⁵⁰⁴ Voir Réplique, para. 61.

⁵⁰⁵ Réponse, para. 315

⁵⁰⁶ Réplique, para. 63.

⁵⁰⁷ C-PHB 2, para. 63. Voir en particulier Contrat d'Achat d'Actions et d'Investissement (*Share Purchase and Investment Agreement*) entre Weather II S.à.r.l. et des investisseurs de capital-investissement, 3 juin 2008, pièce C-618, articles 2.2-2.3, 3.2-3.3.

⁵⁰⁸ Comptes annuels de Weather II pour 2006, pièce C-670, p. 7.

de ce montant, que la Défenderesse conteste, sont sans incidence pour déterminer si la Demanderesse a effectué un apport.

378. Il est donc établi que la Demanderesse a réalisé des apports portant sur des montants d'au moins 1,5 milliard d'euros en vue de son acquisition d'une participation indirecte dans OTA par le biais de l'acquisition d'actions dans Weather Investments. La condition de l'existence d'un apport comme élément d'un investissement au sens de la Convention CIRDI et du TBI est ainsi satisfaite.
379. La condition liée à la durée ne semble pas contestée par la Défenderesse, et à juste titre, car la Demanderesse a détenu sa participation indirecte dans OTA pendant près de six ans. S'agissant de l'élément lié au risque, le Tribunal est également convaincu que, en acquérant et en détenant une participation indirecte dans OTA, la Demanderesse a assumé le risque inhérent à la détention d'actions, à savoir le risque lié à une baisse éventuelle de la valeur des actions.
380. Par conséquent, les trois conditions de l'existence d'un investissement, à savoir l'apport, la durée et le risque, sont toutes remplies. En d'autres termes, la Demanderesse a procédé à un certain nombre d'investissements successifs au sens de la Convention CIRDI et du TBI.
381. Étant parvenu à cette conclusion, le Tribunal estime inutile de déterminer si les opérations suivantes constituent également un investissement : (i) l'acquisition initiale par la Demanderesse de sa participation indirecte dans OTA en août 2005 par le biais d'un échange d'actions entre la Demanderesse et Weather Investments ; (ii) le prétendu apport par la Demanderesse de 1,2 milliard de dollars par le biais de « bénéfices d'OTA réinvestis » ; (iii) les prétendus apports par la Demanderesse à Weather Investments de 2,48 millions d'euros entre 2006 et 2010, en échange de l'assistance financière de Weather Investments aux sociétés du Groupe Weather ; (iv) le prétendu apport en services par la Demanderesse à OTA par le biais de Weather Investments et d'OTSE ; et (v) le prétendu apport en personnel et savoir-faire par la Demanderesse à OTA. De même, la question de savoir si les actifs et les droits d'OTA constituent des investissements de la Demanderesse n'est pas déterminante pour la compétence. Quel que soit le résultat auquel le Tribunal pourrait parvenir en ce qui concerne ces autres prétendus investissements, il ne changerait pas sa conclusion selon laquelle la Demanderesse a réalisé des investissements en Algérie qui bénéficient de la protection du TBI et de la Convention CIRDI.
382. La Défenderesse a soulevé un certain nombre d'autres objections relatives à la prétendue inexistence d'un investissement. En premier lieu, l'Algérie semble soutenir que la Demanderesse doit avoir acquis des actions directement en Algérie pour que celles-ci entrent dans le champ de la définition d'« investissement » du TBI. Le Tribunal ne peut accepter un tel argument, qui ne trouve pas de fondement dans le texte du TBI. Ce qui est exigé c'est que l'« investissement » soit situé sur le territoire de l'Algérie – ce qui est sans aucun doute le cas d'OTA, la société locale « constitué[e] sur le territoire de l'une des Parties contractantes ». En fait, comme l'a observé le tribunal dans *Gold Reserve*, exiger un flux de capitaux directement

dans l'État d'accueil empêcherait un investisseur étranger d'acquérir un investissement existant auprès d'un autre investisseur étranger, car le prix d'acquisition serait nécessairement payé au vendeur étranger de l'investissement⁵⁰⁹. En réponse à une question posée par le Tribunal à l'Audience, la Défenderesse a donné la réponse suivante :

Si [un acquéreur] achète à [un vendeur] la société française qui détient une filiale en Algérie, l'opération se passe en France ; [l'acquéreur] entre en Algérie puisqu'[il] rachète [au vendeur] sa participation. Je ne nie pas que, parce que cela s'est passé en France, c'est un investissement en Algérie. [...]

383. Le Tribunal peine à comprendre pourquoi, dans l'exemple donné par la Défenderesse, un tiers acquéreur d'actions dans une société qui exerce ses activités dans l'État d'accueil réaliserait un investissement dans cet État d'accueil, alors que ce ne serait pas le cas d'une société affiliée qui acquerrait les mêmes actions dans le cadre d'une restructuration⁵¹⁰.
384. En second lieu, la Défenderesse soutient que le TBI exclut de sa protection la « simple détention d'une participation indirecte ». Ici aussi, le Tribunal ne peut être d'accord. Aucune implication « active » n'est requise par le TBI, qui protège toutes participations « minoritaires ou indirectes ». La Convention CIRDI ne prévoit pas non plus de telle exigence. Comme l'a relevé le tribunal dans *Phoenix*,

*Shares or other participation in the capital of a company are usually considered as an investment. The Tribunal cannot accept the Respondent's contention that "mere ownership of shares does not automatically qualify as an "investment" under Article 25(1) of the ICSID Convention." [...] ICSID tribunals have not endorsed a distinction between full owners and majority or even minority shareholders, or direct or indirect control in the investment treaty, who necessarily play a less than decisive role in corporate governance*⁵¹¹.

* * *

385. En conclusion, la participation indirecte de la Demanderesse dans OTA constitue un investissement au sens de l'article 1(2)(b) du TBI et de l'article 25 de la Convention CIRDI.

⁵⁰⁹ *Gold Reserve*, pièce CLA-276, paras. 261-262 (« According to the ordinary meaning of the words, 'making an investment in the territory of Venezuela' does not require that there must be a movement of capital or other values across Venezuelan borders. If such a condition were inferred it would mean that an existing investment in Venezuela, owned or controlled by a non-Venezuelan entity, would not be protected by the BIT if it were acquired by a third party, with cash or other consideration being paid outside Venezuela, even if the acquiring party then invested funds into Venezuela to finance the activity of the acquired business. Clearly, this was not the intention of the parties to the BIT and nor does it reflect the ordinary meaning of the definition »).

⁵¹⁰ Voir aussi *Gold Reserve*, para. 270 (qui rejette une objection similaire).

⁵¹¹ *Phoenix Action, Ltd. c. la République tchèque*, Affaire CIRDI ARB/06/5, Sentence, 15 avril 2009, pièce CLA-194 para. 121.

D. OBJECTIONS À LA COMPÉTENCE ET À LA RECEVABILITÉ FONDÉES SUR LA QUALITÉ D’ACTIONNAIRE INDIRECT DE LA DEMANDERESSE, SUR L’ARBITRAGE OTH ET SON RÈGLEMENT AMIABLE, ET SUR LA CESSIION DE L’INVESTISSEMENT DE LA DEMANDERESSE

386. La Défenderesse a soulevé un certain nombre d'objections fondées sur la qualité d'(ancien) investisseur indirect de la Demanderesse et sur la procédure arbitrale parallèle engagée par OTH. La qualification de ces objections en termes de compétence ou de recevabilité a quelque peu évolué au cours de la procédure. En bref, la Défenderesse soutient que le Tribunal n'est pas compétent ou que les demandes doivent être déclarées irrecevables pour les motifs suivants : en premier lieu, la Demanderesse est ou était un actionnaire « très indirect » qui est « trop éloigné » de l'investissement affecté par les mesures de la Défenderesse (1) ; en deuxième lieu, le Tribunal n'est pas compétent ou les demandes sont irrecevables en raison de la procédure parallèle engagée par OTH qui a donné lieu à un règlement amiable entre les parties à cette procédure (2) ; en troisième lieu, la Demanderesse a cédé son investissement avant le dépôt de la Requête d'arbitrage et a donc perdu ou renoncé à son droit d'engager une procédure arbitrale à l'encontre de l'Algérie, ce qui prive le Tribunal de sa compétence ou entraîne l'irrecevabilité des demandes (3). Le Tribunal exposera d'abord la position des parties sur chacune de ces questions (1-3) et procèdera ensuite à leur analyse (4).

1. Le consentement de la Défenderesse s'étend-il aux actionnaires « très indirects » qui sont « trop éloignés » de l'investissement affecté par les mesures de la Défenderesse ?

a. La position de la Défenderesse

387. La Défenderesse soutient que la Demanderesse est (ou était) un actionnaire indirect d'OTA trop éloigné de l'investissement dans cette société. Elle invoque la nécessité de fixer une limite (« *cut-off point* ») dans la chaîne de sociétés, au-delà de laquelle un tribunal n'est plus compétent.

388. Bien que la Défenderesse reconnaisse que des décisions antérieures ont accepté de statuer sur des demandes émanant d'actionnaires indirects fondées sur des TBI afin de protéger « les véritables investisseurs »⁵¹², elle observe que les tribunaux arbitraux et la doctrine ont également souligné l'importance de limiter le nombre d'actionnaires ayant qualité pour agir, compte tenu notamment des dangers liés à la prolifération de procédures arbitrales fondées sur les mêmes faits et introduites par différents actionnaires⁵¹³.

⁵¹² Voir Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 221, qui examine *Antoine Goetz et autres c. la République du Burundi*, Affaire CIRDI ARB/95/3, Sentence, 10 février 1999, pièce RL-49 ; *Azurix Corp. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/12, Décision sur la compétence, 8 décembre 2003, pièce CLA-144 ; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. et LG&E International, Inc. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/1, Décision sur la compétence, 30 avril 2004, pièce RL-61 ; *Siemens A.G. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/8, Décision sur la compétence, 3 août 2004, pièce CLA-203.

⁵¹³ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 222, qui examine en particulier *Enron Corp. et Ponderosa Assets, L.P. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/3, Décision sur la compétence, 14 janvier 2004, pièce CLA-163, para. 50 ; *Aguas del Tunari, S.A. c. la République de Bolivie*, Affaire CIRDI ARB/02/3, Décision

389. Selon la Défenderesse, une limite (« *cut-off point* ») est nécessaire en l'espèce, sans laquelle l'Algérie serait exposée au risque élevé de procédures multiples engagées par d'autres actionnaires qui se prévaudraient de leur participation indirecte dans OTA et contesteraient les mêmes mesures⁵¹⁴. En particulier, l'Algérie soutient (i) qu'il existait un grand nombre de sociétés entre OTH et la Demanderesse ; (ii) que, entre 2008 et 2011, une vingtaine d'investisseurs ont détenu des actions dans Weather Investments ; et (iii) que, au cours de la même période, près de la moitié du capital d'OTH était cotée sur les bourses d'Égypte et de Londres, ce qui a pu donner lieu à un nombre illimité de transactions et autant de nouveaux actionnaires⁵¹⁵.
390. La Défenderesse fait valoir qu'en l'espèce, outre l'Arbitrage OTH qui a été engagé contre l'Algérie, puis a fait l'objet d'un règlement amiable, le risque de procédures multiples découlant des mêmes faits, avec la possibilité de décisions contradictoires et de réparations multiples susceptibles d'en résulter, est aggravé par le fait que Weather Investments a réservé son droit d'introduire un arbitrage à l'encontre de l'Algérie en déposant une Notification de Différend sur le fondement du TBI Italie-Algérie⁵¹⁶ et qu'OTA elle-même a réservé ses droits au titre de la Convention d'Investissement, qui prévoit un arbitrage CIRDI⁵¹⁷.
391. L'Algérie poursuit en observant que les tribunaux arbitraux ont reconnu que le consentement de l'État à l'arbitrage ne s'étend pas aux actionnaires très indirects qui entretiennent un lien trop éloigné avec l'investissement prétendument affecté par les mesures de l'État⁵¹⁸. Pour déterminer si le consentement d'un État s'étend à des actionnaires très indirects, un tribunal doit prendre en compte un certain nombre de critères, tels que : (i) si le demandeur a été invité par l'État d'accueil à participer à l'investissement ; (ii) si le demandeur contrôle la société objet de l'investissement ; et (iii) dans le cas d'une chaîne de sociétés, si cette chaîne a été créée pour les besoins spécifiques de l'investissement⁵¹⁹.

sur la compétence, 21 octobre 2005, Opinion dissidente de José Luis Alberro-Semerena, pièce CLA-140, paras. 8-9.

⁵¹⁴ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 224.

⁵¹⁵ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 224 ; Réponse, para. 332.

⁵¹⁶ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 226, qui fait référence à la lettre de Weather Investments (M. Naguib Sawiris) au Premier Ministre, en date du 8 novembre 2010, pièce R-13.

⁵¹⁷ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 226, qui fait référence à la lettre d'OTA à la Commission centrale de recours, en date du 9 mars 2010, pièce C-349 ; Requête de référé présentée par OTA devant le Tribunal de Sidi Mohamed, 17 mai 2010, pièce C-534 ; et lettre d'OTA à la Direction générale des entreprises, en date du 6 février 2011, pièce C-615.

⁵¹⁸ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 229, qui examine *Enron Corp. et Ponderosa Assets, L.P. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/3, Décision sur la compétence, 14 janvier 2004, pièce CLA-163, para. 52, et *African Holding Company of America, Inc. et Société Africaine de Construction au Congo S.à r.l. c. la République du Congo*, Affaire CIRDI ARB/05/21, Sentence sur la compétence et la recevabilité, 29 juillet 2008, pièce RL-70, paras. 100-101.

⁵¹⁹ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 230.

392. Selon l'Algérie, son consentement à l'arbitrage ne s'étend pas à la Demanderesse pour les raisons suivantes⁵²⁰ :

- a. la Demanderesse a été créée en 2005, soit après la réalisation de l'investissement en Algérie, et seule OTH a participé au processus d'attribution de la Licence GSM au bénéfice d'OTA ;
- b. la Demanderesse n'a pas pris part à la négociation ni à la conclusion de la Convention d'Investissement en 2001 entre l'Algérie, OTH et Oratel (agissant pour le compte d'OTA) ;
- c. la chaîne de sociétés a été constituée en 2005 dans le cadre de l'acquisition de Wind et la raison d'être de cette opération était de prendre le contrôle de Wind et non d'investir en Algérie ;
- d. à la fin de l'année 2008, lorsque les mesures contestées ont commencé, il existait au moins 8 sociétés, réparties sur 5 niveaux, intercalées dans la chaîne de sociétés entre la Demanderesse et OTA. Un tel éloignement entre un actionnaire indirect demandeur et la société locale objet de l'investissement et des mesures contestées, n'a jamais été envisagé à ce jour par des tribunaux constitués sous l'égide du CIRDI ;
- e. la Demanderesse n'a pas établi qu'elle exerçait un contrôle effectif sur OTA.

393. En outre, la Défenderesse réfute l'argument de la Demanderesse selon lequel les mesures visaient directement la Demanderesse. Le seul document que celle-ci a adressé à l'Algérie entre 2005 et 2010 est une lettre en date du 4 octobre 2010, aux termes de laquelle les représentants de la Demanderesse et de VimpelCom ont informé le Premier Ministre algérien de la signature de l'accord de fusion entre ces deux sociétés⁵²¹. Si la Demanderesse avait cru que les mesures adoptées entre 2008 et 2010 visaient OTMTI, elle aurait objecté à ces mesures en temps voulu, comme l'ont fait OTA, OTH et Weather Investments, mais pas la Demanderesse⁵²².

b. La position de la Demanderesse

394. La Demanderesse soutient que le Tribunal est compétent *ratione materiae*, car l'Algérie a consenti à l'arbitrage de tous différends relatifs à l'investissement de la Demanderesse⁵²³.

395. Selon la Demanderesse, l'Algérie est liée par le consentement à l'arbitrage qu'elle a donné dans le TBI, qui s'étend expressément aux investisseurs « minoritaires ou indirects »⁵²⁴. Le TBI définit les « investissements » comme comprenant « les actions, parts sociales et toutes

⁵²⁰ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 231.

⁵²¹ Réponse, para. 335, qui examine la lettre de Weather II et VimpelCom Ltd. au Premier Ministre Ahmed Ouyahia, en date du 4 octobre 2010, pièce R-12.

⁵²² Réponse, para. 337.

⁵²³ Contre-Mémoire, paras. 97-115 ; Réplique, paras. 245-250.

⁵²⁴ Contre-Mémoire, paras. 98-112 ; C-PHB 1, para. 151.

autres formes de participations, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes »⁵²⁵. L'Algérie a proposé de soumettre à l'arbitrage « [t]out différend relatif aux investissements, entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante »⁵²⁶ et OTMTI a accepté cette offre en déposant sa Requête d'arbitrage⁵²⁷.

396. La Demanderesse se réfère à l'affaire *Société Générale c. la République dominicaine*, dans laquelle la demanderesse était séparée par six niveaux de sociétés et sept sociétés différentes de l'investissement et le tribunal s'est néanmoins reconnu compétent sur le fondement de la définition très large de l'« investissement » du TBI⁵²⁸. Le tribunal a déclaré que l'inclusion dans le TBI des participations « minoritaires ou indirectes » « *necessarily imp[li]e[d] that there may be one or several layers of intermediate companies or interests intervening between the claimant and the investment* »⁵²⁹. La Demanderesse souligne qu'il existait cinq niveaux de sociétés entre OTMTI et OTA (dont deux étaient des filiales à 100 %) ; que OTMTI détenait indirectement des actions dans OTA ; et contrôlait effectivement OTA⁵³⁰. La Demanderesse cite également d'autres affaires⁵³¹, notamment *Mobil*, dans laquelle le tribunal s'est déclaré compétent pour statuer sur un investissement indirect et a estimé que le TBI – qui, contrairement au Traité dont il est question en l'espèce, ne visait pas expressément les « investissements indirects » – n'exigeait pas qu'aucune société ne soit interposée entre le propriétaire de la société au plus haut niveau et l'investissement⁵³².
397. Selon la Demanderesse, aucun tribunal n'a jamais rejeté les demandes d'un actionnaire indirect sur le fondement d'une prétendue limite (« *cut-off point* »), lorsque les termes du traité visaient expressément les investissements indirects⁵³³. La Demanderesse reproche à la Défenderesse de s'appuyer sur l'*obiter dictum* dans *Enron* (qui mentionne qu'un « *cut-off point* » peut être nécessaire pour un investisseur qui est seulement « *remotely connected* » à l'investissement). Cet *obiter dictum* est dépourvu de fondement juridique et la déclaration du

⁵²⁵ TBI, pièce C-658, Article 1(2)(b) (« [I]es actions, parts sociales et toutes autres formes de participations, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes »).

⁵²⁶ TBI, pièce C-658, Article 9 (« Tout différend relatif aux investissements, entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante... »).

⁵²⁷ Contre-Mémoire, para. 98.

⁵²⁸ Contre-Mémoire, para. 100, qui examine *Société Générale c. la République dominicaine*, CNUDCI, Affaire LCIA n° UN 7927, Sentence sur les Objections préliminaires à la compétence, 19 septembre 2008, pièce CLA-204.

⁵²⁹ Contre-Mémoire, para. 100, qui fait référence à *Société Générale c. la République dominicaine*, CNUDCI, Affaire LCIA n° UN 7927, Sentence sur les Objections préliminaires à la compétence, 19 septembre 2008, pièce CLA-204, para. 51.

⁵³⁰ Contre-Mémoire, para. 100.

⁵³¹ Contre-Mémoire, para. 103, qui examine *Azurix Corp. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/12, Décision sur la compétence, 8 décembre 2003, pièce CLA-144, para. 56 ; *Siemens A.G. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/8, Décision sur la compétence, 3 août 2004, pièce CLA-203, paras. 137, 141 ; *El Paso Energy Int'l Co. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/15, Sentence, 31 octobre 2011, paras. 7, 214 ; *African Holding Company of America, Inc. et Société Africaine de Construction au Congo S.à r.l. c. la République du Congo*, Affaire CIRDI ARB/05/21, Sentence sur la compétence et la recevabilité, 29 juillet 2008, pièce CLA-139, paras. 100-101.

⁵³² C-PHB 1, para. 152, qui examine *Mobil c. Venezuela*, pièce CLA-117.

⁵³³ Contre-Mémoire, paras. 97, 101 ; Réplique, para. 246.

tribunal selon laquelle une invitation par l'État à participer à l'investissement peut d'une certaine manière créer ou renforcer le lien contractuel (« *privity* ») va à l'encontre des principes essentiels des traités d'investissement⁵³⁴. La Demanderesse soutient en outre que les critères suggérés par l'Algérie pour déterminer un « *cut-off point* »⁵³⁵ ne trouvent appui dans aucune source juridique⁵³⁶.

398. En tout état de cause, même si le Tribunal acceptait la possibilité théorique d'un « *cut-off point* » ainsi que les critères proposés par l'Algérie, cela ne ferait pas obstacle à la compétence du Tribunal, et ce, en l'espèce pour les raisons suivantes :

- a. OTMTI était l'actionnaire contrôlant OTA grâce à une participation substantielle de 36 %⁵³⁷ ;
- b. l'Algérie a invité les actionnaires d'OTMTI (la famille Sawiris) à investir en Algérie sans aucune limite sur l'organisation des sociétés ; si les actionnaires d'une société ne sont pas trop éloignés pour engager une procédure, la société elle-même ne peut pas non plus être trop éloignée⁵³⁸ ;
- c. la Défenderesse savait qu'OTMTI était propriétaire d'OTA et qu'elle la contrôlait⁵³⁹ ;
- d. pour ce qui concernait OTA, l'Algérie a été en relations avec M. Sawiris en sa qualité de Président de Weather Investments et de Président d'OTH, fonctions qu'il a exercées du fait qu'OTMTI était propriétaire de ces entités⁵⁴⁰ ;
- e. l'Algérie n'a pas formulé d'objections concernant les investisseurs de capital-investissement américains, qui étaient tout autant éloignés d'OTA, en disant qu'ils étaient trop éloignés pour faire entendre leurs préoccupations⁵⁴¹ ;
- f. ce sont les mesures adoptées par l'Algérie qui ont contraint OTMTI, plutôt qu'une entité plus proche d'OTA dans la chaîne de sociétés, à engager cette procédure⁵⁴². En particulier, c'est en raison de la promulgation de la Loi de finances complémentaire pour 2009 et de la Loi de finances pour 2010, et en raison des menaces d'expropriation d'OTA si sa participation indirecte changeait sans le consentement exprès de l'Algérie, qu'OTMTI est la Demanderesse dans le présent arbitrage⁵⁴³ ;
- g. en ce qui concerne l'argument de la Défenderesse selon lequel OTH, Weather Investments et la Demanderesse auraient chacune le droit d'introduire une procédure

⁵³⁴ Contre-Mémoire, para. 101.

⁵³⁵ Voir *supra*, para. 391.

⁵³⁶ Contre-Mémoire, para. 102.

⁵³⁷ Contre-Mémoire, para. 104.

⁵³⁸ Contre-Mémoire, para. 105.

⁵³⁹ Contre-Mémoire, para. 106.

⁵⁴⁰ Contre-Mémoire, para. 107.

⁵⁴¹ Contre-Mémoire, para. 107.

⁵⁴² Contre-Mémoire, paras. 108-111.

⁵⁴³ Contre-Mémoire, para. 111. Voir aussi C-PHB 1, para. 150 (« *Claimant could not bring its claim lower down the chain, because it had to sell the entire Weather Group as a result of Respondent's measures* »).

sur le fondement d'un TBI, respectivement le TBI Égypte-Algérie, le TBI Italie-Algérie et le TBI UEAL-Algérie, mais qu'elles ne pouvaient pas engager des procédures simultanément, la Demanderesse répond qu'elle n'avait aucun contrôle sur l'introduction d'une instance par OTH ni sur le règlement amiable de l'Arbitrage OTH, car OTH ne faisait plus partie du Groupe Weather lorsqu'elle a engagé cette procédure⁵⁴⁴.

399. Enfin, la Demanderesse soutient qu'il est injustifié d'appliquer une règle entièrement nouvelle prévoyant une limite (« *cut-off point* ») et fondée sur de prétendues préoccupations d'ordre politique, à savoir la nécessité d'éviter des procédures multiples découlant des mêmes faits⁵⁴⁵. L'Algérie a accepté la possibilité d'arbitrages multiples fondés sur les mêmes faits en consentant à l'arbitrage avec des investisseurs minoritaires ou indirects⁵⁴⁶. L'Algérie n'a pas prévu de limites dans le TBI de nature à répondre à ces prétendues préoccupations d'ordre politique, telles qu'une limitation du consentement aux actionnaires disposant d'une participation de contrôle, ou aux actionnaires directs ou encore aux investisseurs avec lesquels elle a signé des conventions d'investissement, ou une clause de *denial of benefits*⁵⁴⁷.
400. En outre, même une menace de procédures multiples n'entraînerait pas une double réparation. Si le préjudice causé à différents demandeurs est distinct, il n'existe pas de risque de double réparation. Si le préjudice n'est pas distinct, les tribunaux ont des outils à leur disposition pour éviter une double réparation⁵⁴⁸. Dans le cas d'espèce, la Demanderesse soutient que son préjudice est distinct du préjudice prétendument subi par toute autre entité ayant introduit une procédure arbitrale à l'encontre de l'Algérie. Les mesures illégales adoptées par l'Algérie ont poussé OTMTI à céder sa participation dans OTA pour un prix bien inférieur à celui qu'elle aurait obtenu sans ces mesures. Ce préjudice est spécifique à OTMTI ; aucune autre entité ayant introduit une instance à l'encontre de l'Algérie ne pourrait obtenir une indemnisation au titre de ce préjudice⁵⁴⁹. En tout état de cause, la simple possibilité d'une double réparation ne constitue pas un motif pour exclure la compétence du Tribunal⁵⁵⁰.

⁵⁴⁴ C-PHB 1, para. 153.

⁵⁴⁵ Contre-Mémoire, paras. 113-115.

⁵⁴⁶ Contre-Mémoire, para. 113.

⁵⁴⁷ Contre-Mémoire, para. 113 ; Réplique, para. 208 ; C-PHB 1, para. 150.

⁵⁴⁸ Contre-Mémoire, para. 114.

⁵⁴⁹ Contre-Mémoire, para. 114.

⁵⁵⁰ Contre-Mémoire, para. 114, qui examine *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. et InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/17, Décision sur la compétence, 16 mai 2006, pièce CLA-208, para. 51 (qui estime que les sentences peuvent être aménagées de manière à éviter une double réparation et qui observe qu'il n'est pas nécessaire de procéder à des ajustements pour tenir compte d'une double réparation au cours de la phase de la procédure relative à la compétence) ; *Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/07/26, Décision sur la compétence, 19 décembre 2012, pièce CLA-122, paras. 253-54 (qui estime que le risque de double réparation « *does not in any way constitute a restriction on the jurisdiction of this Tribunal* ») ; *Nykomb Synergetics Technology Holding AB, Stockholm c. la République de Lettonie*, Affaire SCC, Sentence, 16 décembre 2003, pièce CLA-190, para. 9 (« *[C]learly the Treaty based right to arbitration is not excluded or limited in cases where there is a possible risk of double payment.* ») ; *Camuzzi Int'l S.A. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/2, Décision sur les objections à la compétence, 11 mai 2005, pièce CLA-148, para. 91 (qui estime que la question de la double réparation « *is an issue belonging to the merits of the*

401. Enfin, selon la Demanderesse, il n'existe pas de risque de double réparation en l'espèce car elle n'a pas bénéficié du règlement amiable avec l'Algérie, et l'acquisition par le FNI d'une participation dans OTA ne s'est pas traduite par un versement de fonds à la Demanderesse ni n'a compensé le préjudice au titre duquel la Demanderesse demande réparation dans la présente instance⁵⁵¹.

2. Objections à la compétence du Tribunal ou à la recevabilité des demandes fondées sur l'Arbitrage OTH et l'accord de règlement amiable

a. La position de la Défenderesse

402. La Défenderesse soutient en premier lieu que le Tribunal est incompétent ou qu'il doit déclarer les demandes irrecevables car il n'existe pas entre la Demanderesse et l'Algérie de différend au sens de l'article 9 du TBI (i). Elle prétend en outre que l'exercice par OTH du droit d'agir à l'encontre de l'Algérie a privé la Demanderesse de tout intérêt pour agir contre la Défenderesse (ii) et rend ses demandes irrecevables. En outre, M. Sawiris a utilisé son groupe de sociétés pour chercher à maximiser ses chances de succès en introduisant plusieurs procédures arbitrales à l'encontre de la Défenderesse à différents niveaux de la chaîne de sociétés, ce qui constitue un autre motif justifiant l'irrecevabilité des demandes sur le fondement de la doctrine de l'abus de droit (iii). Enfin, le Tribunal doit se reconnaître incompétent ou déclarer les demandes irrecevables en raison de l'accord de règlement amiable, qui a résolu les différends opposant OTA et OTH à l'Algérie (iv).

i. Il n'existe pas de différend au sens de l'article 9 du TBI entre la Demanderesse et la Défenderesse

403. En premier lieu, la Défenderesse soutient que le Tribunal n'est pas compétent pour statuer sur ce différend, qui n'entre pas dans les catégories de différends couverts par l'article 9 du TBI⁵⁵². Elle se fonde sur la définition de « différend » donnée dans l'arrêt *Mavrommatis* – un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »⁵⁵³ – et soutient qu'un différend exige un certain niveau de communication entre l'investisseur et l'État aboutissant à un désaccord⁵⁵⁴.

dispute ») ; *Pan American Energy LLC et BP Argentina Exploration Co. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/04/8, Décision sur les Objections préliminaires, 27 juillet 2006, pièce CLA-191, paras. 219-20 (qui relève que la question de la double réparation doit être « address[ed] . . . during the merits phase. ») ; *Sempra Energy Int'l c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/16, Décision sur la compétence, 11 mai 2005, pièce CLA-202, para. 102 (qui observe que « [double recovery] is an issue belonging to the merits of the dispute »).

⁵⁵¹ Réplique, para. 249.

⁵⁵² Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 233-241 ; R-PHB 1, paras. 153-163.

⁵⁵³ *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. le Royaume-Uni)*, Arrêt du 30 août 1924 (Fond), 1924 C.P.J.I. (sér. A), n° 2, pièce RL-38, p. 11.

⁵⁵⁴ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 237, qui examine l'*Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. le Royaume-Uni)*, Arrêt du 30 août 1924 (Fond), 1924 C.P.J.I. (sér. A), n° 2, pièce RL-38, p. 11 ; *Railroad Development Corporation (RDC) c. la République du Guatemala*, Affaire CIRDI ARB/07/23, Deuxième décision sur la compétence, 18 mai 2010, para. 129, et *Emilio Agustin Maffezini c. le Royaume d'Espagne*, Affaire CIRDI ARB/97/7, Décision sur la compétence, 25 janvier 2000, pièce RL-50, para. 96. Voir aussi R-PHB 1, paras. 153-154.

En outre, selon la Défenderesse, « *the subject matter of the negotiations should be the same as the dispute that is brought before* » le tribunal⁵⁵⁵.

404. La Défenderesse soutient que le différend que la Demanderesse a soumis à l'arbitrage le 19 octobre 2012 ne constitue pas un « différend » entre OTMTI et l'État algérien au sens de l'article 9 du TBI⁵⁵⁶, qui est ainsi rédigé :

1. Tout différend relatif aux investissements, entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante, fait l'objet d'une notification écrite de la part de la partie la plus diligente.

Dans la mesure du possible, ce différend est réglé à l'amiable entre les parties au différend.

2. À défaut de règlement amiable par arrangement direct entre les parties au différend ou par conciliation par la voie diplomatique dans les six mois à compter de sa notification, le différend est soumis, à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend, à l'arbitrage du Centre international pour le Règlement des Différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.) [...].

405. La Défenderesse avance diverses raisons au soutien de son argumentation. Elle fait valoir que, au moment du dépôt de la Requête d'arbitrage, il n'existait aucun différend entre les parties au sujet des « mesures adoptées entre 2008 et 2010 concernant la société OTA » :

- a. entre 2008 et 2010, la Demanderesse n'a jamais exprimé la moindre critique à l'égard des mesures adoptées par l'Algérie à l'encontre d'OTA, ni émis la moindre réserve de droits à ce titre⁵⁵⁷ ;
- b. il n'est pas contesté qu'il n'y a eu aucune communication entre les parties avant 2012⁵⁵⁸ (à l'exception de la lettre de la Demanderesse, en date du 4 octobre 2010, informant l'Algérie de la fusion d'OTMTI et de VimpelCom)⁵⁵⁹ ;
- c. la situation d'OTA n'a jamais été évoquée lors des réunions des organes sociaux de la Demanderesse ni dans ses rapports annuels⁵⁶⁰ ;
- d. alors même que M. Sawiris, en sa qualité de représentant d'OTA et d'OTH, a contesté à plusieurs reprises les mesures adoptées par l'Algérie⁵⁶¹, il ressort des procès-verbaux des réunions des organes sociaux d'OTMTI que la question d'OTA et d'OTH a été évoquée pour la première fois lors de la réunion du Conseil de gérance du 18 octobre 2012 à 23 h, soit la veille du dépôt de la Requête d'arbitrage. Lors de cette réunion, M.

⁵⁵⁵ R-PHB 1, para. 154 (soulignement omis), qui cite *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. et Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/09/1, Décision sur la compétence, 21 décembre 2012, pièce CLA-210, para. 123.

⁵⁵⁶ Réponse, para. 342 ; R-PHB 1, para. 155.

⁵⁵⁷ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 239 ; Réponse, para. 343 ; R-PHB 1, para. 158.

⁵⁵⁸ Réponse, para. 343.

⁵⁵⁹ Lettre de Weather II et VimpelCom Ltd. au Premier Ministre Ahmed Ouyahia, 4 octobre 2010, pièce R-12.

⁵⁶⁰ Réponse, para. 343.

⁵⁶¹ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 241.

Sawiris a ensuite demandé au Conseil de ratifier sa décision d'engager une procédure arbitrale à l'encontre de l'Algérie⁵⁶².

406. En deuxième lieu, la Défenderesse soutient qu'il n'existe pas de différend entre les parties au présent arbitrage « concernant l'opération de cession par [OTMTI] de sa participation dans Weather Investments à VimpelCom » :

- a. au terme de cette opération, OTMTI n'a émis aucune réserve sur l'opération et n'a pas prétendu que les mesures adoptées par l'Algérie lui avaient porté préjudice. Bien au contraire, M. Sawiris a fait part à plusieurs reprises dans les médias de sa satisfaction quant à l'opération⁵⁶³ ;
- b. lors de la réalisation de l'opération, OTMTI a déclaré qu'il n'existait pas d'« *action taken or to be taken by Weather I or such Weather II Shareholder in connection with, or which seeks to enjoin or obtain monetary damages in respect of, the consummation of the transactions contemplated hereby* »⁵⁶⁴ ;
- c. il n'est pas fait mention dans la Notification de Différend du 16 avril 2012 de la cession à VimpelCom, alors que, dans le présent arbitrage, la Demanderesse soutient que « *the core of [the] Claimant's case* » est axé sur le préjudice qu'elle a subi en raison des mesures prises par l'Algérie, qui l'ont forcée à céder sa participation dans OTA à VimpelCom⁵⁶⁵. Le prétendu différend que M. Sawiris a notifié le 16 avril 2012 pour le compte de Weather II n'est donc pas celui qui donne lieu aux demandes soumises dans le présent arbitrage⁵⁶⁶ ;
- d. Par conséquent, en l'absence de notification d'un « différend » relatif à la vente de Weather Investments à VimpelCom à « vil prix », les parties n'ont pu tenter de parvenir à un règlement amiable de ce « différend » conformément à l'article 9(1) du TBI⁵⁶⁷.

407. En troisième lieu, la Défenderesse soutient que, en l'absence de tout différend opposant OTMTI à l'Algérie, M. Sawiris a décidé de reprendre à son compte (et pour le compte de Weather II) les différends opposant OTA (et OTH) à l'Algérie :

- a. dans sa Notification de Différend du 16 avril 2012, M. Sawiris a défini son différend avec l'Algérie par renvoi aux lettres alors adressées par OTA, OTH et Weather Investments au Gouvernement algérien, qui se référaient aux mesures contestées par ces entités⁵⁶⁸ ;

⁵⁶² Réponse, para. 343.

⁵⁶³ Réponse, para. 344.

⁵⁶⁴ Réponse, para. 344, qui se réfère au *Share Sale and Exchange Agreement* entre Weather Investments II, VimpelCom et les Actionnaires de Wind Telecom, 17 janvier 2011, pièce R-252, Article 4.4.

⁵⁶⁵ Réponse, para. 344 ; R-PHB 2, para. 107.

⁵⁶⁶ R-PHB 1, para. 161.

⁵⁶⁷ R-PHB 1, para. 162.

⁵⁶⁸ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 242 ; Réponse, para. 345 ; R-PHB 1, para. 158 ; R-PHB 2, para. 105.

- b. dans sa Requête d'arbitrage, OTMTI s'est contentée de reprendre le contenu de la Notification de Différend d'OTH dans l'Arbitrage OTH. De même, le Mémoire de la Demanderesse présente de nombreuses similitudes avec le Mémoire en demande d'OTH dans l'Arbitrage OTH⁵⁶⁹.
408. En quatrième lieu, M. Sawiris a en réalité introduit le présent arbitrage de sa propre initiative et pour des raisons personnelles, afin de se venger de l'Algérie et demander des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il prétend avoir subi :
- a. l'examen des procès-verbaux des réunions du Conseil de gérance et de l'assemblée générale des actionnaires de la Demanderesse confirme que M. Sawiris n'a pas consulté les organes sociaux sur le dépôt de la Notification de Différend et qu'il a fait part au Conseil de gérance de sa décision d'introduire une procédure arbitrale quelques heures seulement avant le dépôt de celle-ci⁵⁷⁰ ;
- b. M. Sawiris a exprimé dans les médias son ressentiment à l'égard de l'Algérie ; il lui reproche d'avoir « brisé son rêve ». Le caractère personnel du présent arbitrage est en outre confirmé par la demande de réparation du préjudice moral⁵⁷¹.
409. Par conséquent, poursuit la Défenderesse, les conditions de l'article 9 du TBI ne sont pas satisfaites. M. Sawiris n'a pas notifié de différend entre la Demanderesse et l'Algérie⁵⁷² et le différend qu'il soumet pour le compte d'OTMTI ne constitue pas un « différend [...] entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante »⁵⁷³.
410. En conclusion, pour la Défenderesse, l'absence d'un différend opposant les parties au présent arbitrage le jour de la Notification de Différend du 16 avril 2012 entraîne l'incompétence du Tribunal pour statuer sur le différend soulevé ultérieurement par la Demanderesse dans ses écritures⁵⁷⁴. En revanche, si le Tribunal devait considérer qu'il existait à cette date un différend entre les parties, mais que celui-ci n'a pas fait l'objet d'une notification conformément à l'article 9(1) du TBI, les demandes découlant de ce différend seraient irrecevables⁵⁷⁵.

⁵⁶⁹ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 243 ; Réponse, para. 345.

⁵⁷⁰ Réponse, para. 346.

⁵⁷¹ Réponse, para. 346.

⁵⁷² R-PBH 1, para. 157.

⁵⁷³ Réponse, para. 347 ; R-PHB 1, para. 159.

⁵⁷⁴ R-PHB 2, para. 108.

⁵⁷⁵ R-PHB 2, para. 108 (« l'absence de différend opposant les Parties à l'arbitrage au jour de la notification du 16 avril 2012 entraîne l'incompétence du Tribunal arbitral pour trancher le différend soulevé ultérieurement par la Demanderesse dans ses écritures. Si le Tribunal arbitral devait considérer qu'il existait un différend entre les Parties au jour de la notification du 16 avril 2012 mais que ce dernier n'a pas fait l'objet d'une notification à l'État algérien conformément à l'article 9(1) de l'Accord, cela entraînerait l'irrecevabilité des demandes de la Demanderesse fondées sur ledit différend », notes de bas de page internes omises).

ii. L'exercice par OTH du droit d'engager un arbitrage à l'encontre de l'Algérie a privé la Demanderesse de tout intérêt pour agir contre la Défenderesse

411. La Défenderesse soutient que les demandes de la Demanderesse sont irrecevables car celle-ci a perdu tout intérêt pour agir à l'encontre de la Défenderesse lorsque M. Sawiris a décidé d'exercer le droit d'agir d'OTH en soumettant une Notification de Différend sur le fondement du TBI Égypte-Algérie le 2 novembre 2010⁵⁷⁶.
412. Selon la Défenderesse, de 2005 à 2011, lorsque Weather Investments a été cédée à VimpelCom, la Demanderesse et ses filiales formaient une chaîne de sociétés verticalement intégrée, dans laquelle la Demanderesse détenait une participation de contrôle indirecte dans OTA par l'intermédiaire de plusieurs sociétés, parmi lesquelles Weather Investments et OTH. La Demanderesse était elle-même détenue par les Entités Sawiris, dont les actionnaires étaient certains *trusts* constitués au bénéfice de M. Sawiris et de sa famille⁵⁷⁷. La Défenderesse prétend que, comme les filiales du groupe, notamment Weather Investments et OTH, étaient responsables à l'égard d'OTMTI et contrôlées par celle-ci, les décisions prises par ces filiales doivent être opposables à OTMTI⁵⁷⁸.
413. La Défenderesse fait en outre valoir que, en 2005, chacune des sociétés interposées entre les Entités Sawiris et OTA disposaient d'une réclamation théorique à l'encontre de l'Algérie, sur différents fondements juridiques : (i) OTA, au titre de la Convention d'Investissement ; (ii) OTH, au titre du TBI Égypte-Algérie ; (iii) Weather Investments, au titre du TBI Italie-Algérie ; et (iv) la Demanderesse, au titre du TBI UEBL-Algérie⁵⁷⁹.
414. Selon la Défenderesse, M. Sawiris a choisi de cristalliser le différend opposant OTA à l'Algérie au niveau de l'actionnaire direct d'OTA, à savoir OTH⁵⁸⁰. À partir de 2009, OTH a commencé à contester auprès des autorités algériennes la légalité ainsi que les effets des mesures adoptées à l'encontre d'OTA. En particulier, le 2 novembre 2010, elle a notifié l'existence d'un différend sur le fondement du TBI Égypte-Algérie⁵⁸¹. Par la suite, le 8 novembre 2010, M. Sawiris, en sa qualité cette fois de représentant de Weather Investments, a notifié l'existence d'un différend sur le fondement du TBI Italie-Algérie⁵⁸². Et, enfin, le 16 avril 2012, M. Sawiris, en sa qualité de Président de la Demanderesse, a notifié l'existence d'un différend sur le fondement du TBI UEBL-Algérie⁵⁸³. Avec ces trois notifications, M. Sawiris a contesté la

⁵⁷⁶ R-PHB 1, paras. 180-190 ; R-PHB 2, paras. 119-126.

⁵⁷⁷ R-PHB 1, para. 181.

⁵⁷⁸ R-PHB 1, para. 182.

⁵⁷⁹ R-PHB 1, para. 183.

⁵⁸⁰ R-PHB 1, para. 184.

⁵⁸¹ R-PHB 1, para. 184, qui examine la lettre d'OTH à l'Algérie, en date du 2 novembre 2010, pièce C-24.

⁵⁸² R-PHB 1, para. 184, qui examine la lettre de Weather Investments (M. Naguib Sawiris) au Premier Ministre, en date du 8 novembre 2010, pièce R-13.

⁵⁸³ R-PHB 1, para. 184, qui examine la lettre de Weather II à l'Algérie, en date du 16 avril 2012, pièce C-30.

légalité et les effets des mêmes mesures au nom et pour le compte de trois sociétés du groupe⁵⁸⁴.

415. Le choix de M. Sawiris de cristalliser le différend entre OTA et l'Algérie au niveau d'OTH par le biais de la première Notification de Différend a eu mécaniquement pour effet, selon l'Algérie, de faire perdre à toute autre société de la chaîne, y compris la Demanderesse, son intérêt à agir à l'encontre de l'État algérien⁵⁸⁵. Pour la Défenderesse, l'argument de la Demanderesse selon lequel la Notification de Différend d'OTH avait « *no legal significance* » et que la notification d'OTH du 12 avril 2012 est celle qui importe est infondé. Dans l'arbitrage relatif aux traités d'investissement, la notification de l'existence d'un différend constitue le point de départ de toute demande de dommages-intérêts fondée sur un TBI⁵⁸⁶.
416. La Défenderesse soutient en outre que le choix de M. Sawiris de cristalliser le différend au niveau d'OTH a permis à la Demanderesse d'être remplie de ses droits⁵⁸⁷. Dans l'Arbitrage OTH, OTH estimait que son préjudice correspondait à la perte de valeur totale de sa participation dans la société OTA résultant des mesures adoptées par les autorités algériennes. Lorsque M. Sawiris a exercé le droit d'agir d'OTH sur le fondement du TBI Égypte-Algérie, il a remplacé dans le patrimoine d'OTH la perte de valeur des actions d'OTA par une action en dommages-intérêts. Cette action avait pour objet d'obtenir du tribunal, sur le fondement du TBI Égypte-Algérie, une réparation au titre de la détérioration de la valeur du patrimoine d'OTH en raison de la perte de valeur de ses actions dans OTA⁵⁸⁸. Dès lors, dans la mesure où l'actionnaire direct OTH a reconstitué son patrimoine en exerçant son droit d'engager un arbitrage sur le fondement du TBI Égypte-Algérie, toutes les sociétés situées dans la chaîne entre OTH et les Entités Sawiris, y compris la Demanderesse, ont obtenu satisfaction de leurs droits, en l'absence de préjudice propre⁵⁸⁹.

iii. Le comportement de M. Sawiris au nom et pour le compte de la Demanderesse est constitutif d'un abus de droit

417. La Défenderesse soutient en outre que les demandes doivent être rejetées sur le fondement de la doctrine de l'abus de droit⁵⁹⁰. M. Sawiris a cherché à maximiser ses chances de succès en introduisant plusieurs procédures arbitrales à l'encontre de la Défenderesse à différents niveaux de la chaîne de sociétés. Il a ainsi abusé de la protection offerte par l'Algérie aux investisseurs étrangers⁵⁹¹. Cette situation est particulièrement injuste à l'égard de l'Algérie,

⁵⁸⁴ R-PHB 1, para. 185.

⁵⁸⁵ R-PHB 1, para. 186.

⁵⁸⁶ R-PHB 2, para. 120.

⁵⁸⁷ R-PHB 1, para. 187.

⁵⁸⁸ R-PHB 1, para. 188.

⁵⁸⁹ R-PHB 1, para. 189.

⁵⁹⁰ R-PHB 1, paras. 191-196.

⁵⁹¹ R-PHB 1, para. 193.

car les demandeurs dans les diverses procédures n'ont besoin de gagner qu'une seule fois pour obtenir réparation du préjudice allégué⁵⁹².

418. La Défenderesse fait valoir que, lorsqu'elle a conclu des TBI avec l'Union économique belgo-luxembourgeoise, l'Italie et l'Égypte, elle n'avait pas l'intention de protéger, par le biais de différents traités, les actionnaires appartenant au même groupe et contestant les mêmes mesures⁵⁹³.
419. Selon la Défenderesse, l'argument de la Demanderesse selon lequel tout État devrait, en toutes circonstances et quel que soit le comportement de l'investisseur, assumer les conséquences de son offre d'arbitrer, est contraire à la jurisprudence qui fait application de la doctrine de l'abus de droit⁵⁹⁴. La doctrine permet, dans le cas d'espèce, de limiter le droit de plusieurs actionnaires situés dans la même chaîne de sociétés d'introduire des procédures arbitrales afin d'éviter la prolifération d'instances fondées sur les mêmes faits⁵⁹⁵.

iv. Le Tribunal doit se reconnaître incompétent ou déclarer les demandes irrecevables en raison de l'accord de règlement amiable entre OTA, OTH et l'Algérie

420. La Défenderesse soutient en outre que le Tribunal ne peut pas statuer sur un différend qui a cessé d'exister du fait que les parties audit différend l'ont réglé à l'amiable.
421. Plus précisément, le 18 avril 2014, VimpelCom, OTH et le Fonds National d'Investissement algérien (le « FNI ») ont conclu un Contrat d'Achat d'Actions (le « CAA »), aux termes duquel OTH (désormais dénommée GTH) a cédé une participation de 51 % dans OTA au FNI pour un prix de 2,643 milliards de dollars⁵⁹⁶. Le même jour, OTH et l'Algérie ont suspendu l'Arbitrage OTH à la suite de la réalisation de l'achat des actions, conformément à l'article 7.4(a) du CAA⁵⁹⁷.
422. Au cours des mois qui ont suivi, des difficultés ont surgi entre les parties à l'Arbitrage OTH⁵⁹⁸, lesquelles ont amené OTH à reprendre l'Arbitrage OTH le 19 décembre 2014⁵⁹⁹. D'autres négociations ont suivi, qui ont abouti à la réalisation de l'achat des actions entre le 28 et le 30 janvier 2015⁶⁰⁰. Le 31 janvier 2015, le Secrétariat de la CPA a adressé la « Lettre de

⁵⁹² R-PHB 1, para. 194.

⁵⁹³ R-PHB 1, note de bas de page 442 ; R-PHB 2, para. 129.

⁵⁹⁴ R-PHB 2, para. 128.

⁵⁹⁵ R-PHB 1, para. 196.

⁵⁹⁶ Contrat d'Achat d'Actions entre OTH, VimpelCom et le FNI, 18 avril 2014, pièce R-266. Voir aussi Communiqué de presse conjoint de VimpelCom et OTH, 18 avril 2014, pièce R-37.

⁵⁹⁷ Lettre conjointe des parties au Tribunal arbitral, en date du 18 avril 2014, dans l'Affaire CPA n 2012-20, pièce R-59.

⁵⁹⁸ Réponse, paras. 138-140.

⁵⁹⁹ Lettre des Conseils d'OTH au Tribunal arbitral dans l'Affaire CPA n° 2012-20, 19 décembre 2014, pièce R-303.

⁶⁰⁰ Réponse, para. 142.

renonciation » des parties au tribunal constitué sous l'égide de la CPA⁶⁰¹. Dans la Lettre de renonciation, les parties à l'Arbitrage OTH informaient le tribunal qu'elles avaient « définitivement réglé leur différend »⁶⁰². Les parties ont demandé au tribunal CPA de consigner les termes suivants dans une sentence d'accord-parties :

- (1) toutes les demandes qui ont été faites dans l'Arbitrage par GTH, d'une part, et la République Algérienne Démocratique et Populaire, d'autre part, ont été réglées de manière définitive ;
- (2) GTH, d'une part, et la République Algérienne Démocratique et Populaire, d'autre part, renoncent définitivement et irrévocablement à toutes les demandes qui ont été formées dans l'Arbitrage et/ou qui auraient pu être formées dans l'Arbitrage à la date de signature du contrat d'achat d'actions (c'est-à-dire le 18 avril 2014) conclu entre le Fonds National d'Investissement, GTH et VimpelCom Ltd. (le « CAA ») concernant les faits ayant servi de fondement aux demandes faites dans l'Arbitrage, et renoncent par ailleurs aux demandes qui auraient pu être formées dans l'Arbitrage à la date de signature du Contrat sur le fondement des allégations de fait relatives à la licence 3G incluses dans les écritures des parties dans l'Arbitrage ;
- (3) cet accord amiable est conclu sans aucune reconnaissance de culpabilité ou de responsabilité s'agissant des demandes auxquelles GTH et la République Algérienne Démocratique et Populaire renoncent [...] ⁶⁰³.

423. Le 12 mars 2015, le tribunal CPA a rendu une sentence d'accord-parties qui consignait l'accord de règlement amiable susvisé, mettant ainsi fin à l'Arbitrage OTH⁶⁰⁴. Conformément à l'article 7.4(c) et (d) du CAA, OTA a également mis un terme aux différends l'opposant aux administrations publiques algériennes⁶⁰⁵.

424. De l'avis de la Défenderesse, permettre à un actionnaire (ou ancien actionnaire) minoritaire très indirect d'OTA de demander à un tribunal arbitral de trancher la légalité de certaines mesures qu'OTA et sa société mère ont renoncé à poursuivre, aboutirait à contourner un arrangement direct conclu entre les parties au différend, ce qui irait à l'encontre de la volonté des Parties contractantes au TBI⁶⁰⁶. Si une telle voie était admise, un État défendeur ne réglerait jamais un différend à l'amiable, car il subsisterait toujours un risque que d'autres actionnaires contournent le règlement amiable et engagent une procédure sur le différend (régulé à l'amiable)⁶⁰⁷.

⁶⁰¹ Lettre de renonciation adressée au Tribunal arbitral dans l'Affaire CPA n° 2012-20 le 31 janvier 2015, pièce R-306.

⁶⁰² Lettre de renonciation adressée au Tribunal arbitral dans l'Affaire CPA n° 2012-20 le 31 janvier 2015, pièce R-306.

⁶⁰³ Lettre de renonciation adressée au Tribunal arbitral dans l'Affaire CPA n° 2012-20 le 31 janvier 2015, pièce R-306.

⁶⁰⁴ Voir *Orascom Telecom Holding S.A.E. c. la République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CPA n° 2012-20, Sentence d'accord-parties, 12 mars 2015, pièce R-307.

⁶⁰⁵ Réponse, para. 145.

⁶⁰⁶ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 251 ; Réponse, para. 349.

⁶⁰⁷ Réponse, para. 350 ; R-PHB 1, para. 223.

425. Selon la Défenderesse, un tribunal arbitral ne peut pas se reconnaître compétent pour statuer sur un différend qui a cessé d'exister⁶⁰⁸. L'Algérie se réfère à l'affaire *Azpetrol c. l'Azerbaïdjan*, dans laquelle le tribunal s'est déclaré incompétent dès lors que les parties avaient réglé leur différend⁶⁰⁹. S'appuyant en outre sur *SAUR c. l'Argentine*, la Défenderesse affirme qu'un accord transactionnel affecte les droits de l'actionnaire qui contrôle la filiale ayant conclu le règlement⁶¹⁰.
426. La Défenderesse reconnaît qu'en l'espèce, M. Sawiris a cédé les actions détenues par OTMTI dans Weather Investments à VimpelCom avant la conclusion de l'accord de règlement amiable. Elle insiste toutefois sur le fait qu'il appartenait à OTMTI de négocier alors un meilleur accord avec VimpelCom. Elle ne saurait se plaindre maintenant de la contrepartie reçue par OTA et OTH en vertu du CAA⁶¹¹.
427. La Défenderesse soutient, à titre subsidiaire, que l'accord de règlement amiable entre OTA, OTH et l'Algérie peut être opposé à la Demanderesse, ce qui rend les demandes irrecevables⁶¹². L'Algérie fait valoir que les demandes de l'actionnaire indirect (la Demanderesse) sont identiques à celles de l'actionnaire direct (OTH)⁶¹³. Selon la Défenderesse, les demandes de la Demanderesse et celles d'OTH sont fondées sur les mêmes mesures⁶¹⁴ et la Demanderesse a présenté les mêmes demandes que celles initialement formulées par OTH dans l'Arbitrage OTH⁶¹⁵. Plus précisément, les demandes de la Demanderesse relatives à la perte de valeur de sa participation indirecte dans OTA sont nécessairement contenues dans la demande soumise par OTH dans l'Arbitrage OTH, dans lequel OTH demandait des dommages-intérêts fondés sur la diminution de valeur de ses actions dans OTA⁶¹⁶. Il en va de même des demandes relatives aux dividendes soumises dans les deux arbitrages. En effet, la Demanderesse détenait une participation indirecte dans OTA par l'intermédiaire d'OTH et, par conséquent, tous dividendes distribués par OTA à OTH auraient été reversés par OTH à la Demanderesse⁶¹⁷.

⁶⁰⁸ Réponse, para. 352, qui examine l'article 43(1) du Règlement d'arbitrage CIRDI (qui dispose que « [s]i les parties, avant que la sentence ne soit rendue, sont d'accord pour régler le différend à l'amiable ou conviennent de mettre autrement fin à l'instance, le Tribunal, ou le Secrétaire général si le Tribunal n'est pas encore constitué, prend note de la fin de l'instance sur requête écrite des parties, par voie d'ordonnance »).

⁶⁰⁹ Réponse, para. 353, qui examine *Azpetrol Int'l Holdings B.V., Azpetrol Group B.V. et Azpetrol Oil Services Group B.V. c. la République d'Azerbaïdjan*, Affaire CIRDI ARB/06/15, Sentence, 8 septembre 2009, pièce RL-233.

⁶¹⁰ Réponse, para. 357, qui examine *SAUR Int'l SA c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/04/4, Décision sur la compétence et la responsabilité, 6 juin 2012, pièce RL-238.

⁶¹¹ Réponse, para. 359.

⁶¹² R-PHB 1, paras. 208-226. Voir en particulier *ibid*, para. 226 (« le règlement amiable des différends opposant OTA et OTH à l'État algérien doit nécessairement être opposable à Weather II, et les demandes de Weather II doivent en conséquence être déclarées irrecevables »).

⁶¹³ R-PHB 1, paras. 209-212.

⁶¹⁴ R-PHB 1, para. 209.

⁶¹⁵ R-PHB 1, para. 210.

⁶¹⁶ R-PHB 1, para. 210.

⁶¹⁷ R-PHB 1, para. 210.

428. La Défenderesse avance qu'il existe encore d'autres catégories de demandes dans le présent arbitrage qui ne peuvent pas être prises en considération par le Tribunal. Ainsi, les demandes au titre de prétendus dommages indirects (« *consequential damages* ») subis par le « Groupe Weather » du fait de la nécessité de refinancer OTH ne peuvent pas être invoquées par la Demanderesse, car ce sont OTH et Weather Investments (et non la Demanderesse) qui ont levé les fonds pour le refinancement⁶¹⁸. Par ailleurs, la demande en réparation au titre d'un prétendu « préjudice moral » lié à une atteinte à la réputation concerne la réputation de M. Sawiris (et non celle de la Demanderesse)⁶¹⁹.
429. Il est donc clair pour la Défenderesse que les demandes présentées dans les deux arbitrages sont identiques. Les demandes soumises par l'actionnaire direct ont donné lieu à un règlement amiable dans des conditions qui ne rendent pas l'opération critiquable ou suspecte. Ce règlement amiable a mis un terme à l'ensemble des différends avec OTA et OTH⁶²⁰. En effet, il a été conclu par OTH en son nom propre et pour le compte d'OTA, OTH étant l'actionnaire de contrôle « historique » d'OTA, auquel a été attribuée la Licence GSM en 2001 et qui a négocié et conclu la Convention d'Investissement en 2001. En outre, c'est OTH qui, en 2009-2010, a objecté aux mesures prises à l'encontre d'OTA et qui a envoyé la première Notification de Différend le 2 novembre 2010⁶²¹.
430. Selon la Défenderesse, la Demanderesse ne peut pas se prévaloir de sa qualité d'ancien actionnaire indirect d'OTA et d'OTH pour établir la compétence du Tribunal et engager la responsabilité de la Défenderesse au titre des différends opposant OTA et OTH à l'Algérie et, en même temps, prétendre que le règlement amiable de ces différends ne lui est pas opposable précisément en raison de sa qualité d'ancien actionnaire⁶²². Le règlement amiable est donc nécessairement opposable à la Demanderesse⁶²³, particulièrement parce qu'elle ne nie pas avoir détenu une participation minoritaire directe dans OTH au moment de la conclusion et de la réalisation du CAA⁶²⁴.
431. Du point de vue de la Défenderesse, le règlement amiable avait vocation à mettre un terme définitif aux différends opposant OTA et OTH à l'Algérie, de sorte qu'aucune autre juridiction ne puisse statuer sur la légalité des mesures adoptées par les autorités algériennes à l'encontre d'OTA et d'OTH⁶²⁵. Permettre à des actionnaires (ou anciens actionnaires) directs et indirects d'OTH d'introduire des procédures arbitrales fondées sur les mêmes faits et exigeant donc un examen de la légalité des mesures prises par l'Algérie conduirait en pratique

⁶¹⁸ R-PHB 1, para. 211.

⁶¹⁹ R-PHB 1, para. 211.

⁶²⁰ R-PHB 1, paras. 213-214.

⁶²¹ R-PHB 1, para. 219.

⁶²² R-PHB 1, para. 215.

⁶²³ R-PHB 1, para. 218.

⁶²⁴ R-PHB 2, para. 113.

⁶²⁵ R-PHB 1, para. 220.

à priver d'effet l'accord transactionnel⁶²⁶. Cela exposerait l'Algérie à un risque réel de procédures multiples, étant donné le nombre de sociétés au sein du Groupe Weather et le fait qu'OTH était une société cotée⁶²⁷.

432. À l'inverse, rendre opposable à la Demanderesse l'accord de règlement amiable irait dans le sens de la doctrine qui préconise de transposer les principes de droit interne sur les limites aux demandes des actionnaires dans le droit relatif aux investissements⁶²⁸. La jurisprudence en matière d'investissement qui permet aux actionnaires indirects de demander réparation au titre de leur préjudice indirect résultant de mesures prises par l'État d'accueil à l'encontre de la société locale fait l'objet de critiques⁶²⁹. Un tribunal appelé à statuer dans le cadre d'un traité d'investissement devrait plutôt adopter l'approche retenue par la Cour internationale de Justice et examiner avec soin les règles des systèmes juridiques internes relatives aux demandes d'actionnaires. La Défenderesse se réfère aux écrits de Zachary Douglas et d'autres auteurs⁶³⁰.
433. S'appuyant sur des règles internes généralement admises, la Défenderesse soutient que seules les demandes de réparation d'un préjudice résultant d'une violation par l'État d'accueil des droits attachés à la qualité d'actionnaire direct ou des engagements à l'égard de l'actionnaire (mais non de la société locale) sont recevables. À l'inverse, les actionnaires ne peuvent pas demander réparation au titre d'un préjudice subi par la société locale objet de l'investissement⁶³¹. Tel est le cas même si l'actionnaire direct ou indirect invoque une perte de valeur de ses actions dans la société locale du fait des mesures adoptées par l'État d'accueil⁶³².
434. En l'espèce, la Défenderesse relève que la Demanderesse invoque la perte résultant de la diminution de valeur de sa participation indirecte dans OTA résultant des mesures prétendument illégales adoptées par l'Algérie à l'encontre d'OTA. La Défenderesse observe toutefois que seule OTA pouvait former une demande en réparation du préjudice fondée sur la perte de valeur de son patrimoine, demande qui a fait l'objet d'un règlement amiable⁶³³.
435. En outre, la Défenderesse réfute l'argument de la Demanderesse selon lequel les mesures prises par l'Algérie ont porté atteinte à son droit de percevoir des dividendes de 2009 à 2011. Selon la Défenderesse, ce droit appartient uniquement aux actionnaires directs d'OTA, tels qu'OTH. Les actionnaires indirects n'ont aucun droit à percevoir ces dividendes ; dans le cas contraire, l'Algérie serait tenue d'indemniser deux fois les actionnaires directs et indirects pour

⁶²⁶ R-PHB 1, para. 221 ; R-PHB 2, para. 116.

⁶²⁷ R-PHB 1, para. 222 ; R-PHB 2, paras. 116-117.

⁶²⁸ R-PHB 1, para. 224.

⁶²⁹ R-PHB 2, paras. 133-134.

⁶³⁰ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 323-327 ; Réponse, paras. 451-461.

⁶³¹ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 324 ; Réponse, para. 458.

⁶³² Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 324 ; Réponse, para. 458.

⁶³³ R-PHB 1, para. 224 ; Réponse, para. 459.

le même préjudice⁶³⁴. À cet égard, la Défenderesse relève que l'accord de règlement amiable prévoit, à titre de condition suspensive, l'obligation pour OTA d'effectuer une distribution de ses dividendes à ses actionnaires directs, y compris OTH. En conséquence, les demandes à cet égard doivent être déclarées irrecevables⁶³⁵.

b. La position de la Demanderesse

436. La Demanderesse soutient qu'un différend oppose en permanence les parties depuis la notification adressée par la Demanderesse à la Défenderesse le 16 avril 2012 (i). En outre, l'introduction par OTH d'une procédure arbitrale distincte à l'encontre de la Défenderesse est sans incidence sur la compétence du Tribunal ou la recevabilité des demandes présentées dans le présent arbitrage, et l'invocation par la Défenderesse de la doctrine de l'abus de droit est dénuée de tout fondement (ii). Enfin, le règlement amiable ultérieur de l'Arbitrage OTH est également sans incidence sur la compétence de ce Tribunal et la recevabilité des demandes qui lui sont soumises (iii).

i. Il existe bien entre la Demanderesse et la Défenderesse un différend au sens de l'article 9 du TBI

437. Selon la Demanderesse, un différend oppose en permanence les parties depuis la notification de la Demanderesse le 16 avril 2012⁶³⁶.

438. La Demanderesse soutient que le critère de détermination de l'existence d'un différend, qui est défini dans *Mavrommatis* ainsi que dans d'autres arrêts de la CIJ et décisions rendues sur le fondement de traités d'investissement, est satisfait en l'espèce. En particulier, le 16 avril 2012, la Demanderesse a notifié à l'Algérie l'existence entre elles d'un différend relatif à un investissement au sens de l'article 9 du TBI, découlant d'une série de mesures illégales prises par la Défenderesse à l'encontre de l'investissement de la Demanderesse dans OTA à partir de 2008⁶³⁷.

439. La Demanderesse soutient en outre qu'elle a adressé de nombreuses autres lettres à la Défenderesse au cours des six mois suivants, soulignant à maintes reprises sa volonté de trouver un règlement à l'amiable⁶³⁸. Le 20 septembre 2012, des représentants de la Demanderesse et de la Défenderesse se sont rencontrés à Paris afin de tenter de résoudre le différend à l'amiable. Le 17 octobre 2012, six mois s'étaient écoulés depuis la Notification de

⁶³⁴ Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 326 ; Réponse, para. 460.

⁶³⁵ R-PHB 1, para. 224.

⁶³⁶ Réplique, para. 251, qui fait référence à la lettre de Weather II à l'Algérie, en date du 16 avril 2012, pièce C-30.

⁶³⁷ Réplique, paras. 253-254.

⁶³⁸ Réplique, para. 255, qui examine la lettre de la Demanderesse à la Défenderesse, en date du 15 mai 2012, pièce C-344 ; la lettre de la Demanderesse à la Défenderesse, en date du 27 juin 2012, pièce C-347 ; la lettre de la Demanderesse à la Défenderesse, en date du 11 juillet 2012, pièce C-502 ; la lettre de la Demanderesse à la Défenderesse, en date du 17 juillet 2012, pièce C-503 ; la lettre de la Demanderesse à la Défenderesse, en date du 18 juillet 2012, pièce C-504 ; la lettre de la Demanderesse à la Défenderesse, en date du 1^{er} août 2012, pièce C-505.

Différend du 16 avril 2012 sans qu'ait été trouvé un arrangement à l'amiable, et la Demanderesse a déposé sa Requête d'arbitrage le 19 octobre 2012⁶³⁹. Selon la Demanderesse, il est clair que, tant dans sa correspondance que lors de la réunion du 20 septembre 2012, elle a expressément notifié à la Défenderesse l'existence d'un différend⁶⁴⁰.

440. La Demanderesse souligne également que la Notification de Différend du 16 avril 2012 a été signée par M. Sawiris en sa qualité de Président de Weather II⁶⁴¹. L'affirmation de la Défenderesse selon laquelle il n'existe pas de correspondance entre les parties au présent arbitrage avant 2012 est vaine, car l'existence d'un différend ne présuppose pas un échange de correspondance entre les parties en ce qui concerne les mesures illégales de l'État préalablement à la notification du différend par l'investisseur à l'État⁶⁴².
441. En réponse à l'argument de la Défenderesse selon lequel la Demanderesse n'a pas fait référence à la cession de Weather Investments à VimpelCom dans sa Notification de Différend, la Demanderesse attire l'attention sur la déclaration figurant dans la Notification de Différend selon laquelle les mesures illégales adoptées par l'Algérie incluaient « *the interference in, and thwarting of, the sale of OTH to the MTN Group in 2010 through inter alia, the enactment of the 2009 Supplemental Finance Act* »⁶⁴³. Les pertes significatives de la Demanderesse se sont alors cristallisées lors de la cession de Weather Investments à VimpelCom pour un prix inférieur à celui du marché⁶⁴⁴.
442. En tout état de cause, la Demanderesse prétend que, dans sa Requête d'arbitrage, elle a expressément informé la Défenderesse que « *in light of the devastating financial impact of the Measures on OTA and its stakeholders, [the Claimant] had no choice but to sell [...] a percentage of its indirect shareholding in OTA to third parties, at a distressed price* »⁶⁴⁵. Les tribunaux appelés à se prononcer dans le cadre de traités d'investissement ont confirmé qu'une requête d'arbitrage qui mentionne les faits et les arguments juridiques sur lesquels se fonde le demandeur en ce qui concerne les droits et obligations des parties au regard du traité applicable est suffisante pour établir l'existence d'un différend⁶⁴⁶.
443. Enfin, selon la Demanderesse, l'objection de la Défenderesse, selon laquelle le différend notifié par M. Sawiris (pour le compte d'OTMTI) le 16 avril 2012 et celui qui est pendant devant ce Tribunal ne sont pas identiques⁶⁴⁷, est à la fois tardive, car elle a été soulevée par la Défenderesse pour la toute première fois dans son Mémoire après audience, et sans

⁶³⁹ Réplique, para. 255 ; C-PHB 2, paras. 79-80.

⁶⁴⁰ Réplique, para. 256.

⁶⁴¹ Réplique, para. 258.

⁶⁴² Réplique, para. 259 ; C-PHB 2, para. 81.

⁶⁴³ Réplique, para. 260, qui examine la lettre de Weather II à l'Algérie, en date du 16 avril 2012, pièce C-30, p. 2.

⁶⁴⁴ Réplique, para. 260.

⁶⁴⁵ Réplique, para. 261, qui examine la Requête d'arbitrage, 19 octobre 2012, para. 61.

⁶⁴⁶ Réplique, para. 261-263, qui examine *Tradex Hellas S.A. c. la République d'Albanie*, Affaire CIRDI ARB/94/2, Décision sur la compétence, 24 décembre 1996, pièce CLA-232, p. 188.

⁶⁴⁷ R-PHB 1, para. 161.

fondement⁶⁴⁸. Les tribunaux appelés à statuer en matière d'investissement ont estimé qu'un investisseur n'est pas tenu d'exposer ses arguments en détail dans la Notification de Différend. Il suffit que cette notification informe l'État d'accueil d'un différend qui engage la responsabilité internationale de ce dernier au regard du traité applicable⁶⁴⁹. Les tribunaux se sont déclarés incompétents pour statuer sur des demandes uniquement dans de rares circonstances où ces demandes étaient clairement séparées et distinctes des questions soulevées dans la Notification de Différend⁶⁵⁰. En l'espèce, la Demanderesse fait valoir qu'elle n'a pas soulevé de nouvelle demande. Dans sa Requête d'arbitrage et dans son Mémoire au Fond, elle s'est contentée d'expliquer l'incidence des mesures illégales décrites dans la Notification de Différend, qui, selon elle, ont entraîné des milliards de dollars de pertes lorsque la Demanderesse a cédé Weather Investments à VimpelCom⁶⁵¹.

ii. L'introduction par OTH d'une procédure arbitrale distincte est sans incidence sur la compétence du Tribunal ou la recevabilité des demandes

444. La Demanderesse soutient que l'introduction par OTH d'une procédure arbitrale distincte à l'encontre de la Défenderesse est sans incidence sur la compétence du Tribunal et la recevabilité des demandes dans le présent arbitrage.
445. En premier lieu, la Demanderesse soutient que la Notification de Différend d'OTH du 2 novembre 2010 n'a pas d'autre portée juridique que celle de satisfaire aux exigences procédurales (au regard) du TBI Algérie-Égypte⁶⁵². Au moment où OTH a introduit l'Arbitrage OTH le 12 avril 2012, la Demanderesse avait cédé sa participation de contrôle indirecte dans OTH à VimpelCom, au conseil de laquelle elle n'avait jamais siégé⁶⁵³. Par conséquent, ni la Demanderesse, ni M. Sawiris n'ont été impliqués dans la décision d'OTH d'introduire l'Arbitrage OTH⁶⁵⁴.
446. En outre, les termes du consentement de la Défenderesse tels qu'ils figurent dans le TBI établissent le champ de la compétence d'un tribunal. En l'espèce, aux termes du TBI, le consentement de la Défenderesse s'étend expressément à tout différend avec un investisseur luxembourgeois en relation avec la participation minoritaire ou indirecte de cet investisseur dans une société algérienne⁶⁵⁵. La Demanderesse soutient que, à la suite de l'établissement par la Demanderesse du Groupe Weather verticalement intégré en 2005, chaque entité de la

⁶⁴⁸ C-PHB 2, paras. 82-90.

⁶⁴⁹ C-PHB 2, para. 85.

⁶⁵⁰ C-PHB 2, para. 88.

⁶⁵¹ C-PHB 2, para. 90.

⁶⁵² C-PHB 1, para. 170.

⁶⁵³ C-PHB 1, para. 171 ; C-PHB 2, para. 92.

⁶⁵⁴ C-PHB 1, para. 171.

⁶⁵⁵ C-PHB 1, paras. 172-173.

chaîne avait qualité pour soumettre des demandes à l'encontre de la Défenderesse sur le fondement des mesures adoptées par la Défenderesse à compter de 2008⁶⁵⁶.

447. De l'avis de la Demanderesse, lorsque deux entités de la même chaîne de sociétés engagent des procédures parallèles contre l'État d'accueil sur le fondement des mêmes mesures, la seule question qui se pose est liée au risque d'un double paiement ou d'une double réparation, ce qui ne constitue pas un obstacle à la compétence ni à la recevabilité⁶⁵⁷. L'affirmation contraire de la Défenderesse, selon laquelle l'introduction de l'Arbitrage OTH a privé les autres sociétés affiliées du Groupe Weather de la qualité pour engager une procédure arbitrale contre la Défenderesse ne trouve aucun soutien dans les sources juridiques. Bien au contraire, les tribunaux ayant statué en matière d'investissement confirment que les actionnaires indirects ont qualité pour introduire une procédure arbitrale à l'encontre de l'État d'accueil, même si d'autres entités de la même chaîne de sociétés ont engagé des procédures distinctes fondées sur les mêmes mesures illégales⁶⁵⁸.
448. En l'absence de limites posées par le TBI restreignant le droit d'un investisseur indirect d'engager une procédure arbitrale à l'encontre de l'État d'accueil, l'introduction de l'Arbitrage OTH n'a aucune incidence sur la compétence et la recevabilité dans la présente instance⁶⁵⁹.
449. Enfin, la Demanderesse critique le recours par la Défenderesse à la doctrine de l'abus de droit. Selon la Demanderesse, cette doctrine s'applique à des situations dans lesquelles une société a été constituée après la naissance du différend et dans des circonstances similaires. En l'espèce, la Demanderesse a été constituée et a acquis sa participation de contrôle indirecte dans OTA en 2005 – approximativement trois ans avant l'adoption des mesures illégales par la Défenderesse. Par conséquent, rien ne permet de soutenir que l'exercice par la Demanderesse de son droit d'engager une procédure arbitrale en vertu du TBI constitue un abus de droit⁶⁶⁰.
450. En outre, à supposer même, pour les besoins de l'argumentation, que la doctrine de l'abus de droit puisse s'appliquer dans le cadre de procédures parallèles portant sur les mêmes mesures illégales, les tribunaux ayant statué sur des traités d'investissement ont estimé à maintes reprises qu'il doit exister des circonstances extraordinaires pour justifier une privation des droits garantis par le traité en application de cette doctrine⁶⁶¹. Dans le cas où deux demandeurs ayant des intérêts économiques liés ne sont pas sous le contrôle d'une même entité, leur insistance pour poursuivre des procédures distinctes ne saurait en soi constituer un abus de procédure⁶⁶². En l'espèce, la Demanderesse et OTH n'étaient pas en mesure de

⁶⁵⁶ C-PHB 2, para. 91.

⁶⁵⁷ C-PHB 1, para. 176.

⁶⁵⁸ C-PHB 2, para. 93.

⁶⁵⁹ C-PHB 1, paras. 176-177.

⁶⁶⁰ C-PHB 1, para. 178 ; C-PHB 2, para. 94.

⁶⁶¹ C-PHB 2, para. 95.

⁶⁶² C-PHB 2, para. 96, qui examine Wehland, *The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Treaty Arbitration*, pièce CLA-226, para. 7.51.

faire valoir leurs demandes respectives à l'encontre de la Défenderesse dans la même instance, car la Demanderesse ne détenait ni ne contrôlait OTH lorsque celle-ci a engagé une procédure arbitrale contre la Défenderesse⁶⁶³. En effet, selon la Demanderesse, elle ne pouvait pas faire valoir ses demandes à un niveau inférieur dans la chaîne, encore moins au niveau d'OTH, parce qu'elle devait céder le Groupe Weather dans son intégralité en raison des mesures illégales de la Défenderesse⁶⁶⁴.

iii. Le règlement amiable de l'Arbitrage OTH est sans incidence sur la compétence du Tribunal et la recevabilité des demandes

451. La Demanderesse soutient que le règlement amiable de l'Arbitrage OTH ne met pas un terme à ses demandes dans le présent arbitrage.
452. En premier lieu, la Demanderesse soutient qu'aucune décision prise par l'une ou l'autre des parties après la Requête d'arbitrage ne peut priver ce Tribunal de sa compétence, ni rendre les demandes irrecevables⁶⁶⁵. Elle cite *Vivendi II c. l'Argentine*, *CSOB c. la République slovaque* ainsi que des arrêts de la CIJ pour soutenir que la compétence doit être déterminée par référence à la date à laquelle les procédures judiciaires sont engagées et que les événements qui se produisent après cette date n'affectent pas la compétence d'un tribunal⁶⁶⁶. Par conséquent, toute décision prise par l'Algérie postérieurement à la Requête d'arbitrage déposée par la Demanderesse le 12 octobre 2012 ne peut priver le Tribunal de sa compétence pour statuer sur les demandes présentées en l'espèce, ni rendre ces demandes irrecevables⁶⁶⁷.
453. En second lieu, la Demanderesse soutient qu'elle n'est pas partie au CAA, qui n'a aucun effet à son égard, et qu'elle n'est donc pas liée par ce contrat, ni par le règlement amiable de l'Arbitrage OTH⁶⁶⁸. Le fait que des entités juridiques distinctes qui ne sont ni détenues ni contrôlées par la Demanderesse aient réglé leur différend avec l'Algérie en concluant un contrat avec un fonds d'investissement appartenant à l'État algérien et contrôlé par lui est juridiquement sans incidence sur le statut des demandes présentées par OTMTI. En effet, à supposer qu'OTH n'ait pas accepté de retirer sa demande de l'arbitrage et que le tribunal CPA ait rendu une sentence en faveur d'OTH, cette décision n'aurait pas autorité de chose jugée à

⁶⁶³ C-PHB 2, para. 97.

⁶⁶⁴ C-PHB 2, para. 97.

⁶⁶⁵ Contre-Mémoire, paras. 117-120.

⁶⁶⁶ Contre-Mémoire, paras. 117-120, qui examine *Compañía de Aguas Del Aconquija S.A. & Vivendi Universal S.A. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/97/3, Décision sur la compétence, 14 novembre 2005, pièce CLA-156, paras. 60 et 63 ; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. la République slovaque*, Affaire CIRDI ARB/97/4, Décision du tribunal sur les objections à la compétence, 24 mai 1999, pièce CLA-152, para. 31 ; *Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique), Exceptions préliminaires, Arrêt du 27 février 1998, C.I.J., Recueil 1998, p. 115, pièce CLA-181, paras. 36, 37, 43 ; *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt du 14 février 2002, C.I.J., Recueil 2002, p. 3, pièce CLA-150, paras. 23, 27-28.

⁶⁶⁷ Contre-Mémoire, para. 120.

⁶⁶⁸ Réplique, paras. 275-284.

l'égard des demandes de la Demanderesse et, par conséquent, n'aurait aucun effet sur la compétence de ce Tribunal ou sur la recevabilité des demandes d'OTMTI⁶⁶⁹.

454. En effet, de l'avis de la Demanderesse, les trois conditions de l'autorité de chose jugée, à savoir l'identité des parties, l'identité de l'objet ou de la demande et l'identité de cause ou des motifs d'action, ne sont pas satisfaites. Il n'y a pas d'identité des parties, car la Demanderesse n'est partie ni à l'Arbitrage OTH, ni à l'accord de règlement amiable, et l'Algérie n'est pas partie à cet accord. Il n'y a pas d'identité de la chose demandée : la réparation demandée dans l'arbitrage CPA était d'un montant supérieur à 16 milliards de dollars, tandis qu'OTMTI demande approximativement 4 milliards de dollars dans le présent arbitrage. En outre, OTMTI demande réparation au titre de préjudices qu'elle est seule à avoir subis, à savoir le préjudice découlant pour elle de la nécessité de céder ses actions dans OTA (par le biais d'une cession de Weather Investments) à vil prix en raison des mesures adoptées par l'Algérie et les pertes indirectes (« *consequential losses* ») qu'elle a subies du fait de la nécessité d'un refinancement en raison des mesures adoptées par l'Algérie. Enfin, les motifs d'action ne sont pas identiques, l'Arbitrage OTH portant sur un différend fondé sur le TBI Égypte-Algérie, tandis que le présent arbitrage découle du TBI UEBL-Algérie⁶⁷⁰.
455. Selon la Demanderesse, le recours par la Défenderesse à *Azpetrol c. l'Azerbaïdjan* n'est pas pertinent, car, dans cette affaire, les *parties à l'arbitrage* ont entamé des négociations en vue de parvenir à un règlement amiable. Dans ce contexte, le tribunal a examiné les communications entre les parties à la suite de l'ajournement de la procédure, et il a estimé que la défenderesse avait fait une offre de règlement amiable qui avait été « *unequivocally accepted* » par les demanderesse, et que les deux parties « *were bound by the settlement agreement and neither side was free to withdraw* »⁶⁷¹. Contrairement à ce qui s'est passé dans cette affaire, l'Algérie n'a jamais soumis d'offre de règlement amiable à la Demanderesse, et celle-ci n'a jamais accepté une telle offre⁶⁷².
456. En outre, contrairement à la situation dans *SAUR c. l'Argentine*, où la demanderesse détenait une participation de contrôle dans la société locale qui avait conclu un accord de règlement amiable avec les autorités argentines, la Demanderesse en l'espèce a cédé sa participation de contrôle indirecte dans OTH à VimpelCom trois ans avant la conclusion du CAA par VimpelCom, OTH et le FNI⁶⁷³. Dans ce contexte, la Demanderesse soutient que : (i) elle détenait moins d'un pour cent du capital d'OTH et de VimpelCom au moment de la conclusion du CAA ; (ii) elle ne détenait aucune action dans VimpelCom et elle détenait moins d'un pour cent du capital d'OTH le 30 janvier 2015, date de la réalisation de l'acquisition par le FNI d'actions dans OTA auprès de VimpelCom et d'OTH, et le 12 mars 2015, date du prononcé

⁶⁶⁹ Contre-Mémoire, para. 122.

⁶⁷⁰ Contre-Mémoire, para 123.

⁶⁷¹ Réplique, para. 280, qui examine *Azpetrol Int'l Holdings B.V., Azpetrol Group B.V. et Azpetrol Oil Services Group B.V. c. la République d'Azerbaïdjan*, Affaire CIRDI ARB/06/15, Sentence, 8 septembre 2009, pièce RL-233, para. 101.

⁶⁷² Réplique, para. 280.

⁶⁷³ Réplique, para. 282.

par le tribunal CPA de la sentence d'accord-parties ayant mis fin à l'Arbitrage OTH⁶⁷⁴. Contrairement à la demanderesse dans l'affaire *SAUR*, OTMTI n'a donc pas obtenu et n'aurait pas pu obtenir d'indemnisation au titre de l'opération d'achat d'actions⁶⁷⁵.

457. En fait, la Demanderesse soutient qu'elle a notifié à la Défenderesse dans sa Notification de Différend qu'elle ne serait pas liée par les discussions relatives à un règlement amiable entre OTA, OTH, les actionnaires d'OTH et la Défenderesse⁶⁷⁶. Par la suite, elle a de nouveau notifié à la Défenderesse le 15 mai 2012 que « *Weather II is broadly aware that there are ongoing negotiations between Algeria and at least some of OTA's shareholders (not including Weather II) in relation to the forced sale of OTA* », mais que « *these negotiations do not involve, nor do they bind, Weather II* »⁶⁷⁷. La Défenderesse savait donc que ses discussions avec OTH et VimpelCom relatives à un règlement amiable ne lieraient pas la Demanderesse ni n'auraient d'effet sur les demandes de celle-ci plus de deux ans avant la conclusion du CAA⁶⁷⁸.
458. En troisième lieu, il n'existe aucun risque de double paiement. À titre préliminaire, la Demanderesse soutient que le risque de double réparation ne constitue pas un obstacle à la compétence ou la recevabilité, mais qu'il s'agit d'une question de fond, à supposer qu'elle soit pertinente⁶⁷⁹.
459. À supposer même, pour les besoins de l'argumentation, que le risque de double paiement ou de double réparation puisse affecter la recevabilité des demandes, la Demanderesse soutient que le préjudice qu'elle a subi est distinct de celui éprouvé par OTH, ce qui signifie qu'il ne peut pas y avoir de double paiement, ni de double réparation. Selon la Demanderesse, la Défenderesse lui a causé un préjudice d'un montant supérieur à 4 milliards de dollars, qui n'a pas été subi par OTH. Lors de l'Audience, la Défenderesse n'a pas contesté le fait qu'OTH n'avait pas demandé d'indemnisation au titre des frais de refinancement que la Demanderesse avait été obligée d'exposer en raison des mesures illégales prises par la Défenderesse, ni au titre des montants que la Demanderesse avait versés aux investisseurs de capital-investissement à la suite de la cession forcée de Weather Investments à VimpelCom⁶⁸⁰. En outre, OTH n'a pas subi de préjudice du fait de l'échec de l'opération MTN ou de la cession de Weather Investments à VimpelCom qui en a résulté, car OTH faisait partie de la société qui était à vendre⁶⁸¹. De plus, l'absence de paiement de dividendes a également constitué, comme l'a confirmé Mme Hardin, l'expert de la Demanderesse, « *a damage that*

⁶⁷⁴ Réplique, paras. 282, 290.

⁶⁷⁵ Réplique, para. 282. La Demanderesse soutient en outre que la Défenderesse ne s'est pas fondée sur une doctrine juridique telle que l'autorité de la chose jugée ou le *collateral estoppel*, ces doctrines étant clairement inapplicables. Voir Réplique, paras. 285-292.

⁶⁷⁶ C-PHB 1, para. 183.

⁶⁷⁷ C-PHB 1, para. 184, qui examine la lettre de la Demanderesse à la Défenderesse, en date du 15 mai 2012, pièce C-344, p. 2.

⁶⁷⁸ C-PHB 1, para. 184 ; C-PHB 2, para. 105.

⁶⁷⁹ Réplique, paras. 293-295 ; C-PHB 1, para. 190.

⁶⁸⁰ C-PHB 1, para. 191.

⁶⁸¹ C-PHB 1, para. 192.

was incurred only by the Claimant, who had – based on its membership on the board of directors of OTH and its role as the controlling shareholder – the ability to require a disbursement, at a minimum, of its share of dividends from OTH that were paid up from OTA »⁶⁸². Il est donc incontesté que « *at least part* » du préjudice au titre duquel la Demanderesse demande réparation dans le présent arbitrage n'a pas été subi par OTH et que, par conséquent, cela ne soulève aucun problème de double paiement ou double réparation⁶⁸³.

460. En tout état de cause, la Demanderesse fait valoir que l'Algérie ne lui a jamais versé quoi que ce soit pour l'indemniser du préjudice qu'elle avait subi en raison des mesures illégales. La Défenderesse n'a pas indemnisé la Demanderesse en acquérant des actions dans OTA auprès de VimpelCom, qui, en fait, a bénéficié des mesures illégales ayant forcé la Demanderesse à céder sa participation de contrôle indirecte dans OTA à un prix significativement bas⁶⁸⁴. En réalité, la Défenderesse n'a jamais indemnisé quiconque au titre du préjudice qu'elle a causé en raison de ses mesures illégales. C'est ce que confirme le CAA, qui ne prétend pas offrir une indemnisation pour les mesures illégales adoptées par la Défenderesse, mais qui « *sets forth the terms and conditions of the sale of 51% of the OTA shares by GTH to the FNI (the 'Transaction')* », et précise que le CAA a été « *concluded with no admission of guilt or liability with respect to the claims that are waived by GTH and the Algerian State* »⁶⁸⁵.
461. L'Algérie n'a pas non plus versé quoi que ce soit pour acquérir la participation majoritaire du FNI dans OTA, comme cela ressort en particulier des preuves soumises par Mme Hardin. En fait, la Défenderesse a conservé 986 millions de dollars au titre de redressements fiscaux illégaux et de pénalités, qu'elle a saisis auprès d'OTA en 2010 et 2011 (que la Demanderesse évalue à 1,356 milliard de dollars compte tenu de la valeur temps de l'argent) ; elle a également obtenu d'OTA un montant d'1,1 milliard en amendes au titre du contrôle des changes qui étaient injustifiées ; et elle a reçu environ 774 millions de dollars en impôts sur les plus-values, retenues à la source et droits de mutation⁶⁸⁶. La Demanderesse soutient donc que, alors que la Défenderesse a prétendument acquis des actions d'OTA pour 2,643 milliards de dollars, elle a en fait reçu des rentrées nettes d'un montant total de 564 millions de dollars pour acquérir des actions qui valaient 5,172 milliards de dollars avant les mesures illégales de la Défenderesse. En d'autres termes, « *the Algerian Government acquir[ed] a 51 percent stake in an entity worth \$5.172 billion as at 15 April 2011 for essentially nothing* »⁶⁸⁷ et il ne

⁶⁸² C-PHB 1, para. 193.

⁶⁸³ C-PHB 1, para. 191. Voir aussi C-PHB 2, para. 108 (« *at least some of Claimant's claimed losses were not sustained by OTH* »).

⁶⁸⁴ Réplique, para. 296.

⁶⁸⁵ Réplique, para. 296, qui examine le Contrat d'Achat d'Actions en date du 18 avril 2014, pièce R-266, paragraphe (J) du Préambule, art. 7.4(b).

⁶⁸⁶ Réplique, para. 297. Voir aussi Contre-Mémoire, paras. 127-132.

⁶⁸⁷ Troisième Rapport de Hardin, para. 2.2.6.

saurait donc être question de double réparation. Selon la Demanderesse, l'analyse des termes économiques du CAA effectuée par Mme Hardin ne peut être réfutée.⁶⁸⁸

462. En quatrième et dernier lieu, la Demanderesse insiste sur le fait que pas un seul tribunal n'a rejeté une demande au motif qu'un actionnaire n'avait le droit de demander réparation que pour le préjudice dit « direct »⁶⁸⁹. S'appuyant sur *Bogdanov c. la Moldavie*, la Demanderesse soutient que la demande d'un actionnaire n'est pas limitée au préjudice affectant directement ses droits d'actionnaire, mais s'étend au préjudice affectant les actifs de la société locale⁶⁹⁰.
463. Du fait que la Demanderesse, de par sa participation de contrôle indirecte dans OTA, a la qualité d'« investisseur » disposant d'« investissements » au sens du TBI et de la Convention CIRDI, elle peut demander réparation de tout préjudice subi par son investissement en raison des manquements de l'Algérie à ses obligations aux termes du TBI. L'ensemble des demandes de la Demanderesse, y compris toutes demandes « *based on the alleged injury suffered by OTA and its direct shareholder OTH* » sont donc recevables⁶⁹¹.

3. Objections à la compétence du Tribunal et à la recevabilité des demandes fondées sur la cession par la Demanderesse de son investissement

a. La position de la Défenderesse

464. La Défenderesse soutient que le Tribunal est incompétent car l'offre d'arbitrer formulée par l'Algérie n'était pas adressée à la Demanderesse au moment de la Requête d'arbitrage, celle-ci ne détenant plus son investissement (i). En outre, les demandes sont irrecevables car la Demanderesse a cédé ou renoncé à son droit d'agir à l'encontre de la Défenderesse lorsqu'elle a cédé son investissement à VimpelCom (ii).

i. L'offre d'arbitrer de l'Algérie n'était pas adressée à la Demanderesse au moment de la Requête d'arbitrage

465. Selon la Défenderesse, il n'est pas contesté que la Demanderesse a déclaré accepter l'offre d'arbitrer de l'Algérie contenue dans le TBI lorsqu'elle a déposé sa Requête d'arbitrage du 19 octobre 2012⁶⁹². Cependant, à cette époque, la Demanderesse détenait une participation « très indirecte » dans OTA, représentant 0,025 % du capital, car elle avait cédé la quasi-totalité de ses actions dans VimpelCom entre février et septembre 2012. Comme elle ne présente pas la cession de ses actions à VimpelCom comme une cession forcée résultant des mesures prétendument illégales de l'Algérie, la Demanderesse doit établir qu'elle disposait encore d'un investissement au moment où elle a accepté l'offre d'arbitrer selon les termes du

⁶⁸⁸ C-PHB 1, para. 195.

⁶⁸⁹ Contre-Mémoire, para. 139.

⁶⁹⁰ Contre-Mémoire, para. 138, qui examine *Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd. et Agurdino-Chimia JSC c. la République de Moldavie*, Arbitrage SCC, Sentence, 22 septembre 2005, pièce CLA-146, para. 5.1.

⁶⁹¹ Contre-Mémoire, para. 140.

⁶⁹² R-PHB 1, paras. 82-84.

TBI⁶⁹³. En raison de la participation marginale de la Demanderesse dans OTA au moment de la Requête d'arbitrage, l'offre d'arbitrer formulée dans le TBI ne lui était plus adressée et elle ne pouvait donc pas l'accepter⁶⁹⁴. Par conséquent, le Tribunal doit se déclarer incompétent en raison de l'absence de consentement à l'arbitrage de la Demanderesse⁶⁹⁵.

466. La Défenderesse ne conteste pas qu'un demandeur doit avoir la qualité d'investisseur au moment des actes litigieux. Cependant, pour bénéficier de l'offre d'arbitrer formulée par l'Algérie, la Demanderesse devait disposer d'un investissement au moment où elle était en mesure d'accepter ladite offre selon les termes du Traité⁶⁹⁶.
467. Selon la Défenderesse, les décisions ayant examiné l'obligation pour l'investisseur de détenir l'investissement au moment de la requête d'arbitrage suggèrent que cette exigence ne peut être écartée que dans le cas d'une cession forcée ou d'une expropriation de l'investissement⁶⁹⁷.
468. Sur le plan de la procédure, la Défenderesse estime que cette objection à la compétence n'est pas soulevée tardivement. En effet, elle avait indiqué à plusieurs reprises dans ses écritures que la Demanderesse avait cédé la quasi-totalité de sa participation indirecte dans OTA à la date de la Requête d'arbitrage⁶⁹⁸. Cette objection est présentée en temps voulu également parce que, à l'Audience, le Tribunal a invité les parties à se prononcer sur l'incidence de la détention par la Demanderesse d'une participation résiduelle dans VimpelCom (0,025 %) au moment de la Requête d'arbitrage⁶⁹⁹.
469. À titre subsidiaire, l'Algérie soutient que, en décidant de céder la quasi-totalité de ses actions à VimpelCom avant le 19 octobre 2012, jour du dépôt de la Requête d'arbitrage dans le présent arbitrage, la Demanderesse a perdu toute qualité pour agir à l'encontre de l'Algérie⁷⁰⁰.

⁶⁹³ R-PHB 1, paras. 85-86 ; R-PHB 2, para. 69.

⁶⁹⁴ R-PHB 1, para. 86 ; R-PHB 2, para. 69.

⁶⁹⁵ R-PHB 1, para. 87 ; R-PHB 2, para. 70.

⁶⁹⁶ R-PHB 2, para. 67.

⁶⁹⁷ R-PHB 1, note de bas de page 221, qui examine *Mondev International Ltd. c. les États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/99/2, ALÉNA, Sentence, 11 octobre 2002, pièce CLA-118, para. 91 ; *El Paso Energy Int'l Co. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/15, Décision sur la compétence, 27 avril 2006, pièce CLA-37, para. 135 ; *National Grid plc c. la République argentine*, CNUDCI, Décision sur la compétence, 20 juin 2006, pièce CLA-188, para. 120. La Défenderesse soutient que, dans *Daimler*, qui, de l'avis de la Défenderesse, est la seule affaire citée par la Demanderesse dans laquelle un tribunal a été confronté à une situation où l'investissement avait été cédé avant le début de l'arbitrage, le tribunal ne s'est pas prononcé sur les effets de cette cession sur le consentement des parties. Voir R -PHB 1, note de bas de page 224, et R-PHB 2, note de bas de page 116, qui examinent *Daimler Financial Services AG c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/05/1, Sentence, 22 août 2012, pièce CLA-158, paras. 133 et 145.

⁶⁹⁸ R-PHB 2, para. 64.

⁶⁹⁹ R-PHB 2, para. 65, qui fait référence à Tr. Jour 4 (questions du Tribunal), 198-199. Voir en particulier 198:10-12 (où le Tribunal aborde la question de l'« *incidence of the remaining marginal participation of Weather II in VimpelCom at the time of the Request for Arbitration* »).

⁷⁰⁰ R-PHB 1, para. 205 ; R-PHB 2, para. 125.

ii. La Demanderesse a-t-elle cédé ou renoncé à son droit d'agir à l'encontre de la Défenderesse ?

470. La Défenderesse soutient que la Demanderesse a cédé son droit d'agir à l'encontre de l'Algérie lorsqu'elle a cédé son investissement à VimpelCom. Lorsqu'un actionnaire se prévaut d'un investissement caractérisé par la détention d'une participation indirecte dans une société locale, la cession de cette participation peut, selon les circonstances, entraîner la cession du droit d'agir⁷⁰¹. La cession du droit d'agir peut entraîner l'irrecevabilité des demandes⁷⁰². Dans ce cadre, la Défenderesse se réfère à l'affaire *El Paso*, selon laquelle « *the claim continues to exist, i.e., the right to demand compensation for the injury suffered at the hands of the State remains – unless, of course, it can be shown that it was sold with the investment* »⁷⁰³. En d'autres termes, au moment de la cession, la Demanderesse avait perdu son droit d'agir à l'encontre de l'Algérie (du fait de l'exercice de ce droit par OTH). Dans de telles circonstances, l'opération de cession ne pouvait pas faire renaître un droit qui avait cessé d'exister⁷⁰⁴.
471. Selon la Défenderesse, lorsqu'un actionnaire indirect dans une chaîne de sociétés verticalement intégrée – qui a perdu son droit d'agir du fait de l'exercice de ce droit par l'une de ses filiales⁷⁰⁵ – cède ses actions dans la société qui a introduit l'arbitrage, ce cédant peut se réserver contractuellement le bénéfice de l'action exercée par sa filiale⁷⁰⁶. S'il ne le fait pas, l'action exercée par la filiale bénéficiera au cessionnaire des actions⁷⁰⁷.
472. Sur le plan économique, la Défenderesse soutient que, à compter du 2 novembre 2010, date de la Notification de Différend d'OTH, les actions en dommages-intérêts à l'encontre de l'Algérie ont fait partie des actifs d'OTH, dont elles ont augmenté la valeur. En d'autres termes, le prix d'acquisition d'OTH payé par VimpelCom à Weather Investments reflétait la valeur des actions en dommages-intérêts⁷⁰⁸. Selon la Défenderesse, M. Sawiris a admis cela lors de l'Audience⁷⁰⁹.
473. Enfin, la Défenderesse relève que la Demanderesse n'a pas produit les documents relatifs à la cession de Weather Investments à VimpelCom en 2011, qui permettraient à la Défenderesse et au Tribunal de déterminer si la Demanderesse a cédé ou renoncé à son droit d'agir à l'encontre de l'Algérie⁷¹⁰. En particulier, la Défenderesse se plaint que la Demanderesse ait refusé de produire les procès-verbaux des réunions du conseil de

⁷⁰¹ Réponse, para. 410.

⁷⁰² R-PHB 1, para. 197.

⁷⁰³ Réponse, para. 412, qui cite *El Paso Energy Int'l Co. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/15, Décision sur la compétence, 27 avril 2006, pièce CLA-37, para. 135.

⁷⁰⁴ R-PHB 1, para. 202 ; R-PHB 2, para. 122.

⁷⁰⁵ Voir *supra* V.D.2.a.ii.

⁷⁰⁶ R-PHB 1, para. 199.

⁷⁰⁷ R-PHB 1, para. 199.

⁷⁰⁸ R-PHB 1, para. 201 ; R-PHB 2, para. 124.

⁷⁰⁹ R-PHB 2, para. 124, qui examine Tr. Jour 2 (contre-interrogatoire de M. Sawiris), 170:3-14.

⁷¹⁰ Réponse, paras. 414-417.

VimpelCom⁷¹¹ et demande au Tribunal de tirer de ce refus des déductions défavorables à l'encontre la Demanderesse⁷¹². La Défenderesse observe, en outre, que le CAA ne réserve pas à la Demanderesse les actions en dommages-intérêts à l'encontre de l'Algérie et que l'*Algerian Risk Sharing Agreement* ne contient pas non plus de stipulation à cet effet⁷¹³. En conséquence, la cession de Weather Investments a nécessairement entraîné le transfert à VimpelCom de l'action en dommages-intérêts exercée par OTH⁷¹⁴. La Défenderesse souligne également que la Demanderesse a reconnu l'absence de tout préjudice subi au moment de la réalisation ou *closing*⁷¹⁵ et a ensuite omis de mentionner un préjudice dans la Notification de Différend du 16 avril 2012⁷¹⁶.

474. En conclusion, la Défenderesse fait valoir que, même si la Demanderesse n'avait pas perdu son droit d'agir en raison de l'exercice de ce droit par OTH, elle l'a perdu du fait de la cession de son investissement à VimpelCom. Ceci est particulièrement le cas en l'absence d'un préjudice propre à la Demanderesse⁷¹⁷, point que la Défenderesse a développé à propos de l'incidence de l'accord de règlement amiable.

b. La position de la Demanderesse

475. Selon la Demanderesse, la cession de l'investissement à VimpelCom ne prive pas le Tribunal de sa compétence (i). En outre, les demandes sont recevables, la Demanderesse n'ayant ni cédé ni renoncé à son droit d'introduire une procédure arbitrale à l'encontre de la Défenderesse lorsqu'elle a cédé son investissement à VimpelCom (ii).

i. La cession par la Demanderesse de son investissement ne prive pas le Tribunal de sa compétence

476. Sur le plan procédural, la Demanderesse considère que le déclinatoire de compétence fondé sur le fait que sa participation indirecte dans OTA au moment de la Requête d'arbitrage était seulement de 0,05 % a été soulevé tardivement. En effet, il a été soumis pour la première fois lors de l'Audience, en violation du Règlement d'arbitrage du CIRDI, qui exige qu'un déclinatoire de compétence soit soulevé au plus tard avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire⁷¹⁸.
477. Sur le fond, la Demanderesse estime que cette objection est infondée. Le moment à considérer pour déterminer s'il existe un investissement protégé est celui de la violation du

⁷¹¹ Réponse, para. 416.

⁷¹² Réponse, para. 418.

⁷¹³ R-PHB 1, para. 203.

⁷¹⁴ R-PHB 1, para. 204.

⁷¹⁵ Réponse, para. 420.

⁷¹⁶ Réponse, para. 422.

⁷¹⁷ R-PHB 1, para. 206.

⁷¹⁸ C-PHB 1, paras. 154-155.

traité, lorsque la Demanderesse détenait son investissement⁷¹⁹. De l'avis de la Demanderesse, un investisseur n'a pas besoin de conserver la propriété de son investissement jusqu'à ce qu'il soumette sa demande à l'arbitrage : s'il en était autrement, aucun demandeur ne pourrait soumettre une demande d'arbitrage dans le cas où l'État défendeur aurait nationalisé ou confisqué directement l'investissement du demandeur⁷²⁰. En tout état de cause, la Demanderesse soutient que la cession par elle de son investissement résulte directement des mesures adoptées par la Défenderesse⁷²¹.

ii. La Demanderesse n'a ni cédé ni renoncé à son droit d'introduire une procédure arbitrale à l'encontre de la Défenderesse

478. La Demanderesse soutient que l'Algérie n'a pas produit d'éléments de preuve à l'appui de sa prétention erronée selon laquelle la Demanderesse a cédé son droit d'agir à l'encontre de l'Algérie ou a renoncé à son droit de demander une indemnisation au titre de tous les préjudices qu'elle avait subis⁷²².
479. La Demanderesse soutient que, bien au contraire, elle a démontré qu'elle n'avait jamais cédé ni renoncé à son droit d'introduire un arbitrage à l'encontre de la Défenderesse, et qu'elle avait expressément conservé ce droit dans le *Risk Sharing Agreement* conclu entre elle et VimpelCom le 15 avril 2011⁷²³. Aux termes du *Risk Sharing Agreement*, la Demanderesse et VimpelCom sont convenues que les deux parties pouvaient engager une procédure à l'encontre de la Défenderesse⁷²⁴. Il est clair que, dans un tel scénario, la Demanderesse engagerait une action au titre du préjudice qu'elle avait déjà subi du fait des mesures illégales adoptées par l'Algérie, alors que VimpelCom ou l'un de ses ayants cause engageraient des actions au titre du préjudice susceptible de résulter (« *may result* ») des mesures que la Défenderesse avait menacé (« *threatened* ») de prendre⁷²⁵.
480. En outre, la Demanderesse souligne que le *Risk Sharing Agreement* stipule que « *Weather II and VimpelCom will act jointly with respect to the commencement, conduct and termination of any Legal Proceedings* »⁷²⁶ et que « *in case of disagreement relating to the commencement,*

⁷¹⁹ C-PHB 1, para. 156.

⁷²⁰ C-PHB 1, paras. 156-157 ; C-PHB 2, para. 75, qui examine *EnCana Corp. c. l'Équateur*, Affaire LCIA n° UN3481, Sentence, 3 février 2006, pièce CLA-289 ; *National Grid plc c. la République argentine*, CNUDCI, Décision sur la compétence, 20 juin 2006, pièce CLA-188 ; *GEA Group Aktiengesellschaft c. l'Ukraine*, Affaire CIRDI ARB/08/16, Sentence, 31 mars 2011, pièce CLA-166 ; *Mondev International Ltd. c. les États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/99/2, ALÉNA, Sentence, 11 octobre 2002, pièce CLA-118.

⁷²¹ C-PHB 1, para. 99 ; C-PHB 2, paras. 76-77.

⁷²² Contre-Mémoire, para. 135 ; Réplique, paras. 264-265 ; C-PHB 1, para. 160 ; C-PHB 2, paras. 99-100.

⁷²³ Réplique, paras. 110, 266, qui examine l'*Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230.

⁷²⁴ Réplique, para. 266, qui examine l'*Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230, para. 1.

⁷²⁵ Réplique, paras. 112-113, 266, qui examine l'*Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230, paragraphes (B)-(C) du Préambule.

⁷²⁶ Réplique, para. 267, qui cite l'*Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230, para. 6.

conduct and termination of any Legal Proceedings, Weather II's decisions shall prevail »⁷²⁷. Le *Risk Sharing Agreement* stipule également que, en cas de règlement amiable entre VimpelCom et l'Algérie, la Demanderesse ne serait pas tenue de mettre fin à une quelconque procédure judiciaire en cours à l'encontre de la Défenderesse, à moins que VimpelCom n'ait soumis une offre de règlement amiable écrite et que la Demanderesse l'ait acceptée (ce qui n'a pas eu lieu en l'espèce)⁷²⁸.

481. La Demanderesse avance également qu'elle n'aurait pas pu céder à VimpelCom ses demandes fondées sur un traité. Une telle cession aurait constitué une recherche systématique du traité le plus avantageux (« *treaty shopping* »), qui n'est pas permise, parce que VimpelCom n'avait aucun investissement en Algérie au moment de l'adoption par la Défenderesse de ses mesures illégales et qu'elle n'aurait donc pas eu qualité pour soumettre des demandes fondées sur un traité relatives à ces mesures⁷²⁹.
482. En outre, la Demanderesse estime que la conjecture avancée par la Défenderesse selon laquelle le prix de la cession par la Demanderesse à VimpelCom reflétait la valeur des actions engagées par OTH à l'encontre de la Défenderesse pour un montant total de 15 milliards de dollars est erronée. Il est clair que le montant que la Demanderesse a reçu ne comprenait pas la valeur de l'action engagée par OTH pour 15 milliards de dollars ni ne réparait d'une quelconque autre manière le préjudice de plusieurs milliards de dollars que la Demanderesse avait subi du fait des mesures prises par la Défenderesse⁷³⁰.
483. La Demanderesse souligne en outre que plusieurs tribunaux ayant eu à statuer en matière d'investissement ont confirmé que le choix d'un investisseur d'aliéner son investissement n'équivaut pas à une renonciation au droit d'engager une procédure arbitrale à l'encontre de l'État et n'a aucune incidence sur la compétence du tribunal à l'égard des demandes découlant des mesures adoptées par l'État avant cette aliénation⁷³¹.
484. Enfin, en ce qui concerne les demandes de la Défenderesse visant à ce que soient tirées des déductions défavorables à l'encontre de la Demanderesse, celle-ci soutient qu'elle a produit tous les documents en réponse relatifs à la cession de Weather Investments à VimpelCom, à

⁷²⁷ *Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230, para. 6.

⁷²⁸ Réplique, paras. 114-115, 268, qui cite l'*Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230, para. 3.4.

⁷²⁹ C-PHB 1, para. 161.

⁷³⁰ C-PHB 1, paras. 163-164 ; C-PHB 2, paras. 100-101.

⁷³¹ Réplique, para. 269, qui examine *El Paso Energy Int'l Co. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/15, Décision sur la compétence, 27 avril 2006, pièce CLA-37, para. 135 (qui a estimé que « *the right to demand compensation for the injury suffered at the hand of the State remains – unless, of course, it can be shown that it was sold with the investment* ») ; *Mondev International Ltd. c. les États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/99/2, ALÉNA, Sentence, 11 octobre 2002, pièce CLA-118, para. 91 ; *GEA Group Aktiengesellschaft c. l'Ukraine*, Affaire CIRDI ARB/08/16, Sentence, 31 mars 2011, pièce CLA-166, paras. 117-124 ; *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/3, Sentence, 22 mai 2007, pièce CLA-38, para. 198 ; *National Grid plc c. la République argentine*, CNUDCI, Décision sur la compétence, 20 juin 2006, pièce CLA-188, para. 43.

l'acquisition d'actions de VimpelCom et à la cession ultérieure de ces actions⁷³². La Demanderesse fait toutefois valoir qu'elle n'a ni en sa possession ni sous sa garde et son contrôle des procès-verbaux des réunions du conseil de VimpelCom, car elle n'a jamais siégé à ce conseil⁷³³. Au contraire, le fait que la Défenderesse n'ait pas obtenu ces procès-verbaux, malgré l'engagement de VimpelCom de « *provide reasonable assistance* » à l'Algérie dans le présent arbitrage, vient confirmer qu'il n'existe pas de procès-verbaux et que la Demanderesse a conservé son droit d'introduire la présente procédure arbitrale à l'encontre de la Défenderesse⁷³⁴.

4. Analyse

a. Les principaux événements à l'origine du différend, les diverses Notifications de Différend et l'incidence de l'Arbitrage OTH

485. Le Tribunal estime opportun de commencer par un rappel de la chronologie des principaux événements pertinents pour l'examen des Objections dans la présente section V.D., permettant ainsi de mieux comprendre les questions.

- a. La Demanderesse a été constituée en 2005 et, comme cela a été décrit dans le cadre de la discussion de la compétence *ratione materiae*, elle a commencé à acquérir son investissement cette année-là.
- b. Les mesures litigieuses adoptées par l'Algérie remontent aux années 2008 à 2011. À titre d'exemple, les redressements fiscaux à l'encontre d'OTA ont été prononcés entre la fin de 2008 et le début de 2011 ; les restrictions sur les dividendes à l'égard d'OTA ont été mises en œuvre entre la fin de 2008 et le début de 2010 ; et l'injonction de la Banque d'Algérie interdisant aux banques algériennes d'effectuer des opérations bancaires avec l'étranger pour le compte d'OTA a été prononcée le 15 avril 2010.
- c. Le 2 novembre 2010, OTH a notifié à l'Algérie un différend sur le fondement du TBI Égypte-Algérie par le biais d'une « Notification de Différend » formelle, qui a fait courir le délai d'attente de 6 mois prévu par l'article 7 de ce traité (la « Notification de Différend d'OTH »)⁷³⁵. La Notification de Différend d'OTH a été signée par M. Sawiris en sa qualité de Président exécutif d'OTH⁷³⁶.
- d. Moins d'une semaine plus tard, le 8 novembre 2010, Weather Investments a notifié à l'Algérie un différend sur le fondement du TBI Italie-Algérie par le biais d'une « Notification de Différend » formelle, qui a fait courir le délai d'attente de 6 mois prévu par l'article 7 de ce traité (la « Notification de Différend de Weather Investments »)⁷³⁷. La

⁷³² Réplique, para. 271.

⁷³³ Réplique, para. 271.

⁷³⁴ Réplique, para. 273.

⁷³⁵ Lettre d'OTH à l'Algérie en date du 2 novembre 2010, pièce C-24.

⁷³⁶ Lettre d'OTH à l'Algérie en date du 2 novembre 2010, pièce C-24, p. 6.

⁷³⁷ Lettre de Weather Investments à l'Algérie en date du 8 novembre 2010, pièce R-13.

Notification de Différend de Weather Investments a également été signée par M. Sawiris en sa qualité de représentant de Weather Investments⁷³⁸.

- e. Le 15 avril 2011, la Demanderesse a finalisé la vente d'OTA à VimpelCom (par le biais de la vente de Weather Investments)⁷³⁹. Le Tribunal comprend qu'entre 2011 et 2012, la Demanderesse a détenu une participation indirecte résiduelle dans OTA représentant environ 9,4 % (par la détention d'actions de VimpelCom)⁷⁴⁰.
- f. Le 12 avril 2012, OTH a fait suite à la Notification de Différend d'OTH en déposant une Notification de Différend à l'encontre de l'Algérie selon le Règlement de la CNUDCI et le TBI Égypte-Algérie (l'« Arbitrage OTH »)⁷⁴¹.
- g. Deux jours plus tard, le 14 avril 2012, la Demanderesse au présent arbitrage a notifié à l'Algérie un différend sur le fondement du TBI UEBL-Algérie par le biais d'une « Notification de Différend » formelle, qui a fait courir le délai d'attente de 6 mois prévu par l'article 9 de ce traité (« la Notification de Différend de la Demanderesse »)⁷⁴². La Notification de Différend de la Demanderesse a été signée par M. Sawiris en sa qualité de Président d'OTMTI.
- h. Le 19 octobre 2012, la Demanderesse a déposé sa Requête d'arbitrage auprès du CIRDI sur le fondement du TBI UEBL-Algérie, faisant ainsi suite à la Notification de Différend de la Demanderesse. Le Tribunal comprend qu'à ce stade, la Demanderesse détenait une participation indirecte dans OTA équivalente à 0,025 %⁷⁴³.
- i. Le 18 avril 2014, le FNI, OTH et VimpelCom ont conclu un CAA, qui prévoyait notamment le règlement amiable de l'Arbitrage OTH⁷⁴⁴.
- j. Le 15 mars 2015, le tribunal CPA dans l'Arbitrage OTH a pris acte du règlement amiable des parties dans une sentence d'accord-parties⁷⁴⁵.

486. Dans ce contexte, il est important d'examiner plus avant les Notifications de Différend adressées par OTH, Weather Investments et la Demanderesse à l'Algérie. Bien que les sociétés dont émanent les notifications et les traités d'investissement invoqués soient différents, il convient de noter que les trois notifications portent sur les mêmes mesures ou événements.

487. Le tableau suivant met en lumière les principaux extraits des trois Notifications de Différend :

⁷³⁸ Lettre de Weather Investments à l'Algérie en date du 8 novembre 2010, pièce R-13, p. 2.

⁷³⁹ *Amended and Restated Share Sale and Exchange Agreement* en date du 15 avril 2011, pièce C-515.

⁷⁴⁰ Pièce visuelle n° 5 de la Défenderesse, qui fait référence à la pièce R-329.

⁷⁴¹ Notification de Différend d'OTH en date du 12 avril 2012, Arbitrage CPA n° 2012-20, pièce R-56.

⁷⁴² Lettre de Weather II à l'Algérie en date du 16 avril 2012, pièce C-30.

⁷⁴³ Pièce visuelle n° 5 de la Défenderesse, qui fait référence à la pièce R-331.

⁷⁴⁴ Contrat d'Achat d'Actions entre OTH, VimpelCom et le FNI, en date du 18 avril 2014, pièce R-266.

⁷⁴⁵ *Orascom Telecom Holding S.A.E. c. la République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CPA n° 2012-20, Sentence d'accord-parties, 12 mars 2015, pièce R-307.

Notification de Différend d'OTH ⁷⁴⁶ (2 novembre 2010)	Notification de Différend de Weather Investments ⁷⁴⁷ (8 novembre 2010)	Notification de Différend de la Demanderesse ⁷⁴⁸ (16 avril 2012)
Objet : Orascom Telecom Algérie S.P.A. (« Djezzy ») [...]	Subject: Orascom Telecom Algérie S.P.A. («Djezzy») [...]	Subject: Orascom Telecom Algérie S.P.A. («Djezzy») [...]
<p>Nous faisons suite aux développements alarmants concernant Djazzy survenus récemment en Algérie [...].</p> <p>En particulier, la plupart des incidents de traitement abusif infligés depuis 2008 demeurent non résolus, bien que nous les ayons portés à l'attention de l'État à maintes reprises par écrit (voir nos lettres adressées au gouvernement datées respectivement des 17 août 2009, 23 novembre 2009, 28 mars 2010, 27 mai 2010, 1^{er} juillet 2010 et 8 septembre 2010).</p>	<p><i>Reference is made to past correspondence sent on behalf of Weather Investments S.p.A ("Weather") and related meetings, including, inter alia, [...]</i></p> <p><i>(9) the joint letter from Weather Investment S.à. r.l. and VimpelCom Ltd to you, dated 4 October 2010;</i></p> <p><i>and</i></p> <p><i>(10) the various letters, from Orascom Telecom Holding SAE ("OTH") to the Algerian Government, including OTH's letters of 28 March 2010 and 2 November 2010 [à savoir la Notification de Différend d'OTH].</i></p>	<p><i>We write to give you notice of an investment dispute between an investor and the People's Democratic Republic of Algeria (Algeria). The investor is Weather Investments II S.à. r.l. (Weather II), a company incorporated in Luxembourg, hereinafter referred to as the Investor. The dispute arises out of certain measures taken by Algeria in breach of the protections provided to the Investor under the [TBI UEBL-Algérie].</i></p> <p><i>The dispute relates to the Investor's significant investments in Djazzy, a company incorporated in Algeria, through the Investor's shareholdings in Orascom Telecom Holding S.A.E. (OTH), a company incorporated in Egypt, which itself owns, directly or indirectly, 96.81% of the shares in Djazzy.</i></p> <p><i>As you are aware from the extensive previous correspondence with OTH and Djazzy, the dispute relates to an ongoing</i></p>

⁷⁴⁶ Lettre d'OTH à l'Algérie en date du 2 novembre 2010, pièce C-24 (soulignement ajouté).

⁷⁴⁷ Lettre de Weather Investments à l'Algérie en date du 8 novembre 2010, pièce R-13 (soulignement ajouté).

⁷⁴⁸ Lettre de Weather II à l'Algérie, en date du 16 avril 2012, pièce C-30 (soulignement ajouté).

<p>Notification de Différend d'OTH⁷⁴⁶ (2 novembre 2010)</p>	<p>Notification de Différend de Weather Investments⁷⁴⁷ (8 novembre 2010)</p>	<p>Notification de Différend de la Demanderesse⁷⁴⁸ (16 avril 2012)</p>
		<p><u>campaign of measures (the Measures) taken by Algeria in relation to Djezzy, directly or indirectly, which have adversely affected - and continue to affect adversely- the Investor's investments in Algeria. These Measures were described in detail in past correspondence from OTH and its shareholders to Your Excellency, including, for example, in letters dated 2 November 2010 and 8 November 2010 [à savoir la Notification de Différend d'OTH et la Notification de Différend de Weather Investments].</u></p>
<p>Pour résumer, ces différends portent sur un ensemble de mesures illégales, à savoir (entre autres, et de manière non-exhaustive) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'injonction arbitraire du 15 avril 2010 par la Banque d'Algérie interdisant à toute banque algérienne de s'engager dans des opérations bancaires à l'étranger au nom de Djezzy [OTA], une mesure qui a eu des répercussions catastrophiques à la fois pour Djezzy et pour ses actionnaires (y compris, entre autres, la détérioration rapide du réseau du fait de l'incapacité de Djezzy à importer les marchandises nécessaires) ; • la menace subséquente d'infliger des amendes majeures à Djezzy sur la base d'allégations infondées selon lesquelles Djezzy aurait enfreint la réglementation 	<p><u>We write to express our deep concern in relation to the issues summarised in the attached letter from OTH dated 2 November 2010 [à savoir la Notification de Différend d'OTH]. The catalogue of arbitrary and unfair treatment that Djezzy and its shareholders have been subjected to are contrary to, inter alia, Articles 3. 4 and 5 of the [TBI Italie-Algérie].</u></p> <p><u>These extreme actions have resulted in very serious losses to Weather and its shareholders.</u></p>	<p><u>As explained in that earlier correspondence, the Measures - all of which are unlawful, unjustified and arbitrary - include, but are not limited to:</u></p> <p>(a) the imposition of more than USD 950 million in unjustified tax reassessments and penalties on Djezzy for the years 2004-2009;</p> <p>(b) the blocking of Djezzy's payments of dividends to its foreign shareholders through the enactment of the Finance Act 2009 and the subsequent refusal to issue dividend transfer clearance certificates;</p> <p>(c) the failure to protect Djezzy during the football riots and violence against Djezzy's premises in November 2009;</p> <p>(d) the Bank of Algeria's injunction of 15 April 2010 (which remains in effect</p>

Notification de Différend d'OTH⁷⁴⁶ (2 novembre 2010)	Notification de Différend de Weather Investments⁷⁴⁷ (8 novembre 2010)	Notification de Différend de la Demanderesse⁷⁴⁸ (16 avril 2012)
<p>algérienne sur les opérations de change ;</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'application, à Djezzy, d'impôts et pénalités arbitraires et injustifiées concernant les exercices 2004 à 2007 pour un montant total de plus de 720 millions de dollars US ; • le blocage des dividendes destinés aux actionnaires étrangers de Djezzy en promulguant la Loi de finances 2009, ainsi que le refus subséquent d'émettre des certificats d'autorisation, ce malgré le fait que tous les impôts dus par Djezzy (y compris tous les impôts arbitraires et abusifs concernant ces exercices) aient été payés (sous réserve de contestation) ; • l'interdiction arbitraire faite à Djezzy d'importer des marchandises, ce qui paralyse considérablement sa capacité à acheter certains produits de base (tels que des cartes SIM) et du matériel de réseau ; • l'ingérence de l'État dans la cession d'OTH à MTN, et le blocage de cette cession (par le biais, entre autres, de la promulgation au même moment de la Loi de finances complémentaire 2009) ; • l'ingérence de l'État dans les droits d'OTH par la promulgation de la Loi de finances complémentaire 2010 qui vise à conférer à l'Algérie des droits de préemption sur Djezzy en cas de cession 		<p><i>today), restraining all Algerian banks from engaging in any foreign banking transactions on behalf of Djezzy;</i></p> <p><i>(e) the customs blockade imposed on Djezzy, preventing it from importing goods and network equipment essential to the maintenance and stability of its telecommunications network;</i></p> <p><i>(f) the recent imposition of a US\$1.3 billion fine on Djezzy as a result of groundless allegations that it breached Algerian foreign exchange regulations, together with the threat of further massive fines to be imposed on Djezzy in the future;</i></p> <p><i>(g) the improper and unlawful targeting of Djezzy and OTH employees, including the initiation of a number of criminal investigations by the Bank of Algeria, and the recent improper and unlawful criminal sentence of imprisonment of an OTA senior executive, together with false allegations made to members of the Algerian press;</i></p> <p><i>(h) the interference in, and thwarting of, the sale of OTH to the MTN Group in 2010 through, inter alia, the enactment of the 2009 Supplemental Finance Act;</i></p> <p><i>(i) the interference with OTH's rights through the enactment of the 2010 Supplemental Finance Act in an attempt to grant Algeria pre-emption rights over</i></p>

Notification de Différend d'OTH⁷⁴⁶ (2 novembre 2010)	Notification de Différend de Weather Investments⁷⁴⁷ (8 novembre 2010)	Notification de Différend de la Demanderesse⁷⁴⁸ (16 avril 2012)
<p>d'OTH ;</p> <ul style="list-style-type: none"> • la fermeture arbitraire des réseaux Medcable et VSAT pour des motifs de sécurité nationale sans fondement ; • le manquement de l'État à protéger Djezzy pendant les émeutes et les actes de violence liés au football en novembre 2009 qui ont ciblé les locaux de Djezzy ; • les sanctions disproportionnées prévues dans la Loi de finances complémentaire 2010, qui visent purement et simplement Djezzy ; • le rejet discriminatoire de toute demande faite par Djezzy de faire de la publicité sur la télévision d'État algérienne ; • l'enquête judiciaire abusive récemment engagée par la Banque d'Algérie, y compris les fausses allégations publiées dans la presse et le fait de cibler injustement certains employés d'OTH ; • la notification de propositions de redressements injustes et arbitraires d'un montant de 230 millions de dollars US concernant les exercices 2008 et 2009 (à la suite d'un audit fiscal engagé immédiatement après le dépôt en mars 2010 d'une déclaration fiscale pour l'exercice 2009) ; et • l'intention ouvertement déclarée de l'État algérien de « nationaliser » Djezzy, 		<p><i>Djezzy in the event of a sale of OTH;</i></p> <p><i>(j) the shutdown of the Medcable and VSAT networks on alleged national security grounds;</i></p> <p><i>(k) the discriminatory ban on Djezzy advertising on Algerian State television;</i></p> <p><i>(l) the threat of unjustified sanctions as a result of the transaction between VimpelCom Ltd. and Wind Telecom S.p.A, concluded in mid-2011;</i></p> <p><i>(m) the blocking of Djezzy's commercial and marketing plans through: (i) refusal to approve its promotions and services; and (ii) forcing Djezzy to withdraw certain services, offers or promotions;</i></p> <p><i>(n) discriminatory and preferential treatment of Djezzy's competitors;</i></p> <p><i>(o) conducting a campaign to discredit Djezzy and OTH in Algeria, and encouraging violence towards and mistrust in these companies, their employees and representatives;</i></p> <p><i>(p) ongoing unilateral and unlawful breaches of the 2001 Investment Agreement between OTH and the Algerian Investment Promotion, Support and Monitoring Agency; and</i></p> <p><i>(q) the culmination of this campaign by Algeria against Djezzy, being an unlawful attempted "forced sale" of all or part of</i></p>

<p>Notification de Différend d'OTH⁷⁴⁶ (2 novembre 2010)</p>	<p>Notification de Différend de Weather Investments⁷⁴⁷ (8 novembre 2010)</p>	<p>Notification de Différend de la Demanderesse⁷⁴⁸ (16 avril 2012)</p>
<p>et autres déclarations dans la presse visant à, entre autres, faire échouer la transaction entre VimpelCom Ltd et Weather Investments S.p.A.</p> <p>Les mesures décrites ci-dessus sont contraires, entre autres, aux articles 3 et 6 de la Convention d'investissement du 5 août 2001 et au droit international, y compris, entre autres, aux articles 3, 4, 5 et 6 [du TBI Égypte-Algérie].</p> <p>Ces mesures extrêmes ont déjà entraîné des pertes de plusieurs milliards de dollars US <u>en raison de la diminution de la valeur en capital de Djezzy</u>, ainsi que d'autres pertes résultant des mesures illégales adoptées par l'État algérien. <u>Ces pertes additionnelles comprennent, entre autres, plusieurs centaines de millions de dollars US de frais encourus par les actionnaires de Djezzy en raison de la levée urgente de fonds nécessitée par les redressements fiscaux injustifiés imposés par la DGE et par l'interdiction faite à OTA de verser des dividendes hors d'Algérie.</u> Nous attirons votre attention sur le fait que les actionnaires d'OTH ont tenté de limiter leurs pertes par le biais d'une cession d'OTH réalisée au bénéfice de MTN, en dépit du fait qu'ils ne souhaitent pas vendre OTH ou Djezzy. Ils n'avaient cependant pas d'autre choix en raison des actions injustifiées du gouvernement contre l'investissement</p>		<p><i>Djezzy to the Algerian State or a State entity.</i>[FN1]</p> <p>[FN1] <i>We understand that OTH and at least some of OTH's shareholders agreed to participate in this "forced sale" process, in the spirit of cooperation and in an attempt to mitigate their losses, under protest, reserving all of their rights, and without prejudice to their position as outlined in previous correspondence. We also understand that OTH has recently filed its own arbitration claim against Algeria, pursuant to the Egypt-Algeria bilateral investment treaty. For the avoidance of doubt, the past or future participation of OTH (and any of OTH's other direct or indirect shareholders) in the forced sale process was -and will remain -without prejudice to the rights of the Investor under the Treaty, including the Investor's right to have recourse to international arbitration if the dispute notified herein is not resolved within the six-month period of amicable negotiations referred to herein. Any offer, proposal, representation, heads of agreement, or agreement which may be exchanged or concluded between Algeria and OTH or Djezzy (or with any of OTH's other direct or indirect shareholders) shall not imply, nor shall it be interpreted as, a renunciation of any right of the Investor to have recourse to any national or international tribunal under Algerian</i></p>

Notification de Différend d'OTH⁷⁴⁶ (2 novembre 2010)	Notification de Différend de Weather Investments⁷⁴⁷ (8 novembre 2010)	Notification de Différend de la Demanderesse⁷⁴⁸ (16 avril 2012)
<p>d'OTH. Dans le cadre de cette tentative de vente sous la pression des évènements, les actions d'OTH dans le capital de Djezzy avaient été évaluées à un minimum de 7,8 milliards de dollars US, nets d'ajustements fiscaux abusifs, montant déjà significativement sous-évalué en raison du traitement antérieur injuste de l'État algérien. Cette tentative de limiter les pertes a néanmoins été contrecarrée par le gouvernement.</p> <p>L'ingérence du gouvernement <u>a causé des pertes significatives à OTH et à ses actionnaires</u>, y compris entre autres des dommages pour le gain manqué. Les mesures et déclarations publiques récentes du gouvernement ont également eu un effet préjudiciable sur le cours des actions d'OTH, et ont <u>gravement affecté les obligations financières d'OTH et de ses actionnaires</u>. [...]</p>		<p><i>and/or international law</i></p>
<p>Nous cherchons depuis plus d'un an à résoudre ce différend à l'amiable. Nous avons commencé des pourparlers officiels avec l'État lors de ma réunion avec Monsieur le Ministre des Finances le 22 juillet 2009, laquelle réunion fut suivie d'échanges de lettres et de discussions, bien que la plupart de nos lettres soient restées sans réponse. Nous avons également exprimé notre volonté</p>	<p><i>Once again, we urge the Government to cease all actions against Djezzy and its shareholders, and allow Djezzy to operate without any unfair interference targeted against it, or pay the full and fair market value for Djezzy at a price which excludes the loss in value attributable to Algeria's unlawful conduct. In the meantime, we continue to reserve all our rights, including under the Treaty and</i></p>	<p><i>These Measures, separately and together, constitute clear breaches of Algeria's obligations to the Investor under the Treaty, and under international law generally [...].</i></p> <p><i>The Measures, for which Algeria is responsible under the Treaty, and under international law, have caused the Investor to suffer significant economic</i></p>

<p>Notification de Différend d'OTH⁷⁴⁶ (2 novembre 2010)</p>	<p>Notification de Différend de Weather Investments⁷⁴⁷ (8 novembre 2010)</p>	<p>Notification de Différend de la Demanderesse⁷⁴⁸ (16 avril 2012)</p>
<p>d'entreprendre des négociations de bonne foi avec le gouvernement pour la cession de Djedda, lorsque nous nous sommes retrouvés sans aucune autre alternative, à la suite des déclarations claires de l'État selon lesquelles il avait l'intention d'exercer un droit de préemption sur toute autre cession (un droit que nous contestons, comme expliqué ci-dessus). [...]</p> <p>Vu ce qui précède, nous nous inquiétons de ne plus avoir d'autre choix que celui de recourir à la procédure de l'arbitrage international conformément aux dispositions de l'article 7 de l'Accord [Égypte-Algérie], et ce sans autre préavis. [...]</p>	<p><i>international law, and the right to seek redress through international arbitration pursuant to Article 8 of the [TBI Italie-Algérie], without further notice.</i></p> <p>[...]</p>	<p><i>loss and damage.</i></p> <p><i>Article 9 of the Treaty provides that any dispute between a contracting party to the Treaty and an investor from the other contracting party, relating to investments under the Treaty, should, if possible, be resolved by amicable negotiation. In the event that the dispute is not resolved within six months from the time one party notifies the other of its existence, the investor may submit the dispute to international arbitration.</i></p> <p><i>Consequently, the Investor hereby notifies Algeria of the commencement of the six-month period of amicable negotiations provided for in Article 9 of the Treaty, and of its right, in the event that the dispute is not amicably resolved through negotiation, to commence international arbitration against Algeria before the International Centre for Settlement of Investment Disputes. [...]</i></p> <p><i>In the event that these negotiation efforts do not yield a solution within six months of the date of today's letter, 16 October 2012, the Investor reserves all of its rights, including the right to submit this dispute without further notice to an international arbitral tribunal, seeking appropriate declaratory relief, specific performance and substantial damages. [...]</i></p>

Notification de Différend d'OTH ⁷⁴⁶ (2 novembre 2010)	Notification de Différend de Weather Investments ⁷⁴⁷ (8 novembre 2010)	Notification de Différend de la Demanderesse ⁷⁴⁸ (16 avril 2012)
Naguib Sawiris Président Orascom Telecom Holding	[signé Naguib Sawiris] Weather Investments SpA	Naguib Sawiris <i>Chairman</i> Weather Investments II S.à. r.l.

488. Comme il ressort des extraits des trois notifications cités ci-dessus, les trois sociétés se plaignent des mêmes mesures adoptées par l'Algérie. Toutes les trois se réfèrent notamment, en utilisant souvent des termes identiques, aux redressements fiscaux prononcés par l'Algérie à l'encontre d'OTA, aux limites imposées sur le versement par OTA de dividendes à ses actionnaires étrangers, à l'injonction de la Banque d'Algérie affectant OTA, au blocus douanier imposé à OTA, à l'absence de protection d'OTA pendant les émeutes et les actes de violence liés au football ayant ciblé les locaux d'OTA, à la fermeture des réseaux Medcable et VSAT pour de prétendus motifs de sécurité nationale, et à l'interdiction visant OTA de faire de la publicité⁷⁴⁹. De l'avis du Tribunal, bien que les parties au différend et les fondements juridiques invoqués pour les demandes (à savoir les TBI) soient différents, le différend visé dans chacune des trois notifications est effectivement le même.
489. Chaque notification subséquente fait clairement ressortir l'identité de différend, en le définissant *par référence* à la (aux) notification(s) précédente(s). C'est ainsi que Weather Investments exprime sa préoccupation « *in relation to the issues summarised in the [OTH Notice of Dispute]* », qui était jointe à la Notification de Différend de Weather Investments. La Notification de Différend de la Demanderesse, quant à elle, se réfère au différend dans les termes suivants : « *the dispute relates to an ongoing campaign of measures (the Measures) taken by Algeria in relation to Djezzy [OTA], directly or indirectly [...]. These Measures were described in detail in past correspondence from OTH and its shareholders to Your Excellency, including, for example, in [the OTH Notice of Dispute and the Weather Investments Notice of Dispute]* »⁷⁵⁰. En d'autres termes, la référence à la description du différend contenue dans la Notification de Différend d'OTH ne laisse subsister aucun doute sur le fait que Weather Investments et, plus important encore pour notre propos, la Demanderesse considèrent qu'il s'agit d'un seul et même différend⁷⁵¹.
490. En outre, les trois notifications ont toutes été adressées par M. Sawiris. Il n'est pas contesté qu'au moment où les Notifications de Différend d'OTH et de Weather Investments ont été envoyées, M. Sawiris et sa famille étaient les propriétaires bénéficiaires ultimes de ces

⁷⁴⁹ Dans le cas de la Notification de Différend de Weather Investments, l'investisseur lésé a simplement intégré par renvoi la description des questions qui figurait dans la Notification de Différend d'OTH. Voir la lettre de Weather Investments à l'Algérie en date du 8 novembre 2010, pièce R-13, p. 2 (qui fait référence aux « issues summarised in the attached letter from OTH dated 2 November 2010 [i.e. the OTH Notice of Dispute] »).

⁷⁵⁰ Cela a été également confirmé par M. Sawiris à l'Audience :

[PROFESSOR GAILLARD] So the dispute [in the Claimant's Notification of Dispute] is described by reference to earlier letters, right? Which I leave aside their characterisation as triggering letters or not. But that's the way you constructed the letter, right?

[MR SAWIRIS] Yes. Yes.

Tr. Jour 2, 167:9-13.

⁷⁵¹ Étant donné l'identité de différend, il n'est pas surprenant que la Requête d'arbitrage ultérieure déposée dans la présente affaire présente des similarités avec la Notification de Différend déposée dans l'Arbitrage OTH, comme le montre la pièce R-54, Analyse comparative des requêtes d'arbitrage déposées par OTH et Weather II à l'encontre de l'État algérien.

sociétés, dont M. Sawiris était l'actionnaire de contrôle⁷⁵². Il n'est pas non plus contesté que le Groupe Weather constituait une chaîne de sociétés verticalement intégrée, dans laquelle les sociétés situées plus haut dans la chaîne contrôlaient et dirigeaient les sociétés situées aux niveaux inférieurs. Comme l'a expliqué M. Nasr, l'un des témoins-clés de la Demanderesse dans le présent arbitrage, lequel, depuis la création du Groupe Weather, « *oversaw investments by Weather II and Weather Investments as Weather Investments' Corporate Finance Officer* »⁷⁵³ :

*From Weather II's creation forward, OTH and its subsidiaries, and Wind Italy and associated companies, were answerable to and controlled by Weather II. The operative entity on many matters was Weather Investment, which in turn was controlled by a majority of Board of Directors members appointed by Weather II. The managerial control exercised by the top of the Weather Group included, for instance, approval of OTH budgets and business plans, encompassing profit and dividend use, investment, and capital deployment. Operations in Algeria, including the ability to transfer dividends upstream, continued to be successful in the years following the creation of Weather Investments and Weather II*⁷⁵⁴.

491. Dans son Contre-Mémoire, la Demanderesse s'explique de manière également claire sur la structure du Groupe Weather et le rôle qu'y joue M. Sawiris :

*This control [of the Claimant over OTA] was "manifested most fundamentally in voting the shares and in putting the parent company's people or team into place to operate the subsidiaries." For example, Mr. Naguib Sawiris was the Chairman of OTMTI's Board, was voted by OTMTI to be the Chair of the Weather Investments Board (as Algeria acknowledges), and maintained his positions as Chairman of OTA and Executive Chairman of OTH's Board after OTMTI's creation. OTMTI's control over OTA and the Weather Group is also clearly seen by its loss of control following the sale of Weather Investments to VimpelCom, when Mr. Sawiris lost his chairmanships of both Weather Investments and OTH. Other employees of the Weather Group also were replaced following OTMTI's loss of control. It is thus very clear that "OTMTI controlled OTA"*⁷⁵⁵.

492. Ainsi, à compter de 2005 jusqu'à ce que la Demanderesse vende OTA par la cession de Weather Investments en avril 2011, la Demanderesse affirme qu'elle a « *exercised its direct majority ownership to control Weather Investments, which similarly exercised its majority ownership in OTH (through wholly-owned subsidiaries) to control OTH, which exercised its majority ownership (directly and through wholly-owned subsidiaries) to control OTA* »⁷⁵⁶. Comme M. Tolkien, expert en finances des entreprises de la Demanderesse, l'a encore

⁷⁵² Voir, par exemple, l'Ordonnance de procédure n° 5, Annexe A, *Redfern Schedule* de la Demanderesse, Commentaires de la Demanderesse, Demande n° 4, p. 48 (qui décrit M. Sawiris comme l'« actionnaire de contrôle de la Demanderesse »).

⁷⁵³ Déclaration de témoin de M. Nasr, para. 37.

⁷⁵⁴ Déclaration de témoin de M. Nasr, para. 37(soulignement ajouté).

⁷⁵⁵ Contre-Mémoire, para. 58.

⁷⁵⁶ Réplique, para. 226.

confirmé de 2005 à 2011 « *at each link in the corporate chain, OTMTI or its subsidiaries owned at least 50% of the voting shares of the next company in the chain* »⁷⁵⁷.

493. Pour sa part, lors de l'Audience, M. Sawiris a expliqué son rôle au sein du Groupe Weather dans les termes suivants :

*[W]hen I speak as Naguib, I speak for Weather II, for Weather and Orascom Telecom. I am the chairman across the board. So when I -- and I am the guy who is managing. I'm not just a -- you know, and most of the time I was chairman and chief executive officer. So when I speak, I speak as a chairman of OTA, chairman of Weather; you can choose whatever position you want to think. But I am also a shareholder, and I represent my family's interests also. So I have -- I am like the general assembly, you know, because I own the 51% through my family, and I am the chairman and I am chief executive officer. So if you want to say I'm everything, it's true*⁷⁵⁸.

494. En d'autres termes, il n'y a aucun doute qu'au moment de la survenance du différend décrit dans les deux premières notifications, la Demanderesse contrôlait OTH (et Weather Investments). Il ne s'agissait pas d'une situation où des conseils d'administration distincts prennent des décisions de manière indépendante. Lorsque OTH et Weather Investments ont envoyé leurs Notifications de Différend pour se plaindre du fait que, en raison des mesures adoptées par l'Algérie, « *OTH and its shareholders have incurred significant losses* »⁷⁵⁹, les mesures du Gouvernement avaient « *seriously impacted on OTH's and its shareholders' financial obligations* »⁷⁶⁰ et causé « *very serious losses to Weather and its shareholders* »⁷⁶¹, ces plaintes étaient présentées par des conseils « *answerable to and controlled by [the Claimant]* »⁷⁶².
495. Dans la chaîne verticalement intégrée que constituait le Groupe Weather, plusieurs entités pouvaient, en théorie au moins, engager une procédure arbitrale à l'encontre de la Défenderesse. OTA pouvait se fonder sur la clause CIRDI figurant dans la Convention d'Investissement⁷⁶³. OTH, en tant qu'actionnaire direct étranger, pouvait invoquer la clause d'arbitrage figurant dans le TBI Algérie-Égypte. Weather Investments, en tant qu'actionnaire indirect étranger, pouvait agir sur le fondement de la clause d'arbitrage du TBI Algérie-Italie. Et la Demanderesse, autre investisseur indirect étranger, pouvait introduire une procédure arbitrale sur le fondement du TBI UEAL-Algérie. Dans ce dernier cas, le Traité assure expressément la protection de toute participation indirecte, à savoir de tout investissement

⁷⁵⁷ Deuxième Rapport de Tolkien, para. 11.

⁷⁵⁸ Tr. Jour 2, 84:20-85:8 (soulignement ajouté).

⁷⁵⁹ Notification de Différend d'OTH, pièce C-24, p. 4 (soulignement ajouté).

⁷⁶⁰ Notification de Différend d'OTH, pièce C-24, p. 4 (soulignement ajouté).

⁷⁶¹ Notification de Différend de Weather Investments, pièce R-13, p. 2 (soulignement ajouté).

⁷⁶² Déclaration de témoin de M. Nasr, para. 37.

⁷⁶³ Convention d'Investissement conclue le 5 août 2001 entre OTH, Oratel (pour le compte d'OTA) et l'Algérie, et Décret exécutif n° 01-416 du 20 décembre 2001, publié au Journal officiel de l'Algérie le 26 décembre 2001, comprenant le texte intégral de la Convention d'Investissement, pièce C-3, art. 9.

pouvant être détenu par le biais d'une ou plusieurs sociétés intermédiaires⁷⁶⁴. De l'avis du Tribunal, l'existence de plusieurs fondements juridiques à l'arbitrage ne signifie pas nécessairement que les diverses entités situées dans la chaîne d'actionnariat peuvent utiliser les clauses d'arbitrage existantes pour attaquer les mêmes mesures et se faire indemniser pour le même préjudice économique en toutes circonstances. En effet, l'objet de l'arbitrage d'investissement est de dédommager un investisseur remplissant les conditions requises du préjudice subi du fait de mesures illégales prises par un État d'accueil. Si le préjudice subi par une entité de la chaîne est intégralement réparé dans le cadre d'un arbitrage, les demandes présentées par d'autres maillons de la chaîne verticale dans d'autres procédures arbitrales peuvent selon les circonstances s'avérer irrecevables.

496. Au vu des circonstances de ce litige, le Tribunal estime que les demandes sont irrecevables pour les raisons suivantes. Parmi celles-ci, la Notification de Différend d'OTH revêt une importance décisive, tant par elle-même qu'en association avec les événements ultérieurs. Le 2 novembre 2010, la Demanderesse et son actionnaire majoritaire, M. Sawiris, ont fait en sorte que les organes sociaux d'OTH cristallisent le différend au niveau de l'investisseur direct d'OTA. Pour le Tribunal, ce choix n'est pas surprenant : OTH était l'actionnaire direct d'OTA et l'entité qui, jusqu'alors, avait toujours contesté les mesures⁷⁶⁵. OTH était en outre l'investisseur initial auquel la Licence GSM avait été octroyée (pour lui-même et pour le compte d'OTA)⁷⁶⁶ et qui avait signé la Convention d'Investissement avec le Gouvernement algérien (en son nom et pour le compte d'OTA)⁷⁶⁷.
497. C'est ainsi que, le 2 novembre 2010, la protection juridique existant aux différents niveaux de la chaîne de sociétés a été activée au niveau d'OTH. En exerçant son droit d'introduire une procédure arbitrale à l'encontre de l'Algérie, OTH s'est placée dans la situation où elle pouvait obtenir réparation du préjudice subi. En effet, si elle prévalait sur le fond, le dommage causé par les mesures litigieuses serait réparé.
498. Dans la mesure où OTH aurait rétabli la valeur de la société grâce à un arbitrage selon le TBI, toutes les sociétés plus haut dans la chaîne, y compris la Demanderesse, auraient également obtenu réparation. En effet, leur préjudice est fonction de la diminution de la valeur de leurs

⁷⁶⁴ Voir l'article 1(2) du TBI. Le Tribunal peut se dispenser de déterminer s'il est opportun de fixer une limite (« *cut-off point* ») au-delà de laquelle un investisseur est « trop éloigné » pour pouvoir engager une procédure. En effet, une telle détermination ne changerait pas le résultat, étant donné la conclusion selon laquelle les demandes sont irrecevables pour d'autres motifs.

⁷⁶⁵ Voir, par exemple, lettre d'OTH au Ministre algérien de l'industrie et du développement des investissements, en date du 1^{er} juillet 2009, pièce C-104 ; lettre d'OTH au Ministre algérien de l'industrie et du développement des investissements, en date du 22 juillet 2009, pièce C-652 ; lettre d'OTH à Karim Djoudi, Ministre algérien des finances, en date du 17 août 2009, pièce C-110 ; lettre d'OTH à l'Algérie en date du 22 novembre 2009, pièce C-11 ; lettre d'OTH à Karim Djoudi, Ministre algérien des finances, en date du 28 mars 2010, pièce C-155 ; lettre d'OTH à Karim Djoudi, Ministre algérien des finances, en date du 27 mai 2010, pièce C-19 ; lettre d'OTH à Karim Djoudi, Ministre algérien des finances, en date du 1^{er} juillet 2010, pièce C-203 ; lettre d'OTH à l'Algérie en date du 8 septembre 2010, pièce C-20.

⁷⁶⁶ Licence GSM et Décret exécutif n° 01-219 en date du 31 juillet 2001, pièce C-2, art. 1.

⁷⁶⁷ Convention d'Investissement conclue le 5 août 2001 entre OTH, Oratel (pour le compte d'OTA) et l'Algérie, et Décret exécutif n° 01-416 du 20 décembre 2001, publié au Journal officiel de l'Algérie le 26 décembre 2001, y compris le texte intégral de la Convention d'Investissement, pièce C-3, p. 1.

actions dans OTH, qui dépend de la valeur d'OTH (qui elle-même dépend de la valeur d'OTA). Si la valeur d'OTH est rétablie, les actionnaires d'OTH ne subissent pas de préjudice, à moins d'avoir subi un dommage qui leur soit propre et qui soit indépendant de la valeur d'OTH.

499. Le Tribunal examinera donc les préjudices que la Demanderesse prétend avoir subis en raison des mesures prises par l'Algérie, en vue de déterminer si la Demanderesse demande réparation au titre de préjudices qu'elle est seule à avoir encourus sans égard à la valeur d'OTH. Dans ce contexte, OTMTI soutient qu'« au moins une partie » (« *at least part* ») des préjudices dont elle demande réparation dans le présent arbitrage n'ont pas été subis par OTH⁷⁶⁸. Pour procéder à cette analyse, le Tribunal dispose du Mémoire au Fond complet de la Demanderesse, des trois rapports d'experts établis par l'expert de la Demanderesse sur l'évaluation et les dommages-intérêts (dont deux ont été déposés au cours de la phase bifurquée portant sur les Objections préliminaires de la Défenderesse), de la longue discussion de ces questions lors de l'Audience, y compris lors du contre-interrogatoire de l'expert de la Demanderesse, ainsi que du dossier de l'Arbitrage OTH qui a été produit dans le présent arbitrage.
500. La Demanderesse demande une indemnisation au titre des chefs de préjudice suivants. En premier lieu, elle demande une « *compensation for its realized losses on the sale of its investment* »⁷⁶⁹. En deuxième lieu, elle demande une « *compensation for its share of the unlawfully blocked dividends* »⁷⁷⁰. En troisième lieu, elle demande des dommages-intérêts au titre des montants payés à des investisseurs de private equity lorsqu'elle a dû racheter des actions de Weather Investments avant de céder celle-ci à VimpelCom⁷⁷¹. En quatrième lieu, elle demande une « *compensation for consequential damages* »⁷⁷². En cinquième et dernier lieu, tout au moins initialement, elle demandait aussi la réparation de son tort moral⁷⁷³. Le Tribunal examinera ces catégories de demandes l'une après l'autre.
501. La première catégorie, à savoir le préjudice prétendument subi du fait de la vente de l'investissement, donne lieu à la principale demande de la Demanderesse. Tandis que la Notification de Différend de la Demanderesse ne mentionnait pas la vente à VimpelCom à un prix prétendument « *distressed* », au cours de la procédure le « *core of Claimant's case* » s'est mis à porter sur l'argument selon lequel « *Respondent's measures caused Claimant to sell its interest in OTA to VimpelCom, which purchased OTA at an impaired price and, thus, benefitted from Respondent's unjust measures that had deeply reduced OTA's price* »⁷⁷⁴.

⁷⁶⁸ C-PHB 1, para. 191. Voir aussi C-PHB 2, para. 108, dans lequel la Demanderesse soutient que « *at least some of Claimant's claimed losses were not sustained by OTH* ».

⁷⁶⁹ Mémoire au Fond, paras. 408-419.

⁷⁷⁰ Mémoire au Fond, paras. 420-421.

⁷⁷¹ Mémoire au Fond, para. 418.

⁷⁷² Mémoire au Fond, paras. 422-433.

⁷⁷³ Mémoire au Fond, paras. 434-437.

⁷⁷⁴ Réponse de la Demanderesse à la demande de bifurcation de la Défenderesse, 21 février 2014, p. 3. Voir aussi Mémoire au Fond, para. 43 (« *Through this arbitration, Claimant now seeks full compensation for the substantial loss it incurred on the sale of its indirect interest in OTA to VimpelCom [...]* »).

L'expert de la Demanderesse fait référence à cette catégorie comme correspondant aux « *[d]amages due to a loss in value of OTA which crystallized when Claimant sold Weather Investments to VimpelCom on 15 April 2011* »⁷⁷⁵, et elle a quantifié ces dommages pour un montant supérieur à 2,349 milliards de dollars⁷⁷⁶. Comme il ressort des écritures de la Demanderesse elle-même et du témoignage de son expert en évaluation et dommages, ce chef de préjudice est fondé sur la prétendue baisse de la valeur d'OTA. En effet, la Demanderesse soutient notamment ce qui suit :

Claimant's loss crystalized when it sold its interests in OTA to VimpelCom—along with a wide portfolio of other assets to make the acquisition of OTA manageable, from a risk perspective, to the buyer—on 15 April 2011 and suffered a realized capital loss on its share of the investment amounting to approximately \$2.349 billion. CRA [the Claimant's quantum expert] determined Claimant's compensable damage from this realized capital loss as Claimant's share of the difference between (i) the but-for value OTA would have had in the sale to VimpelCom, and (ii) the actual value OTA can be estimated to have carried in the sale to VimpelCom.

[...]

Accordingly, the total damages relating to OTA's loss in value, as reflected in the divestiture sale of OTA is the difference between the but-for value of OTA (\$10.142 billion) and its actual value (\$3.6 billion)-i.e., \$6.542 billion. At the time of the sale to VimpelCom, Claimant held 71.74% of Weather Investments, the entity (sold to VimpelCom) containing OTA and the accompanying portfolio of assets. Claimant also indirectly held 51.7% of OTH, which in turn held 96.81% of OTA. Accordingly, Claimant's total indirect interest in OTA at the time of divestiture was 35.91%. Claimant's damage relating to the loss in value of its indirect interest in OTA as a direct result of Algeria's unlawful measures thus amounts to \$2.349 billion⁷⁷⁷.

502. Le lien entre le préjudice lié au prix prétendument vil auquel la Demanderesse a vendu son investissement et la prétendue diminution de la valeur de la participation dans OTA est plus amplement expliquée par la Demanderesse dans les termes suivants :

*It was hardly surprising that the sales price obtained by Claimant for its controlling interest in OTA was billions of dollars less than it would have been had Algeria not taken the aforementioned series of unlawful acts against OTA. In addition to the lost share value, Claimant also suffered damages from Algeria's unlawful prohibition on OTA's repatriation of dividends. [...]*⁷⁷⁸

503. Le préjudice lié à la réduction de la valeur d'OTA était également le principal chef de dommage réclamé par OTH dans l'Arbitrage OTH. Dans cette procédure, OTH demandait au tribunal de quantifier « *the diminution in value of OTH's equity interest in OTA caused by the measures (i.e. the counter-factual value of OTH's equity interest as of the date of the*

⁷⁷⁵ Troisième Rapport d'Expert de Hardin, para. 3.1.3.

⁷⁷⁶ Mémoire au Fond, para. 419.

⁷⁷⁷ Mémoire au Fond, paras. 411, 417 (notes de bas de page internes omises).

⁷⁷⁸ Contre-Mémoire sur les Objections préliminaires, para. 3 (soulignement ajouté).

Tribunal's award minus the actual value of that shareholding, if any, on that date) »⁷⁷⁹. OTH a fait valoir que sa participation dans le capital d'OTA avait perdu de sa valeur du fait des mesures adoptées par l'Algérie à l'encontre d'OTA (qui, comme il a été noté, sont celles dont la Demanderesse se plaint ici) et a demandé une indemnisation comprise entre 9,1 et 12,5 milliards de dollars⁷⁸⁰.

504. L'interrogatoire de Mme Hardin, l'expert en évaluation et dommages de la Demanderesse, sur la relation entre le préjudice invoqué par la Demanderesse et celui que réclamait OTH s'est avéré particulièrement édifiant :

[PROFESSOR GAILLARD]. Can you take your third report [...] here you note that OTH in the PCA arbitration is claiming for: "The diminution in value of OTH's shareholding in OTA, which was described as the difference between the counter-factual value of OTH's equity interest in OTA and the residual value of that shareholding, which OTH claimed was zero ..." So I will focus on this value of zero. If as a matter of principles of finance and damage theory, if OTH is right that the value of its ownership in OTA is zero, it must mean that above it's also zero, if they are right; because if OTH has an interest in OTA, the Algerian company, which is zero, then the shareholder above has a value which indirectly is zero, and then the shareholder even more above has a value which is still zero. Right? [...] if you are asked to assume that OTA, the company, is worth zero because of the measures -- but I am not asking you to take that as a fact; I am just asking you to take that as a hypothetical -- if it's worth zero, it must mean that the shareholding of OTH in OTA is worth zero; and that, as a result, any indirect shareholding above is worth zero as well, if you accept my premise. Right? [...] And if that shareholding of OTH in OTA is worth zero, then anything above is worth zero as well, right? The indirect shareholding is -- it's axiomatic, isn't it? If the hypothetical is right, of course.

A. The assumptions in this case are --

THE PRESIDENT: Can I try it a little bit differently.

A. Yes, go ahead.

THE PRESIDENT: If the value of OTA is zero, then the value held by OTH as shares of OTA is zero, right; or not?

A. If you make an assumption --

THE PRESIDENT: No, no, the assumption is very simple.

A. The assumption is zero, that the value --

THE PRESIDENT: The value of OTA shares is zero. Then how much value does OTH hold for the shares of OTA?

A. If the value of OTA is zero, then the 36% holding of Weather Investments is zero, is also worth zero, if you're making that assumption, 100 --

⁷⁷⁹ Voir, par exemple, Mémoire en demande d'OTH, pièce R-58, para. 480.

⁷⁸⁰ Mémoire en demande d'OTH, pièce R-58, para. 488.

THE PRESIDENT: So now you continue up the chain, and the value stays zero as you go up the chain; is that what you're saying? I think that's what I understood.

*A. Yes, I think that would be accurate.*⁷⁸¹

505. Le Tribunal conclut que la demande de dommages-intérêts « *for the Claimant's realized losses on the sale of its investment* » concerne le même préjudice économique que la demande présentée par OTH dans l'Arbitrage OTH au titre de la baisse de valeur de sa participation dans OTA.
506. Une deuxième catégorie de préjudice dont la Demanderesse demande réparation dans cet arbitrage vise le dommage « *for the Claimant's share of the unlawfully blocked OTA dividends* »⁷⁸². À cet égard, la Demanderesse a soutenu que « *Algeria's obstruction of Claimant's right to transfer dividends from OTA to the Weather Group and other harmful measures are in breach of Algeria's obligations to Claimant under the BIT* »⁷⁸³. Elle demande donc au Tribunal de « *award Claimant its proportional share of dividends that OTA would have transferred upstream had Algeria not acted unlawfully* ». Elle a quantifié ce préjudice à 485,8 millions de dollars⁷⁸⁴. Cette catégorie de préjudice a également été invoquée dans l'Arbitrage OTH, où la demanderesse a requis le tribunal de lui allouer « *OTH's historical losses incurred as a result of the unlawful conduct up to the date of the Tribunal's award, (in the form of dividends wrongfully denied to OTH from 2009 onwards and other related losses)* »⁷⁸⁵.
507. Dans une chaîne verticale de sociétés, chaque entité peut verser des dividendes à son (ses) actionnaire(s), à savoir à la ou aux société(s) située(s) à l'échelon immédiatement supérieur de la chaîne. C'est ainsi qu'OTH aurait perçu des dividendes d'OTA ; que Weather Capital aurait perçu des dividendes d'OTH ; que Weather Investments aurait perçu des dividendes de Weather Capital ; et que la Demanderesse aurait perçu des dividendes de Weather Investments. Sans l'adoption par l'Algérie des mesures prétendument illégales, les dividendes « bloqués » d'OTA auraient donc été versés à OTH et non à la Demanderesse. Malgré cela, l'expert de la Demanderesse, Mme Hardin, a soutenu que le préjudice lié aux dividendes non versés constitue « *a damage that was incurred only by the Claimant, who had – based on its membership on the board of directors of OTH and its role as the controlling shareholder – the ability to require a disbursement, at a minimum, of its share of dividends from OTH that were paid up from OTA* »⁷⁸⁶. Selon Mme Hardin, contrairement à la Demanderesse, « *OTH did not sustain damages due to OTA's withheld dividend payments because it did not have ultimate control of those payments* », en application de la théorie selon laquelle « *a key difference in*

⁷⁸¹ Tr. Jour 4, 155:11-156:5 ; et 159:16-160:11.

⁷⁸² Mémoire au Fond, paras. 420 et s.

⁷⁸³ Mémoire au Fond, para. 420.

⁷⁸⁴ Mémoire au Fond, para. 421, qui examine le Premier Rapport d'Expert de Hardin, paras. 104-106.

⁷⁸⁵ Mémoire en demande d'OTH, pièce R-58, para. 480. Voir aussi Mémoire en réponse d'OTH, pièce R-301, para. 417.

⁷⁸⁶ Hardin, Tr. Jour 4, 141:6-11.

this claim stems from the point of view of a controlling versus non-controlling shareholder and the role of each type of shareholder for the company »⁷⁸⁷.

508. Le Tribunal ne peut pas suivre cette argumentation. Il n'est pas contesté que la Demanderesse elle-même était contrôlée par d'autres sociétés, April, OS et Cylo, dont les actionnaires étaient des *trusts* constitués au bénéfice de M. Sawiris et de sa famille⁷⁸⁸. Si l'on devait suivre la théorie avancée par Mme Hardin, ce seraient ces entités situées au-dessus de la Demanderesse qui auraient eu le pouvoir de décision en dernier recours en ce qui concerne tous les dividendes payés par des sociétés situés à des niveaux inférieurs de la chaîne. Si tel était le cas, ce seraient alors les entités qui contrôlent la Demanderesse qui subiraient le préjudice ; la Demanderesse – comme OTH selon la théorie de la Demanderesse – n'aurait subi aucun préjudice car elle « *did not have ultimate control of those payments* », et elle les aurait simplement fait remonter plus haut. Le point de vue de la Demanderesse et de son expert, selon lequel la Demanderesse a subi un préjudice du fait du non-paiement des dividendes d'OTA, doit donc être rejeté. Au contraire, de l'avis du Tribunal, les demandes de dommages-intérêts soumises par la Demanderesse au titre des dividendes sont identiques aux demandes d'OTH dans l'Arbitrage OTH et nécessairement contenues dans ces demandes. Sans l'adoption par l'Algérie des mesures prétendument illégales, tout dividende aurait nécessairement été versé à la Demanderesse par l'intermédiaire d'OTH.
509. En troisième lieu, la Demanderesse requiert le paiement de « *damages due to incremental payments that Claimant was obligated to pay to certain private equity investors [...] because of the decrease in the value of Weather Investments, of which Claimant was the majority owner* »⁷⁸⁹. La Demanderesse prétend qu'afin d'effectuer la vente de Weather Investments à VimpelCom, elle a dû acquérir environ 30 % des actions restantes de Weather investments auprès des autres actionnaires de la société, en raison d'options de vente en cas de changement de contrôle détenues par ces autres actionnaires, puis a vendu cette participation à VimpelCom à une valeur inférieure.
510. Le Tribunal estime que les demandes relatives à cette catégorie de préjudice sont irrecevables parce que le préjudice allégué découle principalement de l'existence d'options de vente dans un contrat librement conclu par la Demanderesse. En outre, lorsque la Demanderesse a cédé le Groupe Weather à VimpelCom (par le biais de la vente de Weather Investments), le prix de vente doit avoir reflété ou aurait dû refléter la différence entre le prix payé par la Demanderesse aux actionnaires minoritaires de Weather Investments et le prix d'acquisition final payé par VimpelCom à la Demanderesse.

⁷⁸⁷ Troisième Rapport d'Expert de Hardin, para. 3.2.15. Voir aussi Tr. Jour 4, 163:2-9 (Hardin) (« *Weather II was the controlling shareholder. As the controlling shareholder [...] it has the ability to have dividends distributed, have them remain to be used for operations. They control the distribution of that dividend and they are the beneficiary of that dividend. In the end, OTH doesn't necessarily keep that money unless the controlling shareholder allows it* »).

⁷⁸⁸ Voir en particulier le contre-interrogatoire de M. Sawiris, Tr. Jour 2, 96 et s.

⁷⁸⁹ Troisième Rapport d'Expert de Hardin, para. 3.1.3.

511. En quatrième lieu, la Demanderesse demande réparation des dommages indirects (« *consequential damages* »), qui comprennent plusieurs sous-catégories. Pour reprendre les termes de Mme Hardin, ces dommages indirects correspondent aux « *[Claimant's] realized damages as a result of incurring various costs in order to refinance its capital structure and prevent a collapse of the Weather Group* »⁷⁹⁰. Dans ce cas également, ces demandes sont irrecevables pour plusieurs motifs.
512. Le premier motif est que la Demanderesse n'a pas clairement allégué, et encore moins établi, que c'était elle et non d'autres entités du Groupe Weather, y compris OTH et Weather Investments, qui aurait subi ces prétendus dommages⁷⁹¹. En effet, le premier rapport financier et sur les dommages de Mme Hardin, qui examine ce chef de préjudice de manière plus détaillée⁷⁹², considère qu'il s'agit de dommages affectant Weather Investments et OTH, et non la Demanderesse. En ce qui concerne Weather Investments, Mme Hardin relève par exemple que « *[a]s a result of the lack of dividends from OTA to Weather Investments and the potential risk of loan defaults due to tax reassessments, Weather Investments had to undertake certain capital restructuring transactions* »⁷⁹³ ; que « *Weather Investments incurred significant transaction costs and incremental interest costs associated with restructuring transactions at OTH, WCF, WCSP1 and WAHF entities* »⁷⁹⁴ ; que « *in June of 2008, the [sic] Weather Investments retired EUR 646 million of the WCSP1 Collateralized Notes. Later on, in April of 2010 Weather Investments used proceeds from the PIK loan to retire additional EUR 150*

⁷⁹⁰ Troisième Rapport d'Expert de Hardin, paras. 3.2.19 et s. Voir aussi Premier Rapport d'Expert de Hardin, paras. 237 et s.

⁷⁹¹ Voir, par exemple, Mémoire au Fond, paras. 422 et s. (« *each injury described below to the Weather Group, of which Claimant was ultimate parent, is causally linked to Algeria's unlawful acts* » [...] « *To avoid what in Karim Nasr's words would have been an 'instant inferno' in the Weather Group, OTH was compelled to obtain waivers from its financiers; without these waivers, OTH would be thrown into default* » [...] « *WCSP1 [Weather Capital Special Purpose 1] had to participate in the OTH Rights Issue - otherwise, WCSP1 would have suffered an event of default and collateral call because the OTH shares it held would be worth substantially less after the OTH Rights Issue. To avoid its own default, WCSP1 had to participate in the OTH Rights Issue in the same proportion as its shareholding in OTH prior to the OTH Rights Issue* » [...] « *The Weather Group had to finance its participation in the OTH Rights Issue [...] « CRA calculates the damage associated with the Weather Group's participation in the OTH Rights Issue to be \$386.4 million* » [...] « *Project Passat collapsed and the Weather Group had to undertake Project Sunshine II. Claimant refinanced a portion of the outstanding WCSP1 Collateralized Notes, €150 million, through Project Sunshine II, a portion that would have been refinanced through Project Passat (along with the entire outstanding amount of the WCSP1 Collateralized Notes)* ». [...] « *Together with the damage relating to the Weather Group's participation in the OTH Rights Issue and fees of Project Sunshine II, CRA estimates the total damage to Claimant associated with Project Sunshine II to be \$648.6 million, as at the date of divestiture to VimpelCom* » [...] « *The 2009 OTH waivers were caused by Algeria's 2005-2007 Tax Reassessment. The attendant costs of these waivers, including, for instance, consent fees and increased margin requirements, as well as the Weather Group's costs of renegotiating with OTH's financiers constitute compensable damage to Claimant* » [...] « *The costs OTH incurred in seeking and obtaining the waivers from its financiers in 2010 are compensable damage, which CRA calculates to be in the amount of \$5.1 million* » [...] « *Claimant suffered damage relating to bridge loans taken at the OTH level in order to accommodate delays in dividends received from OTA* » [...] « *Algeria intensified its interference with OTA's ability to transfer dividends in 2009, compelling OTH to draw \$150 million from other bridge facilities* » [...] « *In april 2010, Algeria levied the Injunction on OTA's bank accounts, preventing OTA from making foreign currency payments. Consequently, as a direct consequence of Algeria's unlawful measures against OTA, OTH was compelled to make payments on OTA's behalf* » (soulignement ajouté, notes de bas de page internes omises).

⁷⁹² Premier Rapport d'Expert de Hardin, paras. 237-284.

⁷⁹³ Premier Rapport d'Expert de Hardin, para. 239 (soulignement ajouté).

⁷⁹⁴ Premier Rapport d'Expert de Hardin, para. 241 (soulignement ajouté).

million in principal »⁷⁹⁵ ; et que « [a]s part of the requirements for OTH to receive waivers from its lenders, [...] Weather Investments participated in [the OTH] Rights Issuance in the amount of EUR 308.4 million »⁷⁹⁶.

513. En ce qui concerne OTH, Mme Hardin note que « OTH incurred borrowing costs on bridge loans »⁷⁹⁷ ; que « *[i]n order to prevent default and severe consequences, such as losing its GSM license, OTH made debt payments on OTA's behalf* »⁷⁹⁸ ; que « *[b]ecause of the impending risk of defaults, OTH had to seek waivers from its lenders* »⁷⁹⁹ ; que « *[a]s part of the requirements for OTH to receive waivers from its lenders, OTH was required to raise approximately USD 800 million through issuance of new equity* »⁸⁰⁰ ; et que, en raison du redressement fiscal au titre de 2008 et 2009, « OTH was required to obtain another round of waivers »⁸⁰¹.
514. On notera en particulier ici que, dans le troisième rapport de Mme Hardin, déposé après que la Défenderesse eut soulevé ses Objections préliminaires, la formulation utilisée à propos de ces chefs de préjudice a changé pour se référer indistinctement au « Groupe Weather »⁸⁰².
515. Il est donc clair que les dommages indirects ou dommages liés au refinancement, qui auraient été causés par les mesures prises par l'Algérie, ont été subis par Weather Investments et OTH, et non par la Demanderesse. M. Sawiris lui-même, lorsqu'il écrit pour le compte d'OTH

⁷⁹⁵ Premier Rapport d'Expert de Hardin, para. 252 (note de bas de page interne omise, soulignement ajouté). Voir aussi *ibid.*, para. 262 (« *It is my understanding that Weather Investments participated in the Rights Issuance as required by bondholders in the amount equivalent to their ownership in OTH. The participation was funded by issuing a bond in two tranches ('Project Sunshine II' or 'PIK Loan'). Some of these PIK Loan proceeds were used to refinance loans held by Weather subsidiary WCSP1 (the 'WCSP1 Collateralized Notes')* », notes de bas de page internes omises, soulignement ajouté), et para. 266.

⁷⁹⁶ Premier Rapport d'Expert de Hardin, para. 267 (soulignement ajouté).

⁷⁹⁷ Premier Rapport d'Expert de Hardin, para. 241 (soulignement ajouté). Plus précisément, Mme Hardin soutient que « *[i]n 2008 and 2009, the Algerian government prevented or delayed the transfer of dividends from OTA to OTH. During this period OTH did not receive cash when it had anticipated it and was required to finance operations and financing payments obligations through bridge loans. But for the Algerian Measures, OTH would not have taken these loans and would not have incurred resulting interest costs. OTH utilized two bridge loans totaling USD 500 million during 2008. Proceeds from these loans were used to cover cash shortfall due to delay in transfer of dividends from OTA to OTH. In 2009, as part of the Algerian Measures, the Algerian government allowed OTA to transfer only 50 percent of total dividends which should have been paid in 2008. OTH entered in three bridge loans totaling USD 150 million during this period. Proceeds from these loans were used to cover cash shortfall due to delay in transfer of dividends from OTA to OTH* » (*ibid.*, paras. 253-255, notes de bas de page internes omises, soulignement ajouté).

⁷⁹⁸ Premier Rapport d'Expert de Hardin, para. 257 (soulignement ajouté).

⁷⁹⁹ Premier Rapport d'Expert de Hardin, para. 261 (soulignement ajouté).

⁸⁰⁰ Premier Rapport d'Expert de Hardin, para. 267 (soulignement ajouté).

⁸⁰¹ Premier Rapport d'Expert de Hardin, para. 280 (soulignement ajouté). Voir aussi *ibid.*, para. 282 (qui ajoute que « *as part of the requirements of the second round of waivers obtained from the two OTH notes and the OTH Guaranty, in December 2009, OTH was required to sell its 50 percent interest in Orascom Telecom Tunisiana [OTT] and use the proceeds to pay down and cash collateralize the two OTH notes* », note de bas de page interne omise).

⁸⁰² Voir, par exemple, Troisième Rapport d'Expert de Hardin, para. 3.2.21 (« *[i]n order to prevent a default of OTH, waivers needed to be obtained from OTH's creditors. To obtain waivers for OTH debt, the Weather Group, on behalf of OTH, was required to infuse equity capital into OTH by purchasing additional OTH shares ('OTH Rights Issuance')* » [...] « *To prevent such a collateral call, the Weather Group, through OTH's immediate parent, WCSP1, had no choice but to participate in the OTH Rights Issuance proportional to its ownership share* » (soulignement ajouté) et para. 3.2.23 (« *OTH did not claim the same damages because the actions described previously were undertaken by OTMTI, through the Weather Group, to support OTH and prevent a collapse of the Weather Group* », soulignement ajouté).

au Ministre algérien des finances le 28 mars 2010, confirme que les redressements fiscaux et le blocage des dividendes par l'Algérie ont forcé OTH à rechercher des fonds en substitution des revenus de dividendes et que « [à] ce titre, *OTH et sa société-mère italienne, Weather Investments*, ont dû lever des centaines de millions de dollars américains en financement provisoire à un coût considérable »⁸⁰³. Étant donné ces déclarations, il n'est pas surprenant qu'OTH ait réclamé dans l'Arbitrage OTH des dommages dus au refinancement et des coûts liés aux renonciations⁸⁰⁴. Dans la mesure où ces prétendus dommages ont été subis par OTH, ils ne peuvent faire l'objet d'une (nouvelle) demande dans le présent arbitrage pour les raisons évoquées ci-dessus.

516. À supposer pour les besoins de l'argumentation que la Demanderesse ait bien subi un préjudice « *to prevent a collapse of the Weather Group* », le second motif de l'irrecevabilité est que ce coût a dû ou aurait dû être pris en compte dans le prix auquel la Demanderesse a vendu Weather Investments à Vimpelcom (Weather Investment se situant au-dessous de la Demanderesse dans la chaîne de sociétés et détenant les autres sociétés formant le Groupe Weather). En effet, dans l'hypothèse où le refinancement aurait été nécessaire pour éviter l'effondrement du Groupe Weather, les apports effectués en vue de la recapitalisation auraient augmenté la valeur du groupe, et donc de Weather Investments, et cette augmentation aurait dû être reflétée dans le prix de vente. Ce fait est d'ailleurs implicite dans la déclaration de l'expert de la Demanderesse sur l'évaluation et les dommages, selon laquelle « *OTH was the beneficiary of the actions undertaken* » pour empêcher le prétendu « *collapse of the Weather Group* »⁸⁰⁵. Si OTH a bénéficié des mesures de refinancement prises pour empêcher l'effondrement du groupe, la valeur d'OTH a donc augmenté de ce fait, et cette augmentation a dû ou aurait dû se répercuter sur le prix de la vente d'OTH (par le biais de la vente de sa société-mère) à Vimpelcom.
517. En cinquième et dernier lieu, dans son Mémoire, la Demanderesse a initialement demandé des dommages-intérêts au titre du préjudice moral prétendument subi en raison d'une atteinte à la réputation, qui a été présenté comme étant « *subject to further quantification* »⁸⁰⁶. La Demanderesse n'a plus mentionné ce chef de demande dans ses écritures ultérieures sur la compétence et la recevabilité et il n'est pas discuté dans les rapports de l'expert de la Demanderesse sur les dommages. En particulier, il n'apparaît pas dans le troisième rapport de Mme Hardin, dans la section consacrée aux « *damages that OTH did not sustain* »⁸⁰⁷. Dans les plaidoiries de clôture présentées lors de l'Audience, cette catégorie de préjudice n'a

⁸⁰³ Lettre d'OTH à Karim Djoudi, Ministre algérien des finances, en date du 28 mars 2010, pièce C-155, p. 2 (caractères italiques ajoutés).

⁸⁰⁴ Voir Mémoire en demande d'OTH, pièce R-58, para. 517, qui énumère parmi les « *historical losses* » invoqués par OTH les « *costs of waivers which OTH was required to obtain from its lenders as a result of the Tax Reassessments and the Injunction; and costs incurred by OTH in obtaining the SBLCs required to facilitate OTA's payment of the 2005-2007 Tax Reassessment in April 2010* ». Voir aussi *ibid.*, note de bas de page 485.

⁸⁰⁵ Voir Troisième Rapport d'Expert de Hardin, para. 3.2.23.

⁸⁰⁶ Mémoire au Fond, para. 437

⁸⁰⁷ Voir Troisième Rapport d'Expert de Hardin, pp. 31-42.

pas non plus été abordée⁸⁰⁸. Ce nonobstant, en l'absence d'un retrait formel de la demande initiale de dommages-intérêts pour préjudice moral, le Tribunal se prononcera sur cette demande, qu'il considère irrecevable pour la raison suivante. La Demanderesse cherche à obtenir réparation d'un préjudice pour atteinte à la réputation qui a éventuellement été subi par OTH⁸⁰⁹ ou par M. Sawiris et non par elle-même⁸¹⁰. Selon les propres termes de M. Sawiris, la Demanderesse est une société holding qui « *has the sole purpose of owning and having a legal state and a tax status* » et dont l'activité « *does not require a website* », notamment parce qu'elle ne souhaite pas attirer l'attention⁸¹¹. Dans de telles circonstances, la demande de réparation du préjudice moral doit être déclarée irrecevable.

518. En conclusion, malgré les efforts de la Demanderesse pour dépeindre les dommages-intérêts réclamés comme l'indemnisation d'un préjudice qui lui aurait été causé à elle-même, et non à OTH, les demandes formées devant le Tribunal visent en réalité à obtenir réparation d'un préjudice qui a fait l'objet des demandes présentées dans l'Arbitrage OTH ou que la Demanderesse (détenue et gérée par un homme d'affaires aussi expérimenté que M. Sawiris) a dû ou aurait dû prendre en compte dans le prix de vente de son investissement à VimpelCom. Dans de telles circonstances, le Tribunal ne peut que conclure que ces demandes sont irrecevables.

b. L'incidence de la transaction entre le FNI, OTH et VimpelCom

519. L'accord transactionnel intervenu du 18 avril 2014 entre le FNI algérien, OTH (qui avait alors changé sa dénomination pour adopter celle de GTH) et VimpelCom confirme et renforce les

⁸⁰⁸ Tr. Jour 5 (Menaker), 218:8-20 (« *we have shown that in any event our damages are distinct. Of the four heads of damages for which we have claimed, there's no dispute that the damages that we incurred from refinancing as a result of Algeria's measures, and the damages that we incurred as a result of the increased payments made to the private equity investors, were not incurred by OTH and were not claimed by OTH in its arbitration. As for the other two heads of damages, there is a dispute between the parties as to whether the damages that we claim as a result of the forced sale and for the loss of dividends, whether they are the same damages that OTH claimed in its arbitration* »).

⁸⁰⁹ Voir Mémoire au Fond, para. 437, qui fait référence à « *a highly successful telecommunications company renowned throughout the Middle East and in much of the developing world [...] an ethical and legitimate operator in the industry [...] [which] invested large amounts in Algeria when few foreign investors were willing to give the country a chance* », ce qui, au regard des faits de l'espèce et de l'historique des investissements du Groupe Weather en Algérie fait incontestablement référence à OTH.

⁸¹⁰ Voir le grief soulevé par M. Sawiris selon lequel les mesures adoptées par l'Algérie « [ont] fait échouer [s]on rêve » (voir « Le magnat des télécoms Naguib Sawiris attaque l'Algérie – S'estimant lésé dans la vente de Djeezy, l'Égyptien réclame 5 milliards de dollars de dommages à Alger », Le Figaro, 19 novembre 2012, pièce R-282 ; « L'homme d'affaires Naguib Sawiris révèle les détails sur la société italienne et la situation de ses sociétés en Algérie », enregistrement vidéo d'une interview de M. Naguib Sawiris sur BaladTV, 26 juillet 2014 (original en arabe (audio) avec une traduction non officielle d'un extrait en arabe, accompagnée d'une traduction non officielle en français), pièce R-285.

⁸¹¹ Voir Tr. Jour 2 (Sawiris), 132:1-13 (« *[MR. SAWIRIS] The nature of [the Claimant's] activity does not require a website. A website usually is required when you want to advertise activities or you want to advertise your operations or what you're doing. For a company that has the sole purpose of owning and having a legal state and a tax status, usually you will find that most of them don't like to have a website. You know, you're only attracting the people you don't want to attract.*

[PROF. GAILLARD] You don't want to attract attention, right?

A. Me? I like to attract attention. I mean --

Q. You attract the attention, but not your companies, right?

A. Yes, not the companies; of course not. »).

conclusions auxquelles est parvenu le Tribunal. La transaction prévoit la cession de 51 % des actions d'OTA au FNI. Dans ce cadre, les parties au Contrat d'Achat d'Actions mettaient également un terme à l'ensemble des différends opposant OTA et OTH à l'Algérie⁸¹². Le 18 avril 2014, le jour de la signature de la transaction, OTH et la République d'Algérie ont suspendu l'Arbitrage OTH dans l'attente du *closing* de la transaction, conformément à l'article 7.4(a) de l'accord transactionnel⁸¹³.

520. Plus précisément, l'accord de règlement amiable prévoit que, lors du *closing* OTA, OTH et l'Algérie mettront un terme à leurs différends devant les tribunaux nationaux algériens et à l'Arbitrage OTH. En particulier :

- a. aux termes de l'article 7.4(b) de l'accord de règlement amiable, « toutes les demandes qui ont été faites dans l'Arbitrage [OTH] par [OTH], d'une part, et l'État Algérien, d'autre part, ont été réglées de manière définitive ; [OTH], d'une part, et l'État Algérien, d'autre part, renoncent définitivement et irrévocablement à toutes les demandes qui ont été formées dans l'Arbitrage et/ou qui auraient pu être formées dans l'Arbitrage à la date de signature du présent Contrat concernant les faits ayant servi de fondement aux demandes faites dans l'Arbitrage [...] » ;
- b. aux termes de l'article 7.4(c) (intitulé « Litige Banque d'Algérie »), OTH s'est engagée à faire en sorte qu'OTA se désiste de et renonce à toutes les procédures en cours devant les tribunaux algériens relatives aux infractions alléguées à la réglementation des changes algérienne et aux actions de la Banque d'Algérie ;
- c. aux termes de l'article 7.4(d) (intitulé « Litiges Fiscaux »), OTH s'est engagée à faire en sorte qu'OTA se désiste de et renonce à toutes les procédures en cours devant les tribunaux algériens concernant les redressements fiscaux.

521. L'accord de règlement amiable aborde et résout en outre certaines questions litigieuses également soulevées dans cet arbitrage et évoquées ci-dessus, telles que la distribution des dividendes bloqués d'OTA. Ainsi l'accord amiable prévoit par exemple comme condition suspensive à l'acquisition par le FNI de la majorité des actions d'OTA, qu'OTA procède à une distribution de dividendes à ses actionnaires directs (parmi lesquels OTH)⁸¹⁴.

522. Après le *closing* de l'achat d'actions (qui a eu lieu le 30 janvier 2015), OTA, OTH et l'Algérie ont mis un terme définitif aux procédures en cours devant les tribunaux nationaux et à la procédure arbitrale, renonçant à l'ensemble de leurs demandes. OTA a en particulier mis un terme à l'ensemble des différends qui l'opposaient aux autorités algériennes et s'est retirée le

⁸¹² Voir Contrat d'Achat d'Actions entre OTH, VimpelCom et le FNI, en date du 18 avril 2014, pièce R-266.

⁸¹³ Lettre conjointe des parties au tribunal arbitral dans l'Affaire CPA n 2012-20, en date du 18 avril 2014, pièce R-59.

⁸¹⁴ Voir Contrat d'Achat d'Actions entre OTH, VimpelCom et le FNI, en date du 18 avril 2014, pièce R-266, art. 8.1(c)).

31 janvier 2015 de la procédure en cours devant les tribunaux algériens⁸¹⁵. Le même jour, OTH et l'Algérie ont adressé la « Lettre de renonciation » informant le tribunal CPA dans l'Arbitrage OTH qu'elles avaient « définitivement réglé leur différend soumis à l'arbitrage »⁸¹⁶. Le 12 mars 2015, le tribunal CPA a rendu une sentence d'accord-parties prenant acte du règlement amiable entre les parties, ce qui a mis un terme à l'Arbitrage OTH⁸¹⁷.

523. Il n'est pas allégué par la Demanderesse que l'accord amiable a été conclu dans des circonstances suspectes (par exemple, que cet accord aurait été imposé à OTH par l'Algérie, ou qu'il aurait été décidé par le conseil d'administration d'OTH agissant en collusion avec l'Algérie). Il n'est d'ailleurs pas surprenant qu'il ait été conclu notamment par OTH, qui a également contracté un certain nombre d'obligations pour le compte d'OTA. Comme cela a déjà été mentionné, OTH était l'actionnaire de contrôle « historique » d'OTA, qui avait obtenu la Licence GSM en 2001 (au nom et pour le compte d'OTA)⁸¹⁸ et qui avait négocié et conclu la Convention d'Investissement en 2001 (au nom et pour le compte d'OTA)⁸¹⁹. En outre, c'est OTH qui, en 2009-2010, s'est opposé aux mesures prises à l'encontre d'OTA et qui a adressé la première Notification de Différend le 2 novembre 2010. À tout moment, OTH a été et est resté l'actionnaire de contrôle direct d'OTA⁸²⁰. Pour toutes ces raisons, il était donc parfaitement logique que l'Algérie négocie avec cet investisseur étranger dans la chaîne de sociétés verticalement intégrée.
524. Dans ces circonstances, la Demanderesse ne saurait élever dans le présent arbitrage des prétentions qu'OTH a décidé de régler à l'amiable, car l'accord transactionnel a résolu le différend pendant devant ce Tribunal, ainsi qu'il résulte de la comparaison des Notifications de Différends ci-dessus. La conclusion d'un accord transactionnel ne change pas les conclusions du Tribunal en ce qui concerne l'Arbitrage OTH, car le règlement amiable prend la place de la sentence que le tribunal aurait rendue dans cet arbitrage. L'accord amiable met fin au litige découlant des mesures adoptées par l'Algérie comme la sentence l'aurait fait. En l'absence de préjudice subi par elle et non par OTH, la Demanderesse ne peut reprendre à son compte le différend qu'OTH a réglé à l'amiable. À cet égard, le contenu de l'accord transactionnel, qu'il soit favorable ou défavorable à OTH/OTA, est indifférent. Ce qui importe c'est que les demandes découlant des mesures prises par l'Algérie ont cessé d'exister de par le règlement amiable.

⁸¹⁵ Voir Mémoire de désistement d'instance devant le Conseil d'État, présenté par OTA, 28 janvier 2015, pièce R-297 ; Mémoire de retrait et renonciation au pourvoi en cassation, présenté par OTA, 29 janvier 2015, pièce R-298.

⁸¹⁶ Lettre de renonciation adressée au tribunal arbitral dans l'Affaire CPA n° 2012-20 le 31 janvier 2015, pièce R-306.

⁸¹⁷ Voir *Orascom Telecom Holding S.A.E. c. la République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CPA n° 2012-20, Sentence d'accord-parties, 12 mars 2015, pièce R-307.

⁸¹⁸ Licence GSM et Décret exécutif n° 01-219 en date du 31 juillet 2001, pièce C-2, art. 1.

⁸¹⁹ Convention d'Investissement conclue le 5 août 2001 entre OTH, Oratel (pour le compte d'OTA) et l'Algérie, et Décret exécutif n° 01-416 du 20 décembre 2001, publié au Journal officiel de l'Algérie le 26 décembre 2001, y compris le texte intégral de la Convention d'Investissement, pièce C-3, p. 1.

⁸²⁰ Voir Organigramme des sociétés, pièce R-1111.

525. Toute conclusion contraire conduirait à des résultats déraisonnables. En effet, si, en dépit d'un accord valablement conclu entre l'État d'accueil et l'actionnaire direct étranger de la société locale affectée par les mesures litigieuses (agissant également pour le compte de la société locale), un actionnaire indirect pouvait faire valoir ou poursuivre des demandes distinctes dérivant de l'investissement sur le fondement des mêmes faits et des mêmes mesures, un État défendeur pourrait bien ne jamais régler un différend à l'amiable. En effet, selon la structure de la propriété de l'investissement, il courrait le risque que d'autres actionnaires, présents et futurs, directs et indirects, impliqués ou non dans le différend, reprennent à leur compte le différend réglé à l'amiable. Dans ces circonstances, les dispositions des traités d'investissement qui encouragent systématiquement la solution amiable des différends entre État et investisseur étranger comme étape préalable à l'arbitrage⁸²¹ pourraient bien rester lettre morte.
526. En conclusion, l'accord de règlement amiable conclu entre le FNI algérien, OTH et VimpelCom confirme l'irrecevabilité des demandes.

c. L'incidence de la vente de l'investissement de la Demanderesse

527. La Demanderesse soutient que l'accord amiable ne lui est pas opposable notamment, parce qu'elle a cédé à VimpelCom sa participation majoritaire indirecte dans OTH trois ans avant le règlement amiable. Le Tribunal ne peut souscrire à un tel argument. Le fait que la Demanderesse ait cédé son investissement ne change rien aux conclusions auxquelles le Tribunal a abouti plus haut. Au contraire, il les renforce.
528. En premier lieu, si la Demanderesse avait décidé de garder le contrôle de son investissement et si OTH avait eu gain de cause dans l'Arbitrage OTH (procédure qu'OTH a lancée à l'initiative de la Demanderesse, qui a fait en sorte que celle-ci émette la Notification de Différend d'OTH), la Demanderesse aurait disposé d'une sentence à l'égard d'OTH. De la même façon, elle aurait disposé d'un accord transactionnel conclu par OTH. En l'absence de préjudice propre à la Demanderesse, par opposition au préjudice subi par OTH, toutes prétentions distinctes élevées par la Demanderesse sur le fondement des mêmes mesures auraient été irrecevables si elle avait gardé le contrôle de son investissement. Cela étant, la vente de l'investissement ne peut conférer au cédant plus de droits qu'il n'en aurait eus s'il était resté actionnaire.
529. En second lieu, lorsqu'elle a vendu son investissement, la Demanderesse aurait pu exclure du champ de la vente et se réserver pour elle-même le bénéfice de l'action d'OTH à l'encontre de l'Algérie. En l'absence d'une telle exclusion, l'action engagée par une filiale bénéficie à l'acquéreur des actions. Dans ce cas, en vendant les actions d'une société conférant le contrôle sur OTH (Weather Investments), la Demanderesse a vendu la prétention attachée aux actions d'OTH.

⁸²¹ Voir, par exemple, TBI Égypte-Algérie, art. 7(1) ; TBI Italie-Algérie, art. 8(1) ; et TBI UEBL-Algérie, pièce C-658, art. 9(1).

530. Ce point a été reconnu par M. Sawiris lors de l'Audience :

Q. So you accept that you didn't need to sell OTH's claim or OTA's claim when you sold the shares; it goes with the shares, right?

*A. Yes.*⁸²²

531. M. Sawiris a également admis que le prix payé par l'acquéreur devait comprendre la demande de réparation pour le dommage supposément causé par les mesures adoptées par l'Algérie, mesures en raison desquelles OTH avait déjà notifié un différend à l'Algérie :

PROFESSOR GAILLARD: So as a businessman, if you sell a company which has a big claim in it, the company is worth more than if you sell the company with no claim in it, right?

MR. SAWIRIS: Yes, of course.

Q. Right. So in this particular case, you sold to VimpelCom a company -- or the shares giving control of a company, OTH, which had a big claim against Algeria; correct?

A. Yes.

Q. And that, by necessity, has an impact on the price at which you sell the company; correct?

*A. Should be, yes.*⁸²³

532. Le même fait a été concédé par Mme Hardin, l'expert en finances et en dommages de la Demanderesse :

PROFESSOR GAILLARD: And my next question, which is the question I'm asking now, is: when you sell the shares, just the shares -- with no contract, just the shares -- do you take into account when you value the company, as a matter of methodology, do you take into account the claims which exist in this company? Right? So it's a simple question; it can be answered by yes or no.

A. No, it can't, actually.

Q. I'm not going to ask you to evaluate a company like this, which we don't know anything about. As a matter of methodology, I'm just asking you whether, when you sell shares which represent the control of a company, you would sell them --

THE PRESIDENT: I find the question about a sale too close to a legal question. But let me ask it differently. When you value a company, do you take into account the claims as part of the assets that you value when you set a value on the company?

A. Certainly when you're valuing a company, you look at these things. But as far as the assets, you have to understand what's going to the new

⁸²² Tr. Jour 2, 173:16-19.

⁸²³ Tr. Jour 2, 170:3-14.

company and what's not going. I mean, there are potentials for carve-outs, that kind of thing. It's seldom a simple issue.

THE PRESIDENT: Obviously. Assume no carve-out, nothing special, just you value a company. Do you take the claims into account?

*A. I would take the claims into account inasmuch as I understood who was going to end up with those claims, yes.*⁸²⁴

533. Cela étant, les parties sont en désaccord sur la question de savoir si, en vertu du contrat dit « *Algerian Risk Sharing Agreement* » conclu entre VimpelCom et la Demanderesse le 15 avril 2011⁸²⁵, cette dernière a conservé le droit d'engager une procédure arbitrale à l'encontre de l'Algérie en raison des événements ayant donné lieu à la Notification de Différend d'OTH.
534. Le Tribunal ne trouve pas d'élément dans l'*Algerian Risk Sharing Agreement* qui viendrait étayer l'argument selon lequel la Demanderesse s'est réservé le droit d'agir sur la base de mesures *passées*, c'est-à-dire de mesures adoptées jusqu'en avril 2011, lesquelles ont fait l'objet des trois Notifications de Différend, comme cela a déjà été relevé à plusieurs reprises. À l'inverse, une simple lecture du contrat montre que celui-ci répartit les risques résultant d'événements *futurs*.
535. Plus spécifiquement, le *Risk Sharing Agreement* envisage le scénario dans lequel l'Algérie acquerrait des actions d'OTA. Le préambule est clair à cet égard en décrivant l'objet et la finalité du contrat dans les termes suivants :

« B. The Algerian Government has initiated several actions against OTA and threatened to acquire shares of OTA. »

*« C. The Parties wish to hereby confirm certain agreements relating to allocation of risks that may result from the actions referred to in B. »*⁸²⁶

536. D'autres clauses du *Risk Sharing Agreement* confirment que celui-ci ne concerne que des mesures futures incertaines et non des mesures *passées*⁸²⁷. Pour le cas où l'Algérie aurait décidé d'acquérir OTA *après* la vente de l'investissement par la Demanderesse à VimpelCom, le contrat prévoyait un mécanisme par lequel l'une des parties verserait à l'autre une indemnisation selon que le prix payé par l'Algérie était supérieur ou inférieur à certaines fourchettes de prix. Il est important de noter que ce mécanisme d'indemnisation ne pouvait

⁸²⁴ Tr. Jour 4, 182:18-183:21 (soulignement ajouté).

⁸²⁵ *Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230.

⁸²⁶ *Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230, Préambule (soulignement et caractères gras ajoutés).

⁸²⁷ Voir, par exemple, *Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230, Section 1 (qui définit « *Loss of Control Triggering Event* » de la manière suivante : « *the loss by OTH of title or control in respect of a controlling stake in the share capital of OTA or the loss of all or substantially all of OTA's assets as a result of any action by the Algerian Government ... For the avoidance of doubt, for purposes of the definition of Loss of Control Triggering Event, the termination or revocation of OTA's GSM licence, or the related frequency permissions, as a result of any action by the Algerian Government, shall constitute the loss of substantially all of OTA's assets, provided that such termination or revocation has become final and non-appealable in Algeria* », soulignement ajouté).

être déclenché que par VimpelCom⁸²⁸ et ce pendant une durée limitée de 6 mois⁸²⁹. Il n'est pas contesté que ce mécanisme n'a jamais été mis en œuvre et qu'il est donc devenu caduc⁸³⁰.

537. En conséquence, le *Risk Sharing Agreement* n'a pas pour objet de céder ou de retenir le droit de réclamer réparation de pertes existantes découlant de mesures passées. Dès lors, les conclusions du Tribunal selon lesquelles le droit d'agir exercé par OTH a été transféré à l'acquéreur avec la cession des actions ne sont pas affectées par le contenu du *Risk Sharing Agreement*.
538. En résumé, la vente de son investissement par la Demanderesse n'affecte pas la conclusion du Tribunal selon laquelle les demandes de la Demanderesse sont irrecevables.

d. L'introduction de la présente procédure est-elle également constitutive d'un abus de droit ?

539. Outre les raisons abordées dans l'analyse qui précède, le Tribunal estime que compte tenu des circonstances, le comportement de la Demanderesse, consistant à continuer à faire valoir ses demandes dans la présente instance constitue un abus de droit.
540. Il est indéniable que « *the doctrine of abuse has a role to play in the context of certain forms of conduct in investment arbitration* », comme l'a reconnu à l'Audience le Professeur Dolzer, l'expert en droit international de la Demanderesse⁸³¹. La théorie de l'abus de droit interdit l'exercice d'un droit à des fins autres que celles pour lesquelles le droit a été établi. Jusqu'à présent, la jurisprudence relative aux investissements a principalement recouru à l'interdiction de l'abus de droit dans des situations où un investissement était restructuré de manière à bénéficier de la protection d'un TBI à un moment où un différend avec l'État d'accueil était déjà né ou était prévisible⁸³². Tel n'est pas le cas en l'espèce, car la restructuration du Groupe Weather, qui a résulté dans l'acquisition de l'investissement par la Demanderesse, a eu lieu en 2005, bien avant qu'un différend avec l'Algérie ne fût prévisible.

⁸²⁸ Voir *Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230, Section 2 (« *VimpelCom shall have the option at any time and at its sole discretion, from the Closing Date to the six month anniversary of the Closing Date, to implement the Algerian Risk Sharing Mechanism with Weather II by sending a written notification to that effect to Weather II. If VimpelCom has not sent such written notification to Weather II within such period, the Algerian Risk Sharing Mechanism shall not apply.* »).

⁸²⁹ Voir *Algerian Risk Sharing Agreement* entre VimpelCom et Weather II, en date du 15 avril 2011, pièce C-230, Section 2.

⁸³⁰ C-PHB1, para. 168 (« *VimpelCom decided not to implement the Risk Sharing Agreement and the agreement accordingly lapsed by its own terms* »); R-PHB1, note de bas de page 458.

⁸³¹ Tr. Jour 4 (Dolzer), 91:14-15.

⁸³² Voir, parmi de nombreuses décisions, *Mobil c. le Venezuela*, paras. 169 et s.; *Renée Rose Levy and Gremcitel S.A. c. la République du Pérou*, Affaire CIRDI ARB/11/17, Sentence, 9 janvier 2015, pièce RL-268, paras. 180 et s. (avec d'autres références à des affaires); *Lao Holdings N.V. c. la République démocratique populaire lao*, Affaire CIRDI ARB(AF)/12/6, Décision sur la compétence, 21 février 2014, pièce CLA-277.

541. Cependant, en tant que « *general principle applicable in international law as well as in municipal law* »⁸³³, l'interdiction de l'abus de droit peut s'appliquer dans d'autres contextes que celui qui vient d'être mentionné. En effet, pour reprendre les mots employés par Sir Hersch Lauterpacht, « *there is no legal right, however well established, which could not, in some circumstances, be refused recognition on the ground that it has been abused* »⁸³⁴.
542. En particulier, un investisseur qui contrôle plusieurs entités dans une chaîne verticale de sociétés peut commettre un abus s'il cherche à attaquer les mêmes mesures prises par l'État d'accueil et réclame réparation du même préjudice à différents niveaux de la chaîne sur le fondement de plusieurs traités d'investissement conclus par l'État d'accueil⁸³⁵. Il va sans dire qu'il n'est pas illégitime de structurer un investissement en ayant recours à plusieurs niveaux de sociétés constituées dans différents États. En effet, la structure peut poursuivre des finalités légitimes au regard du droit des sociétés, de la fiscalité, ou de la planification de la nationalité (« *nationality planning* ») de la protection des investissements par le biais d'un TBI avant la naissance d'un différend. En matière de traités d'investissement, l'existence d'une chaîne verticale de sociétés et l'existence d'une protection englobant les investissements « indirects » impliquent que plusieurs entités de la chaîne peuvent bénéficier de la protection d'un traité, en particulier lorsqu'un État d'accueil a conclu plusieurs traités d'investissement. En d'autres termes, plusieurs sociétés de la chaîne peuvent être en mesure d'engager une procédure arbitrale à l'encontre de l'État d'accueil en raison du même investissement. Cette possibilité ne signifie cependant pas que l'État d'accueil a accepté d'être poursuivi en justice par différentes entités de la chaîne verticale se trouvant sous le même contrôle s'agissant d'un seul et même investissement, des mêmes mesures et du même préjudice.
543. Pour le Tribunal, cette conclusion découle de l'objectif poursuivi par les traités d'investissement, qui est d'encourager le développement économique de l'État d'accueil et de protéger les investissements réalisés par des étrangers, investissements destinés à contribuer à ce développement. Si la protection est activée à un niveau de la chaîne verticale, en particulier au premier niveau d'actionnariat étranger, cet objectif est atteint.⁸³⁶ L'objectif étant atteint, il n'y a pas lieu de permettre à d'autres entités de la chaîne verticale contrôlées par le même actionnaire d'activer elles aussi la protection pour le même préjudice subi par l'investissement. Bien au contraire, une telle protection supplémentaire créerait le risque de

⁸³³ Robert Kolb, « Part Three Statute of the International Court of Justice, Ch. II Competence of the Court, General Principles of Procedural Law » in A Zimmermann, K Oellers-Frahm, C Tomuschat, C Tams, M Kashgar, D Diehl (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (Oxford University Press, 2nd ed. 2012), p. 904.

⁸³⁴ Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (1958), p. 164, également cité dans *Mobil*, Compétence, para. 172.

⁸³⁵ On pourrait également citer *Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg et RSM Production Company c. la Grenade*, Affaire CIRDI ARB/10/6, Sentence, 10 décembre 2010, pièce RL-75, qui, bien que dans un contexte différend (demandes fondées sur un traité, par opposition aux demandes fondées sur un contrat) et en application d'une théorie juridique différente (« *collateral estoppel* » ou « *issue preclusion* », deux doctrines connues dans les pays de *common law*), s'appuie essentiellement sur les mêmes raisons, à savoir éviter que des demandes portant sur le même préjudice économique ne soient jugées deux fois.

⁸³⁶ Cette conclusion est sans préjudice de la protection qu'un traité peut offrir à un actionnaire minoritaire n'exerçant pas de contrôle.

réparations multiples et de décisions contradictoires, sans parler du gaspillage de ressources qu'impliquent des procédures multiples. La réalisation de ces risques irait à l'encontre de la promotion du développement économique dans des circonstances où la protection est déjà activée. Ainsi, lorsque plusieurs traités offrent à des entités d'une chaîne verticale des droits procéduraux similaires d'accès à un tribunal arbitral et des garanties matérielles comparables, l'introduction de procédures multiples en vue d'obtenir réparation d'un préjudice économique essentiellement identique impliquerait l'exercice de droits à des fins qui sont étrangères à celles pour lesquelles ces droits ont été établis.

544. En gardant ces considérations à l'esprit, le Tribunal revient maintenant sur les faits de l'espèce. Lors de l'Audience, M. Sawiris lui-même a concédé qu'il avait invoqué à divers échelons de la chaîne la protection offerte par l'Algérie dans les différents traités pour des raisons stratégiques dépendant des circonstances :

[MR. SAWIRIS:] So when I was defending the interests of Orascom Telecom [Holding] [OTH] only, we would use the Egyptian treaty, because that's the instance now that is corresponding, and it's the direct. [...] Then when things start to go worse, you say, "Listen, guys, it's not go to end up there. There is an Italian treaty, so the mother company can go". Then when I sell under the gun – and again I come to the different nature of my claim [...] I used the Luxembourg treaty.⁸³⁷

545. En effet, comme l'a expliqué M. Sawiris, la Demanderesse a d'abord fait en sorte que l'une de ses filiales, OTH, engage une procédure contre l'Algérie. Puis, elle a fait en sorte qu'une autre filiale de la chaîne, Weather Investments, menace d'introduire une procédure d'arbitrage différente pour le même litige. Enfin – après avoir cédé l'investissement – elle a engagé en son nom encore un autre arbitrage d'investissement, en rapport avec le même investissement (sa participation antérieure dans OTA), les mêmes mesures de l'État d'accueil et le même dommage. Ce faisant, la Demanderesse s'est prévalu de l'existence de divers traités à différents niveaux de la chaîne verticale de sociétés, faisant usage de ses droits à l'arbitrage et aux protections matérielles prévus par les traités de manière incompatible avec l'objet de ces droits et la finalité des traités d'investissement. Pour le Tribunal, un tel comportement est un abus du système de protection des investissements, ce qui constitue un motif d'irrecevabilité supplémentaire. Dès lors, le Tribunal ne saurait exercer sa compétence pour statuer sur ce différend.

e. Observations finales

546. Le Tribunal entend souligner que l'analyse menée ci-dessus concerne la *recevabilité* des demandes de réparation présentée dans cet arbitrage, et non le bien-fondé de ces demandes en termes de responsabilité ou de quantum. De surcroît, la conclusion du Tribunal concernant l'irrecevabilité des demandes est le résultat des faits particuliers de l'espèce, dans laquelle (i) le groupe de sociétés dont faisait partie la Demanderesse était organisé en une chaîne

⁸³⁷ Tr. Jour 2, 189:21-190:13.

verticale ; (ii) les entités de la chaîne étaient placées sous le contrôle du même actionnaire ; (iii) les mesures contestées par les diverses entités de la chaîne étaient les mêmes de sorte que le différend notifié à l'Algérie par ces entités était en substance le même ; et (iv) le préjudice allégué par les diverses entités était le même en termes économiques.

547. Il est vrai que par le passé des tribunaux ont adopté des approches différentes face à des constellations présentant quelques similarités avec la présente espèce. En particulier, les tribunaux dans les affaires *CME c. la République tchèque* et *Lauder c. la République tchèque* ont admis la poursuite d'arbitrages fondés sur des traités d'investissement différents, alors même que les deux procédures étaient issues des mêmes faits et réclamaient la réparation du même préjudice. Les tribunaux ont ensuite abouti à des issues contradictoires, ce qui a constitué l'une des raisons pour lesquelles ces décisions ont été largement critiquées. Cela étant, ces affaires doivent être vues dans le contexte de l'historique de leur procédure, la défenderesse ayant refusé plusieurs offres de consolidation ou autre mode de coordination des procédures⁸³⁸. Par ailleurs, il ne peut être nié qu'au cours des quinze années qui ont suivi ces arbitrages, la jurisprudence en matière de traités d'investissement a évolué, notamment sur l'application du principe de l'abus de droit (ou abus de procédure), comme cela a été rappelé plus haut. Le recours à ce principe a permis aux tribunaux d'appliquer les traités d'investissement de manière à éviter des conséquences qui n'avaient pas été prévues par leurs rédacteurs et se trouvaient en conflit avec les objectifs poursuivis lors de la conclusion de ces traités.

548. En conclusion, pour les motifs qui précèdent, les demandes de la Demanderesse sont irrecevables, et le Tribunal ne peut exercer sa compétence pour statuer sur le différend. Étant donné cette conclusion, le Tribunal peut se dispenser d'examiner les autres objections soulevées par l'Algérie et résumées dans la section V.D.1-3 ci-dessus, car une décision sur ces objections ne changerait pas l'issue de la présente affaire.

E. LES ACTES D'ENTV SONT-ILS IMPUTABLES À L'ALGÉRIE ?

1. La position de la Défenderesse

549. La Défenderesse soutient que les actes de l'entreprise publique de télévision ENTV (également désignée EPTV par la Défenderesse) ne sont pas imputables à l'Algérie⁸³⁹. ENTV n'est pas un organe de l'État au sens de l'article 4 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État⁸⁴⁰ et elle ne peut pas non plus être considérée comme une entité exerçant des prérogatives de puissance publique au sens de l'article 5 des Articles de la CDI⁸⁴¹. Elle ne

⁸³⁸ Voir *Ronald S. Lauder c. la République tchèque*, CNUDCI, Sentence, 3 septembre 2001, pièce CLA-71, paras. 173, 178 ; *CME Czech Republic B.V. (Pays-Bas) c. la République tchèque*, CNUDCI, Sentence partielle, 13 septembre 2001, pièce CLA-22, para. 412.

⁸³⁹ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 256-258 ; Réponse, paras. 366-377.

⁸⁴⁰ Réponse, paras. 366-368.

⁸⁴¹ Réponse, paras. 369-374.

peut pas non plus être considérée comme ayant agi sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de l'État algérien en application de l'article 8 des Articles de la CDI⁸⁴².

550. Selon la Défenderesse, la question de l'imputabilité relève de la compétence et non du fond⁸⁴³. La Défenderesse se réfère à l'affaire *Hamester c. le Ghana*, dans laquelle le tribunal a relevé que « *the question of attribution looks more like a jurisdictional question* »⁸⁴⁴. Elle note que, dans *Hamester*, le tribunal n'a décidé que pour des raisons purement pratiques, de traiter de la question de l'imputabilité lors de l'examen du fond du différend⁸⁴⁵.
551. La Défenderesse soutient en outre que les tribunaux arbitraux ont confirmé que la question de l'imputabilité doit être examinée au stade de la compétence, lorsqu'elle peut être résolue « *based upon a limited enquiry* » ou lorsqu'elle a été suffisamment débattue entre les parties⁸⁴⁶.
552. En l'espèce, la question de l'imputabilité des actes d'ENTV à l'Algérie ne nécessite pas l'examen d'un grand nombre de documents et elle peut donc être facilement traitée⁸⁴⁷. Pour ces raisons, la Défenderesse demande au Tribunal de se déclarer incompétent pour statuer sur les demandes qui portent sur des actes d'ENTV.⁸⁴⁸

2. La position de la Demanderesse

553. La Demanderesse soutient que l'objection relative à l'imputation des actes d'ENTV est une question touchant au fond du différend et non à la compétence ou la recevabilité, à moins qu'il ne soit « *manifest that the entity involved had no link whatsoever with the State* »⁸⁴⁹.

⁸⁴² Réponse, paras. 375-376.

⁸⁴³ Réponse, paras. 362-365.

⁸⁴⁴ Réponse, para. 362, qui examine *Gustav F.W. Hamester GmbH & Co KG c. la République du Ghana*, Affaire CIRDI ARB/07/24, Sentence, 18 juin 2010, pièce CLA-170, para. 143.

⁸⁴⁵ Réponse, para. 362, note de bas de page 545, qui examine *Gustav F.W. Hamester GmbH & Co KG c. la République du Ghana*, Affaire CIRDI ARB/07/24, Sentence, 18 juin 2010, pièce CLA-170, para. 144.

⁸⁴⁶ Réponse, para. 363, qui examine *Salini Costruttori S.p.A. & Italstrade S.p.A. c. le Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI ARB/00/4, Décision sur la compétence, 16 juillet 2001, pièce CLA-198, et *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. et Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/09/1, Décision sur la compétence, 21 décembre 2012, pièce CLA-210.

⁸⁴⁷ Réponse, para. 364 ; R-PHB 1, para. 167.

⁸⁴⁸ Réponse, para. 377.

⁸⁴⁹ Contre-Mémoire, para. 147 ; et Réplique, paras. 300-301, qui examine *Noble Energy, Inc. et Machalapower CIA. LTDA. c. la République d'Équateur*, Affaire CIRDI ARB/05/12, Décision sur la compétence, 5 mars 2008, pièce CLA-189, para. 166 ; *Jan de Nul N.V. et Dredging International N.V. c. la République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI ARB/04/13, Décision sur la compétence, 16 juin 2006, pièce CLA-176, para. 85 (qui note que « *[attribution] is not for the Tribunal at the jurisdictional stage to examine* » mais que « *[a]n exception is made in the event that it is manifest that the entity involved has no link whatsoever with the State* ») ; *Saipem S.p.A. c. la République du Bangladesh*, Affaire CIRDI ARB/05/07, Décision sur la compétence et recommandation sur les mesures conservatoires, 21 mars 2007, pièce CLA-261, para. 144 (qui confirme que « *it is not for the Tribunal at the jurisdictional stage to examine whether the acts complained of give rise to the State's responsibility, except if it were manifest that the entity involved had no link whatsoever with the State* ») ; *Gustav F.W. Hamester GmbH & Co KG c. la République du Ghana*, Affaire CIRDI ARB/07/24, Sentence, 18 juin 2010, pièce CLA-170, para. 144 (« *In any event, whatever the qualification of the question of attribution, the Tribunal notes that, as a practical matter, this question is usually best dealt with at the merits stage, in order to allow for an in-depth analysis of all the parameters of the complex relationship between certain acts and the State* ») ; *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. c. la République de Turquie*, Affaire CIRDI ARB/11/28, Sentence, 10 mars 2014, pièce CLA-215, paras. 276-278 (qui approuve les observations du tribunal dans *Hamester c. Ghana*).

554. En l'espèce, soutient la Demanderesse, les éléments de preuve montrent que ENTV est une entité publique ayant des liens financiers et opérationnels avec l'État. Il est donc opportun de traiter la question de l'imputabilité des actes d'ENTV avec le fond du différend, afin de permettre une analyse approfondie de l'ensemble des paramètres de ses relations avec l'État⁸⁵⁰. Cela est d'autant plus vrai que l'évaluation de la responsabilité de la Défenderesse au titre de la conduite d'ENTV au regard du droit international exigera un examen soigneux d'un grand nombre de documents dans leur véritable contexte⁸⁵¹.

555. La Demanderesse conclut que, dans ces circonstances, le Tribunal ne peut pas statuer sur cette question sur le fondement des soumissions des parties sur les Objections préliminaires sans pouvoir disposer d'écritures et d'éléments de preuve supplémentaires. Le Tribunal doit donc différer l'examen de cette question jusqu'à la phase sur le fond⁸⁵².

3. Analyse

556. Compte tenu de la conclusion d'irrecevabilité figurant à la section V.D.4 ci-dessus, le Tribunal peut se dispenser de répondre à cette objection supplémentaire, car une détermination sur ce point ne changerait pas l'issue du présent arbitrage.

F. LE TRIBUNAL EST-IL COMPÉTENT POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES CONTRACTUELLES FONDÉES SUR LA CONVENTION D'INVESTISSEMENT ?

1. La position de la Défenderesse

557. La Défenderesse soutient que le Tribunal est incompetent pour statuer sur des « demandes purement contractuelles » de la Demanderesse fondées sur la Convention d'Investissement⁸⁵³.

558. À titre préliminaire, la Défenderesse soutient qu'il est généralement admis qu'un tribunal appelé à se prononcer dans le cadre d'un TBI n'est pas compétent pour statuer sur une demande purement contractuelle⁸⁵⁴. Cela s'applique aux demandes fondées sur les redressements fiscaux initiés à l'encontre d'OTA et la suspension de la domiciliation bancaire de celle-ci par la Banque d'Algérie, qui sont manifestement fondées sur les obligations contenues dans la Convention d'Investissement⁸⁵⁵.

559. Plus précisément, le Tribunal est incompetent pour connaître de ces demandes pour trois raisons principales. En premier lieu, les parties à la Convention d'Investissement, à savoir OTA et la Défenderesse, ont mis un terme définitif aux demandes contractuelles découlant de

⁸⁵⁰ Réplique, para. 301.

⁸⁵¹ Réplique, para. 305.

⁸⁵² Contre-Mémoire, para. 147 ; Réplique, para. 306 ; C-PHB 2, para. 113.

⁸⁵³ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 259-269 ; Réponse, paras. 378-391.

⁸⁵⁴ Réponse, para. 380.

⁸⁵⁵ Réponse, para. 378 ; R-PHB 1, para. 169.

la Convention d'Investissement⁸⁵⁶. En deuxième lieu, la compétence du Tribunal ne s'étend pas aux manquements à un contrat auquel la Demanderesse n'est pas partie⁸⁵⁷. En troisième lieu, comme l'explique plus amplement la Défenderesse dans son objection séparée à la recevabilité, les demandes ne peuvent pas tomber dans le champ de la clause parapluie invoquée par la Demanderesse, que ce soit celle contenue dans le Traité, ou celle d'un traité d'investissement différent rendue applicable par l'effet de la clause de la nation la plus favorisée du Traité. En effet, une clause parapluie ne couvre que les obligations contractuelles conclues avec l'investisseur étranger lui-même et non une filiale.

2. La position de la Demanderesse

560. La Demanderesse soutient que chacune de ses demandes relatives à la Convention d'Investissement concerne un manquement à une disposition du TBI.
561. La Demanderesse ne conteste pas qu'un tribunal appelé à se prononcer dans le cadre d'un traité n'est pas compétent pour statuer sur des manquements à un contrat qui ne constituent pas en même temps des violations de normes substantielles du TBI⁸⁵⁸. Toutefois, les demandes relatives à la Convention d'Investissement portent sur des manquements aux obligations de la Défenderesse visées par la clause parapluie en vertu de l'article 2(3) du traité bilatéral d'investissement Algérie-Danemark, par le biais de la clause NPF prévue à l'article 10 du TBI, ainsi que des manquements aux attentes légitimes de la Demanderesse en ce qui concerne la Convention d'Investissement qui sont protégées par la norme du traitement juste et équitable (« TJE ») du TBI⁸⁵⁹.
562. La Demanderesse fait observer que les tribunaux ayant statué sur des affaires d'investissement ont estimé à plusieurs reprises qu'une clause parapluie élève les demandes fondées sur le contrat au rang de demandes fondées sur le traité⁸⁶⁰. La clause parapluie prévue à l'article 2(3) du traité bilatéral d'investissement Algérie-Danemark couvre « *any obligation [the state] may have entered into with regard to investments of investors* ». Les obligations de la Défenderesse aux termes de la Convention d'Investissement entrent donc dans le champ de la clause parapluie et, par conséquent, tout manquement à la Convention d'Investissement constitue une violation du TBI⁸⁶¹.
563. La Demanderesse fait valoir qu'il est également bien établi que des engagements contractuels pris par l'État peuvent donner lieu à des attentes légitimes qui sont protégées par le droit international⁸⁶². Comme les mesures de la Défenderesse adoptées en violation de la

⁸⁵⁶ Réponse, paras. 382-284.

⁸⁵⁷ Réponse, paras. 385-387, qui examine *Azurix Corp. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/12, Décision sur la compétence, 8 décembre 2003, pièce CLA-144.

⁸⁵⁸ Réplique, para. 308.

⁸⁵⁹ Réplique, para. 308 ; C-PHB 2, para. 114.

⁸⁶⁰ Réplique, paras. 309-311.

⁸⁶¹ Réplique, para. 311.

⁸⁶² Réplique, para. 312.

Convention d'Investissement ont frustré les attentes légitimes de la Demanderesse, elles constituent une violation de la norme du TJE garantie par l'article 3(1) du TBI⁸⁶³.

564. En outre, l'argument de la Défenderesse, selon lequel les tribunaux refusent en règle générale de se reconnaître compétents pour statuer sur des manquements à un contrat auquel une entité autre que le demandeur est partie est erroné. La Demanderesse se réfère à *Continental Casualty c. l'Argentine* et à *EDF c. l'Argentine* pour soutenir qu'une clause parapluie peut s'étendre aux obligations contractuelles conclues avec des personnes ou des entités autres que l'investisseur étranger lui-même⁸⁶⁴.
565. Enfin, l'argument de la Défenderesse selon lequel les demandes découlant de la Convention d'Investissement ont été réglées à l'amiable par les parties à cette convention, à savoir OTA et l'Algérie, est vain, car la Demanderesse n'est pas partie à ce règlement amiable. En outre, la Demanderesse demande réparation au titre d'un préjudice qui n'a été subi ni par OTA ni par OTH et qui ne pouvait donc pas avoir été réparé par le biais d'un règlement amiable conclu entre OTA ou OTH et la Défenderesse⁸⁶⁵.

3. Analyse

566. Étant donné la conclusion d'irrecevabilité à laquelle le Tribunal est parvenu dans la section V.D.4, le Tribunal se dispensera d'examiner cette objection supplémentaire, car une décision sur ce point ne modifierait pas le résultat de cette procédure.

G. LES DEMANDES DE LA DEMANDERESSE FONDÉES SUR LA CLAUSE PARAPLUIE SONT-ELLES RECEVABLES ?

1. La position de la Défenderesse

567. La Défenderesse soutient que les demandes fondées sur la clause parapluie relatives à la Convention d'Investissement, à la Licence GSM et au Code des Investissements sont irrecevables.
568. La Défenderesse soutient en premier lieu que la clause parapluie contenue dans l'article 8(2) du TBI s'applique aux seuls engagements pris par l'une des parties contractantes envers les investisseurs de l'autre Partie contractante⁸⁶⁶. En d'autres termes, la clause parapluie stipulée à l'article 8(2) protège les engagements particuliers plutôt que les engagements de portée

⁸⁶³ Réplique, para. 312.

⁸⁶⁴ Réplique, paras. 314-315, qui examine *Continental Casualty Company c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/9, Sentence, 5 septembre 2008, pièce CLA-28, et *EDF Int'l S.A., SAUR Int'l S.A. et Leon Participaciones Argentinas S.A. c. la République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/23, Sentence, 11 juin 2012, pièce CLA-36. Voir aussi C-PHB 2, para. 116.

⁸⁶⁵ Réplique, para. 316.

⁸⁶⁶ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 295-307 ; Réponse, paras. 436-439.

générale⁸⁶⁷. Elle est en outre limitée aux engagements pris à l'égard de l'investisseur lui-même et non à l'égard de sa filiale ou de son investissement⁸⁶⁸.

569. L'Algérie fonde son argumentation sur les termes de l'article 8 du TBI, intitulé « Accords particuliers », qui dispose :

1. Les investissements ayant fait l'objet d'un accord particulier entre l'une des Parties contractantes et des investisseurs de l'autre Partie seront régis par les dispositions du présent Accord et par celles de cet accord particulier.

2. Chacune des Parties contractantes assure à tout moment le respect des engagements qu'elle aura pris envers les investisseurs de l'autre Partie contractante⁸⁶⁹.

570. La Défenderesse se fonde sur des sentences rendues en matière d'investissement, parmi lesquelles *Burlington*, pour soutenir que la portée d'une clause parapluie ainsi rédigée ne s'étend pas aux non-signataires de l'accord en question⁸⁷⁰.

571. En l'espèce, ni le Code des Investissements (qui est un instrument à caractère général et ne constitue pas un engagement spécifique)⁸⁷¹, ni la Convention d'Investissement et la Licence GSM (respectivement conclue avec OTA et octroyée à celle-ci), n'entrent dans le champ de la clause parapluie de l'article 8(2) du TBI⁸⁷².

572. En outre, la Défenderesse soutient que la Demanderesse n'est pas en droit d'invoquer le bénéfice de la clause NPF stipulée à l'article 10 du TBI pour se prévaloir de la clause parapluie prétendument plus favorable du traité bilatéral d'investissement Algérie-Danemark⁸⁷³. Elle considère que l'objet de la clause NPF stipulée à l'article 10 du TBI est limitée au « traitement des investissements [...] sur le territoire de l'autre Partie » et soutient que « cette rédaction restrictive » permet de distinguer l'article 10 des clauses NPF en cause dans les affaires où les tribunaux ont permis le recours à une telle clause pour importer une obligation substantielle dans un traité différent⁸⁷⁴.

2. La position de la Demanderesse

573. La Demanderesse soutient qu'elle est en droit d'invoquer le bénéfice de la clause NPF stipulée à l'article 10 du TBI pour se prévaloir de normes de protection plus favorables prévues par d'autres traités d'investissement conclus par l'Algérie, y compris, en particulier, la

⁸⁶⁷ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 298-301.

⁸⁶⁸ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 302-304.

⁸⁶⁹ TBI, pièce C-658, art. 8.

⁸⁷⁰ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 305-306 ; R-PHB 1, para. 175.

⁸⁷¹ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 315-319.

⁸⁷² Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 320-321.

⁸⁷³ Mémoire sur les Objections préliminaires, paras. 308-314 ; Réponse, paras. 440-450.

⁸⁷⁴ Réponse, para. 448 (« relatives au traitement des investissements [...] sur le territoire de l'autre Partie » ; « Cette rédaction restrictive permet de distinguer l'article 10 des autres clauses »).

clause parapluie figurant à l'article 2(3) du traité bilatéral d'investissement Algérie-Danemark⁸⁷⁵.

574. Selon la Demanderesse, la question de savoir si la clause NPF prévue à l'article 10 du TBI s'applique aux obligations visées par la clause parapluie est une question d'interprétation des traités et elle dépend des termes spécifiques du traité concerné⁸⁷⁶. La Demanderesse souligne que la Défenderesse ignore les termes essentiels de l'article 10 du TBI, qui est ainsi rédigé :

Pour toutes les questions relatives au traitement des investissements, les investisseurs de chacune des Parties contractantes bénéficient, sur le territoire de l'autre Partie, du traitement de la nation la plus favorisée⁸⁷⁷.

575. Selon la Demanderesse, de nombreux tribunaux ont estimé que le sens ordinaire des termes « toutes les questions » suggère une interprétation large. La référence à « toutes les questions relatives au traitement des investissements » confirme que le champ d'application de l'article 10 s'étend à l'ensemble des normes substantielles prévues dans le TBI, en ce compris la clause parapluie de l'article 8(2)⁸⁷⁸.

3. Analyse

576. Compte tenu de la conclusion d'irrecevabilité à laquelle le Tribunal est parvenu dans la section V.D.4, le Tribunal n'examinera pas non plus cette objection-ci, car une décision sur ce point ne changerait pas l'issue de la présente affaire.

⁸⁷⁵ Contre-Mémoire, paras. 142-143 ; Réplique, para. 317 ; C-PHB 2, paras. 119-120. L'article 2(3) du TBI Danemark-Algérie est ainsi rédigé :

Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of investors of the other Contracting Party.

Voir Accord entre le Gouvernement du Royaume du Danemark et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements, signé le 25 janvier 1999 (entré en vigueur le 15 juillet 2005), pièce C-863, art. 2(3).

⁸⁷⁶ Réplique, para. 319.

⁸⁷⁷ TBI, pièce C-658, art. 10.

⁸⁷⁸ Réplique, paras. 320-323.

VI. FRAIS

577. Chacune des deux parties demande que les honoraires et débours d'avocats ainsi que les frais exposés dans le cadre de la présente procédure soient mis à la charge de l'autre partie ; toutes deux ont déposé des écritures quantifiant leurs honoraires et frais⁸⁷⁹.
578. Les honoraires et débours d'avocats de la Demanderesse, y compris les honoraires et frais des experts, s'élèvent à 20 673 811,30 dollars américains, dont un montant de 10 144 900,68 a été exposé au cours de la phase de la procédure qui concerne les objections de la Défenderesse à la compétence et à la recevabilité (la « phase préliminaire »)⁸⁸⁰. En outre, la Demanderesse a avancé 674 975,00 dollars américains au titre des honoraires et frais des membres du Tribunal ainsi que des frais administratifs du CIRDI. La Demanderesse demande au Tribunal de condamner la Défenderesse au paiement de l'intégralité des frais exposés par la Demanderesse au cours de la phase préliminaire de la présente instance⁸⁸¹.
579. La Défenderesse a encouru des honoraires et débours d'avocats pour un montant de 5 685 622,02 dollars américains et des honoraires et frais d'experts pour un montant de 116 764,32 euros⁸⁸². En outre, elle a avancé 674 975,00 dollars américains au titre des honoraires et frais des membres du Tribunal ainsi que des frais administratifs du CIRDI. La Défenderesse demande au Tribunal de condamner la Demanderesse au paiement de l'intégralité de ces frais⁸⁸³.
580. La Demanderesse soutient qu'il est justifié de mettre les frais à la charge de la Défenderesse car la partie qui obtient gain de cause est en droit de prétendre à une telle répartition en application du principe selon lequel les frais sont à la charge de la partie succombante, et parce que la Défenderesse a conduit cet arbitrage de manière à entraîner des retards et des coûts accrus. En particulier, la Demanderesse soutient que le Tribunal doit prendre en compte les facteurs suivants pour répartir les frais en faveur de la Demanderesse : (i) la Défenderesse a élargi à plusieurs reprises l'objet de la phase préliminaire de la présente instance en soulevant de nouvelles objections, même aussi tardivement que dans son Mémoire après audience⁸⁸⁴; (ii) la Défenderesse a présenté de nombreuses demandes de documents de grande envergure, ce qui a considérablement accru les frais de la Demanderesse⁸⁸⁵; et (iii) la

⁸⁷⁹ Voir Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, 4 décembre 2015 (« Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage ») ; Soumission en Réponse de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, 18 décembre 2015 (« Soumission en Réponse de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage ») ; Soumission de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage, 4 décembre 2015 (« Soumission de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage ») ; Soumission en Réponse de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage, 18 décembre 2015 (« Soumission en Réponse de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage »).

⁸⁸⁰ Voir Frais actualisés de la Demanderesse, 3 mars 2017, p. 1.

⁸⁸¹ Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, para. 23.

⁸⁸² Frais actualisés de la Défenderesse, 3 mars 2017, para. 2.

⁸⁸³ Soumission de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage, para. 29.

⁸⁸⁴ Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, paras. 9-12 ; Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, para. 9.

⁸⁸⁵ Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, paras. 13-14.

Défenderesse se s'est pas conformée aux ordonnances du Tribunal faisant droit aux demandes de documents présentées par la Demanderesse⁸⁸⁶. La Demanderesse soutient que, compte tenu du déroulement et de la nature de la phase préliminaire de la présente procédure, ses frais sont raisonnables et « *not significantly higher than the costs Respondent incurred during the same period* »⁸⁸⁷.

581. De son côté, la Défenderesse soutient que la Demanderesse doit prendre à sa charge l'intégralité des frais exposés par la Défenderesse en raison de la « nature des Objections préliminaires soulevées par la Défenderesse » et du « comportement adopté par la Demanderesse tout au long de la procédure »⁸⁸⁸. En particulier, la Défenderesse soutient que, pour mettre les frais à la charge de la Demanderesse, le Tribunal doit tenir compte de la conduite de celle-ci lors de la négociation de l'Ordonnance de procédure n°1, au cours de la phase de production des documents et lors de la négociation de l'accord de confidentialité⁸⁸⁹.
582. Aux termes de l'article 61(2) de la Convention CIRDI, « 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 disposition établit le pouvoir discrétionnaire du Tribunal d'allouer les frais d'arbitrage du CIRDI et les frais des parties, y compris les honoraires d'avocat.
583. Deux approches différentes ont été adoptées par les tribunaux constitués sous l'égide du CIRDI pour la répartition des frais. La première consiste à répartir les frais du CIRDI à parts égales et à décider que chaque partie supportera ses propres frais. La seconde applique le principe selon lequel « *costs follow the event* », de sorte que la partie qui succombe supporte les frais liés à la procédure, y compris ceux de l'autre partie, ou que les parties partagent les frais proportionnellement à leurs succès et échecs respectifs.
584. Pour parvenir à sa décision sur les frais en l'espèce, le Tribunal a en particulier considéré les circonstances suivantes. En premier lieu, l'issue de l'affaire est en définitive favorable à la Défenderesse, le Tribunal ayant décidé que l'ensemble des demandes de la Demanderesse étaient irrecevables. En deuxième lieu, le Tribunal a également estimé que le comportement de la Demanderesse dans la présente procédure arbitrale constituait un abus de droit. Ces deux raisons justifient qu'au moins une partie substantielle de l'ensemble des frais soit mise à la charge de la Demanderesse. En même temps, la Demanderesse a obtenu gain de cause s'agissant des objections sur la compétence *ratione personae* et *ratione materiae*. Compte tenu de l'ampleur des soumissions et du temps consacré lors de l'Audience à ces deux

⁸⁸⁶ Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, paras. 15-20.

⁸⁸⁷ Soumission de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, paras. 21-22 ; Soumission en Réponse de la Demanderesse relative aux frais de l'arbitrage, paras. 17-18.

⁸⁸⁸ Soumission de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage, paras. 17, 26 (« la nature des Objections préliminaires soulevées par la Défenderesse et au comportement adopté par la Demanderesse tout au long de la procédure »).

⁸⁸⁹ Soumission de la Défenderesse relative aux frais de l'arbitrage, para. 26.

objections, les frais engagés en relation avec ces deux objections ont certainement été considérables. Bien que ces objections n'aient pas été dénuées de toute substance et que la Défenderesse ait été en droit de les soulever, elles ont finalement été rejetées. Il est donc juste que le Tribunal prenne l'issue de ces objections en considération lors de sa décision sur la répartition des frais.

585. Pour les raisons susvisées, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 61(2) de la Convention CIRDI, le Tribunal estime approprié de répartir les frais de la manière suivante. En premier lieu, la Demanderesse devra payer l'intégralité des frais de la procédure, à savoir les honoraires et les frais du Tribunal arbitral ainsi que les frais du CIRDI. La Demanderesse devra donc rembourser les avances faites par la Défenderesse au CIRDI. À cet égard, il convient de noter que le Secrétariat du CIRDI remettra aux parties en temps voulu un relevé du compte de l'affaire. En second lieu, la Demanderesse devra payer 50 % des honoraires et frais exposés par la Défenderesse dans le cadre du présent arbitrage, à savoir 2 842 811,01 dollars américains plus 58 382,16 euros. À cet égard, le Tribunal estime que les frais de la Défenderesse apparaissent raisonnables compte tenu de la complexité de l'affaire.

VII. LANGUES DE LA SENTENCE


586. Conformément à la section 8 de l'Ordonnance de procédure n° 1, le Tribunal rend cette Sentence tant en anglais qu'en français. Cela étant, il précise qu'il a rédigé la Sentence en anglais. Dès lors, en cas de divergence entre les deux textes, la version anglaise doit être considérée reproduire le sens voulu par le Tribunal.

VIII. DÉCISION

587. Pour les motifs exposés ci-dessus, le Tribunal décide ce qui suit :
- a. les demandes présentées dans le présent arbitrage sont irrecevables et le Tribunal ne peut exercer sa compétence pour statuer sur ce différend ;
 - b. la Demanderesse remboursera à la Défenderesse les montants que celle-ci a versés au CIRDI au titre des frais d'arbitrage ;
 - c. la Demanderesse payera 2 842 811,01 dollars américains plus 58 382,16 euros à la Défenderesse, à titre de contribution aux honoraires d'avocats et autres frais exposés par celle-ci dans le cadre du présent arbitrage ;
 - d. toutes les autres demandes sont rejetées.



Prof. Albert Jan van den Berg
Arbitre
Date: 13 mai 2017



Prof. Brigitte Stern
Arbitre
Date: 19 mai 2017



Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Présidente du Tribunal
Date: 25 mai 2017