

**Centre International pour le Règlement
des Différends Relatifs aux Investissements**

CAPITAL FINANCIAL HOLDINGS LUXEMBOURG SA

c.

REPUBLIQUE DU CAMEROUN

Affaire CIRDI No. ARB/15/18

Sentence

Tribunal arbitral

M. le Professeur Pierre Tercier, Président

M^c Alexis Mourre, Arbitre

M. le Professeur Alain Pellet, Arbitre

Secrétaire du Tribunal arbitral

M. Benjamin Garel

Date d'envoi aux Parties : 22 juin 2017

REPRESENTATION DES PARTIES

Pour la Demanderesse

Me Michael W. Bühler
Me Pierre Heitzmann
Me Nicole Dolenz
Me Claire Habibi
Me Ileana M. Smeureanu
Jones Day
Paris, France

Pour la Défenderesse

M. Peter Wolrich
Mme Gabriela Alvarez-Avila
Mme Nadia Darwazeh
Mme Virginie Liautaud
Mme Marie-Odile Trouvé
Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP
Paris, France

Et

M. Laurent Ezzo
Ministre de la Justice, Garde des Sceaux
**Ministère de la Justice, Direction de la
Législation**
Yaoundé, Cameroun

TABLE DES MATIERES

REPRESENTATION DES PARTIES	2
TABLE DES MATIERES	3
TABLE DES ABREVIATIONS.....	6
DRAMATIS PERSONAE.....	8
A. EN FAIT	9
I. Les Parties et les autres entités concernées.....	9
II. Le résumé des faits	10
1. La fondation et la vie de CFHL	10
2. La fondation de la CBC et l’investissement de CFHL en la CBC.....	12
3. L’administration provisoire de la CBC	12
4. La mise sous séquestre des actions de CFHL.....	14
III. Le résumé de la procédure arbitrale.....	16
1. L’ouverture de la procédure.....	16
2. L’échange des écritures.....	18
3. L’audience et la fin de la phase de la procédure sur la compétence	21
B. EN DROIT.....	22
I. En général.....	22
1. Les fondements de l’arbitrage	22
2. La constitution du Tribunal arbitral	23
3. La procédure arbitrale	23
4. Les demandes de la Défenderesse.....	24
5. Les demandes de la Demanderesse	25
6. Le plan de la sentence.....	25
II. La charge de la preuve.....	26

1. La question	26
2. Le résumé des positions des Parties	27
3. La position du Tribunal arbitral.....	28
III. La compétence <i>ratione voluntatis</i> du Tribunal arbitral.....	29
1. La question	29
2. Le résumé des positions des Parties	29
2.1 La position de la Défenderesse	29
2.2 La position de la Demanderesse.....	30
3. La position du Tribunal arbitral.....	31
3.1 Le principe de l'exigence de la conciliation	31
3.2 L'application de la règle aux faits.....	34
4. Conclusion	35
IV. La compétence <i>ratione personae</i> du Tribunal arbitral	35
1. La question	35
2. Les critères de nationalité du Traité	36
2.1 L'objet de la définition de l'article 1(2) du Traité	37
2.2 La loi applicable à la notion de « <i>siège social</i> »	41
2.3 Le siège social en droit luxembourgeois.....	44
2.4 L'interprétation alternative de l'article 1(2) du Traité selon le droit international autonome.....	50
3. Les critères de nationalité de la Convention CIRDI.....	56
3.1 Les positions des Parties	56
3.2 La position du Tribunal arbitral	57
4. L'application des critères de nationalité aux faits	60
4.1 Les positions des Parties	60
4.2 La position du Tribunal arbitral	60
5. Appréciation globale et invocation de l'abus de droit.....	73
5.1 L'appréciation globale	73
5.2 L'invocation de l'abus de droit	74
6. Conclusion	76
V. La compétence <i>ratione materiae</i> du Tribunal arbitral	76
1. La question	76

2. L'investissement de la Demanderesse au sens de la Convention CIRDI et du Traité	77
.....	
2.1 La position des Parties	77
2.2 La position du Tribunal arbitral	85
3. Conclusion	97
VI. Les Coûts.....	97
1. La question	97
2. Les positions des Parties.....	98
3. La position du Tribunal arbitral.....	99
3.1 Les dispositions applicables.....	99
3.2 L'application des règles	100
C. DISPOSITIF.....	101

TABLE DES ABREVIATIONS

Abréviations usuelles	
art.	Article
CCI	Chambre de Commerce Internationale de Paris
ch.	Chiffre
chap.	Chapitre
CIRDI	Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements
Convention CIRDI	Convention (de Washington) du 18 mars 1965 pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre États et Ressortissants d'autres États
ég.	Egalement
etc.	Et cætera
l.	Ligne
Ltd.	Limited
M. / MM.	Monsieur / Messieurs
op. cit.	Opus citatum
OP n° [...]	Ordonnance de Procédure n° [...]
p. / pp.	Page / pages
par. / pars.	Paragraphe / paragraphes
Règlement CIRDI	Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI
TR xx.10.2016, pp : ll	Transcription de l'audience des 6 et 7 octobre 2016 (pages:lignes)

Parties au litige	
CFHL	Capital Financial Holdings Luxembourg SA
République / Cameroun	République du Cameroun
Abréviations relatives au litige en cause	
BEI	Banque Européenne d'Investissement
CBC	Commercial Bank Cameroon
CEMAC	Communauté Économique et Monétaire des Etats de l'Afrique Centrale
CFHC	Capital Financial Holdings Cameroun Sàrl
COBAC	Commission Bancaire de l'Afrique Centrale
FCFA	Franc de la Communauté Française Africaine
FGH	Fotso Group Holdings Limited
ILDC Holding	International Local Development Consortium Holding Cameroun SA
NSIA	Nouvelle Société Interafricaine d'Assurance
RfA	Request for Arbitration
SFI	Société Financière Internationale
Traité	Convention entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République Unie du Cameroun en matière de promotion et de protection réciproques des investissements, entrée en vigueur le 1 ^{er} novembre 1981
WWH Ltd.	World Wide Holdings Limited Dubai

DRAMATIS PERSONAE

NOM	FONCTION	PIECES
Yves-Michel Fotso	Ancien administrateur de CFHL (du 07.01.05 au 17.12.14), actionnaire majoritaire de FGH (90%)	pièce R-7 ; pièce C-138 ; pièce R-9
Georges Djadjo	Ancien administrateur de CFHL (du 07.01.05 au 17.12.14)	Pièce R-7 ; pièce C-138
Alain Lam	Ancien administrateur de CFHL (du 07.01.05 au 29.04.11)	Pièce R-7 ; pièce R-39
Bruno Beernaerts	Ancien administrateur de CFHL (du 07.01.05 au 29.04.11)	Pièce R-7 ; pièce R-39
Michel Leconte	Ancien administrateur de CFHL (du 31.07.06 au 17.12.14)	Pièce R-4 ; pièce C-138
Francesco Abbruzzese	Représentant d’Initium Real Estate	Pièce C-124
Guy Arlette	Administrateur de CFHL (dès le 19.12.14)	Pièce R-4
Jean-Pierre Verlaine	Administrateur de CFHL (dès le 25.01.16)	Pièce R-40
Adrien Coulombel	Administrateur de CFHL (dès le 25.01.16)	Pièce R-40
Victor Fotso	Ancien administrateur de CBC, actionnaire minoritaire de FGH	RfA par. 41
Martin Luther Njanga Njoh	administrateur provisoire de la CBC	Pièces C-12 et C-13
Sidi Mougna	administrateur séquestre des actions de CBC détenues par CFHL	pièce C-23
Jan de Bruyne	Ambassadeur du Royaume de Belgique en République du Cameroun agissant comme chargé d’affaires du Luxembourg	Pièce C-79

A. EN FAIT

I. Les Parties et les autres entités concernées

1. La Demanderesse est *Capital Financial Holdings Luxembourg SA* (ci-après « *CFHL* »). Il s'agit d'une société anonyme, constituée le 7 janvier 2005 (pièce C-1), dont le siège statutaire se trouve au 3A rue Guillaume Kroll, L-1882 Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg, et qui est inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg (ci-après « *RCS* »), sous le numéro B 106025 (pièce C-1).
2. La société a connu depuis sa fondation plusieurs modifications dans son actionnariat, ses structures et son organisation, modifications qui seront discutées dans la suite de la présente sentence.
3. La Défenderesse est la *République du Cameroun* (ci-après le « *Cameroun* » ou la « *République* »).
4. Dans cette sentence, la Demanderesse et la Défenderesse sont dénommées conjointement les « *Parties* ». Leurs représentants respectifs sont indiqués en première page de la présente sentence.
5. Sans être parties à la présente procédure, *d'autres entités* ont joué un rôle dans les faits de la présente affaire :
 - La *Communauté Économique et Monétaire des Etats de l'Afrique Centrale* (ci-après la « *CEMAC* ») regroupe six pays, le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée Équatoriale, la République de Centrafrique et le Tchad. Sa principale mission est de promouvoir un développement harmonieux des Etats membres dans le cadre de l'institution d'un véritable marché commun.
 - La *Commission Bancaire de l'Afrique Centrale* (ci-après la « *COBAC* »), créée par la Convention portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale du 16 octobre 1990 (pièce CL-6) ; la COBAC est l'autorité de supervision bancaire supranationale de la CEMAC.
 - La *Commercial Bank Cameroon* (ci-après la « *CBC* ») fondée en 1997 ; CBC est une institution financière établie au Cameroun (pièce C-4). CFHL détient 46,57% des actions de la CBC (pièce C-22).
 - Le *Groupe Commercial Bank* est composé de quatre banques : Commercial Bank Centrafrique, Commercial Bank Tchad, Commercial Bank of Sao Tomé e Principe et la CBC.
 - La société *Fotso Group Holdings Limited* (ci-après « *FGH* »), société de droit chypriote, détient CFHL à hauteur de 99.8% (pièce R-8). M. Yves-Michel Fotso détient

90% des actions de FGH ; M. Cédric et M. Marc-Yves Fotso détiennent les 10% restants (pièce R-9).

II. Le résumé des faits

6. Le résumé qui suit n'est destiné qu'à fixer le cadre général du litige opposant les Parties. Il n'a pas pour objet de décrire de manière détaillée tous les événements qui y sont liés, et il est sans préjudice de la faculté qu'a le Tribunal arbitral de se référer dans sa discussion juridique à d'autres faits et/ou documents.
7. Note : Toutes les citations figurant dans cette sentence reproduisent exactement le texte original, sans correction des éventuelles fautes ou coquilles.

1. La fondation et la vie de CFHL

8. Le 7 janvier 2005, CFHL a été constitué (pièce C-1). Au moment de sa constitution, M. Yves-Michel Fotso détenait 98% des actions de la société en son nom propre (pièce R-7) ; CFHL avait son siège social au 560A rue Neudorf L-2220 Luxembourg (pièce R-7) ; et les administrateurs de la société étaient : M. Yves-Michel Fotso, M. Georges Djadjo, M. Alain Lam et M. Bruno Beernaerts (pièce R-7).
9. M. Yves-Michel Fotso est un homme d'affaires camerounais qui a bâti un empire commercial et financier s'étendant sur plusieurs pays africains et dans plusieurs secteurs d'industrie (ci-après le « *groupe Fotso* » ; pièce C-39).
10. Au moment de sa constitution, CFHL a conclu un contrat de domiciliation et de services administratifs avec Deloitte, par lequel la famille Fotso « *relocalisait* » les avoirs bancaires qu'elle détenait dans diverses sociétés bancaires dans une société luxembourgeoise (« *relocating some of the participations it holds in banking companies in a Luxembourg holding company* »; pièce C-101).
11. Le 11 avril 2006, par décision du conseil d'administration, le siège social de CFHL a été transféré au 6 rue Guillaume Schneider L-2522 Luxembourg (pièces R-22 et C-86).
12. Le même jour, par décision du conseil d'administration, M. Djajdo a été nommé administrateur délégué en charge de la gestion journalière de CFHL (pièce R-22).
13. Le 12 octobre 2006, FGH a acquis 99,8% des actions de CFHL (pièces R-8 et C-105). FGH détient donc actuellement CFHL.
14. Le 31 juillet 2006, M. Michel Leconte a été nommé administrateur de CFHL (pièce R-4).

15. Le 19 décembre 2007, CFHL a conclu un contrat de domiciliation avec Fidéi Fiduciaire S.A.R.L. (ci-après « *Fidéi Fiduciaire* ») ayant son siège social au 12 rue Guillaume Schneider L-2522 Luxembourg (pièce C-109).
16. Le 29 avril 2011, le domiciliataire Capita Fiduciary S.A. (ci-après « *Capita Fiduciary* »), anciennement appelé Fidéi Fiduciaire, ayant son siège au 16 avenue Pasteur L-2310 Luxembourg, a dénoncé le domicile de CFHL établi au 6 rue Guillaume Schneider L-2522 Luxembourg de CFHL (pièce R-23).
17. Le même jour, M. Lam et M. Beernaerts ont démissionné de leurs fonctions d'administrateurs de CFHL (pièce R-39).
18. Le 1er juin 2011, CFHL a conclu un contrat de location avec services annexes avec Initium Real Estate SCI (ci-après « *Initium Real Estate* »), société ayant son siège social au 16 rue Jean-Aveugle L-1148 Luxembourg, représentée par M. Francesco Abbruzzese (pièce C-124).
19. Le même jour, CFHL a conclu un contrat de service avec Initium Corporate Services S.A (ci-après « *Initium Corporate Services* »), ayant son siège social au 23 Val Fleuri L-1526 Luxembourg (pièce C-123).
20. Le même jour, par décision de l'assemblée générale extraordinaire, le siège social de CFHL a été transféré au 16 rue Jean-Aveugle L-1148 Luxembourg (pièce R-24).
21. Le 17 décembre 2014, M. Yves-Michel Fotso, ainsi que M. Djajdo et M. Leconte, ont démissionné de leurs fonctions d'administrateurs de CFHL (pièce C-138).
22. Le 19 décembre 2014, par résolution de l'actionnaire unique, FGH, M. Guy Arlette a été nommé administrateur unique de CFHL (pièce R-4).
23. Le même jour, par résolution de l'actionnaire unique, FGH, le siège social de CFHL a été transféré au 3A rue Guillaume Kroll L-1882 Luxembourg (pièce R-4).
24. Le 22 décembre 2014, CFHL a conclu un contrat de sous-location meuble et services avec Centre Circle S.A. (ci-après « *Centre Circle* »), ayant son siège social au 3A rue Guillaume Kroll L-1882 Luxembourg (pièce C-84).
25. Le même jour, CFHL a conclu un « *Management Agreement* » avec PVML Trust Services S.A.R.L. (ci-après « *PVML Trust* »), ayant son siège social au 59 Boulevard Grande-Duchesse Charlotte L-1331 Luxembourg et son bureau au 3A rue Guillaume Kroll L-1882 Luxembourg (pièces C-139.1 et C-140).
26. Le 22 octobre 2015, CFHL a déposé ses comptes annuels pour les années 2007 à 2014 au RCS (pièces R-3, R-41 à R-43 et R-68 à R-71).
27. Le 25 janvier 2016, CFHL a conclu un contrat de services avec Engelwood Global Services (ci-après « *Engelwood* »), ayant son siège au 3A rue Guillaume Kroll L-1882 Luxembourg (Pièce C-139.2 et pièce R-40).

28. Le 25 janvier 2016, par décision de l'assemblée générale extraordinaire, M. Jean-Pierre Verlaine et M. Adrien Coulombel ont été nommés administrateurs de CFHL (pièce R-40). CFHL a donc actuellement trois administrateurs : M. Arlette, M. Verlaine et M. Coulombel.
29. Le 20 juin 2016, une réunion du conseil d'administration a eu lieu afin d'arrêter les comptes pour l'année 2015 (pièce C-173).

2. La fondation de la CBC et l'investissement de CFHL en la CBC

30. En 1997, la CBC a été fondée avec l'approbation de la COBAC (pièces C-4 et C-5). Parmi ses actionnaires fondateurs figuraient M. Victor Fotso et son fils M. Yves-Michel Fotso (RfA par. 41).
31. Entre juin et octobre 2006, CFHL est entré *dans le capital de la CBC* à hauteur de 25,29%, (pièces C-7, C-53 à C-59 et C-77).
32. Le 2 juillet 2007, CFHL a conclu une convention de compte bloqué d'associé avec la CBC (pièce C-6). En vertu de cette convention, CFHL a alloué *deux prêts d'actionnaire* à la CBC : le premier d'un montant de 386'800'000 FCFA productif d'un intérêt annuel de 5.5% hors taxes (pièces C-6, C-62 et C-106) ; le second d'un montant de 2'433'815'100 FCFA productif d'un intérêt annuel au taux 8.5% hors taxes (pièces C-6, C-62 et C-106).
33. Le 11 décembre 2007, la *Banque Européenne d'Investissement* (ci-après « *BEI* ») et la *Société Financière Internationale* (ci-après « *SFI* ») ont chacune souscrit des actions de CFHL à hauteur de 18,93% (pièces C-64 et C-65).
34. Le 11 avril 2008, la COBAC a émis une autorisation préalable pour l'augmentation de la participation de CFHL dans le capital social de la CBC (pièce C-7).
35. Le 12 mai 2008, suite à la décision de la COBAC du 11 avril 2008, CFHL a acquis 230'365 actions de la CBC (soit 21.28%) auprès de FGH (pièces C-74 et C-75). CFHL détient actuellement 46,57% des actions de la CBC (pièce C-22).

3. L'administration provisoire de la CBC

36. Le 11 avril 2006, la COBAC a procédé à une vérification touchant la CBC (pièce R-15) et pris diverses mesures. Elles ne sont ici que mentionnées ; le Tribunal arbitral les analysera en détail dans la mesure où elles jouent un rôle dans la solution du litige :
 - Le 20 juin 2006, elle a adressé une injonction à la CBC au sujet des opérations réalisées avec la Société Financière Africaine (pièce R-16).
 - Le 9 janvier 2007, elle a établi un Rapport de vérification concernant la CBC, suite à la vérification effectuée du 11 avril au 8 juillet 2006 (pièce R-15).

- Le 9 février 2007, par sa décision D-2007/205, elle a adressé un avertissement à la CBC (pièce R-17).
 - Le 1^{er} avril 2009, elle a donné injonction à la CBC d’élaborer notamment un plan de restructuration (pièce C-8), plan que la CBC lui a soumis le 15 juin 2009 (pièce C-9).
 - Le 9 juillet 2009, la COBAC a informé la CBC qu’elle jugeait le projet de plan de restructuration insuffisant, mais perfectible (pièce C-9). Elle a également recommandé l’adoption de mesures complémentaires, y compris « *la mise à l’écart de Monsieur Yves Fotso dans les organes sociaux* » (pièce C-9).
37. Le 20 juillet 2009, la SFI a résilié l’accord de souscription d’actions conclu avec CFHL (pièce C-76).
 38. Le 29 septembre 2009, le Ministre des Finances de la République du Cameroun (ci-après le « *Ministère des Finances* ») a adressé une lettre au Président de la COBAC au sujet de la restructuration de la CBC et de la désignation d’un administrateur provisoire (pièce C-10).
 39. Le 2 novembre 2009, par sa décision D-2009/204, la COBAC a nommé M. Martin Luther Njanga Njoh en qualité d’*administrateur provisoire de la CBC* (pièces C-12 et C-13).
 40. Le 3 novembre 2009, Emerging Capital Partners a confirmé son intérêt pour investir dans la CBC (pièce C-11A).
 41. Le 26 mai 2010, la BEI a résilié l’accord de souscription d’actions conclu avec CFHL (pièce C-44).
 42. Le 22 octobre 2010, Qatar Islamic Bank a proposé l’ouverture de négociations avec M. Yves-Michel Fotso afin d’investir dans le Groupe Commercial Bank ou dans CFHL (pièce C-11B).
 43. Le 26 octobre 2010, le Président du Groupe NSIA a indiqué son accord de principe à une entrée au capital du Groupe Commercial Bank (pièce C-11C).
 44. Le 8 novembre 2010, M. Yves-Michel Fotso a été contraint de rendre son passeport à la police des frontières camerounaise (pièce C-78).
 45. Le 1^{er} décembre 2010, M. Yves-Michel Fotso a été interpellé par la police camerounaise (C-78), puis mis en détention (pièce C-96). Il est encore aujourd’hui emprisonné dans un camp de la gendarmerie à Yaoundé (TR 6.10.2016, 53 : 14–16).
 46. Le 26 mars 2012, WWH Ltd. a confirmé sa volonté ferme et irrévocable de reprendre la majorité des actions de la CBC à hauteur minimum de 72 %, sous certaines conditions (pièce C-11D).
 47. Le 4 avril 2012, l’administrateur provisoire de la CBC a informé WWH Ltd. que son offre était qualifiée pour l’ouverture éventuelle de discussions en vue de la conclusion d’un

partenariat avec la CBC, sous réserve que WWH Ltd. fournisse certaines informations supplémentaires (pièce C-11E).

48. Le 24 avril 2012, ILDC Holding, membre du groupe WWH Ltd, a soumis un dossier complet relatif à la présentation du groupe WWH et de ses partenaires, dans le cadre d'une acquisition éventuelle des actions majoritaires de la CBC (pièce C-11F). ILDC Holding a également demandé des renseignements sur la date prévue pour la signature définitive des actes et des conditions de mise à disposition des fonds (pièce C-11F).
49. Le 10 mai 2012, l'Assemblée Générale Extraordinaire de la CBC a approuvé un plan de restructuration de la banque (pièce C-14).
50. Le 28 janvier 2013, par l'Arrêté n° 00000011, le Ministère des Finances a placé la CBC en position de restructuration en conformité avec le plan de restructuration adopté le 10 mai 2012 (pièce C-15).
51. Le délai de mise en œuvre du plan de restructuration de la CBC a été prorogé à plusieurs reprises, notamment par l'Arrêté du Ministre des Finances n°00000159/MINFI du 17 juin 2013 (pièce C-16), par l'Arrêté du Ministre des Finances n°00000355/MINFI du 12 novembre 2013 (pièce C-20) et par l'Arrêté du Ministre des Finances n°00000369/MINFI du 25 novembre 2013 (pièce C-21).
52. Le 25 juillet 2013 et le 1^{er} août 2013, agissant au nom des actionnaires de la CBC, M^e René Bebe a envoyé deux lettres, respectivement au Ministre des Finances et à l'administrateur provisoire de la CBC, en vue d'une possible amélioration du plan de restructuration (pièces C-17 et C-18).
53. Le 1^{er} août 2013, lors de l'Assemblée Générale Mixte de la CBC, certains actionnaires, y compris FGH et CFHL, ont voté contre l'ensemble des résolutions qui leur avaient été soumises (pièce C-19).

4. La mise sous séquestre des actions de CFHL

54. Le 27 août 2013, le Ministre des Finances a sollicité l'avis de la COBAC pour la mise sous séquestre de certaines actions de la CBC (pièce C-19).
55. Le 13 septembre 2013, la COBAC a donné un avis favorable à la mise sous séquestre des actions d'un certain nombre d'actionnaires de la CBC, en particulier celles de FGH et CFHL (pièce C-19).
56. Le 27 novembre 2013, le Ministre des Finances a présenté au Président du Tribunal de première instance de Douala-Bonanjo une requête aux fins de mise sous séquestre de certaines actions de la CBC et de désignation d'administrateurs séquestres (pièce C-22).
57. Le 6 décembre 2013, le Président du Tribunal de première instance de Douala-Bonanjo a ordonné *la mise sous séquestre* des actions détenues par CFHL (pièce C-23). Le Tribunal a

également désigné M. Sidi Mougnaïl comme administrateur séquestre de ces actions (pièce C-23).

58. Le 9 décembre 2013, l'Assemblée Générale Mixte de la CBC a été tenue en absence des actionnaires dont les actions avaient été mises sous séquestre (pièces C-25, C-26 et C-27). L'une des résolutions visait à réduire le capital social de 7'000'000'000 FCFA à 0 FCFA, pour ensuite le porter de 0 FCFA à 12'000'000'000 FCFA par la création de 1'200'000 actions de deux catégories d'une valeur nominale de 10'000 FCFA chacune (pièce C-25).
59. Le même jour, l'administrateur séquestre de la CBC a invité CFHL à souscrire des actions de la CBC à hauteur de 1'071'110'000 FCFA (pièce C-24).
60. Le 10 décembre 2013, l'administrateur séquestre a notifié à CFHL la décision du Président du Tribunal de première instance de Douala-Bonanjô datée du 6 décembre 2013 (pièce C-26).
61. Le 12 décembre 2013, le cabinet d'avocats Jones Day, en qualité de conseil de CFHL, de FGH et de Dawney, une autre société du groupe Fotso enregistrée aux Iles Vierges, qui détenait 5% du capital de la CBC, a envoyé une lettre au Ministre des Finances afin de décrire les événements qui s'étaient produits au siège social de la CBC, avant et au début de l'Assemblée Générale Mixte (pièce C-27). Il y est précisé que CFHL « *se réserve de faire valoir ses droits devant le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) en vertu du traité bilatéral sur la promotion et la protection des investissements entre le Cameroun et le Luxembourg* ».
62. Le 17 décembre 2013, Jones Day a adressé une lettre à M. Jan de Bruyne, Ambassadeur du Royaume de Belgique en République du Cameroun agissant comme chargé d'affaires du Luxembourg, afin d'attirer son attention sur la situation de CFHL et d'annoncer les prochaines démarches qu'il était envisagé d'entreprendre (pièce C-79). Une copie de la lettre datant du 12 décembre 2013 (cf. ci-dessus par. 61) était jointe à cette correspondance (pièce C-79).
63. Le 27 décembre 2013, CFHL et d'autres actionnaires de la CBC ont introduit une ***procédure de référé rétractation*** à l'encontre de la décision du Président du Tribunal de première instance de Douala-Bonanjô du 6 décembre 2013 (pièce C-43).
64. Le 31 décembre 2013, CFHL a souscrit une seule action de la CBC à hauteur de 10'000 FCFA (pièce C-30).
65. Le même jour, la CBC a confirmé la réception du Bulletin de souscription d'une action par CFHL, et a adressé une invitation à CFHL à souscrire des actions à titre réductible (pièces C-28, C-29 et C-31).
66. Le 8 janvier 2014, la CBC a informé l'administrateur séquestre que, à sa session du 17 avril 2010 et suivant une correspondance avec le Secrétaire Général de la COBAC, la souscription de la société CFHL avait été invalidée pour non-respect de la réglementation bancaire et des exigences de la COBAC sur les contours du plan de restructuration de la CBC (pièce C-32).

Cette lettre a été notifiée le lendemain à M. Yves-Michel Fotso par huissier de justice (pièce C-33).

67. Le 6 février 2014, CFHL et d'autres actionnaires de la CBC ont introduit une **procédure de référé** visant à obtenir la suspension des décisions adoptées lors de l'Assemblée Générale Mixte du 9 décembre 2013 (pièce C-43 ; ci-dessus par. 58).
68. Le 21 juillet 2014, CFHL a adressé au Premier Ministre de la République du Cameroun la « *Notification de différend relatif à l'expropriation par la République du Cameroun des parts détenues par l'Investisseur dans la société Commercial Bank-Cameroun* » (ci-après « *Notification de différend* », pièce C-34). Une copie de cette lettre a également été adressée à M. de Bruyne, Ambassadeur du Royaume de Belgique en République du Cameroun (pièce C-83).
69. Le 22 décembre 2014, CFHL a envoyé une lettre au Premier Ministre de la République du Cameroun pour rappeler le contenu de la Notification de différend et relever l'absence de réaction de la République du Cameroun (pièce C-85). Une copie de cette lettre a été adressée à plusieurs personnes, notamment à M. de Bruyne (pièce C-85).
70. Le 7 avril 2015, M. Arlette, à l'époque administrateur unique de CFHL, a décidé d'introduire une requête d'arbitrage auprès du CIRDI contre la République, et a mandaté le cabinet d'avocats Jones Day à Paris afin de représenter CFHL dans la présente procédure arbitrale (pièces C-2 et C-3).
71. Le 16 novembre 2015, la République du Cameroun a demandé un constat d'huissier pour constater les éléments de présence de CFHL au Luxembourg (ci-après le « *premier constat d'huissier* », pièce R-25). Ce constat a été effectué au 3A rue Guillaume Kroll, Luxembourg, chez Engelwood.
72. Le 17 décembre 2015, la République du Cameroun a demandé un second constat d'huissier pour constater les éléments de présence de CFHL au Luxembourg (ci-après le « *deuxième constat d'huissier* », pièce R-26). Ce constat a également été effectué au 3A rue Guillaume Kroll, Luxembourg, chez Engelwood.

III. Le résumé de la procédure arbitrale

1. L'ouverture de la procédure

73. Le 15 avril 2015, CFHL a adressé sa « **Request for Arbitration** » (ci-après la « *Request* » ou « *RfA* ») au Secrétariat du CIRDI. Elle y alléguait plusieurs violations par la Défenderesse de ses obligations internationales, et en demandait réparation ; elle l'a complétée par lettre du 18 avril 2015. La RfA a été enregistrée le 20 mai 2015 par le CIRDI.
74. Le 21 juillet 2015, la Demanderesse a nommé M^e Alexis Mourre en qualité de co-arbitre.

75. Le 22 juillet 2015, les Parties se sont mises d'accord pour que le Tribunal arbitral soit constitué conformément à l'article 37(2) (b) de la *Convention (de Washington) du 18 mars 1965 pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre États et Ressortissants d'autres États* (ci-après « *Convention CIRDI* »). La Demanderesse a également proposé que le délai de 90 jours prévu à l'article 38 de la Convention CIRDI soit prorogé jusqu'au 18 septembre 2015.
76. Le 28 juillet 2015, le CIRDI a indiqué aux Parties que M^e Mourre avait accepté sa mission, et leur a envoyé sa déclaration, sa déclaration supplémentaire et son *curriculum vitae*. M^e Mourre a signalé dans sa déclaration supplémentaire qu'il avait été nommé par le cabinet Jones Day dans deux arbitrages CCI, en 2012 et en 2013 ; aucune des Parties n'a formulé d'objection à ce sujet.
77. Le 30 juillet 2015, la Défenderesse a informé le CIRDI qu'elle avait nommé le cabinet d'avocats Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP en tant que conseil afin de la représenter dans la présente affaire. Elle a également donné son accord pour faire courir le délai prévu à l'article 38 de la Convention du CIRDI jusqu'au 18 septembre 2015.
78. Le 26 août 2015, la Défenderesse a nommé en qualité de co-arbitre le Professeur Alain Pellet. Le 31 août 2015, le CIRDI a indiqué aux Parties que le Professeur Pellet avait accepté sa mission, et leur a envoyé sa déclaration, sa déclaration supplémentaire et son *curriculum vitae*. Le Professeur Pellet a signalé dans sa déclaration supplémentaire qu'il avait été conseil de la République du Cameroun devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime* qui opposait ce pays au Nigéria ; aucune des Parties n'a formulé d'objection à ce sujet.
79. Le 10 septembre 2015, le Professeur Pierre Tercier a été nommé en qualité de Président du Tribunal arbitral, par accord des Parties.
80. Le 16 septembre 2015, la Secrétaire général du CIRDI a adressé une lettre aux Parties pour les informer de la constitution du Tribunal arbitral conformément à la Convention CIRDI et à l'article 6(1) du *Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI* (ci-après « *Règlement CIRDI* »), ainsi que de la désignation de Benjamin Garel en qualité de Secrétaire du Tribunal arbitral.
81. Le même jour, la Secrétaire générale du CIRDI a fait parvenir aux Parties les déclarations d'indépendance et de confidentialité du Professeur Pellet, de M^e Mourre et du Professeur Tercier ; ce dernier y indiquait qu'il présidait deux tribunaux arbitraux devant lesquels le cabinet Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP représentait une des parties, et qu'il était président d'un tribunal arbitral CIRDI dont le Professeur Pellet était également membre ; aucune des Parties n'a formulé d'objections à ce sujet.
82. Le 28 septembre 2015, le Secrétaire du Tribunal arbitral a informé les Parties que le Professeur Pellet souhaitait attirer l'attention des Parties sur le fait que Laurent Ezzo, Ministre de la Justice, Garde des Sceaux et représentant de la Défenderesse dans cette affaire, avait été Agent de la République du Cameroun dans l'affaire *Frontière maritime et terrestre* dans

laquelle il a été conseil du Cameroun comme indiqué dans sa déclaration supplémentaire du 29 août 2015 ; aucune des Parties n'a formulé d'objection à ce sujet.

83. Le 13 novembre 2015, le Tribunal arbitral a tenu sa *première session* à la Banque mondiale à Paris, avec les Parties et M. Garel. Il a discuté avec les participants de diverses questions de procédure et des commentaires formulés par les Parties sur le projet d'Ordonnance de procédure n° 1 qui leur avait été soumis au préalable par le Secrétaire du Tribunal le 9 octobre 2015.
84. Le 25 novembre 2015, le Tribunal arbitral a rendu son *Ordonnance de procédure n°1* (ci-après « *OP n°1* ») contenant les règles applicables à la procédure arbitrale, ainsi que le calendrier de procédure.
85. Le 30 novembre 2015, et en réponse aux questions de la Demanderesse posées dans une lettre du 27 novembre 2015, la Défenderesse a informé le Secrétaire du Tribunal arbitral que la mission de M. Mougnaux en tant qu'administrateur séquestre des actions de CFHL s'était achevée le 16 janvier 2014.

2. L'échange des écritures

86. Le 30 novembre 2015, la Défenderesse a soumis une *Demande de bifurcation de la Défenderesse entre la compétence et le fond* (ci-après la « *Demande de bifurcation* »).
87. Le 15 décembre 2015, la Demanderesse a soumis sa *Réponse de la Demanderesse à la Demande de bifurcation entre la compétence et le fond de la Défenderesse* (ci-après la « *Réponse de la Demanderesse à la Demande de bifurcation* »), avec une attestation de témoin de M. Verlaine (pièce C-46).
88. Le 17 décembre 2015, la Demanderesse a informé le Tribunal arbitral qu'il avait été procédé au deuxième constat d'huissier effectué à la demande de la Défenderesse.
89. Le même jour, la Défenderesse a demandé au Tribunal arbitral de pouvoir répondre à la description des faits contenue dans la Réponse de la Demanderesse à la Demande de bifurcation, et a également informé le Tribunal arbitral qu'elle tenait le premier constat d'huissier du 16 novembre 2015 à sa disposition s'il le jugeait utile.
90. Le 22 décembre 2015, le Tribunal arbitral a informé les Parties qu'il disposait d'assez d'éléments pour se prononcer sur la requête de bifurcation et a ainsi rejeté la dernière requête de la Défenderesse. Le Tribunal arbitral a également invité les Parties et les Conseils à s'abstenir de tout ce qui pourrait inutilement envenimer le litige.
91. Le 28 décembre 2015, le Tribunal arbitral a rendu son *Ordonnance de procédure n°2* (ci-après « *OP n°2* »), par laquelle il a admis la demande de bifurcation de la Défenderesse. Il a invité les Parties à proposer un calendrier procédural sur la première phase de la procédure concernant les objections de la Défenderesse à la compétence du Tribunal arbitral.

92. Le 15 janvier 2016, la Demanderesse a informé le Tribunal que les Parties n'étaient pas parvenues à un accord concernant le calendrier procédural, et elle a envoyé au Tribunal arbitral sa dernière position sur le calendrier procédural. La Défenderesse a également envoyé le même jour au Tribunal arbitral sa propre proposition de calendrier procédural.
93. Le 22 janvier 2016, le Tribunal arbitral a arrêté le calendrier procédural pour la phase de la compétence.
94. Le 11 mars 2016, la Défenderesse a soumis son *Mémoire de la République sur la compétence* (ci-après le « *Mémoire sur la compétence* »), avec le rapport d'expertise du professeur A. Steichen et les pièces qui y étaient attachées.
95. Le 6 mai 2016, la Demanderesse a soumis son *Mémoire en réponse sur la compétence* (« *Mémoire Dem No. 1* ») (ci-après le « *Mémoire en réponse* »), avec les attestations de témoins de M. Arlette et M. Verlaine, ainsi que le rapport d'expertise du professeur A. Prüm et les pièces qui y étaient attachées.
96. Le 13 mai 2016, la Défenderesse a soumis sa *Demande de production de documents de la République du Cameroun (Redfern Schedule)* (ci-après la « *Demande de production de documents de la Défenderesse* »).
97. Le 20 mai 2016, la Demanderesse a soumis sa *Réponse et objections de CFHL à la demande de production de documents de la République de Cameroun (Redfern Schedule)* (ci-après les « *Réponses et objections de la Demanderesse à la demande de production de documents* »).
98. Le 27 mai 2016, la Défenderesse a soumis ses *Réponses de la République du Cameroun au Réponses et objections de CFHL à la demande de production de document par la République (Redfern Schedule)* (ci-après les « *Réponses aux objections* »).
99. Le 31 mai 2016, la Demanderesse a formulé divers griefs contre les Réponses aux objections de la Défenderesse. La Défenderesse y a répondu le lendemain.
100. Le 2 juin 2016, le Tribunal arbitral a rejeté la requête de la Demanderesse du 31 mai 2016 avec quelques précisions.
101. Le 14 juin 2016, le Tribunal arbitral a rendu son « *Ordonnance de Procédure n° 3* » (ci-après « *OP n°3* ») sur la Demande de production de documents.
102. Le 24 juin 2016, la Défenderesse a adressé un courrier à la Demanderesse en réclamant la production de certains documents en conformité avec l'OP n°3 ; notamment le procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire de CFHL du 1^{er} juin 2011, une version non caviardée du procès-verbal des résolutions de l'administrateur unique de CFHL du 18 janvier 2016, et l'email de Capita Fiduciary à CFHL en date du 10 novembre 2010.
103. Le 4 juillet 2016, la Défenderesse a demandé au Tribunal arbitral d'ordonner la production de la version non caviardée du procès-verbal des résolutions de l'administrateur unique de

CFHL du 18 janvier 2016. Elle a également demandé au Tribunal arbitral d'ordonner à la Demanderesse d'écrire à Capita Fiduciary afin de leur demander de vérifier dans leurs archives s'ils ont conservé cet email, et, si oui, s'ils sont disposés à en envoyer une copie à CFHL. En ce qui concerne le procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire de CFHL du 1^{er} juin 2011, la Défenderesse s'était réservé le droit de demander au Tribunal arbitral de déduire de ce manquement de la Demanderesse à produire ce document qu'il était contraire aux intérêts de la Demanderesse.

104. Le 8 juillet 2016, la Demanderesse a répondu à la lettre de la Défenderesse du 4 juillet 2016 et elle a en même temps soumis au Tribunal arbitral les pièces factuelles C-89 à C-97. Concernant le procès-verbal non-signé de l'Assemblée générale extraordinaire de CFHL du 1^{er} juin 2011, la Demanderesse a indiqué au Tribunal arbitral qu'elle continuait à chercher la version signée. La Demanderesse a également informé le Tribunal arbitral qu'elle avait déjà contacté Capita Fiduciary au sujet de l'email de Capita Fiduciary à CFHL en date du 10 novembre 2010. En rapport avec la version non caviardée du procès-verbal des résolutions de l'administrateur unique de CFHL du 18 janvier 2016, la Demanderesse a considéré qu'il appartenait au Tribunal arbitral d'apprécier la légitimité des craintes de la Demanderesse quant à l'utilisation d'informations commerciales sensibles au regard de la demande de la Défenderesse.
105. Le 14 juillet 2016, le Tribunal Arbitral a pris acte des engagements pris par la Demanderesse concernant le procès-verbal non-signé de l'Assemblée générale extraordinaire de CFHL du 1^{er} juin 2011 ainsi que de la réponse de la Demanderesse portant sur l'email de Capita Fiduciary à CFHL en date du 10 novembre 2010. Il a également considéré qu'il n'était pas nécessaire que la Demanderesse produise une version non caviardée du procès-verbal du Conseil d'administration de CFHL du 18 janvier 2016.
106. Le 22 juillet 2016, la Défenderesse a soumis son *Mémoire en réplique de la République sur la compétence* (ci-après le « *Mémoire en réplique* »), avec le deuxième rapport d'expertise du professeur A. Steichen.
107. Le 12 septembre 2016, la Demanderesse a soumis son *Mémoire en duplique sur la compétence* (« *Mémoire Dem No. 2* ») (ci-après le « *Mémoire en duplique* »).
108. Le 19 septembre 2016, le Président du Tribunal arbitral et les Parties ont tenu une *conférence téléphonique pré-audience* pour régler des questions d'organisation. Diverses questions y ont été abordées, en particulier la possibilité de l'audition comme témoins de M. Abbruzzese et de M. Lam.
109. Le 26 septembre 2016, le Tribunal arbitral a rendu son *Ordonnance de Procédure n° 4* (ci-après « *OP n°4* ») sur l'audition de MM. Abbruzzese et Lam et le programme de l'audience.

3. L'audience et la fin de la phase de la procédure sur la compétence

110. Les 6 et 7 octobre 2016, le Tribunal arbitral a tenu au Centre d'audiences de la CCI à Paris une audience sur la compétence. A cette occasion :
- Il a commencé par entendre les Conseils de chacune des Parties dans une plaidoirie d'ouverture ;
 - Il a ensuite entendu comme témoin M. Abbruzzese (C-145-1), M. Arlette (CW-GA) et M. Verlaine (CW-JPV) ;
 - Il a enfin entendu les Conseils de chacune des Parties dans une plaidoirie de clôture.
111. Il a été établi une retranscription littérale et intégrale de l'audience. Le 21 novembre 2016, les comptes rendus d'audience modifiés par les Parties ont été communiqués au Tribunal arbitral.
112. Le 18 novembre 2016, les Parties ont soumis leurs mémoires sur les coûts.
113. Le 22 juin 2017, le Tribunal arbitral a communiqué aux Parties la clôture de la procédure, en application de l'article 38(1) du Règlement CIRDI.

B. EN DROIT

I. En général

1. Les fondements de l'arbitrage

114. La Demanderesse a initié la présente procédure arbitrale sur le fondement des textes suivants :

- la Convention CIRDI et le Règlement CIRDI ; et
- la Convention entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République Unie du Cameroun en matière de promotion et de protection réciproques des investissements, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1981 (ci-après le « *Traité* »).

115. Plus précisément, la Demanderesse fonde sa requête sur les deux dispositions suivantes :

- L'article 25 de la Convention CIRDI qui a la teneur suivante :

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

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

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

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

- L'article 10 du Traité (« *Référence au Centre international pour le règlement des différends relatif aux investissements* »), qui a la teneur suivante :

« 1. *Tout différend relatif aux investissements fera l'objet d'une notification écrite, accompagnée d'un aide-mémoire suffisamment détaillé, par l'investisseur de l'une des Parties Contractantes à l'autre Partie Contractante.*

Ce différend sera, de préférence, réglé à l'amiable par un arrangement à intervenir directement entre les parties au différend, et à défaut, par la conciliation entre les Parties Contractantes par la voie diplomatique.

2. *A défaut de règlement amiable par arrangement direct entre Parties ou par conciliation par la voie diplomatique dans les six mois à compter de la date de sa notification, le différend serait, à la demande de l'investisseur concerné, soumis pour conciliation ou arbitrage C.I.R.D.I.*

A cette fin, chacune des Parties Contractantes donne, par la présente disposition, son consentement anticipé et irrévocable à ce que tout différend soit soumis au Centre.

Ce consentement implique renonciation à exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés.

3. *Aucune des Parties Contractantes, partie à un différend, ne soulèvera d'objection, à aucun stade de la procédure de conciliation ou d'arbitrage ou de l'exécution d'un jugement, du fait que le ressortissant, partie adverse au différend, aurait perçu une indemnité couvrant tout ou partie de ses pertes, en exécution d'une police d'assurance. »*

2. La constitution du Tribunal arbitral

116. Le Tribunal arbitral a été constitué dans les conditions décrites précédemment (ci-dessus pars. 74 ss) ainsi que dans l'OP n°1 (par. 2). La constitution du présent Tribunal n'a fait l'objet d'aucune objection de la part des Parties.

3. La procédure arbitrale

117. La procédure arbitrale a été décrite plus haut (cf. ci-dessus pars. 73 ss). Elle s'est déroulée conformément au Règlement CIRDI et aux prescrits de l'OP n° 1.

118. Le Tribunal arbitral a accepté la requête de bifurcation de la Défenderesse dans son OP n°2 (ci-dessus par. 91), après avoir donné la possibilité aux Parties de s'exprimer sur cette question (cf. Demande de bifurcation et Réponse de la Demanderesse à la Demande de bifurcation, ainsi que pars. 87 ss ci-dessus).

119. Le calendrier de procédure pour la phase sur la compétence a été révisé à plusieurs reprises, et chacune de ces révisions a fait l'objet d'une décision motivée du Tribunal arbitral ou d'un accord des Parties.
120. Le Tribunal arbitral a été amené à trancher un certain nombre d'incidents, liés notamment à la procédure relative aux requêtes de production de documents. Il en a été fait mention dans la description de la chronologie et certaines conséquences en sont tirées dans le raisonnement juridique.
121. Durant cette phase de la procédure, les Parties ont eu l'occasion d'exposer leurs positions respectives au cours de deux échanges consécutifs d'écritures, puis au cours de l'audience qui a été tenue. Elles ont pu faire entendre tous les témoins qu'elles ont souhaité contre-examiner.
122. A l'issue de l'audience des 6 et 7 octobre 2016, elles ont l'une et l'autre confirmé qu'elles n'avaient aucune objection à formuler à l'encontre de la procédure telle qu'elle a été décrite ci-dessus (TR 7.10.2016, 78 : 9-14). Les dernières conclusions des Parties sont reproduites *in extenso* ci-dessous (pars. 123 et 124).

4. Les demandes de la Défenderesse

123. Dans son Mémoire en réplique, la Défenderesse formule les demandes suivantes (la numérotation entre crochets a été ajoutée par le Tribunal arbitral pour faciliter les références) :

« *Par ces motifs, la République du Cameroun demande respectueusement au Tribunal de :*

- [Déf. 1] *Décliner sa compétence ratione personae sur la base de la Convention et du Traité ;*
- [Déf. 2] *Décliner sa compétence ratione materiae sur la base de la Convention et du Traité ;*
- [Déf. 3] *Décliner sa compétence ratione voluntatis sur la base de la Convention et du Traité ;*
- [Déf. 4] *Décider que la Demanderesse a commis un abus de droit ;*
- [Déf. 5] *Rejeter par conséquent l'ensemble des demandes de la Demanderesse ;*
- [Déf. 6] *Condamner la Demanderesse au paiement de l'intégralité des frais encourus dans cet Arbitrage avec intérêt, y compris les frais CIRDI, les frais et honoraires des membres du Tribunal, des conseils de la République et des experts, ainsi que toutes autres sommes exposées par la République pour les besoins de sa défense. » (Mémoire en réplique par. 561)*

5. Les demandes de la Demanderesse

124. Dans son Mémoire en réponse (cf. ci-dessus par. 95) et son Mémoire en duplique (cf. ci-dessus par. 107), la Demanderesse formule, en termes identiques, les demandes suivantes (Mémoire en réponse par. 350 ; cf. Mémoire en duplique par. 340) :

« Pour les motifs qui précèdent, CFHL demande respectueusement au Tribunal arbitral de :

[Dem. 1] *Se déclarer compétent sur la base de la Convention et du Traité ;*

[Dem. 2] *Constater que CFHL n'a commis aucun abus de droit ;*

[Dem. 3] *Rejeter par conséquent l'ensemble des demandes contraires de la Défenderesse ;*

[Dem. 4] *Réserver sa décision sur les frais encourus par CFHL dans cette procédure arbitrale. »*

125. Dans son Mémoire sur les coûts, la Demanderesse a quelque peu modifié ses conclusions dans les termes suivants (Mémoire sur les coûts Dem. par. 17) :

« Pour les raisons présentées dans ses précédentes écritures et ci-dessus, CFHL demande respectueusement au Tribunal de (i) se déclarer compétent sur la base de la Convention et du Traité, (ii) rejeter par conséquent l'ensemble des demandes contraires du Cameroun, (iii) ordonner au Cameroun de payer à CFHL au titre de compensation des frais engagés au cours de la phase sur la compétence un montant que le Tribunal arbitral estimera être approprié au titre des frais d'arbitrage engagés pour la phase dédiée exclusivement à la question de la compétence, dans les conditions précitées, avec des intérêts au taux de 4,50% p.a. ou tout autre taux que le Tribunal jugera approprié, à partir de la date de la Décision jusqu'au parfait paiement par le Cameroun. »

126. On constate qu'elle n'a d'une part pas repris sa conclusion de rejet de l'abus de droit (ci-dessus [Dem. 2]) et qu'elle a d'autre part modifié sa conclusion sur les coûts (ci-dessus [Dem. 4]). Le Tribunal arbitral reviendra sur ces sujets dans la suite de sa sentence (ci-dessous pars. 355 ss et 475 ss).

6. Le plan de la sentence

127. Le Tribunal arbitral suivra dans la présente sentence l'ordre suivant :

- Les deux Parties en ayant tiré des arguments à l'appui de leurs thèses, le Tribunal arbitral commencera par examiner à titre préliminaire le problème de la charge de la preuve (Section II).

Il passera ensuite successivement en revue

- les questions liées à sa compétence *ratione voluntatis* (section III) ;

- sa compétence *ratione personae* (section IV) ;
- et sa compétence *ratione materiae* (section V) ;

à noter que la discussion de l'argument de la Demanderesse liée à l'invocation de l'abus de droit sera intégrée dans ces analyses.

La dernière section (VI) sera consacrée aux conclusions touchant la fixation et la répartition des coûts de cette phase de la procédure.

128. Il convient d'apporter d'emblée les deux précisions suivantes :

- Dans leurs écritures et leurs présentations orales, les Conseils de la Demanderesse ont largement décrits *les difficultés* qu'ont connues et que connaissent au Cameroun selon eux Monsieur Fotso, sa famille et son groupe (par exemple RfA par. 1, par. 92 ; Mémoire Dem No. 1 pars. 25 ss, pars. 35 ss, par. 336, Mémoire en duplique pars. 28 ss, pars. 167 ss ; TR 6.10.2016, 52:38 – TR 6.10.2016, 54:40 ; TR 7.10.2016, 77:48 – TR 7.10.2016, 78:20). Ces questions, qui ont un caractère strictement interne, ne sont pas de la compétence du Tribunal arbitral ; aucune conclusion ne lui a d'ailleurs été adressée à ce sujet. Seules sont ici en cause les mesures prises par le Gouvernement du Cameroun à l'encontre de la société CBC, en mains du Groupe Fotso (RfA par. 1), dans la mesure où elles posent un problème de compétence ; il n'est pas question à ce stade de se prononcer sur le fond.
- La décision a été prise à *la majorité du Tribunal arbitral*. M^e Alexis Mourre a rédigé une opinion dissidente qui est jointe à la présente sentence.

129. Il est enfin précisé que les présentations des positions des Parties décrites dans la présente sentence n'ont pas vocation à être exhaustives et se limitent à un bref rappel des principaux arguments avancés par elles. Elles ne limitent en aucun cas le débat et sont sans préjudice de la considération par le Tribunal arbitral de tous les arguments et tous les éléments de preuve figurant au dossier.

II. La charge de la preuve

1. La question

130. Sans prendre formellement de conclusion à ce sujet, chacune des Parties a évoqué à l'appui de sa position la question de la répartition du fardeau de la preuve (*onus probandi*). Il convient donc pour le Tribunal arbitral de clarifier cette question dans le cadre de la phase de la compétence de la présente procédure.

2. Le résumé des positions des Parties

131. La Défenderesse considère que, s'il est naturel qu'elle puisse soulever une exception à la compétence, c'est à la Demanderesse qu'il appartiendrait alors d'établir que les conditions de cette compétence sont réunies (Mémoire sur la compétence pars. 41-45). Cela ressortirait clairement de la doctrine ainsi que de la jurisprudence arbitrale, notamment des affaires *Abaclat* et *Caratube* (Mémoire en réplique pars. 44-48). C'est uniquement lorsque la Demanderesse apporte des preuves suffisantes concernant chaque aspect de la compétence qu'il peut y avoir un bouleversement de la charge de la preuve pour réfuter celles qui ont été préalablement apportées (TR 6.10.2016, 12:43-45).
132. De surcroît, le Tribunal arbitral doit analyser les faits relatifs à sa compétence d'une manière approfondie, et non par application du test *prima facie* qui concerne uniquement à ce stade les faits portant sur les demandes au fond (TR 6.10.2016, 12:28-31).
133. Enfin, c'est le droit international qui s'applique à la charge de la preuve. Par conséquent, même si le Tribunal décidait de se référer au droit luxembourgeois pour les indices établissant le siège social d'une société, la présomption du droit luxembourgeois, que le siège réel correspond au siège social, ne pourrait pas être appliqué en l'espèce (TR 7. 10.2016, 64:7-10).
134. La Demanderesse soulève pour sa part les arguments suivants :
- Il est vrai que le test *prima facie* ne concerne que les éléments de fond, alors que ceux qui établissent la compétence du Tribunal arbitral doivent être apportés par la Demanderesse (TR 6.10.2017, 55:1-4). En revanche, dès lors que la Demanderesse a apporté des preuves suffisantes, la charge de la preuve s'inverse : la Défenderesse doit apporter les preuves contraires, une simple contestation des faits ne suffisant pas (TR 6.10.2017, 55:5-9).
 - La charge de la preuve s'inverserait également lorsque la loi fixe une présomption. Ainsi, étant donné que la loi luxembourgeoise considère que le siège social d'une société coïncide avec son siège statutaire, il appartiendrait à la Défenderesse de renverser cette présomption et d'en apporter la preuve (Mémoire en duplique, par. 95).
 - La règle de prépondérance des preuves (ou règle de la balance des probabilités) devrait s'appliquer aux questions de compétence en matière d'arbitrage d'investissement (Mémoire en duplique par. 88). En particulier, la Défenderesse ne pourrait exiger de la Demanderesse qu'elle apporte des preuves additionnelles et déraisonnables lorsque celle-ci a déjà communiqué des éléments de preuve suffisants (Mémoire en duplique pars 93-94).

3. La position du Tribunal arbitral

135. Selon un principe bien établi du droit international également applicable au contentieux de l'investissement (*Marvin Feldman c. México*, Affaire CIRDI No. ARB/99/1, décision sur la compétence du 21 mars 2007, par. 177 ; *Saipem S.p.A. c. Bangladesh*, Affaire CIRDI No. ARB/05/07, Décision sur la compétence et les mesures provisoires du 21 mars 2007, par. 83 [pièce RL-14]), c'est à la partie qui prétend à des droits d'apporter la preuve des faits qui les fondent (*actor incumbit probatio* ; *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 392, par. 101 ; voir également *Argentine c. Uruguay*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14, par. 162 ; voir également *C. Schreuer*, *The ICSID Convention : A Commentary*, 2ème éd., Cambridge University Press, 2009, p. 669 [pièce CL-85/RL-3]). C'est à elle qu'il incombe d'apporter les éléments permettant de convaincre le Tribunal et, si elle n'y parvient pas, celui-ci doit en conclure que les conditions n'en sont pas remplies. Le Tribunal arbitral considère que le principe *jura novit curia* lui permet de se référer aux sentences *Marvin Feldman c. México*, *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique* et *Argentine c. Uruguay*, en dépit du fait que les Parties ne s'y sont pas référées, dans la mesure où ces sentences ne font qu'appuyer son raisonnement et ses conclusions.
136. Il n'est pas contesté qu'il appartient à la partie qui invoque la protection d'un traité d'apporter la preuve que le Tribunal arbitral auquel elle s'est adressée dispose de la compétence pour trancher le litige (voir en ce sens *Pac Rim Cayman LLC c. République du Salvador*, Affaire CIRDI No. ARB/09/12, Décision sur les objections juridictionnelles de la Défenderesse du 1^{er} juin 2012, par. 2.11 [pièce RL-94]). Par conséquent, la Demanderesse est tenue d'établir les faits sur lesquels elle se fonde pour établir la compétence du Tribunal arbitral.
137. Il n'est pas non plus contesté que le Tribunal arbitral ne peut se satisfaire d'une preuve *prima facie* de sa compétence. Ce qui est admis, c'est qu'au stade de la compétence, le Tribunal arbitral peut se contenter d'une preuve *prima facie* de la violation alléguée, puisque celle-ci devra être examinée par la suite de manière approfondie au cas où il admet sa compétence (voir en ce sens *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS c. Pakistan*, Affaire CIRDI No. ARB/03/29, Décision sur la compétence du 14 novembre 2005, par. 197 [pièce RL-15] ; voir également *C. Schreuer*, *The ICSID Convention : A Commentary*, op. cit., p. 670 [pièce CL-85/RL-3]). Le principe est donc limité et ne concerne pas la preuve de la compétence, qui doit être établie.
138. Toutefois, de son côté, la Défenderesse ne peut se borner à contester de manière toute générale les allégations faites par la Demanderesse. Il lui appartient au contraire d'établir les faits dont elle prétend qu'ils contredisent les allégations de la partie opposée. Dans cette mesure, il appartient à chacune des Parties de contribuer à la recherche de la vérité de manière à guider le Tribunal arbitral dans sa décision. Pour le reste, l'appréciation de la valeur probante des preuves soumises par les Parties relève du seul Tribunal arbitral.

III. La compétence *ratione voluntatis* du Tribunal arbitral

1. La question

139. Dans ses écritures, la Défenderesse a invité le Tribunal arbitral à :

[Déf. 3] *Décliner sa compétence ratione voluntatis sur la base de la Convention et du Traité ;*

Alors que la Demanderesse l'a de son côté invité de manière générale à :

[Dem. 1] *Se déclarer compétent sur la base de la Convention et du Traité ; et*

[Dem. 3] *Rejeter par conséquent l'ensemble des demandes contraires de la Défenderesse.*

140. La question concerne l'exigence alléguée d'une procédure de conciliation nécessaire au consentement des parties à l'arbitrage (à leur volonté, *compétence ratione voluntatis*). La Défenderesse soulève l'objection qu'elle en tire en troisième lieu. Le Tribunal arbitral considère qu'il est logiquement plus adéquat de commencer par elle, puisqu'elle constitue un préalable à la saisine du Tribunal arbitral.

2. Le résumé des positions des Parties

2.1 La position de la Défenderesse

141. La Défenderesse justifie sa conclusion de la manière suivante :

- Le consentement des Parties de recourir à l'arbitrage CIRDI est expressément requis par l'article 25 de la Convention CIRDI et, en vertu de l'article 26 de la même Convention, les Etats peuvent exiger que soient remplies des conditions mises à leur consentement (Mémoire sur la compétence pars. 346-348). Or, l'article 10(1) du Traité imposerait une procédure de règlement amiable, soit entre les Parties au différend, soit par voie diplomatique. En l'absence d'une telle procédure, le Tribunal arbitral devrait se déclarer incompétent (Mémoire sur la compétence par. 350). En tout état de cause, les Parties sont d'accord qu'il s'agit d'une obligation de moyen qui est limitée à une période de six mois (Mémoire en réplique par. 479). Par conséquent, en l'espèce, le Tribunal devrait uniquement déterminer si la conciliation par voie diplomatique est impérative (Mémoire en réplique par. 469 et Mémoire en duplique par. 285).
- Selon le texte du Traité, le passage par la conciliation par voie diplomatique serait impératif, ce que confirmeraient plusieurs sentences arbitrales en matière d'investissement, ainsi que la jurisprudence de la CIJ et la doctrine (Mémoire sur la compétence, pars. 357).

- En l’espèce, il n’y a pas eu de conciliation par voie diplomatique, une procédure qui doit se faire par les canaux diplomatiques habituels entre Etats (Mémoire sur la compétence para. 360 ss). La Demanderesse n’aurait pas démontré qu’elle avait effectivement demandé aux autorités luxembourgeoises compétentes d’entamer une telle procédure (Mémoire en réplique par. 480). Or, c’est à elle qu’il appartiendrait de prendre les mesures nécessaires à son déclenchement, et non à la Défenderesse (Mémoire en réplique par. 482 ; TR 6.10.2016, 42:11-14).

2.2 La position de la Demanderesse

142. La Demanderesse s’oppose à la conclusion de la Défenderesse pour les raisons suivantes :

- L’interprétation que fait la Défenderesse de l’article 26 de la Convention CIRDI et de l’article 10 du Traité serait erronée (Mémoire en réponse par. 274). La conciliation par voie diplomatique ne constituerait pas une condition comparable à celles des recours administratifs ou judiciaires mentionnés dans l’article 26 de la Convention CIRDI (Mémoire en réponse par. 274). Les Parties à un traité pourraient prévoir des dispositions imposant à l’investisseur une procédure de conciliation, mais de telles dispositions devraient être clairement exprimées dans le traité (Mémoire en réponse par. 277).
- L’interprétation de la Défenderesse de l’article 10(1) du Traité ne serait pas raisonnable, car elle ne serait pas compatible avec les termes de l’article 10(2) du Traité (Mémoire en réponse pars. 295 ss). Par l’article 10 du Traité, les Parties contractantes auraient expressément donné leur consentement anticipé et irrévocable à ce que les différends soient soumis au CIRDI, et elles auraient également renoncé à exiger l’épuisement des recours administratifs et judiciaires (Mémoire en réponse pars. 279 et 282). Avant de soumettre un différend au CIRDI, les deux parties ont une obligation de moyen tendant à régler le litige à l’amiable pendant une période de six mois.
- Pendant cette période, l’investisseur et l’Etat peuvent tenter de résoudre le différend à l’amiable, ce qui serait la solution préférée par le Traité. Les Parties contractantes pourraient également procéder à une conciliation par voie diplomatique ; ces deux modalités seraient toutefois alternatives, au choix des parties au différend (Mémoire en réponse par. 286, Mémoire en duplique par. 290). Cependant, après l’expiration du délai de six mois suivant la notification du différend, l’accès à l’arbitrage serait dans tous les cas ouvert (Mémoire en réponse pars. 290 et 296).
- En tout état de cause, ce n’est pas à l’investisseur d’organiser la conciliation par voie diplomatique, mais il appartiendrait à l’Etat concerné d’informer l’investisseur de sa préférence pour une conciliation par voie diplomatique (Mémoire en réponse pars. 291-293 ; Mémoire en duplique par. 298). Or, dans le cas présent, le Traité ne prévoirait aucune obligation uniquement à la charge de l’investisseur (Mémoire en duplique par. 300). Qui plus est, l’interprétation faite par la Défenderesse de l’article 10(1) du

Traité imposerait à tout investisseur l'obligation d'initier une conciliation difficile à mener sans la coopération de l'Etat accueillant l'investissement (Mémoire en duplique par. 302).

- Il n'est pas contesté que la conciliation par voie diplomatique n'a pas eu lieu. Cependant, dans la Notification de différend, la Demanderesse aurait proposé à la Défenderesse de mener des discussions en vue d'un règlement amiable du différend, et elle aurait également expressément mentionné la possibilité de recourir à une conciliation (Mémoire en réponse pars. 305-307, pièce C-34). Cette Notification aurait aussi été adressée à l'ambassadeur du Royaume de Belgique au Cameroun (Mémoire en réponse par. 309, pièce C-83), comme l'ont été par la suite divers courriers (Mémoire en réponse pars 311-312, pièces C-79 et C-85). Les autorités belges n'auraient jamais fait état d'un suivi de leurs échanges avec le Gouvernement de la République du Cameroun (Mémoire en réponse par. 312). De même, la République du Cameroun n'aurait pas répondu à l'offre d'entamer des discussions avec la Demanderesse en vue d'un règlement amiable du différend (Mémoire en réponse pars. 316-318, Déclaration Arlette).

3. La position du Tribunal arbitral

143. Au vu des positions des parties, la question que doit résoudre le Tribunal arbitral comprend deux aspects. Il s'agit d'abord de décider si une procédure de conciliation est imposée selon les règles applicables comme une condition nécessaire au consentement des parties et donc à la compétence du Tribunal arbitral (ci-dessous 3.1.). Il s'agit ensuite de vérifier, dans l'hypothèse où on l'admettrait, si cet argument peut être retenu au vu des faits de la cause (ci-dessous 3.2).
144. Le Tribunal arbitral juge à cet égard qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si l'absence d'une condition préalable constitue une question de compétence ou de recevabilité.

3.1 Le principe de l'exigence de la conciliation

145. Le principe de l'exigence de la conciliation doit être examiné au vu des deux textes applicables, à savoir la convention CIRDI et le Traité.

3.1.1 Selon la Convention CIRDI

146. Il ne fait pas de doute que, selon l'article 25 de la Convention CIRDI, la compétence du Tribunal arbitral suppose que l'Etat y ait donné son consentement. La disposition ne fait expressément aucune mention de la possibilité de subordonner le consentement de l'Etat au respect d'une tentative préalable de conciliation.

147. La Défenderesse invoque à l'appui de sa thèse l'article 26 du Règlement CIRDI, qui prévoit ceci :

« Le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours. Comme condition à son consentement à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, un Etat contractant peut exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés. »

148. La disposition vise en réalité une autre hypothèse, celle des relations entre la procédure arbitrale prévue par la Convention et celle des juridictions étatiques. Selon la deuxième phrase en particulier, la seule qui peut jouer un rôle dans la présente affaire, un Etat peut subordonner son consentement à l'épuisement des voies administratives ou judiciaires internes. On notera que le Cameroun a expressément renoncé à faire usage de cette possibilité à l'article 10(2) par. 3 du Traité. L'article 26 de la Convention CIRDI fait référence uniquement aux recours administratifs et judiciaires *internes* et non à d'autres modes alternatifs de règlement des litiges.

149. Il n'est ainsi pas contesté qu'un Etat peut subordonner son consentement à des conditions. Il peut notamment exiger que les parties aient préalablement tenté de résoudre leur litige à l'amiable. La mesure est largement reprise dans les clauses arbitrales, en raison des avantages qu'elle présente, et le Tribunal arbitral ne voit pas pourquoi elle serait interdite dans ce domaine.

150. Encore faut-il pour cela que l'Etat le déclare formellement dans l'instrument par lequel il donne son consentement.

3.1.2 Selon l'article 10 du Traité

151. L'article 10 du Traité se réfère expressément à l'exigence d'une procédure préalable de négociation :

- L'article 10(1) par. 2 prévoit ceci : *« Le différend sera, de préférence, réglé à l'amiable par un arrangement à intervenir directement entre les parties au différend, et à défaut, par la conciliation entre les Parties Contractantes par la voie diplomatique »*
- L'article 10(2) par. 1 prévoit ceci : *« A défaut de règlement amiable par arrangement direct entre Parties ou par conciliation par la voie diplomatique dans les six mois à compter de la date de sa notification, le différend serait, à la demande de l'investisseur concerné, soumis pour conciliation ou arbitrage C.I.R.D.I. »* (pièce R-1).

152. Il n'est pas contestable ni contesté que l'article 10 introduit par là une exigence de procédure de règlement amiable mise au consentement de la République.

153. Le système en est le suivant :

- L’investisseur qui entend saisir un tribunal dans le cadre du Traité doit commencer par notifier officiellement le différend à la République.
- Cette notification ouvre un délai de six mois durant lequel doit se dérouler la procédure de règlement amiable, qui peut consister en une conciliation par voie diplomatique ou en un arrangement direct entre les parties.
- Si, à l’expiration de ce délai, aucun règlement n’est intervenu, l’investisseur peut valablement saisir le Tribunal prévu par le Traité.

154. La difficulté tient au fait que l’article 10(1) par. 2 prévoit deux méthodes de règlement amiable :

- ou bien un arrangement direct *entre les parties au différend* (conciliation privée) ;
- ou bien une conciliation par la voie diplomatique *entre les Parties Contractantes*, à savoir en l’espèce le Royaume du Luxembourg, dont l’investisseur allègue qu’il est le ressortissant, et la République du Cameroun (conciliation diplomatique).

155. Dans sa Notification de différend, la Demanderesse se déclarait prête à des négociations ; la Défenderesse n’y a de son côté jamais donné suite. On pourrait se demander si ce fait à lui seul n’est pas suffisant pour constater que la Demanderesse a bien pris les mesures préalables nécessaires à l’ouverture d’action. Néanmoins, et parce que les Parties l’ont plaidé, il convient en plus de vérifier ce qu’il est advenu d’une éventuelle conciliation diplomatique, puisqu’il s’agit de l’une des deux voies qui devrait être privilégiée (« *de préférence* »).

156. Une première question est de savoir quelle est la portée de l’alternative offerte par la règle : les parties ont-elles effectivement un choix (thèse de la Demanderesse), ou la conciliation par voie diplomatique est-elle obligatoire si les parties renoncent au règlement amiable par arrangement direct (thèse de la Défenderesse) ? En vertu de l’article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités conclu le 23 mai 1969 (ci-après « *Convention de Vienne* ») : « [u]n 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. »

157. Pour le Tribunal arbitral, la formulation choisie à l’article 10(1) du Traité est ambiguë. Le recours à la conciliation diplomatique peut d’une part être compris comme la solution qui s’impose (« *à défaut* ») si les parties renoncent au règlement par arrangement direct. Il peut d’autre part être compris en ce sens que c’est l’option qui doit être choisie au cas où un arrangement direct entre les parties par règlement amiable échoue. Cependant, le sens ordinaire des termes employés ainsi que la syntaxe militent en faveur de la première lecture prévoyant une conciliation par voie diplomatique lorsque la conciliation privée n’a pas abouti.

158. Une deuxième question concerne les conditions dans lesquelles doit se dérouler la procédure diplomatique. La règle ne précise pas sous quelle forme cette procédure doit avoir lieu, en particulier qui doit prendre l’initiative ; est-ce l’investisseur qui doit convaincre l’Etat dont

il prétend ressortir, est-ce cet Etat de son propre mouvement, ou est-ce l'Etat recherché qui peut lui aussi avoir intérêt à trouver une solution ?

159. Ce qui est certain, c'est que le Traité ne prévoit aucune obligation à la charge du seul investisseur d'initier la conciliation par voie diplomatique. A cela s'ajoute le fait que l'investisseur n'a pas qualité pour forcer l'Etat à mener cette procédure, dès lors qu'il n'est pas partie au Traité. L'obligation dont il s'agit est donc une obligation de moyen ; il appartient aux parties de prendre les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles.
160. Pour le Tribunal arbitral, la formule adoptée par les Etats contractants en ce qui concerne l'exigence d'une procédure de conciliation préalable par la voie diplomatique peut surprendre dans ce contexte et sous cette forme. Elle est en outre ambiguë, dans la mesure où elle n'en décrit pas les conditions.

3.2 L'application de la règle aux faits

161. Il n'est pas contesté qu'il n'y a pas eu de procédure de conciliation par la voie diplomatique. La Défenderesse considère néanmoins que la Demanderesse aurait dû demander aux autorités luxembourgeoises compétentes, notamment au Ministère des affaires étrangères du Luxembourg, d'entamer une telle procédure. En revanche, la Demanderesse affirme avoir pris les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elle.
162. Dans la Notification de différend du 21 juillet 2014, la Demanderesse a proposé à la Défenderesse de mener des discussions en vue d'un règlement amiable du différend, mais elle n'a pas expressément mentionné la possibilité de recourir à une conciliation par voie diplomatique au sens de l'article 10(1) du Traité (pièce C-34, par. 97) : il y avait donc bel et bien une offre d'entamer des discussions en vue d'un règlement amiable du différend. Cette offre n'a toutefois été suivie d'aucune réaction de la part de l'Etat.
163. Cette Notification a aussi été adressée à l'ambassadeur du Royaume de Belgique en République du Cameroun agissant comme chargé d'affaires du Luxembourg (pièce C-83). Sans doute ne s'agissait-il pas d'une demande formelle d'intervention, mais la démarche ne peut avoir d'autre sens que de rendre l'ambassadeur attentif au fait qu'il pourrait être nécessaire d'entamer une procédure diplomatique.
164. Le 22 décembre 2014, M. Arlette, l'administrateur unique la Demanderesse, a envoyé un nouveau courrier au Premier Ministre de la République du Cameroun informant la Défenderesse qu'il avait été mandaté par la Demanderesse en vue de mener des discussions en vue d'un règlement amiable du différend (pièce C-85). La Défenderesse n'a jamais réagi à cette lettre. La Demanderesse a envoyé une copie de cette lettre à l'ambassadeur de Belgique en République du Cameroun agissant comme chargé d'affaires du Luxembourg (pièce C-85).

165. Il ressort de ces faits que le chargé d'affaires du Luxembourg était au courant de l'évolution de cette affaire, d'autant plus que la Demanderesse l'a contacté pour la première fois le 17 décembre 2013 lorsqu'elle lui a envoyé une copie de sa lettre adressée au Ministre des Finances de la République du Cameroun (pièce C-79). Toutefois, il n'est pas contesté que les autorités belges chargées des affaires du Luxembourg au Cameroun n'ont jamais fait état d'un suivi de leurs échanges avec le Gouvernement de la République du Cameroun.
166. Le Tribunal arbitral considère que la Demanderesse, une société privée, a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elle afin d'informer de l'existence et de l'évolution du différend les autorités des deux Parties contractantes au Traité. Il appartient à ces dernières d'entamer une conciliation par voie diplomatique si elles le souhaitent en utilisant les canaux habituels entre États. Il n'est pas possible d'exiger de l'investisseur d'aller plus loin, en particulier en l'absence des précisions dans le Traité à cet égard.
167. Si la Défenderesse attache aujourd'hui tant d'importance à l'absence de toute tentative de négociation diplomatique, on comprend mal pourquoi elle s'est elle-même abstenue non seulement d'initier une telle procédure, mais même de réagir aux appels qui lui avaient été adressés pour entamer des discussions avec la Demanderesse en vue d'un règlement amiable du différend, qui pourtant est le moyen préférable de résolution des conflits entre investisseurs et la République du Cameroun en vertu du Traité.
168. On peut ajouter que l'on peut se demander si la procédure avait un sens. Il s'agit en effet d'une objection formaliste, tant il paraît douteux, au vu des positions prises par les Parties, qu'une conciliation aurait eu quelque chance d'aboutir. De plus, vu le silence opposé par le Cameroun concernant le règlement amiable par arrangement direct, il peut être présumé que le règlement amiable par voie diplomatique n'aurait de toute façon pas eu plus de chances.

4. Conclusion

169. Au vu des arguments qui précèdent, le Tribunal décide de rejeter la conclusion [Déf. 3] selon laquelle il devrait décliner sa compétence *ratione voluntatis* sur la base de la Convention CIRDI et du Traité.

IV. La compétence *ratione personae* du Tribunal arbitral

1. La question

170. Dans ses écritures, la Défenderesse a invité le Tribunal arbitral à :

[Déf. 1] *Décliner sa compétence ratione personae sur la base de la Convention et du Traité ;*

alors que la Demanderesse a de son côté invité le Tribunal arbitral de manière toute générale à

[Dem. 1] *Se déclarer compétent sur la base de la Convention et du Traité.*

171. La question revient à vérifier si la Demanderesse a bien qualité sur le plan personnel pour se prévaloir de la protection offerte par le Traité, ce qui implique qu'elle doit avoir la nationalité luxembourgeoise (compétence à raison des personnes, *ratione personae*).
172. Dans ses écritures et ses plaidoiries, la Défenderesse soutient que la Demanderesse ne pourrait être considérée comme un investisseur luxembourgeois ni au sens de la Convention CIRDI ni aux termes du Traité. En particulier, elle maintient que la Demanderesse ne serait pas une société luxembourgeoise ayant son siège social au Luxembourg.
173. La Demanderesse considère que l'exception d'incompétence *ratione personae* soulevée par la Défenderesse serait dénuée de fondement tant au regard de la Convention CIRDI qu'au regard du Traité. La Demanderesse serait selon elle une société luxembourgeoise ayant son siège social au Luxembourg.
174. Il convient donc pour le Tribunal arbitral de :
 - commencer par définir les critères de nationalité selon le Traité afin de déterminer la définition de l'investisseur (ci-dessous ch. 2) ;
 - interpréter la notion de nationalité contenue dans l'article 25 de la Convention CIRDI, ainsi que la condition d'extranéité posée par cette même Convention (ci-dessous ch. 3) et ;
 - appliquer ces notions juridiques aux faits de l'espèce (ci-dessous ch. 4).
175. L'ordre suivi par le Tribunal arbitral dans sa discussion n'est en aucun cas l'indication d'un ordre de prévalence entre les différentes conditions à sa juridiction, qu'elles soient de nature bilatérale ou qu'elles proviennent de la Convention CIRDI.

2. Les critères de nationalité du Traité

176. La compétence d'un tribunal arbitral CIRDI repose sur l'article 10(2) du Traité. Selon cette disposition, à défaut de règlement amiable par arrangement entre les parties ou par conciliation par voie diplomatique dans les six mois à compter de la date de sa notification, le différend serait, à la demande de l'investisseur concerné, soumis pour conciliation ou arbitrage au CIRDI. Cette disposition n'énonce toutefois pas de critères concrets applicables à la détermination de la nationalité de l'investisseur.
177. On trouve néanmoins dans le texte un article donnant un certain nombre d'éléments. En particulier, l'article 1(2) précise que le terme « sociétés » désigne

« [e]n ce qui concerne l'Union Economique Belgo-Luxembourgeoise, toute personne morale constituée conformément à la législation de Belgique ou du Luxembourg et ayant son siège social sur le territoire de Belgique ou du Luxembourg ».

178. En l'espèce, la première question qui se pose est de savoir si cet article 1(2) du Traité concerne la compétence *ratione personae* du Tribunal arbitral, car elle définirait les investisseurs personnes morales, ou si elle ne concerne que les sociétés cibles de l'investissement (ci-dessous ch. 2.1). Si le Tribunal arbitral devait arriver à la conclusion que l'article 1(2) du Traité concerne la définition des investisseurs personnes morales, il faudra encore interpréter cette disposition (ci-dessous ch. 2.2).

2.1 L'objet de la définition de l'article 1(2) du Traité

2.1.1 Les positions des Parties

179. La Demanderesse soutient que le Traité ne contiendrait pas de définition des investisseurs personnes morales mais uniquement une définition des sociétés cibles de l'investissement (Mémoire en réponse pars. 78-79). Ainsi, l'article 1(2) du Traité viserait non les investisseurs personnes morales, telle que la Demanderesse, mais les sociétés dont les investisseurs ont acquis les actions, telle que la CBC (Mémoire en réponse par. 81). Cette interprétation serait confirmée d'une part par les articles 4(4) et 4(5) du Traité, d'autre part par la lecture du rapport du Ministère des affaires étrangères du Commerce extérieur et de la coopération au développement belge (Mémoire en réponse pars. 78 et 82, pièce CL-23).

180. L'allégation de la Défenderesse selon laquelle l'article 1 du Traité aurait pour objet de circonscrire le champ d'application *ratione personae* du Traité ne reposerait sur aucune preuve et ne serait donc qu'un pur postulat (Mémoire en duplique par. 118). De surcroît, l'argument selon lequel certaines dispositions du Traité mentionneraient le terme « société » pour désigner les investisseurs personnes morales ne serait pas probant (Mémoire en duplique par. 119). En particulier, l'article 8 du Traité, qui dispose que « aucune disposition de la présente Convention n'empêche les nationaux ou sociétés d'une des Parties Contractantes, propriétaires des investissements sur le territoire de l'autre Parties, de se prévaloir des dispositions qui leur sont le plus favorables », démontrerait, par l'adjonction des termes « propriétaires des investissements sur le territoire de l'autre Partie », que le terme « société » ne serait pas synonyme du terme « investisseur » au sens du Traité (Mémoire en duplique par. 120).

181. De même, l'article 11 du Traité relatif à la clause de la nation la plus favorisée serait un article standard sur la rédaction duquel les Parties contractantes ne se seraient pas attardées. Par conséquent, il ne pourrait pas avoir plus de poids pour l'interprétation du Traité que l'article 4, qui aurait été au centre de l'attention des rédacteurs, et qui en constituerait la spécificité (Mémoire en duplique par. 121).

182. En outre, les articles 4 et 5 du Traité devraient être lus à la lumière de l'article 2(3) qui exprimerait le but poursuivi par les signataires (Mémoire en réponse par. 84). Le but proclamé par les Parties contractantes aurait ainsi été de favoriser au maximum les prises de participation dans les sociétés concourant au développement économique de la République du Cameroun, et d'offrir une protection maximale aux investisseurs (Mémoire en réponse par. 85). Cela aurait imposé de ne restreindre en rien les critères d'éligibilité à cette protection, ce qui expliquerait que les investisseurs soient désignés par les termes les plus large possibles, à savoir « *personnes morales de l'autre Partie Contractante* » (Mémoire en réponse par. 85). Le terme « *personne morale de l'autre Partie Contractante* », n'ayant pas été défini dans le Traité, devrait être interprété selon son sens ordinaire, comme se référant à toute entité dotée de la personnalité juridique et titulaire de droits et d'obligations (Mémoire en réponse pars. 79). La Demanderesse, société anonyme immatriculée au RCS au Luxembourg et y ayant son siège social, constituerait une personne morale présentant un lien avec le Luxembourg au sens du Traité (Mémoire en réponse, par. 80).
183. La Défenderesse conteste l'interprétation faite par la Demanderesse de l'article 1(2) du Traité. Cette disposition se trouve bien dans la section du Traité qui a pour objet de circonscrire le champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae* du Traité (Mémoire en réplique par. 105). Le fait que les termes « *sociétés* », « *personnes morales* » ou « *investisseurs* » soient utilisés de façon interchangeable dans les dispositions matérielles du Traité ne change rien au fait que la définition des sociétés luxembourgeoises posée à l'article (1)(2)(a) s'appliquerait bien aux investisseurs luxembourgeois (Mémoire en réplique par. 107).
184. Par ailleurs, en vertu du principe d'*estoppel*, la Demanderesse ne pourrait pas changer de théorie d'interprétation de l'article 1(2) du Traité (Mémoire en réplique par. 100) comme elle l'a fait dans ses écritures.

2.1.2 La position du Tribunal arbitral

185. Il convient de traiter, à titre préliminaire, l'argument de la Défenderesse selon lequel la Demanderesse a changé de position entre sa RfA et son Mémoire en réponse concernant l'interprétation de l'article 1(2)(a) du Traité. La Défenderesse considère que, en vertu du principe d'*estoppel*, la Demanderesse serait privée de la possibilité de soutenir une nouvelle thèse dans son Mémoire en réponse par rapport à celle avancée dans sa RfA.
186. En effet, dans sa RfA, la Demanderesse fonde sa qualité d'investisseur sur deux critères cumulatifs de l'article 1(2)(a) du Traité (RfA par. 33). En revanche, dans son Mémoire en réponse, elle en propose une interprétation différente et considère que cette disposition ne s'appliquerait pas aux investisseurs, mais aux sociétés cibles de l'investissement (cf. ci-dessus pars. 179 ss).
187. Pour le Tribunal arbitral, rien n'interdit à une partie de modifier son argumentation en cours de procédure. Le procédé n'en révèle pas moins l'existence probable d'une incertitude sur la valeur des arguments avancés successivement.

188. Il en découle que la première question à décider, avant même de considérer la notion de siège social, est de savoir si l'article 1(2) du Traité se réfère aux investisseurs personnes morales ou si, comme le soutient la Demanderesse, il traite des sociétés cibles de l'investissement, à savoir les sociétés dont les investisseurs ont acquis les actions.

189. L'interprétation d'un traité doit se faire conformément aux dispositions de la Convention de Vienne, en particulier ses articles 31 et 32 qui disposent ceci :

« Article 31. Règle générale d'interprétation

1. 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.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. 4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32. Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. »

190. Il est vrai, comme le relève la Demanderesse, que l'article 1 du Traité intitulé « Définitions » ne définit pas le terme « investisseur », mais uniquement les termes « nationaux », « sociétés » et « investissement ». Cette omission n'a cependant aucune conséquence

concrète : il ressort en effet de la place et de la structure de cette disposition ainsi que de la lecture du Traité que les nationaux et les sociétés sont les deux catégories de personnes faisant des investissements, et ainsi les deux catégories de personnes pouvant bénéficier de la protection du Traité.

191. Comme le souligne à juste titre la Défenderesse, l'article 11 se réfère aux « *nationaux ou sociétés des deux Parties Contractantes* » pouvant bénéficier du traitement de la nation la plus favorisée. Par conséquent, cet article utilise le terme société en tant que l'un des synonymes d'investisseur. La formulation de l'article 8 est plus ambiguë, dans la mesure où cet article offre un bénéfice aux « *nationaux ou sociétés d'une des Parties Contractantes, propriétaires des investissements sur le territoire de l'autre Partie* ». Toutefois, afin de désigner les investisseurs, au lieu d'utiliser le terme « *investisseur* », cet article fait référence aux nationaux ou sociétés possédant des investissements. A cet égard, cet article semble soutenir la position de la Défenderesse.
192. Il en découle que l'analyse des dispositions du Traité ne permet pas de déterminer de manière ferme l'intention des Parties Contractantes concernant la signification du terme « *société* » employé dans l'article 1 (2) (a) du Traité.
193. La Demanderesse invoque encore le but poursuivi par les signataires du Traité au soutien de son interprétation de l'article 1 (2) (a) du Traité en se référant à l'article 2 (3) du Traité qui dispose ceci :

« Consciente de l'importance des investissements pour la promotion de sa coopération au développement, l'Union Economique Belgo-Luxembourgeoise s'emploiera à mettre en œuvre les mesures propres à inciter ses opérateurs économiques à participer à l'effort de développement de la République-Unie du Cameroun conformément à ses objectifs prioritaires ».
194. Contrairement à ce que soutient la Demanderesse, il n'est pas possible d'établir sur la base de cet article que le but proclamé par les Parties Contractantes aurait été de favoriser au maximum les prises de participation dans les sociétés concourant au développement de la République du Cameroun et d'offrir une protection maximale aux investisseurs sans restriction aucune. Au contraire, selon l'article 2(3) du Traité, l'Union Economique Belgo-Luxembourgeoise (ci-après, « *UEBL* ») incitera ses opérateurs économiques à investir dans la République du Cameroun conformément à des objectifs clairement définis.
195. De même, le rapport du Ministère des affaires étrangères du Commerce extérieur et de la coopération au développement belge (pièce CL-23 p. 2) ne soutient pas l'interprétation de la Demanderesse. Ce rapport souligne que le Traité étend sa protection contre les mesures expropriatrices, « [...] *dans des conditions déterminées, [à] des ressortissants d'une Partie Contractante ayant des intérêts indirects dans une société de l'autre Partie contractante, en raison des actions qu'ils possèdent dans une société d'un Etat tiers* ». Le rapport considère effectivement que cette disposition serait de portée large. Cependant, il s'agit d'une hypothèse très spécifique qui ne permet pas de déterminer la signification du terme « *société* » employé dans l'article 1(2) du Traité. En effet, avant de pouvoir se prévaloir de

la protection de ses intérêts indirects dans une société d'une Partie Contractante, l'investisseur doit démontrer qu'il est un ressortissant de l'autre Partie Contractante. Le but du Traité comme celui de la Convention CIRDI et, plus largement, du droit international de l'investissement est en effet d'assurer la promotion et la protection des investissements *étrangers*.

196. Il en découle qu'à défaut de preuve contraire, l'interprétation de bonne foi de l'article 1(2) du Traité, conformément à ses termes dans leur contexte, conduit le Tribunal arbitral à conclure que le terme « *société* » employé à l'article 1(2) du Traité désigne les investisseurs ayant la nationalité de l'autre Partie contractante, personnes morales pouvant bénéficier de la protection du Traité. Partant, il convient d'interpréter l'article 1(2) pour savoir quelles sociétés sont protégées par le Traité.

2.2 La loi applicable à la notion de « *siège social* »

197. Comme déjà mentionné plus haut (cf. ci-dessus par. 176), l'article 1(2) du Traité définit le terme « *sociétés* » de la manière suivante : « *En ce qui concerne l'Union Economique Belgo-Luxembourgeoise, toute personne morale constituée conformément à la législation de Belgique ou du Luxembourg et ayant son siège social sur le territoire de Belgique ou du Luxembourg* ».

198. Le texte se fonde sur deux critères cumulatifs : la constitution selon le droit luxembourgeois, et le siège social sur le territoire du Luxembourg. Il n'est pas contesté que la Demanderesse a été constituée selon le droit luxembourgeois. Toute la question est dès lors de savoir ce qu'il faut entendre par « *siège social* », notion qui n'est pas définie par le Traité.

199. Cette question présente deux aspects :

- *premièrement*, la détermination de la loi applicable à la notion de siège social ;
- *deuxièmement*, la détermination du contenu exact de cette notion (ci-dessous ch. 2.3 et 2.4).

2.2.1 Les positions des Parties

200. Selon la Défenderesse, si la Demanderesse est bien immatriculée au Luxembourg, elle n'y aurait pas son siège social. Le critère de « *siège social* » du Traité serait une notion autonome en droit international des investissements (Mémoire sur la compétence par. 98), ce que la Demanderesse ne contesterait pas (Mémoire en réplique par. 118). Le caractère autonome de la notion de « *siège social* » serait confirmé par le fait que le Traité ne contiendrait aucun renvoi à un droit national pour ce critère (Mémoire sur la compétence par. 100, Mémoire en réplique par. 121). La position de la Demanderesse serait incohérente, en ceci qu'elle admet que le concept de « *siège social* » est autonome en droit international des investissements, et

affirme en même temps que le droit luxembourgeois est applicable à cette question (Mémoire en réplique par. 123).

201. La Demanderesse, de son côté, estime remplir les conditions de l'article 1(2)(a) du Traité (Mémoire en réponse par. 87). Elle ne conteste pas que l'expression « *siège social* » employée dans cet article serait un concept autonome en droit international des investissements (Mémoire en réponse par. 97) ; il renverrait toutefois aux droits nationaux. En particulier, le renvoi exprès opéré par l'article 1(2) du Traité à la législation de Belgique ou du Luxembourg d'une part, et du Cameroun d'autre part, concernant le critère de constitution d'une société, s'appliquerait également au critère de siège social (Mémoire en réponse pars 98-101). Partant, la notion de siège social devrait être interprétée selon le droit luxembourgeois.
202. En outre, selon les principes du droit international, c'est le droit luxembourgeois qui définirait si la Demanderesse a son siège réel au Luxembourg (Mémoire en duplique par. 144). Le principe selon lequel la nationalité doit être examinée au regard du droit du pays dont la nationalité est revendiquée, aurait été appliqué par de nombreux tribunaux arbitraux (Mémoire en duplique pars. 145-150).

2.2.2 La position du Tribunal arbitral

203. Les traités bilatéraux d'investissement sont des instruments de droit international. C'est lui en conséquence qui s'applique à l'interprétation des notions d'investisseur et d'investissement qui définissent l'étendue de la protection offerte par ces traités (*Alps Finance and Trade AG c. Slovaquie, Affaire CNUDCI, Sentence du 5 mars 2011*, par. 196 [pièce RL-37]). Il est toutefois fait exception à cette règle lorsque le traité lui-même opère un renvoi exprès au droit national (*Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuéla, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016*, par. 169 [pièce RL-36]).
204. L'article 1(2)(a) du Traité opère un renvoi au droit luxembourgeois en exigeant que toute personne morale soit « *constituée conformément à la législation de Belgique ou du Luxembourg* ». Un renvoi comparable au droit national fait défaut pour le siège social sur le territoire du Luxembourg. En revanche, il n'est pas clair si la construction de la phrase constitue un renvoi (implicite) au droit luxembourgeois, dans la mesure où l'article 1(2) fait une distinction entre les deux Parties Contractantes; en effet le Traité prévoit : « *a) En ce qui concerne l'Union Belgo-Luxembourgeoise* » d'une part, et « *b) En ce qui concerne la République-Unie du Cameroun* » d'autre part.
205. Pour le Tribunal arbitral, la formulation choisie dans l'article 1(2) du Traité est ambiguë en ce qui concerne la loi applicable aux critères de nationalité.
206. Les Parties divergent sur la conséquence qu'il convient d'en tirer : pour la Demanderesse, même si la formulation est ambiguë, il est logique de retenir que le droit luxembourgeois s'applique de manière générale aux deux critères retenus ; pour la Défenderesse au contraire,

il est conforme au texte que la notion du siège social soit interprétée comme une notion autonome du droit international.

207. Dans sa décision sur la compétence dans l'affaire *Abaclat*, le tribunal arbitral a tranché que le critère de « *nationalité* » n'étant pas défini par la Convention, il convient de définir le concept de nationalité à l'aune du droit national dont la nationalité est revendiquée (*Abaclat et al. c. République d'Argentine*, Affaire CIRDI No. ARB/07/5, décision sur la compétence et d'admissibilité du 4 août 2011, par. 257 [pièce CL-68]).
208. De même, dans l'affaire *Gaëta c. République de Guinée* (ci-après « *Gaëta* »), le tribunal arbitral a estimé que l'examen de la nationalité d'une partie doit être effectué à la lumière du droit international, qui renvoie au droit national dans la mesure où il s'agit du droit régissant la nationalité revendiquée par la partie concernée (*Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 135 [pièce RL-45]).
209. Dans sa décision sur la compétence dans l'affaire *SOABI*, le tribunal arbitral a également constaté que la Convention ne contient pas de définition du terme « *nationalité* », ce qui a pour conséquence de laisser à chaque Etat le pouvoir de déterminer si une société possède ou non sa nationalité (*SOABI c. République du Sénégal*, Affaire CIRDI No. ARB/82/1, décision sur la compétence du 1er août 1984, pars. 29 ss [pièce RL-44]).
210. En outre, le texte fait clairement référence au droit luxembourgeois pour l'appréciation de la constitution ; il serait incohérent que l'on se fonde sur un tout autre fondement pour définir le siège social alors qu'il est incontesté que les deux conditions sont cumulatives. La qualité d'investisseur est une et ne peut dépendre de deux sources différentes.
211. Le Tribunal arbitral en déduit qu'il convient d'examiner si la Demanderesse possède la nationalité luxembourgeoise au regard du droit luxembourgeois.
212. Il importe de préciser que la décision du Tribunal arbitral sur les questions touchant l'existence et la nationalité que revendique la Demanderesse concerne exclusivement l'application des Traités, pour les seuls besoins de cet arbitrage (cf. *Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 136 [pièce RL-45]) ; il s'agit pour lui de trancher si, en vertu du sens retenu par ces textes, la Demanderesse remplit les conditions de nationalité lui reconnaissant le droit d'agir dans ce cadre ; il n'a pas à aller au-delà.
213. Pour cette raison, la décision n'aura pas de portée dans d'autres contextes et n'a donc pas d'effet *erga omnes*. Elle ne liera pas en particulier les autorités nationales en d'autres circonstances. De même, le Tribunal n'a pas à trancher la question de savoir quelle est dans un autre contexte la nationalité de la Demanderesse ; il suffit qu'il vérifie si elle a celle qui est exigée par les textes sur lesquels cette procédure est fondée.

2.3 Le siège social en droit luxembourgeois

214. Il existe un désaccord fondamental entre les Parties sur la définition du « *siège social* » en droit luxembourgeois : la Défenderesse considère qu'il s'agit du siège réel et du lieu d'exploitation effective d'une société, tandis que la Demanderesse considère que le terme « *siège social* » est synonyme de « *siège statutaire* ».

2.3.1 Les positions des Parties

215. La Défenderesse affirme qu'en droit luxembourgeois, le siège social d'une société correspondrait à son siège réel. Or, le siège social réel, celui où se trouve l'administration centrale de la société, ne serait présumé coïncider avec le siège social statutaire que jusqu'à preuve du contraire (Mémoire sur la compétence pars. 123-127). L'administration centrale d'une société serait le lieu de la direction effective de la société, en particulier celui où se réunissent les organes sociaux de la société et où sont conservés les documents sociaux et la comptabilité de la société (Mémoire sur la compétence pars. 128-129). S'appuyant sur le Rapport du Professeur Steichen, la Défenderesse conclut qu'une société ne posséderait la nationalité luxembourgeoise que lorsque son siège social réel se trouve au Luxembourg (Mémoire sur la compétence par. 132).

216. La Demanderesse, de son côté, soutient qu'en droit luxembourgeois, le terme « *siège social* » serait pris comme synonyme de « *siège statutaire* ». En ce sens, elle serait présumée avoir son administration centrale au Luxembourg dès lors qu'elle y a son siège statutaire. Il reviendrait donc à la Défenderesse d'apporter la preuve contraire (Mémoire en réponse par. 141). De surcroît, en présence de sociétés holding, il serait communément admis, eu égard à la nature de leurs activités, que leur siège social ne peut que se confondre avec leur siège statutaire. Ainsi la question du renversement de la présomption par la preuve contraire ne se poserait pas (Mémoire en réponse pars 143-144).

217. Si le Tribunal arbitral devait admettre que le renversement de la présomption est possible pour les sociétés holding, la Défenderesse devrait rapporter la preuve de ses allégations au regard des critères du droit luxembourgeois (Mémoire en réponse par. 144). Les seuls critères utilisés par lui seraient : le lieu où se sont réunis les assemblées d'actionnaires et les conseils d'administration, et le lieu de la tenue de la comptabilité et de la conservation des archives (Mémoire en réponse pars. 145-146). Le droit luxembourgeois ne retiendrait pas l'endroit où la société développe ses activités commerciales et industrielles, mais uniquement celui à partir duquel elle est dirigée sur les plans administratif, comptable et juridique (Mémoire en réponse par. 146, Avis Prüm). Cette approche refléterait l'environnement accueillant et attractif que le Luxembourg entendrait offrir aux investisseurs étrangers (Mémoire en réponse par. 146, Avis Prüm). À cet égard, le droit luxembourgeois présenterait une approche différente de celle prévalant en France ou en Allemagne (Mémoire en réponse par. 146).

218. Le faisceau d'indices dont se prévaut la Défenderesse serait en réalité issu du droit français, et donc sans pertinence pour la présente affaire (Mémoire en réponse par. 158). Le droit

français opèrerait avec un large spectre d'indices, alors que le droit luxembourgeois serait plus pragmatique et réaliste (Mémoire en réponse pars. 161-162, Avis Prüm).

2.3.2 La position du Tribunal arbitral

219. Le Tribunal arbitral relève d'abord que, selon la loi du 15 août 1915 concernant les sociétés commerciales du Grand-Duché de Luxembourg, le terme de « *siège social* » désigne le siège statutaire d'une société : cela ressort notamment de son article 27 qui mentionne les éléments indiqués dans un acte de société. Cette signification de la notion de « *siège social* » est par ailleurs confirmée par les articles 6, 8, 20, 27, 39, 49-3, 70, 73, 76 et 84, 105, 122, 187, 198, 261, 264, 267, 268, 279, 281, 282, 292, 295, 297, 306, 307, 308bis-8 (Loi du Grand-Duché du Luxembourg du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales [pièce RL-54]).
220. De plus, l'Avis Prüm et les deux Avis Steichen confirment que toute occurrence de la notion de « *siège social* » contenue dans la loi concernant les sociétés commerciales du Grand-Duché de Luxembourg constitue une référence au siège statutaire de la société (Avis Prüm, par. 15, Avis Steichen du 8 mars 2016, par. 10).
221. Toutefois, le Tribunal arbitral ne peut se borner à déterminer l'utilisation de la notion de « *siège social* » dans la loi concernant les sociétés commerciales de 1915. Il convient en outre de répondre à la question de savoir si la présence d'un siège statutaire sur le territoire du Luxembourg est suffisante pour que la société soit « *de nationalité luxembourgeoise* », si le droit luxembourgeois pose des exigences plus sévères à cet effet ou encore s'il existe d'autres éléments à prendre en considération.
222. A cet égard, l'article 159 de la loi concernant les sociétés commerciales dispose que « [l]orsqu'une société a son domicile au Grand-Duché du Luxembourg, elle est de nationalité luxembourgeoise et la loi luxembourgeoise lui est pleinement appliquée » (Loi du Grand-Duché du Luxembourg du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales [pièce RL-54]).
223. Le Professeur Prüm allègue dans son Avis que, « *s'il ne fait pas de doute qu'une société qui dispose du siège de son administration centrale sur le territoire du Grand-Duché doit être considérée, en vertu de l'article 159 de la loi sur les sociétés commerciales, comme une société de droit luxembourgeois* », mais qu'« [i]l n'est pas certain que cette disposition permette, à l'inverse, de priver une société valablement constituée selon le droit luxembourgeois de sa nationalité luxembourgeoise alors que ses actionnaires n'ont pas pris la décision de changer sa nationalité » (Avis Prüm par. 55). Il estime qu'un tel résultat ne peut être atteint qu'à travers une interprétation *a contrario* de l'article 159, et que cette méthode d'interprétation ne peut être appliquée « *qu'avec la plus grande prudence* » (ibid.).
224. Il convient toutefois de relever que, dans un arrêt du 21 avril 1971, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a justement fait une interprétation *a contrario* de l'article 159 de la Loi sur les sociétés commerciales. Il a notamment retenu ce qui suit :

« [A]insi entendue, la nationalité d'une société se détermine donc par le lieu de son principal établissement ; que si ce siège est dans le Grand-Duché, la société est luxembourgeoise ; qu'elle est étrangère dans le cas contraire [...]. [L]e seul critère déterminant d'après la loi est ainsi celui du lieu du principal établissement ; que peu importent le lieu où se trouvent les sièges d'exploitation, l'endroit où a été passé l'acte constitutif et encore la nationalité des actionnaires ou celle des dirigeants » (Arrêt du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 21 avril 1971, p. 67 [CE-Prüm 13]).

225. Cette interprétation *a contrario* de l'article 159 de la Loi sur les sociétés commerciales est par ailleurs confirmée par les travaux préparatoires n°4328-8 relatifs à la loi du 31 mai 1999, qui dit notamment qu'il faut déterminer la nationalité d'une société par le biais de la notion de « domicile » retenue à l'article 2(3) de la Loi (travaux préparatoires n°4328-8 relatifs à la loi du 31 mai 1999, 4 [CE-Steichen 22]). Cette disposition a la teneur suivante :

« 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 » (souligné par le Tribunal arbitral ; Loi du Grand-Duché du Luxembourg du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales [pièce RL-54]).

226. Il ressort dès lors des articles 159 et 2(3) de la Loi sur les sociétés commerciales que, pour qualifier une société de « luxembourgeoise », ce droit exige la présence d'un domicile correspondant à l'administration centrale de la société sur le territoire luxembourgeois sans établir de présomption irréfragable en faveur du siège statutaire.

227. Pour cette raison, divers auteurs utilisent la notion de « *siège réel* » pour déterminer le critère applicable à la nationalité luxembourgeoise d'une société (cf. P.-H. Conac, *Le siège social en droit luxembourgeois des sociétés*, Journal des Tribunaux Luxembourg, 2009, n°1, p. 2 s [pièce RL-51] ; J.-P. Winandy, *Manuel de droit des sociétés*, p. 777 [CE-Steichen 6] ; H. Massard, *Le transfert international de siège des sociétés en droit luxembourgeois*, p. 772 [CE-Steichen 11]). Cette théorie répond à la volonté étatique de faire coïncider les réalités juridiques et économiques et surtout d'éviter des fraudes à la loi (Massard, *ibid.* ; Avis Steichen par. 26 ; cf. aussi Avis Prüm par. 51).

228. Par ailleurs, il convient de relever que, dans l'affaire *Tenaris*, où les mêmes experts que dans le cas d'espèce étaient appelés à fournir des renseignements sur la portée du terme « *siège social* » selon le droit luxembourgeois contenu dans le traité bilatéral d'investissement entre l'UEBL et le Venezuela, les deux experts étaient d'accord pour affirmer que le Luxembourg avait adopté la théorie du « *siège réel* » pour déterminer la loi applicable à la nationalité d'une société (*Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuéla*, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, par. 172 [pièce RL-36]).

229. Enfin, la Demanderesse allègue que l'adjonction du critère du siège social à celui de la constitution conformément à la législation luxembourgeoise n'est pas redondante, dès lors que le siège social peut tout à fait avoir été transféré dans un autre pays après la constitution de la société dans un Etat Contractant (Mémoire Dem No. 1 par. 112). Toutefois, la

Demanderesse s'est bornée à alléguer qu'une telle possibilité serait envisageable, sans fournir la moindre preuve qu'un tel transfert serait juridiquement possible et/ou plausible.

230. L'expert de la Demanderesse, le Professeur Prüm, lorsqu'il discute de la possibilité d'un transfert du siège statutaire au sein de l'Union européenne, précise d'ailleurs que « *l'Etat d'accueil ne peut pas refuser d'enregistrer une société constituée selon le droit d'un autre Etat membre qui souhaite y transférer son siège pour se transformer en société relevant du droit de l'Etat d'accueil* » (souligné par le Tribunal arbitral ; Avis Prüm par. 54). La situation envisagée par le législateur européen est un transfert de siège en vue de changer la nationalité de la société, c'est-à-dire d'être constituée selon le droit de l'Etat d'accueil. Il ne serait donc pas possible pour une société, au sein de l'Union européenne, d'être constituée conformément à la législation d'un Etat membre et d'avoir son siège statutaire enregistré dans un autre Etat membre. De même, le Professeur Prüm n'envisage que la possibilité pour une société constituée conformément au droit luxembourgeois de transférer le « *siège de son administration centrale en dehors des frontières* » tout en restant soumise au droit luxembourgeois (souligné par le Tribunal arbitral ; Avis Prüm par. 54). Il est clair que, dans cette hypothèse, le siège statutaire de la société n'est pas transféré dans un autre pays, mais demeure au Luxembourg.
231. Partant, pour pouvoir valablement établir son siège statutaire dans un autre pays, la société devra y être enregistrée et constituée conformément à la législation locale. Dès lors, la société cessera d'être constituée conformément au droit luxembourgeois au sens de l'article 1 (2) (b) du Traité. Une telle solution s'impose au moins dans les pays de droit civil, dont le Luxembourg et la République du Cameroun.
232. Il ressort clairement du sens ordinaire des termes de l'article 1(2)(a) du Traité, que l'exigence de la constitution des sociétés conformément à la législation luxembourgeoise entraîne l'établissement du siège statutaire de la société sur le territoire du Luxembourg (voir également en ce sens *Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuéla*, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, par. 148 [pièce RL-36] ; *Alps Finance and Trade AG c. Slovaquie*, Affaire CNUDCI, Sentence du 5 mars 2011, par. 216 [pièce RL-37]). Dès lors, si l'on considérait que les termes « *siège social* » renvoient au siège statutaire de la société, ce terme serait rendu totalement superflu. Avec la Défenderesse, il faut admettre qu'une telle interprétation irait clairement à l'encontre du principe de l'effet utile.
233. Le Tribunal arbitral conclut de ce qui précède que le Luxembourg a retenu la théorie du siège réel, lequel requiert la présence de l'administration centrale sur le territoire du Luxembourg.
234. Reste à déterminer quels sont les critères pertinents pour déterminer le lieu où se trouve l'administration centrale d'une société. Il semble incontesté que le droit luxembourgeois n'exige pas que le centre principal des intérêts économiques soit au Luxembourg (Second Avis Steichen par. 21 ; *Conac*, op. cit., p. 4 [pièce RL-51]). Selon le Professeur Steichen, le critère de « *siège réel* » correspond plutôt au « *centre principal des intérêts juridiques et/ou administratifs* » (Second Avis Steichen par. 21).

235. Au cas où la présomption de coïncidence entre le siège statutaire et le siège réel contenue à l'article 2(3) de la Loi sur les sociétés commerciales n'est pas vérifiée, le siège social (réel), c'est-à-dire le lieu où se trouve l'administration centrale d'une société, se localise d'après plusieurs indices (Second Avis Steichen par. 28 ; Avis Prüm pars 61, 70 et 72). Contrairement au droit international qui utilise un faisceau d'indices non-limité pour déterminer le siège social d'une entreprise, le droit luxembourgeois recourt à un nombre d'indices déterminé (Avis Steichen par. 15 ; Avis Prüm par. 69 ; Second Avis Steichen par. 28 ; Mémoire en réplique par. 192). Le législateur luxembourgeois n'ayant toutefois pas énuméré les indices à prendre en considération, ceux-ci ont été définis par la jurisprudence et la doctrine, sur la base d'une appréciation d'ensemble. Ils tiennent compte de l'endroit où se réunissent les organes de la société, du lieu où ont lieu les assemblées générales, de l'endroit où est tenue la comptabilité et de l'endroit où se trouvent les documents administratifs (Second Avis Steichen par. 28 ; Avis Prüm, pars 61, 70 et 72 ; C.S.J., 8 octobre 1947, Pacrisie, 14, 344 [CE-Prüm 17] ; *Document parlementaire n°4328 du 4 septembre 1997*, p. 9 [CE-Prüm 26]).
236. En particulier, le droit luxembourgeois ne requiert pas qu'une société soit propriétaire ou locataire de locaux physiques au Luxembourg (*Loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation* [CE-Steichen 8] ; *Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuéla*, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, par. 221 [pièce RL-36]). Le législateur luxembourgeois autorise explicitement le recours à des sociétés de domiciliation pour y situer son siège (réel), en encadrant le recours à la société de domiciliation de façon stricte pour éviter le recours à des sociétés « boîtes à lettres » (Avis Steichen par. 20 ; Conac, p. 4 [pièce RL-51]). Seul un membre inscrit de certaines professions, parmi lesquels des avocats, des réviseurs d'entreprises, ou des experts-comptables, peuvent être domiciliataires (article 1 (1) de la Loi, *Loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation* [CE-Steichen 8]).
237. En conclusion, le terme « *siège social* » dans l'article 1(2)(a) du Traité renvoie au lieu de l'administration centrale de la société, autrement dit au lieu où la société est effectivement gérée. Afin de pouvoir déterminer ce lieu, il convient de tenir compte des éléments suivants :
- le lieu des assemblées générales des actionnaires ;
 - le lieu des réunions du conseil d'administration ;
 - le lieu de la comptabilité de la société ;
 - le lieu où se trouvent les documents sociétaires et comptables.

Ces éléments doivent être appréciés d'une façon globale.

238. Pour les sociétés financières dont le seul objet est la gestion de participations ou d'avoirs en comptes bancaires, la détermination du lieu où se situe le centre des intérêts principaux est particulièrement difficile (travaux préparatoires n°4328-8 relatifs à la loi du 31 mai 1999, 4 [CE-Steichen 22]). Vu l'objet d'une société de participations, elle ne peut pas posséder un

établissement industriel ou commercial et son activité sociale n'est dès lors, par nature, pas attachée à un endroit déterminé (B. Delvaux et E. Reiffers, *Les Sociétés Holding au Grand-Duché du Luxembourg*, 5e éd., révisée par R. Elter and J. Delvaux, éd. Sirey et Buck, 1969, par. 515 [CE-Prüm 23]).

239. La provenance des capitaux ne peut pas être déterminante non plus pour déterminer le lieu de l'administration centrale d'une société holding. L'activité d'une telle société se résume généralement à un travail intellectuel consistant dans la gestion des affaires sociales et les décisions à prendre à ce sujet (B. Delvaux and E. Reiffers, op. cit. par. 515 [CE-Prüm 23]).
240. Dans le cas d'une société de participation, le siège statutaire présente une importance extraordinaire, car il est très difficile de prouver que le centre de l'activité est ailleurs qu'au siège statutaire (B. Delvaux and E. Reiffers, op. cit., par. 515 [CE-Prüm 23]).
241. Toutefois, il est entendu que les réunions du conseil d'administration et les assemblées générales des actionnaires se tiennent (au moins en général) à l'endroit indiqué dans les statuts comme siège statutaire, même si, selon certains auteurs, une société holding luxembourgeoise peut, du point de vue luxembourgeois, faire sa comptabilité et ses réunions du conseil d'administration à l'étranger, sous l'éventuel risque d'être considérée, par le pays de ces réunions, comme une société de droit local ayant sa direction administrative et juridique sur son territoire (B. Delvaux and E. Reiffers, op. cit., par. 516 [CE-Prüm 23]).
242. Dans l'affaire *Tenaris*, le tribunal arbitral a également tenu compte de la nature des sociétés de participation telles que l'étaient les deux demanderessees, dont une de nationalité luxembourgeoise. Il a notamment retenu ce qui suit :

« In so far as either 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 Treaties in this case. Indeed, countries such as Luxembourg and Portugal clearly consider it to their respective benefit to attract such companies, and to maintain a corporate regulatory regime that allows for them » (Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuéla, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, par. 199 [pièce RL-36]).

Le tribunal arbitral a ajouté que l'examen du lieu de gestion effective doit procéder d'un examen flexible qui tient compte de la nature concrète de la société en question et de ses activités concrètes (*Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuéla*, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, par. 200 [pièce RL-36]).

243. Le présent Tribunal arbitral ne peut que se rallier au raisonnement du tribunal dans l'affaire *Tenaris*. Il considère dès lors que le siège social réel des sociétés holding doit également être déterminé en tenant compte de manière globale de critères tels que le lieu des assemblées générales des actionnaires, le lieu des réunions du conseil d'administration, le lieu de la comptabilité de la société et le lieu où se trouvent les documents sociétaires. Toutefois, il importe de tenir compte de la nature propre des sociétés de participation, qui peut justifier l'absence de visibilité de tel ou tel critère essentiel à la détermination du siège social.

2.4 L'interprétation alternative de l'article 1(2) du Traité selon le droit international autonome

244. Par souci d'exhaustivité, le Tribunal arbitral examine également si les critères de nationalité et en particulier les critères applicables au « *siège social* » aboutiraient à une décision différente, s'il avait décidé que la notion de l'article 1(2) du Traité doit être comprise comme une notion autonome de droit international. Il rappelle à cet égard que c'est la position soutenue par la Défenderesse (cf. ci-dessus par. 200).

245. Comme pour la définition du terme « *siège social* » selon le droit luxembourgeois (cf. ci-dessus par. 214), il existe un désaccord fondamental entre les Parties concernant l'interprétation de ce terme selon le droit international. La Défenderesse considère qu'il s'agit du siège réel d'une société, tandis que la Demanderesse considère que les termes « *siège social* » sont le synonyme de « *siège statutaire* ».

2.4.1 Les positions des Parties

246. Pour étayer sa position, la Demanderesse soulève essentiellement trois arguments.

247. Premièrement, dans les traités bilatéraux d'investissement conclus par l'UEBL dont une version authentique en anglais a été signée, le terme « *siège social* » aurait été traduit par « *registered office* », des termes qui signifieraient siège statutaire en anglais (Avis Prüm par. 42). Or, bien qu'il existe une traduction anglaise du Traité qui utilise le terme « *head office* », le Traité aurait été conclu uniquement en langue française, privant la version officieuse anglaise du Traité de toute pertinence pour son interprétation.

248. Deuxièmement, d'après la Demanderesse, si la notion de « *siège social* » était assimilée à celle de siège réel, cela irait à l'encontre de la pratique contractuelle de l'UEBL (Avis Prüm par. 46). Elle déduit de l'exposé des motifs du projet de loi portant assentiment du traité entre la République algérienne démocratique et populaire et l'UEBL, que les négociateurs belges et luxembourgeois auraient été opposés à l'idée d'introduire un critère supplémentaire dans la définition d'investisseur, notamment l'exigence que le « *centre principal de leurs intérêts économiques [soit] en Belgique ou au Luxembourg* » (Avis Prüm par. 38).

249. Troisièmement, l'exigence que la société constituée conformément à la législation luxembourgeoise ait son siège social, c'est-à-dire son siège statutaire, sur le territoire du Luxembourg ne priverait pas le critère de « *siège social* » de son effet utile. En effet, il serait possible qu'une société soit constituée *initialement* conformément au droit luxembourgeois, et qu'elle transfère ensuite son siège statutaire dans un autre pays (TR 6.10.2016, 65:32-44). Selon la Demanderesse, ce serait précisément de telles sociétés que les négociateurs du Traité auraient voulu exclure de son champ d'application.
250. La Défenderesse affirme qu'en droit international des investissements, les tribunaux utiliseraient un faisceau d'indices non limité en vue d'une appréciation globale de la nationalité d'une société (Mémoire en réplique par. 192). D'après elle, sur la base des arrêts *Gaëta*, *Yaung Chi Oo*, *Alps* et *Tenaris*, le Tribunal arbitral devrait être guidé par les indices suivants pour déterminer si la Demanderesse a son siège social au Luxembourg :
- « *Les assemblées générales des actionnaires de CFHL se sont-elles tenues régulièrement au Luxembourg ?*
 - *Les conseils d'administration de CFHL se sont-ils réunis régulièrement au Luxembourg ?*
 - *CFHL a-t-elle été dirigée et gérée depuis le Luxembourg ?*
 - *CFHL disposait-elle d'une adresse où ses correspondances étaient traitées ?*
 - *CFHL pouvait-elle être jointe à un numéro de téléphone ou de fax au Luxembourg ?*
 - *CFHL disposait-elle de locaux au Luxembourg ? Si elle n'en était pas propriétaire, versait-elle un loyer ?*
 - *CFHL avait-elle une comptabilité régulièrement tenue au Luxembourg ?*
 - *CFHL payait-elle des impôts au Luxembourg ?* » (Mémoire sur la compétence par. 149)
251. Ces critères demeureraient pertinents en présence d'une société holding comme l'est la Demanderesse. La détermination du siège social impliquerait de rechercher le lieu de la direction effective de la société. Selon la Défenderesse, si une société holding pouvait avoir une activité économique moins dense, elle devrait en tout état de cause être gérée et dirigée, c'est-à-dire avoir une activité administrative et juridique, dans le pays dont la nationalité est invoquée (Mémoire en réplique par. 200-202).

2.4.2 La position du Tribunal arbitral

252. Concernant le premier argument soulevé par la Demanderesse selon lequel il convient de tenir compte de la traduction « *usuelle* » de la notion « *siège social* » dans les versions anglaises des traités bilatéraux concernées, et non de la traduction non-officielle du présent

Traité, le Tribunal arbitral considère que la pratique conventionnelle suivie par l'UEBL peut, en règle générale, constituer un moyen d'interprétation complémentaire au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne (voir également en ce sens *Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuéla*, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, par. 158 [pièce RL-36]). Toutefois, le Professeur Prüm concède dans son rapport d'expert qu'il existe des traités conclus par l'UEBL dont une version authentique en anglais a été signée et qui traduisent les termes « *siège social* » par les termes « *head office* » ou « *seat* » (Avis Prüm par. 43). Dans ces conditions, la traduction anglaise du terme « *siège social* » n'est pas cohérente dans la pratique conventionnelle de l'UEBL et ne permet pas d'en tirer les conséquences alléguées par la Demanderesse.

253. En ce qui concerne le second argument soulevé par la Demanderesse selon lequel une assimilation de la notion de siège social à celle de siège réel irait à l'encontre de la pratique conventionnelle de l'UEBL, le Tribunal arbitral constate que l'exposé des motifs mentionné par la Demanderesse rejette uniquement l'idée de tenir compte du centre principal des *intérêts économiques* des sociétés. La notion de « *siège social* », même lorsqu'elle va plus loin que la notion de « *siège statutaire* », n'englobe pas nécessairement les activités économiques d'une société (cf. ci-dessous par. 265 ; voir également en ce sens Second Rapport du Prof. Steichen par. 21).
254. Par ailleurs, comme le Tribunal arbitral l'a déjà dit plus haut, il estime que le troisième argument de la Demanderesse selon lequel le critère du siège social ne serait pas redondant puisque le siège social d'une société peut tout à fait avoir été transféré dans un autre pays après sa constitution, n'est juridiquement ni possible, ni plausible (cf. ci-dessus pars. 229 ss). Dès lors, si l'on considérait que les termes « *siège social* » renvoient au siège statutaire de la société, ce terme serait rendu totalement superflu. Avec la Défenderesse, il faut admettre qu'une telle interprétation irait clairement à l'encontre du principe de l'effet utile.
255. Partant, étant donné que les arguments avancés par la Demanderesse tentant d'établir le contraire doivent être réfutés, la notion de « *siège social* » employée à l'article 1(2)(a) du Traité doit avoir une signification plus large que le « *siège statutaire* ».
256. Pour établir quels sont, parmi les critères mentionnés par la Défenderesse, ceux qui doivent être pris en considération dans le cas d'espèce, le Tribunal arbitral doit répondre à la question de savoir si les jurisprudences citées, à savoir *Gaëta*, *Yaung Chi Oo*, *Alps* et *Tenaris*, sont applicables.
257. La solution adoptée dans l'arrêt *Gaëta* ne peut pas être directement transposée au cas présent, puisque le tribunal arbitral a examiné les critères de nationalité à l'aune du droit français (*Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 135 [pièce RL-45] ; e.g. ci-dessus par. 208).
258. Dans la sentence *Yaung Chi Oo*, l'instrument applicable, à savoir l'accord ASEAN de 1987, posait le double critère de constitution et du lieu de gestion effective (*Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd. contre Birmanie*, Affaire ASEAN No. ARB/01/1, Sentence du 31 mars 2003, par. 46 [pièce RL-38]). Dans la version en vigueur à l'époque, le traité ne faisait aucune mention de

siège social de l'entreprise. Partant, cette solution ne peut pas être retenue pour l'interprétation de la notion de « *siège social* » en droit international des investissements.

259. Comme les sentences *Gaëta* et *Yaung Chi Oo*, la sentence dans l'affaire *Alps* ne peut pas être directement transposée à la présente affaire, car le traité bilatéral entre la Suisse et la Slovaquie a un champ d'application différent de celui conclu entre l'UEBL et la Défenderesse : il exige en effet notamment que les sociétés soient « *constituées ou organisées de toute autre manière conformément à la législation de cette Partie Contractante, et [qu'elles aient] leur siège, en même temps que des activités économiques réelles, sur le territoire de cette même Partie Contractante* » (Article 1(1)(b) de l'Accord conclu le 5 octobre 1990 entre la Confédération suisse et la République fédérative tchèque et slovaque concernant la promotion et la protection réciproques des investissements). Contrairement au Traité conclu entre l'UEBL et la Défenderesse, l'instrument applicable requiert expressément, en plus de la constitution conformément à la législation d'un des Etats contractants et du siège sur le territoire de celui-ci, des activités économiques réelles sur le territoire de ce même Etat.

260. Dans l'affaire *Tenaris*, le tribunal arbitral a été confronté à un problème très similaire à celui qui doit être ici tranché. Le traité applicable dans cette affaire définit les sociétés comme suit :

« (b) “Companies”, that is to say, any legal person constituted in accordance with the laws of the Kingdom of Belgium, the Grand Duchy of Luxembourg or the Republic of Venezuela, and having its ‘siège social’ in the territory of the Kingdom of Belgium, the Grand Duchy of Luxembourg or the Republic of Venezuela respectively ».

Le tribunal arbitral en a conclu que la notion de « *siège social* » pouvait être définie comme « the place of actual or effective management » (*Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuéla, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, par. 154 [pièce RL-36]*).

261. Le raisonnement du tribunal arbitral dans *Tenaris* confirme donc l'interprétation effectuée conformément au principe de l'effet utile : les termes « *siège social* » ont une portée plus large que la notion de « *siège statutaire* » et ils se réfèrent notamment au lieu de l'administration centrale de la société. Cette conclusion est également appuyée par le fait que « *siège social* » est traduit par « *head office* » dans la version anglaise du Traité (cf. ci-dessus par. 247). Le Tribunal arbitral partage l'approche adoptée par le tribunal dans *Tenaris*.

262. Le Tribunal arbitral relève à cet égard qu'une sentence a été rendue dans le même contexte le 12 décembre 2016, dans la seconde affaire *Tenaris*. Cette sentence, récente, n'a certes pas été citée ou commentée par les Parties, mais le Tribunal arbitral considère que le principe *jura novit curia* lui permet de s'y référer dans la mesure où cette sentence ne fait qu'appuyer son raisonnement et ses conclusions (cf. également ci-dessus para. 135). L'utilisation que fait le Tribunal de cette sentence s'inscrit dès lors dans le prolongement de la sentence *Tenaris* citée et commentée par les Parties [RL-36], et partant, dans le même cadre juridique. Le Tribunal estime donc que l'utilisation de cette sentence, et les conséquences qu'il en tire, ne

peuvent surprendre les Parties. Dans cette sentence, le tribunal arbitral a retenu une interprétation similaire du « siège social », en la présentant néanmoins de manière un peu différente. (*Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Venezuela*, Affaire CIRDI No. ARB/12/23, Sentence du 12 décembre 2016, pars. 181 et s.). Selon le tribunal :

« *Le droit international ne dispose pas d'un concept de 'lieu' et encore moins de 'siège social' ou 'siège réel'. Cette terminologie a été développée dans les différents systèmes de droit, et a postérieurement été transposée dans le domaine du droit international. Par conséquent, pour donner de la substance au terme on devrait se tourner vers les règles largement acceptées par les différents systèmes juridiques nationaux (pour utiliser les termes de la Cour internationale de Justice dans l'affaire à Barcelone Traction) ou 'principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées' (que l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice considère comme des sources du droit international)* » (traduction non-officielle de l'espagnol du para. 181¹). Dans cette deuxième affaire Tenaris, le tribunal arbitral en déduit les principes suivants :

- il existe une différence entre le siège statutaire et le siège réel ;
- à sa création, la société ne connaît que son siège statutaire qui figure dans ses statuts, puisque la société n'a, à ce moment, pas encore d'activités qui permettraient de déterminer un siège réel ;
- le siège réel dépend du lieu de l'administration effective de la société. (*Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Venezuela*, Affaire CIRDI No. ARB/12/23, Sentence du 12 décembre 2016, non citée par les Parties, par. 182).

263. Dans cette même affaire, le tribunal arbitral s'appuie sur le principe de l'« *effet utile* » et considère que, comme d'un côté le traité bilatéral d'investissement en cause ne précise pas de quel siège il s'agit (statutaire ou réel), et que d'un autre côté il consacre le critère de constitution, le critère du siège désigne forcément quelque chose de différent et donc correspond au critère du siège réel. Comme le Tribunal arbitral de céans l'a déjà indiqué plus haut, il partage cette approche. (cf. ci-dessus par. 261).

264. Cette conclusion provisoire ne règle cependant pas la question du contenu de cette définition. En d'autres termes, quels sont les critères permettant de déterminer le lieu de l'administration centrale ou de la gestion effective de la Demanderesse ?

¹ Texte original espagnol : « *El Derecho internacional carece de un concepto propio de 'sede' y menos aun de 'Sede Estatutaria' o de 'Sede Efectiva'. Esta terminología fue desarrollada en el seno de los diferentes sistemas de Derecho municipal, y únicamente con posterioridad fue trasladada al ámbito del Derecho internacional. Por ello, para dar contenido al término se debe acudir a las reglas aceptadas de forma generalizada por los diferentes sistemas legales municipales (para usar las palabras del Tribunal Internacional de Justicia en Barcelona Traction¹⁴¹) o a los principios "generales comunes a las naciones civilizadas" (que el art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia considera como fuentes del Derecho internacional)* ».

265. Contrairement aux sentences *Alps*, *Gaëta* et *Yaung Chi Oo*, la sentence *Tenaris* contient des indications pertinentes pour ce Tribunal. Il y a en effet été retenu que les éléments essentiels pour établir le lieu de l'administration centrale d'une société étaient : la constitution et la structure de la société, le lieu des assemblées générales des actionnaires, le lieu des réunions du conseil d'administration, le lieu où les documents sociaux et comptables sont tenus, le lieu où se trouve l'organe de révision de la société et l'absence d'un lieu de gestion effective dans un autre pays (*Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuëla*, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, par. 206–216 [pièce RL-36]). En revanche, selon cette sentence, le domicile et la nationalité du CEO et des directeurs d'une société, le nombre et le lieu de travail de ses employés et la présence de locaux physiques de la société ne sont pas pertinents pour déterminer le siège social (*idem*, par. 218–221).
266. Force est de constater que ces critères sont directement liés à l'administration centrale et à la gestion effective d'une société holding. Pour cette raison, le Tribunal arbitral considère qu'ils font partie des éléments essentiels dont il doit tenir compte pour définir le siège social de la Demanderesse.
267. Par ailleurs, dans la même affaire, le tribunal arbitral a notamment tenu compte des critères de nationalité issus du droit luxembourgeois en tant que moyen complémentaire d'interprétation de la notion selon le droit international (*Tenaris S.A. et Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. Vénézuëla*, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, par. 169 ss, en particulier par. 170 [pièce RL-36] : « [T]he Tribunal considers that in order to confirm the interpretation at which it has arrived pursuant to Article 31, it may have regard to municipal law (e.g. in order to ensure that the interpretation under Article 31 is not impossible, or unworkable as a practical matter)”).
268. Le Tribunal arbitral en conclut que le siège social en droit international devrait être déterminé en tenant compte de critères que l'on retrouve en retenant une définition selon le droit luxembourgeois (cf. ci-dessus par. 243) ; la solution d'un renvoi aux principes généraux de droit aboutirait à la même solution qu'un renvoi au droit luxembourgeois, car les éléments essentiels pour déterminer le siège social au sens de l'article 1(2) du Traité sont identiques. En conclusion, les termes « *siège social* » dans l'article 1(2)(a) du Traité renvoie au lieu de l'administration centrale de la société, autrement dit au lieu où la société est effectivement gérée. Afin de pouvoir vérifier si l'administration centrale de la Demanderesse est au Luxembourg, il convient de tenir compte des éléments suivants :
- le lieu des assemblées générales des actionnaires ;
 - le lieu des réunions du conseil d'administration ;
 - le lieu de la comptabilité de la société ; et
 - le lieu où se trouvent les documents sociétaires et comptables.

3. Les critères de nationalité de la Convention CIRDI

269. Comme indiqué plus haut (cf. ci-dessus par. 175), la Demanderesse doit remplir non seulement les conditions de nationalité énoncées par le Traité, mais aussi celles que l'on déduit de la Convention CIRDI. L'article 25(1) de la Convention CIRDI prévoit que la compétence du CIRDI s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant et le ressortissant d'un autre État contractant.

3.1 Les positions des Parties

270. Pour la Défenderesse, la Demanderesse ne remplirait pas la condition d'extranéité posée par l'article 25 de la Convention CIRDI, car le présent litige dépasserait les limites extérieures de celle-ci (Mémoire sur la compétence par. 54). Le but serait en effet de favoriser les investissements internationaux et d'administrer les différends qui opposent à un Etat les investisseurs ayant une nationalité différente (Mémoire sur la compétence pars. 55-58).

271. La Convention elle-même ne définirait pas la nationalité, mais laisserait les Etats libres de préciser les critères de nationalité dans leurs instruments de consentement. Toutefois, et en dépit de cette liberté, la Convention contiendrait des limites extérieures qui ne pourraient pas être dépassées même dans le cas où les critères de nationalité prévus par les Etats dans leur traité seraient remplis (Mémoire sur la compétence pars. 60-62). Plus précisément, il ne serait pas possible à un national de poursuivre son propre Etat, quand bien même l'application des critères de nationalité contenus dans le traité l'y autoriserait (Mémoire sur la compétence par. 63).

272. Il conviendrait en l'espèce de faire prévaloir la réalité économique sur la forme, dans la mesure où il s'agirait d'un litige opposant un Camerounais, M. Yves-Michel Fotso, à la République du Cameroun via une société immatriculée au Luxembourg (Mémoire sur la compétence pars. 65-69). M. Fotso serait le bénéficiaire ultime des activités de la Demanderesse (Mémoire en réplique par. 82), et il affirmerait lui-même qu'il en a le contrôle (Mémoire en réplique par. 83, pièce R-96).

273. En vertu de l'article 25 de la Convention CIRDI, la Demanderesse aurait dû avoir la nationalité luxembourgeoise au moment du consentement à l'arbitrage, à savoir le 21 juillet 2014, jour où la Demanderesse a accepté l'offre de l'arbitrage (Mémoire en réplique par. 88). Or, la Demanderesse n'aurait pas été à cette date un national luxembourgeois au sens de la Convention CIRDI (Mémoire en réplique par. 89).

274. Pour la Demanderesse, l'article 25 de la Convention CIRDI ne définirait pas le terme « *nationalité* ». Il en découlerait que, lorsque les conditions posées par l'instrument de consentement, en l'espèce le Traité, sont remplies et qu'elles sont raisonnables, la condition de nationalité prévue par l'article 25 Convention CIRDI serait également considérée comme remplie (Mémoire en réponse, pars. 56 et 66, Mémoire en duplique par. 104). En particulier,

le terme « *nationalité* » ne devrait pas être compris dans le sens qui lui est attribué dans le contexte de la protection diplomatique (Mémoire en duplique par. 99).

275. Seule une opinion minoritaire, exprimée par le tribunal arbitral dans l'affaire *Venoklim* et dans l'opinion dissidente du Professeur Prosper Weil dans l'affaire *Tokios Tokéles*, considérerait qu'il existe des limites extérieures fixées par la Convention (Mémoire en réponse pars. 57-60). Toutefois, cette opinion minoritaire, dans la mesure où elle ajouterait des conditions de nationalité à celles définies par les traités bilatéraux (ci-après « *TBI* »), serait contraire au texte de l'article 25 de la Convention CIRDI, et ne respecterait pas le consentement des parties à l'accord (Mémoire en réponse pars. 61 et 66).
276. L'article 25 de la Convention CIRDI devrait être interprété à la lumière de l'article 31 de la Convention de Vienne ; il importe de donner aux termes utilisés leur sens commun. Or le terme « *nationalité* » pour une personne morale renverrait au lieu d'immatriculation et/ou du siège social. Si ces conditions sont formellement réunies, aucun autre lien entre la société et l'État ne serait requis (Mémoire en réponse par. 66, Mémoire en duplique par. 101). En particulier, il n'existerait aucune base juridique pour percer le voile social de la Demanderesse, sauf en cas de fraude ou d'abus (Mémoire en duplique par. 111). Ainsi, même si la Demanderesse était une « *société coquille* », ce qu'elle ne serait nullement, elle pourrait néanmoins bénéficier de la protection de la Convention, comme l'aurait reconnu le tribunal dans l'affaire *RREEF et autres c. Royaume d'Espagne* (ci-après « *RREEF* ») (Mémoire en duplique par. 112).
277. C'est pourquoi la condition d'extranéité de la Demanderesse s'apprécierait uniquement au regard des termes du Traité (Mémoire en réponse par. 67). Toutefois, si le Tribunal arbitral devait retenir que la Convention CIRDI pose des limites extérieures, celles-ci seraient respectées, car les critères définis par le Traité, que ce soit la notion d'« *investisseur personne morale* » ou la notion de « *société* », correspondraient à la définition de nationalité au sens de la Convention CIRDI (Mémoire en duplique, pars. 106-107).
278. Enfin, la Demanderesse souligne que la date d'appréciation de la condition de nationalité selon la Convention CIRDI serait la date de la transmission au CIRDI de la demande d'arbitrage, soit le 15 avril 2015 (Mémoire en duplique par. 115). À cette date, les critères de rattachement de la Demanderesse avec le Luxembourg tels que prévus par le Traité auraient été remplis (Mémoire en duplique par. 115).

3.2 La position du Tribunal arbitral

279. Pour le Tribunal arbitral, il est exact que la Demanderesse doit remplir autant les critères de nationalité issus de la Convention CIRDI que les conditions énoncées par le Traité. L'article 25(1) de la Convention CIRDI prévoit que la compétence du CIRDI s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant et le ressortissant *d'un autre État contractant*. Dans le cas d'une personne morale, l'article 25 (2) (b) dispose que la notion de « *ressortissant d'un autre État contractant* » vise :

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

280. Seule la première des deux hypothèses entre ici en ligne de compte, aucune des Parties n'ayant prétendu qu'il existe dans le cas présent une convention spéciale visant la seconde hypothèse. Dans cette première hypothèse, seule une personne morale possédant la nationalité d'un Etat contractant de la Convention CIRDI autre que l'Etat partie au litige peut soumettre un litige à l'arbitrage CIRDI.
281. La Convention CIRDI se borne donc à interdire aux personnes morales de poursuivre l'Etat de leur nationalité devant un tribunal arbitral CIRDI, sans donner de définition de la notion de nationalité des personnes morales. La majorité de la jurisprudence arbitrale et de la doctrine suit cette interprétation, et considère que les Etats sont libres de déterminer les critères de nationalité des investisseurs dans les instruments établissant leur consentement à l'arbitrage CIRDI, sans pouvoir pour autant déroger aux limites extérieures posées par l'article 25(2)(b) (*TSA Spectrum de Argentina S.A. c. Argentine*, Affaire CIRDI No. ARB/05/5, Sentence du 19 décembre 2008, par. 134 [pièce RL-25] ; P. Tercier et N. H. Tran Thang, *Criteria to Determine Investor Nationality* (Juridical Persons), p. 152 [pièce RL-19]). Si les Etats déterminent des critères de nationalité dépassant les limites extérieures posées par l'article 25(2)(b) de la Convention, un tel accord serait inefficace (ibid.).
282. Comme le Tribunal arbitral l'a déjà constaté, le Traité applicable ne contient pas non plus de définition de la nationalité des personnes morales (cf. ci-dessus par. 198). Dans ce cas de figure, l'examen de nationalité doit être effectué à la lumière du droit international, qui renvoie au droit national dans la mesure où il s'agit du droit régissant la nationalité revendiquée par la partie concernée (cf. ci-dessus par. 203 ss ; cf. *Abaclat et al. C. République d'Argentine*, Affaire CIRDI No. ARB/07/5, décision sur la compétence et d'admissibilité du 4 août 2011, par. 257 [pièce CL-68] ; *Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 135 [pièce RL-45] ; *SOABI c. République du Sénégal*, Affaire CIRDI No. ARB/82/1, décision sur la compétence du 1er août 1984, par. 29 ss [pièce RL-44]).
283. Le Tribunal arbitral a déjà établi les critères de nationalité issus du droit luxembourgeois (cf. ci-dessus par. 243). Ces critères seront désormais décisifs pour déterminer si les conditions de la compétence *ratione personae* issus du Traité et de la Convention CIRDI sont remplies en l'espèce.
284. Finalement, avant d'appliquer les critères de nationalité applicables aux faits de l'espèce, il convient encore d'examiner à quelle date la Demanderesse doit être considérée comme luxembourgeoise.

285. L'article 25 de la Convention CIRDI prend comme date déterminante celle « à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage ». Le Tribunal arbitral doit donc déterminer quand les Parties ont donné leur consentement à l'arbitrage CIRDI. La Défenderesse soutient que le consentement de la Demanderesse a été donné au moment de l'envoi de la Notification de différend, tandis que la Demanderesse considère avoir donné son consentement au moment du dépôt de la RfA.
286. Lorsque le consentement des parties à un arbitrage CIRDI repose sur un traité bilatéral, ce dernier contient une offre d'arbitrage de la part de l'Etat ouverte à tous les investisseurs de l'Etat contrepartie, qui doit être acceptée par l'investisseur concerné par exemple en soumettant une requête d'arbitrage au Centre. La date du consentement est, en cas d'offre d'arbitrage par une des parties, déterminée par la date d'acceptation par l'autre partie (*C. Schreuer, The ICSID Convention : A Commentary, 2ème éd., Cambridge University Press, 2009, p. 217 [pièce CL-85/RL-3]*). Le consentement, une fois qu'il a valablement été donné, emporte plusieurs conséquences légales et il faut dès lors veiller à ce que le consentement soit parfait et non pas s'appuyer sur la présence d'une offre qui n'a pas effectivement été acceptée (*C. Schreuer, op. cit., p. 218 [pièce CL-85/RL-3]*).
287. Le consentement à l'arbitrage est valablement donné à la date où toutes les conditions du consentement sont remplies (*C. Schreuer, op. cit., p. 294 [pièce CL-85/RL-3]*). Pour déterminer les conditions du consentement, le Tribunal arbitral doit examiner les dispositions du Traité relatives au consentement. En l'espèce, une hésitation existe entre la date de notification de différend, c'est-à-dire le 21 juillet 2014, et la date du dépôt de la RfA par la Demanderesse, c'est-à-dire le 15 avril 2015.
288. Comme le Tribunal arbitral l'a déjà évoqué plus haut (cf. ci-dessus pars. 151 ss), l'article 10 du Traité prévoit un règlement des différends relatifs aux investissements en deux étapes : 1) le différend est notifié par l'investisseur à l'Etat concerné et il fait l'objet d'un règlement amiable ; 2) six mois après la notification et à défaut d'un règlement amiable, le différend est soumis à l'arbitrage CIRDI « à la demande de l'investisseur ». Les deux étapes étant clairement distinguées dans le texte du Traité, et en l'absence d'une obligation de la partie demanderesse de soumettre le différend à l'arbitrage CIRDI après la tentative de le résoudre à l'amiable, la notification du différend ainsi qu'une tentative de le résoudre par voie amiable ne peuvent constituer une acceptation de l'offre d'arbitrage contenue dans le Traité et donc l'expression d'un consentement à l'arbitrage CIRDI. En l'espèce, la Demanderesse s'est expressément référée à l'alinéa 1 de l'article 10 du Traité dans sa Notification de différend (pièce C-34 p. 1), réservant son droit de soumettre le différend à l'arbitrage CIRDI dans un deuxième temps (pièce C-34 p. 22).
289. Il ressort de ces faits que la Demanderesse a accepté l'offre d'arbitrage contenue dans le Traité dans un deuxième temps, en adressant sa RfA au Centre. Ainsi, la date à laquelle les Parties ont consenti à soumettre leur différend à l'arbitrage CIRDI au sens de l'article 25(2)(b) est le 15 avril 2015. C'est donc à cette date que la nationalité de la Demanderesse doit être appréciée au sens de la Convention CIRDI.

4. L'application des critères de nationalité aux faits

4.1 Les positions des Parties

290. La Défenderesse considère qu'à la lumière des indices retenus par le droit luxembourgeois, la Demanderesse n'aurait pas son siège social au Luxembourg, mais sur le territoire de la République du Cameroun (Mémoire en réplique par. 301ss ; cf. aussi Mémoire sur la compétence. par. 151).
291. La Demanderesse soutient que la Défenderesse n'aurait pas rapporté la preuve qui lui incombe en vertu du droit luxembourgeois que le siège statutaire de la Demanderesse ne coïnciderait pas avec le lieu où se sont tenus les assemblées d'actionnaires, les conseils d'administration, où la comptabilité sociale a été tenue et où les archives ont été conservées (Mémoire en réponse par. 148). D'une manière générale, la Demanderesse conteste l'allégation de la Défenderesse selon laquelle, en tant que société luxembourgeoise, elle n'aurait aucune réalité (Mémoire en réponse par. 169).
292. La liste des éléments dont il convient de tenir compte afin de localiser le siège social de la Demanderesse au sens du Traité a été dressée plus haut (cf. ci-dessus par. 243). Il convient d'étudier chacun de ces éléments à la lumière des preuves fournies par les Parties pour pouvoir ensuite en tirer des conclusions fondées sur une appréciation globale.

4.2 La position du Tribunal arbitral

4.2.1 En général

293. Dans la présente section, le Tribunal arbitral applique au cas d'espèce tous les critères précédemment établis pour déterminer si la Demanderesse remplit la deuxième condition établie par l'article 1(2)(a) du Traité, soit qu'elle ait son siège social sur le territoire du Grand-Duché du Luxembourg.
294. Il est important toutefois de relever que ces critères doivent aussi être envisagés dans une perspective chronologique, en lien avec la date d'ouverture de la procédure et de dépôt de la requête d'arbitrage. Le Tribunal arbitral reviendra plus loin sur cet aspect (cf. ci-dessous par. 363).

4.2.2 Le lieu des assemblées générales des actionnaires

295. Sur la base des preuves fournies – de manière parfois inexacte et incomplète – par les Parties, en particulier les pages 79 à 83 de la Plaidoirie Introductive de la Demanderesse du 6 octobre 2016 et les annotations que la Défenderesse y a apportées, le Tribunal arbitral a pu constater les faits suivants, qui sont pour la plupart incontestés par les Parties :

- Les assemblées générales ont été tenues en 2005, 2006, 2007, 2009, 2011, 2014, 2015 et 2016 (pièces R-112 pp 1-5 ; C-86 p. 1 ; R-34 ; C-86 p. 8 ; C-86 p. 25 ; C-86 p. 35 ; R-33 ; C-86 p. 61 ; C-86 p. 65-66 ; R-24 p. 3 ; R-4 p. 15 ; C-86 p. 74 ; R-68 ; R-69 ; R-70 ; R-3 ; R-41 ; R-42 ; R-43 ; R-71 ; C-173). Pour être plus précis, le 19 décembre 2014, aucune assemblée générale portant le titre d'« *assemblée générale* » n'a eu lieu, mais l'actionnaire unique de la Demanderesse, à savoir FGH, a pris des résolutions devant notaire par procuration (R-4 p. 15). Ces résolutions devant notaire doivent dès lors, malgré l'absence de titre d'« *assemblée générale* », être considérées comme ayant été prises lors d'une assemblée générale extraordinaire.
- Seules quatre assemblées générales, celles du 4 août 2006, du 7 septembre 2009, du 22 octobre 2015 et du 20 juin 2016, étaient les assemblées générales *ordinaires* approuvant les comptes. Toutes les autres étaient dites *extraordinaires* (pour les assemblées générales ordinaires : C-86 p. 35 ; C-86 p. 65 ; R-68 ; R-69 ; R-70 ; R-3 ; R-41 ; R-42 ; R-43 ; R-71 ; C-173).
- Toutes les assemblées générales dont les Parties ont fourni des preuves ont eu lieu au Luxembourg. Lors de la première assemblée extraordinaire, c'est-à-dire lors de la constitution de la société, les actionnaires de la Demanderesse étaient présents. Il pourrait également être considéré que les actionnaires étaient présents lors de l'assemblée générale extraordinaire du 11 avril 2006, car ils étaient en tout cas présents lors de la réunion du conseil d'administration de la Demanderesse du même jour et il ne ressort pas du procès-verbal de l'assemblée générale du 11 avril 2006 que les actionnaires n'auraient pas été présents mais seulement représentés (C-86 p. 8 ; C-86 p. 12-17). Les actionnaires de la Demanderesse ont participé aux autres assemblées générales par voie de procuration (pièces R-112 pp 1-5 ; C-86 p. 1 ; R-34 ; C-86 p. 8 ; C-86 p. 25 ; C-86 p. 35 ; R-33 ; C-86 p. 61 ; C-86 p. 65-66 ; R-24 p. 3 ; R-4 p. 15 ; C-86 p. 74 ; R-68 ; R-69 ; R-70 ; R-3 ; R-41 ; R-42 ; R-43 ; R-71 ; C-173).
- Pour aucune des assemblées générales tenues par la Demanderesse des convocations n'ont été envoyées aux actionnaires, cela en violation de l'article 17 des statuts de la Demanderesse (pièce R-7).
- Aucune assemblée générale n'a été tenue en 2008, 2010, 2012 et 2013, et cela en violation de l'article 17 des statuts de la Demanderesse, qui prévoit que « *l'assemblée générale annuelle se réunit chaque année dans la Ville de Luxembourg (...)* » (pièce R-7), et l'article 70 de la loi luxembourgeoise (*Loi du Grand-Duché du Luxembourg du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales* [pièce RL-54] ; Avis Steichen par. 39).

296. La Défenderesse demande au Tribunal arbitral de conclure que l'assemblée générale qui se serait tenue le 1er juin 2011 n'a pas eu lieu, car la Demanderesse n'a produit qu'un procès-verbal non-signé de cette assemblée. Toutefois, la modification du siège social de la Demanderesse a été enregistrée dans le RSC sur le fondement du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire tenue en date du 1^{er} juin 2011. De même, un extrait signé du procès-verbal a été produit (pièce R-24, p. 3). De surcroît, M. Abbruzzese a confirmé lors

de son audition qu'il avait préparé le procès-verbal et qu'il était signé (pièce C-145.1 ; TR°6.10.2016 ; 89 : 27-37). Il en découle, et à défaut de preuve contraire, que la Demanderesse a bien tenu une assemblée générale extraordinaire le 1^{er} juin 2011. Il n'y a certes aucune indication concernant le lieu de cette assemblée générale, mais il n'y a aucune raison de supposer qu'elle aurait eu lieu en dehors du Luxembourg.

297. Il ressort des faits établis par le Tribunal arbitral que la Demanderesse n'a pas tenue régulièrement des assemblées générales. En revanche, celles qui ont eu lieu ont été tenues au Luxembourg. Il est vrai que les actionnaires n'y sont pas toujours parus en personne, mais ils y étaient représentés.
298. On relèvera encore *dans une perspective chronologique* qu'aucune assemblée générale n'a été tenue entre celle du 1^{er} juin 2011 et celle tenue le 19 décembre 2014. Pour les années 2007 à 2015, une assemblée générale ordinaire n'a été tenue qu'en date du 22 octobre 2015, soit avec un retard de plusieurs années et seulement après la naissance du différend (pièces R-68 ; R-69 ; R-70 ; R-3 ; R-41 ; R-42 ; R-43 ; R-71). Le Tribunal arbitral y reviendra en relation avec l'invocation de l'abus de droit (cf. ci-dessous par. 363).

4.2.3 Le lieu de réunion du conseil d'administration

299. La Défenderesse affirme que le conseil d'administration n'aurait pas géré la Demanderesse depuis le Luxembourg, mais depuis le Cameroun, ce qui se manifeste entre autres par l'absence de réunions tenues au Luxembourg.
300. Jusqu'en 2010, le conseil d'administration de la Demanderesse aurait été composé de personnes résidant à Douala, à l'exception de M. Lam et M. Beernaerts, ces deux derniers ayant été mis à disposition par le domiciliataire de la Demanderesse et auraient été en même temps administrateurs d'autres sociétés (Mémoire sur la compétence pars. 185-186, pièces R-4, R-5, R-34, R-35 et R-38). Entre 2005 et 2014, le conseil d'administration de la Demanderesse aurait pris tout au plus une dizaine de décisions, et non des dizaines comme le soutient la Demanderesse (Mémoire en réplique par. 235). Entre avril 2009 et décembre 2013, date de la violation alléguée du Traité, le conseil d'administration de la Demanderesse n'aurait pas tenu de réunions au Luxembourg (Mémoire en réplique par. 235).
301. En outre, la quasi-totalité des décisions du conseil d'administration de la Demanderesse auraient été prises par voie circulaire et initiées du Cameroun (Mémoire en réplique, par. 237 et Annexe A). Le conseil d'administration ne se serait réuni que deux fois, pour arrêter les comptes des années 2005 et 2006 (Mémoire en réplique par. 238). Les procès-verbaux de ces réunions ne mentionneraient ni les lieux de réunion, ni l'objet des discussions ou observations formulées par les administrateurs présents (Mémoire en réplique par. 238). De surcroît, le conseil d'administration de la Demanderesse n'aurait pris aucune des rares décisions de gestion importantes. À titre d'exemple, il aurait seulement entériné en 2009 par voie circulaire les prises de participations de la Demanderesse dans la CBC, décidées par M. Yves-Michel Fotso au Cameroun en 2006 et 2008 (Mémoire en réplique, pars 239-240, pièce R-111).

302. Contrairement à ce que prétend la Demanderesse, M. Yves-Michel Fotso et M. Djajdo ne se seraient pas déplacés à plusieurs reprises au Luxembourg (Mémoire en réplique par. 242). La Demanderesse n'aurait fourni de justificatifs de déplacement pour M. Arlette que pour l'année 2005 et pour l'année 2014 (Mémoire en réplique par. 242, pièces C-50 et R-103).
303. À partir de 2010, le conseil d'administration de la Demanderesse n'aurait plus eu aucun administrateur résidant au Luxembourg (Mémoire sur la compétence par. 188). Ce ne serait qu'en janvier 2016 que la Demanderesse aurait nommé deux nouveaux administrateurs résidant au Luxembourg (Mémoire sur la compétence par. 188, pièce R-40). De surcroît, entre fin 2010 et fin 2014, la Demanderesse n'aurait plus eu d'administrateurs mandatés, les mandats des anciens administrateurs ayant expiré. Ce ne serait qu'en décembre 2014 qu'aurait été nommé le nouvel administrateur de la Demanderesse, M. Arlette, lequel réside à Paris (Mémoire sur la compétence pars. 189-190, pièces R-4 et R-40).
304. Par conséquent, en 2013, date de la violation alléguée du Traité, la Demanderesse aurait été une société sans organe de gestion depuis plus de trois ans (Mémoire en réplique par. 226). L'absence de conseil d'administration entre 2010 et 2014 serait également confirmée par les comptes pour les années 2010 à 2014, déposées par la Demanderesse ; ces comptes indiquent : « *Conseil d'administration : NEANT* » (Mémoire en réplique par. 227, pièces R-3 et R-41 à R-43).
305. La Défenderesse affirme, sur la base des lettres reçues au Cameroun et envoyées depuis le Cameroun, que la Demanderesse aurait été *de facto* gérée depuis le Cameroun (Mémoire sur la compétence par. 191). Ainsi, M. Djajdo, délégué à la gestion journalière de la Demanderesse et basé à Douala, aurait envoyé des lettres depuis cette ville (Mémoire sur la compétence par. 192, pièces R-29 et R-44 à R-46). De même, M. Yves-Michel Fotso aurait envoyé des lettres depuis le Cameroun afin de plaider la cause de la Demanderesse ou de proposer des solutions de restructuration à l'administrateur provisoire de la CBC (Mémoire sur la compétence par. 193, pièces R-10 à R-12, R-44 et R-47 à R-48). En réalité, entre 2010 et 2014, la Demanderesse aurait été gérée par M. Yves-Michel Fotso depuis sa prison au Cameroun, comme l'attesterait sa correspondance (Mémoire en réplique par. 231, pièces R-10 à R-13, R-28, R-81, R-84 et R-97 à R-102).
306. Le courrier de la Demanderesse aurait été souvent envoyé à d'autres sociétés du groupe Fotso au Cameroun, ainsi qu'à Douala, et sans plus de précisions (Mémoire sur la compétence pars. 194-197, pièces R-45, R-49 à R-51, R-52 à R-61). La correspondance de la Demanderesse aurait donc été systématiquement adressée au Cameroun entre 2005 et 2014 ; ce ne serait qu'en commençant à préparer le présent arbitrage que la Demanderesse aurait demandé que la correspondance de la CBC soit adressée non à M. Yves-Michel Fotso au Cameroun, mais à la Demanderesse au Luxembourg (Mémoire sur la compétence par. 198, pièces C-27 et R-62 à R-63).
307. La Demanderesse conteste l'affirmation de la Défenderesse selon laquelle elle aurait été sans conseil d'administration et donc sans organe de gestion de 2010 à 2014 en raison de l'expiration du mandat de tous ses administrateurs en 2010. Selon elle, la jurisprudence luxembourgeoise admettrait que le mandat expiré d'un administrateur continue à produire

ses effets tant que celui-ci n'est pas remplacé, sauf publication au RCS (Mémoire en duplique pars 164-166). Il en découlerait qu'en 2011, M. Leconte, M. Djajdo et M. Yves-Michel Fotso auraient été les trois administrateurs de la Demanderesse, M. Yves-Michel Fotso restant le Président du conseil d'administration (Mémoire en duplique par. 167). Ce serait pour cette raison que M. Yves-Michel Fotso aurait continué d'écrire en tant que Président du conseil d'administration après son emprisonnement (Mémoire en duplique par. 167).

308. Depuis 2005, parmi les dizaines de réunions de conseils d'administration et d'actionnaires qui se sont tenues, aucune n'aurait eu lieu hors du Luxembourg (Mémoire en réponse par. 154, pièces R-3 à R-4, R-24, R-31, R-33 à R-36, R-41 à R-43, R-68 à R-71 et C-86). En outre, le droit luxembourgeois consacrerait la présomption selon laquelle les décisions de conseils d'administration par réunions téléphoniques et par voie circulaire sont présumées être prises au siège social (Mémoire en duplique par. 183).
309. Le passeport de M. Fotso aurait été confisqué en 2008, et en décembre 2010 il aurait été privé de sa liberté (Mémoire en duplique par. 168). Par conséquent, les reproches faits par la Défenderesse, concernant l'absence des réunions des organes de la Demanderesse ou encore le ralentissement de ses activités, seraient déplacés (Mémoire en duplique pars. 168-170). D'ailleurs, M. Djajdo, administrateur de la Demanderesse, se serait rendu dans les bureaux de la Demanderesse en juin 2011 pour signer le bail avec Initium Real Estate Services et le contrat avec Initium Corporate Services (Mémoire en duplique par. 170, pièces C-145.1 et R-22).
310. En l'espèce, la majorité des résolutions du conseil d'administration de la Demanderesse, neuf sur quatorze, ont été prises par voie circulaire (résolutions du conseil d'administration prises par voie circulaire : pièces R-111 p. 11 ss ; R-111 p. 18 s ; R-111 p. 21 s ; R-111 pp 23-28 ; R-111 pp. 29-31 ; R-111 p. 35 ; R-111 p. 37 ; R-111 p. 38 s ; R-111 p. 40 s, autres résolutions du conseil d'administration : pièces C-86 pp 12-14 ; C-86 pp 15-17 ; C-86 pp 18-19 ; C-86 p. 58 s ; C-86 p. 72 s). Seules cinq réunions du conseil d'administration ont été tenues *in personam*, dont une en présence du seul administrateur unique M. Arlette (pièces C-86 pp 12-14 ; C-86 pp 15-17 ; C-86 pp 18-19 ; C-86 p. 58 s ; C-86 p. 72 s). Les procès-verbaux de ces réunions *in personam* soumis au Tribunal arbitral n'indiquent leur lieu qu'en un seul cas, à l'exception de l'en-tête des procès-verbaux, ce qui ne constitue pas une indication du lieu des réunions du conseil d'administration (pièces C-86 pp 12-14 ; C-86 pp 15-17 ; C-86 pp 18-19 ; C-86 p. 58 s ; C-86 p. 72 s). Lorsqu'il s'agit des décisions prises par voie circulaire, il est certain qu'aucune réunion *physique* des administrateurs n'a eu lieu au Luxembourg ou autre part.
311. Il s'agit pour le Tribunal arbitral de s'assurer que les résolutions prises par voie circulaire peuvent être considérées comme ayant été prises au Luxembourg. Selon l'article 64(1) de la loi luxembourgeoise du 10 août 2016, « *les décisions du conseil d'administration [...] peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des administrateurs [...], exprimé par écrit [et]. les décisions prises selon cette procédure sont réputées être prises au lieu du siège de la société* » (pièce CL-88). Cette loi ne s'applique pas aux résolutions prises par voie circulaire dans la présente espèce, car celles-ci ont été prises avant

son entrée en vigueur (*Loi du 10 août 2016 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises* [pièce CL-88 p. 30]).

312. La Demanderesse affirme que la jurisprudence luxembourgeoise aurait déjà consacré ce principe avant 2016 (TR 6.10.2016 ; 69:8-13). Toutefois, les extraits de travaux parlementaires fournis par la Demanderesse confirment que la seule source d'inspiration pour l'article 64(1) alinéas 2 et 3 de la loi du 10 août 2016 était l'article 521 du Code belge des sociétés, et il n'est fait aucune référence à la jurisprudence luxembourgeoise (*Extraits des Travaux parlementaires de la loi du 10 août 2016*, p. 3 [pièce CL-89]). La lecture intégrale des travaux parlementaires ne permet pas non plus d'identifier d'autres sources d'inspiration pour l'article en question. De même, la Demanderesse soutient, sur le fondement des travaux préparatoires, que l'article 64(1) alinéas 2 et 3 de la loi du 10 août 2016 consacrerait une pratique existante (TR°7.10.2016 ; 80 : 40-44). Cependant, les travaux parlementaires ne confirment pas cette interprétation. Il est vrai que la loi permet désormais expressément que les décisions du conseil d'administration soient prises par écrit en forme de résolution circulaire (*Extraits des Travaux parlementaires de la loi du 10 août 2016*, p. 3 [pièce CL-89]). Elle consacre donc la pratique de prises de décision par voie circulaire, mais cela n'équivaut pas à la présomption légale qui s'attache au lieu des résolutions circulaires depuis 2016 et rien ne donne à penser que cette règle doive s'appliquer rétroactivement.
313. Il découle des éléments de preuve devant le Tribunal arbitral que le droit luxembourgeois applicable au moment des faits n'établissait aucune présomption de rattachement des décisions prises par voie circulaire au siège statutaire de la société. L'expert de la Défenderesse confirme également cette conclusion (Second rapport d'expert du Professeur Steichen pars. 33 33-34).
314. Il n'est pas contesté que les statuts autorisent les administrateurs à émettre leur vote par voie circulaire (article 11.4 des statuts, *Dépôt du dossier d'immatriculation de CFHL au RCS en date du 17 février 2005*, p. 13 [pièce R-7]). Toutefois, le seul but de cette stipulation est de faciliter le fonctionnement du conseil d'administration de la société, elle ne permet d'établir le lieu des « réunions » du conseil d'administration à l'origine des résolutions prises par voie circulaire, moins encore de déterminer le lieu de gestion de la société.
315. Le conseil d'administration d'une société est son organe social décisionnel qui a pour fonction d'assurer la gestion de la société. Les moyens de communication modernes peuvent largement faciliter cette tâche, mais leur application conduit également à la délocalisation de la gestion d'une société, et aux difficultés de déterminer le lieu des réunions des conseils d'administration. Par conséquent, lorsque les décisions du conseil d'administration sont prises de façon systématique par voie circulaire et non physiquement au siège statutaire de la société, elles ne peuvent pas être considérées comme étant prises au siège statutaire de la société.
316. Il en découle que, sur la base des éléments de preuve soumis au Tribunal arbitral, seules trois des dix-huit « réunions » ont eu lieu au Luxembourg, à savoir en 2015 et en 2016.

317. Finalement, le Tribunal arbitral juge nécessaire, *d'un point de vue chronologique*, de souligner que, entre le 24 juin 2010 et le 22 décembre 2014, l'administrateur unique de la Demanderesse n'a pris aucune résolution. Par ailleurs, le conseil d'administration n'a approuvé les comptes pour les années 2007 à 2014 qu'en date du 19 octobre 2015, soit après la naissance du différend entre les Parties. Le Tribunal arbitral y reviendra en relation avec l'invocation de l'abus de droit (cf. ci-dessous par. 363).

4.2.4 Les mandats des administrateurs de la Demanderesse

318. Il n'est pas contesté qu'à la fin de 2010, les mandats des cinq administrateurs de la Demanderesse avaient expiré, et que, jusqu'en 2014, celle-ci n'a pas nommé de nouveaux administrateurs (pièces R-7 pp 4-7 ; R-35 p. 3).

319. Pour la Demanderesse, la jurisprudence luxembourgeoise admettrait que le mandat expiré d'un administrateur continue à produire ses effets tant que celui-ci n'est pas remplacé, sauf publication au RCS. Ce serait pour cette raison que MM. Lam et Beernaerts auraient fait publier leurs démissions au RCS en avril 2011 (pièce R-39).

320. Pour la Défenderesse, cette interprétation du droit luxembourgeois est erronée et souligne que la jurisprudence ne vise qu'à protéger les parties tierces qui peuvent s'y fier ; ainsi les actes d'un administrateur dont le mandat a expiré lieraient la société uniquement dans ses rapports avec les parties tierces (TR 6.10.2016 ; 22:4-10).

321. La Défenderesse se réfère à deux arrêts de la Cour d'appel luxembourgeoise au soutien de sa position (*Foncière Hirsch SARL c. Montmartre Holding S.A.*, arrêt de la Cour d'Appel du Luxembourg (référé) du 14 janvier 2009 [pièce CL-83] ; *European Consulting et Computer Business S.A. c. Banque Générale du Luxembourg S.A.*, Arrêt commercial de la Cour d'Appel du Luxembourg du 5 novembre 2003 [pièce CL-91]). En réalité, les deux arrêts concernent précisément le pouvoir de représentation du conseil d'administration envers les tiers lorsque les mandats des administrateurs ont expiré. Ce pouvoir de représentation continu est reconnu en droit luxembourgeois. D'une façon similaire, la règle selon laquelle les décisions d'un administrateur dont le mandat a expiré lient la société vis-à-vis les tiers jusqu'à ce que la nomination d'un nouvel administrateur soit publiée au RCS, indique clairement que l'objectif de cette règle est effectivement de protéger les parties tierces.

322. Dans l'arrêt du 14 janvier 2009, la Cour d'appel remarque que « *l'administrateur sortant ne continue pas moins à participer provisoirement à la gestion de la société [...] jusqu'à la prochaine assemblée nommant le nouvel administrateur* » (*Foncière Hirsch SARL c. Montmartre Holding S.A.*, Arrêt de la Cour d'Appel du Luxembourg (référé) du 14 janvier 2009, p. 2 [pièce CL-83]). Il serait donc possible sur la base de cet *obiter dictum* de considérer que le mandat expiré d'un administrateur ne priverait pas l'administrateur du droit de continuer à gérer la société. Toutefois, à la lecture ce même arrêt, le Tribunal arbitral constate que la Cour d'Appel a considéré que « *[c]ette continuation des pouvoirs de représentation envers les tiers – dérogatoire au droit commun – s'impose aux fins de permettre à la société de continuer à fonctionner normalement* » (*Foncière Hirsch SARL c. Montmartre Holding*

S.A., op. cit., p. 2 [pièce CL-83]). La Cour d'Appel du Luxembourg a donc manifestement limité le maintien du mandat aux « *pouvoirs de représentation envers les tiers* » (ibid.). Pour le Tribunal arbitral, cette jurisprudence correspond aux principes généraux applicables dans ces domaines, qui visent la protection des tiers.

323. En tout état de cause, entre la date d'expiration des mandats des administrateurs et le moment où M. Arlette a été nommé administrateur unique de la Demanderesse, le conseil d'administration n'a pris aucune résolution et n'a tenu aucune réunion (cf. ci-dessus par. 317). Les comptes déposés au RSC indiquent également qu'au 31 décembre 2010, 2011, 2012 et 2013, « *néant* » sous mention du Conseil d'administration de la Demanderesse (pièces R-3 p. 25 ; R-41 p. 23 ; R-42 p. 24 ; R-43 p. 23).
324. Le Tribunal arbitral estime que le fait que M. Yves-Michel Fotso a continué à écrire quelques courriers adressés à l'administrateur provisoire de la CBC ne change rien à la conclusion qu'il n'était légalement plus le président du conseil d'administration de la Demanderesse. La même chose vaut pour la signature de deux contrats avec Initium Real Estate et Initium Corporate Services le 1^{er} juin 2011 par M. Djadjo, administrateur délégué de la Demanderesse dont le mandat a également expiré fin 2010, au nom du président du conseil d'administration, M. Yves-Michel Fotso (pièces C-123 et C-124). Seul est déterminant le fait que la Demanderesse a omis de nommer des nouveaux administrateurs après expiration des mandats des cinq administrateurs en fin 2010. Par ailleurs, ces courriers ne concernent que partiellement la situation de la Demanderesse, car M. Yves-Michel Fotso suggère également les solutions impliquant FGH et le Groupe Fotso en général (pièces C-126 à C-131 ; R-10 à R-12 ; R-97 ; R-100).
325. L'absence de nomination de nouveaux administrateurs ne peut, de l'avis du Tribunal arbitral, pas être excusée par l'emprisonnement de M. Yves-Michel Fotso. Après son emprisonnement, et en vue d'assurer la poursuite de la gestion au Luxembourg, l'assemblée générale de la Demanderesse aurait pu et dû nommer de nouveaux administrateurs ou renouveler les mandats expirés ; ce qu'elle a d'ailleurs fait le 19 décembre 2014, lorsque l'actionnaire unique de la Demanderesse, la société FGH, a nommé M. Arlette en qualité d'administrateur unique de la Demanderesse (pièce R-4 p. 19).
326. Le Tribunal constate dès lors que la Demanderesse n'a pas eu un conseil d'administration valablement constitué au Luxembourg entre fin 2010 et fin 2014. Ensuite, même si on tenait compte des activités sporadiques de M. Yves-Michel Fotso et de M. Djadjo, il est évident que ces quelques courriers, qui ne concernent même pas exclusivement la Demanderesse, et la signature de deux contrats ne suffisent pas à reconnaître l'existence d'un conseil d'administration actif.
327. Enfin, *dans une perspective chronologique*, il convient de souligner que la Demanderesse a nommé de nouveaux administrateurs seulement par résolution de son actionnaire unique datée du 19 décembre 2014, soit presque quatre ans après l'expiration des mandats des administrateurs précédents, et après naissance du différend entre les Parties. Le Tribunal arbitral y reviendra plus loin, en relation avec l'invocation de l'abus de droit (cf. ci-dessous par. 363).

4.2.5 Le lieu de la comptabilité

328. La Défenderesse soutient qu'entre 2007 et 2014, la Demanderesse n'aurait ni établi ni déposé ses comptes auprès du RCS. Ce ne serait que le 11 novembre 2015 que les comptes annuels de la Demanderesse y auraient été déposés pour les huit années précédentes (Mémoire sur la compétence par. 207, pièces R-2 à R-3, R-41 à R-43 et R-68 à R-71). Par conséquent, en décembre 2013, date de la violation alléguée du Traité, la Demanderesse n'aurait pas déposé ses comptes au Luxembourg. En outre, elle n'aurait pas eu un commissaire aux comptes entre 2011 et 2014 (Mémoire sur la compétence pars. 209-210, pièces R-4, R-39 et R-41 à R-43). En raison de ce manquement à son obligation de dépôt des comptes, la Demanderesse aurait pu être dissoute et rayée du RCS sur décision du Ministère public (Mémoire en réplique par. 260, Avis Prüm et Premier Rapport Steichen), ce qui ne serait pas contesté par la Demanderesse (Mémoire en réplique par. 260).
329. La Demanderesse rappelle en revanche que les sociétés fiduciaires avec lesquelles elle a conclu des contrats auraient également fourni les services comptables à la Demanderesse et cela sans interruption depuis sa création (Mémoire en duplique, par. 173). Ces sociétés fiduciaires auraient notamment été : le cabinet Deloitte entre 2005 et 2006, le groupe Fidéi Fiduciaire (devenu Capita Fiduciary) jusqu'à 2011, le groupe Initium jusqu'en décembre 2014, et le groupe Engelwood depuis décembre 2014 (Mémoire en duplique par. 173, pièces C-84, C-101, C-108, C-123 à C-124, C-139-1, C-147 à C-148 et R-39). De surcroît, lors des assemblées générales du 4 août 2006 et du 7 septembre 2009, les actionnaires de la Demanderesse auraient approuvé les comptes annuels (Mémoire en duplique par. 174, pièce C-86). M. Arlette aurait également confirmé dans sa déclaration qu'il avait utilisé des projets de compte pour finaliser tous les comptes annuels de la Demanderesse non déposés au moment de sa nomination, ce qui démontrerait que les comptes non déposés de la Demanderesse auraient été préparés avant décembre 2014 (Mémoire en duplique, par. 175, Déclaration Arlette).
330. Enfin, la Demanderesse ne conteste pas que certains comptes annuels ont été approuvés avec retard (Mémoire en duplique par. 178). Cependant, ces retards n'auraient eu aucun impact sur la détermination de son administration centrale, car ce qui importerait serait que la Demanderesse ait maintenu son administration centrale au Luxembourg (Mémoire en duplique par. 178, Avis Prüm).
331. Il ressort clairement du dossier qu'à l'exception de l'année 2005, la Demanderesse a systématiquement déposé ses comptes annuels tardivement. En particulier, les comptes des années 2007 à 2014 ont été déposés le 11 novembre 2015 (pièce R-2). Ces mêmes comptes n'ont été arrêtés par résolution de l'administrateur unique que le 19 octobre 2015 (pièce R-111 pp. 46-61).
332. Le commissaire aux comptes de la Demanderesse a démissionné le 29 avril 2011 (pièce R-39). D'après les éléments de preuve soumis au Tribunal arbitral, on trouve l'indication « néant » en lien avec la mention du commissaire de la Demanderesse au 31 décembre 2011, au 31 décembre 2012 et au 31 décembre 2013 (pièces R-41 à R-43).

333. Il est vrai que les contrats de services conclus par la Demanderesse avec ses domiciliataires, à savoir, successivement, Deloitte, Fidéi Capita, Initium Corporate Services et Engelwood, prévoient que les domiciliataires s'engagent à tenir la comptabilité de la société et préparent les comptes annuels (pièces C-101 p. 7 ; C-108 p. 2 ; C-123 p. 2 ; C-139.1 p. 2). Les témoins interrogés lors de l'audience ont également confirmé que ces prestataires de service avaient commencé à préparer les pièces comptables (Déclaration de M. Arlette du 4 mai 2016, par. 20 ; TR 7.10.2016 ; 24:9-15 ; TR 7.10.2016 ; 49:9-14 ; TR 6.10.2016 ; 89:10-13).
334. Les pièces comptables ont donc été en principe préparées au Luxembourg. Les comptes annuels de la Demanderesse ont également été déposés au Luxembourg, bien que fort tardivement et globalement alors que le droit luxembourgeois prévoit clairement l'obligation pour les sociétés de déposer leurs comptes annuellement et il sanctionne le manquement à cette obligation (article 70 de la *Loi du Grand-Duché du Luxembourg du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales* [pièce RL-54] ; cf. Avis Steichen par. 39 ; cf. ci-dessus par. 295). Toutefois, il reconnaît également la possibilité d'une régularisation *ex post* de la situation comptable d'une société.
335. Le Tribunal arbitral estime que l'absence d'un commissaire aux comptes et le dépôt tardif des comptes annuels ne suffisent pas, à eux seuls, pour conclure qu'entre 2011 et 2014, la Demanderesse n'a pas eu sa comptabilité au Luxembourg. Il relève toutefois *d'un point de vue chronologique* que – tout comme pour les assemblées générales, les réunions du conseil d'administration et la nomination d'administrateurs – la Demanderesse n'a entrepris les démarches pour remédier aux insuffisances dans sa comptabilité qu'en date du 11 novembre 2015, quand elle a déposé les comptes des années 2007 à 2014 (pièce R-2). Le Tribunal arbitral pourra en tenir compte en relation avec l'invocation de l'abus de droit (cf. ci-dessous par. 363).

4.2.6 Le lieu où se trouvent les documents sociaux et comptables

336. La Défenderesse soutient que la Demanderesse n'aurait pas tenu l'intégralité de ses documents sociaux au Luxembourg. La plupart des documents sociaux qui se trouvent aujourd'hui chez Engelwood, dateraient des années 2015 et 2016 (Mémoire en réplique par. 282). En revanche, la Demanderesse affirme que les documents sociaux auraient toujours été conservés à travers les sociétés de fiducie du Luxembourg auprès desquelles la Demanderesse était domiciliée, et ce jusqu'à fin 2014, date à laquelle la Demanderesse aurait loué un bureau (Mémoire en réponse 156, Mémoire en duplique par. 187).
337. Après l'analyse des contrats conclus par la Demanderesse avec les sociétés fiduciaires, le Tribunal arbitral constate que ces contrats ne se réfèrent pas expressément à une obligation d'archiver systématiquement des documents sociaux et comptables (pièces C-101 p 5 ; C-108 par. 1.1.1 ; C-123 par. 1.1.1 ; C-139.2 p 3 ss). Cependant, lors de leurs auditions, M. Verlainne et M. Abbruzzese ont confirmé à plusieurs reprises avoir reçu des documents sociaux et comptables des fiduciaires de la Demanderesse (Déclaration de M. Verlainne pars. 17 et 20 ; C-145.1 ; TR 7.10.2016 ; 47:6-14 et 34-40 ; 48:23-24 et 36-39 ;

TR 6.10.2017 ; 88:17-26, 89:10-14). Leurs affirmations ne permettent pas toutefois de constater à partir de quand cela a été le cas.

338. En vue de l'absence de suffisamment d'éléments, le Tribunal ne peut que constater que les archives de la Demanderesse ne paraissent pas avoir été tenues de manière complète ou avec la rigueur souhaitable. Toutefois, il ne peut pas, à partir de ces seuls éléments, se prononcer sur la réalité ou non du siège social de la Demanderesse au Luxembourg.

4.2.7 Les locaux physiques au Luxembourg

339. D'après la Défenderesse, la Demanderesse n'aurait jamais eu de bureaux au Luxembourg ; elle aurait uniquement eu recours à des sociétés de domiciliation. Le simple fait d'avoir un domiciliataire au Luxembourg ne suffirait pas pour considérer que le siège social de la société s'y trouve également (Mémoire sur la compétence par. 152 et 157). Les constats d'huissier mandatés par la Défenderesse confirmeraient l'absence de bureaux de la Demanderesse au Luxembourg :

- Lors de sa première visite chez Engelwood au 3A rue Guillaume Kroll, en date du 16 novembre 2015, l'huissier aurait constaté que la salle où aurait dû se trouver le bureau de la Demanderesse, avait été en réalité attribuée à une autre société (Mémoire sur la compétence pars. 163-164, pièce R-25). Cette même salle ne contenait que du mobilier nu, à l'exception de trois téléphones dont un seul indiquait le nom de la Demanderesse (Mémoire sur la compétence par. 165 et pièce R-25). Il n'y avait pas d'autres documents ou éléments de travail (Mémoire sur la compétence par. 166, pièce R-25).
- Lors de sa seconde visite, en date du 17 décembre 2015, l'huissier aurait constaté cette fois que la salle avait bien été attribuée à la Demanderesse, mais que la situation n'avait pour le reste pas changé. En particulier, rien dans la salle ne permettait de suggérer qu'il s'agissait d'un espace de travail véritablement utilisé (Mémoire sur la compétence pars. 167-169 et pièce R-26).
- La Demanderesse n'aurait même pas communiqué aux tiers les changements de son adresse ; à titre d'exemple la Demanderesse aurait utilisé encore en 2012 un papier à en-tête mentionnant une adresse qu'elle aurait abandonnée en 2006 (Mémoire sur la compétence pars. 171 et 173, pièce R-25).
- Enfin, la Demanderesse n'aurait pas eu de ligne téléphonique, fax ou courriel au Luxembourg. Lorsque l'huissier de justice, qui a effectué le premier constat, a tenté d'appeler le numéro de téléphone figurant sur la carte de visite de M. Arlette, il lui fut répondu que le correspondant n'était pas joignable. Ce ne serait qu'après sa première visite que ce numéro aurait pu être joint et aurait renvoyé directement au standard téléphonique d'Engelwood (Mémoire sur la compétence pars 215-216, pièce R-25). Enfin, le nom de domaine www.cfhl.lu figurant sur la carte de visite de M. Arlette n'aurait été acquis qu'en mai 2015, ce qui excluait auparavant la réception de courriel

sur une adresse électronique associée à ce nom de domaine. D'ailleurs, le site internet de la Demanderesse serait toujours « *en construction* » depuis mai 2015 (Mémoire sur la compétence par. 218, pièce R-25).

340. La Demanderesse affirme qu'elle se serait toujours adjoint les services de professions réglementées pour assurer que son siège statutaire corresponde en permanence à son administration centrale (Mémoire en duplique par. 151). À cet égard, la Demanderesse souligne que les transferts de son siège social n'auraient pas été le fruit du hasard, mais qu'ils auraient répondu aux changements de la société domiciliataire (Mémoire en duplique, pars 184-185, pièces C-84, C-102, C-113, C-117, C-123 à C-124, C-139 à C-140, C-146, C-147, R-4, R-7, R-24 et R-39)
341. Ce serait une pratique très répandue au Luxembourg de recourir aux sociétés de domiciliation qui permettent d'avoir une infrastructure très légère. À cet égard, en vertu du droit luxembourgeois, la location d'un bureau ne serait pas un critère de l'appréciation de l'administration centrale d'une société, car le législateur luxembourgeois autoriserait explicitement le recours à une société de domiciliation pour y situer son siège (Mémoire en duplique par. 180).
342. Enfin, l'absence d'une ligne téléphonique, de fax et de courriel au Luxembourg serait sans pertinence en droit luxembourgeois pour localiser l'administration centrale d'une société (Mémoire en duplique par. 189). D'ailleurs, la plupart des sociétés ayant pour objet de gérer des participations ne disposeraient en général pas de lignes téléphoniques, numéro de fax ou adresse de courriel, sauf si cela est expressément prévu dans les contrats de domiciliation avec les fiduciaires (Mémoire en duplique par. 189).
343. Pour rappel, tout au long de son existence, la Demanderesse a conclu les contrats suivants afin d'établir son siège au Luxembourg :
- Contrat de domiciliation et de services administratifs avec Deloitte au moment de la création de la Demanderesse (pièce C-101 p 6) ;
 - Le 19 décembre 2007, CFHL a conclu un contrat de domiciliation avec Fidéi Fiduciaire ayant son siège social au 12 rue Guillaume Schneider L-2522 Luxembourg (pièce C-109) ;
 - Le 29 avril 2011, le domiciliataire Capita, anciennement appelé Fidéi Fiduciaire, ayant son siège au 16 Avenue Pasteur L-2310 Luxembourg, a dénoncé le domicile de CFHL établi au 6 rue Guillaume Schneider, L-2522 Luxembourg de CFHL (pièce R-23) ;
 - Le 1^{er} juin 2011, CFHL a conclu un contrat de location avec services annexes avec Initium Real Estate, société ayant son siège social au 16 rue Jean-Aveugle L-1148 Luxembourg représentée par M. Abbruzzese (pièce C-124) ;
 - Le 22 décembre 2014, CFHL a conclu un contrat de sous-location meuble et services avec Centre Circle, ayant son siège social au 3A rue Guillaume Kroll L-1882 Luxembourg (C-84).

344. Il ressort des éléments de preuves du dossier que la Demanderesse, à l'exception de la période entre le 29 avril 2011 et le 1^{er} juin 2011, a toujours été soit domiciliée chez un prestataire de services ou a loué des bureaux au Luxembourg. Par conséquent, la question principale que le Tribunal arbitral doit déterminer est de savoir si la domiciliation au Luxembourg est suffisante pour établir que la Demanderesse avait des locaux physiques à Luxembourg.
345. D'une part, l'exigence d'avoir des locaux physiques s'explique par la nécessité pour les tiers, y compris les autorités compétentes du pays du siège statutaire, de pouvoir localiser et contacter l'entreprise. D'autre part, ils permettent de retrouver les archives de la société et de s'assurer que celle-ci est gérée selon les dispositions légales en vigueur. Les locaux physiques facilitent la localisation de la société et la prise de contact avec elle.
346. En l'espèce, le siège statutaire de la Demanderesse coïncidait avec celui de son domiciliataire. Les contrats de domiciliation respectivement les contrats de service conclus avec les domiciliataires prévoyaient systématiquement que ceux-ci s'occuperaient, entre autres fonctions, de la correspondance de la Demanderesse avec les tiers, de la préparation des réunions des organes de la société ainsi que de la documentation nécessaire pour remplir ses obligations légales (pièces C-101 ; C-108 ; C-123 ; C-139.1) Il a été également établi (cf. ci-dessus par. 338) que des documents sociaux et comptables de la Demanderesse ont été conservés par ses domiciliataires.
347. Par conséquent, la domiciliation au Luxembourg, surtout en cas d'une société holding qui gère des participations mais n'a pas d'autres activités économiques ou d'employés, permet de considérer que la Demanderesse a des locaux physiques au Luxembourg. Le droit luxembourgeois ne requiert pas qu'une société soit propriétaire ou locataire de locaux physiques à un endroit déterminé pour y avoir son siège réel (cf. ci-dessus par. 236).
348. En ce qui concerne les bureaux de la Demanderesse au Luxembourg loués depuis fin 2014 chez Centre Circle, les constats d'huissier établis en novembre et décembre 2015 permettent tout au plus de constater un lien formel. Enfin, il est certain que l'infrastructure des bureaux de la Demanderesse était élémentaire, mal organisée et témoignait d'un usage au mieux sporadique. Elle pourrait cependant suffire à la rigueur pour leur fonction.

4.2.8 Le lieu du paiement des impôts

349. Bien que cet élément ne fasse pas partie des éléments identifiés par le Tribunal arbitral en vue de déterminer le lieu du siège social réel, les Parties ont plaidé cette question en détail. Le Tribunal arbitral l'examinera donc brièvement.
350. La Défenderesse considère que la Demanderesse n'a déclaré ses impôts au Luxembourg que pour les années 2005 et 2006. Elle aurait ainsi été en violation de ses obligations fiscales au Luxembourg en décembre 2013, date de la violation alléguée du Traité (Mémoire en réplique par. 263). Elle aurait déposé sa déclaration d'impôts, la première fois depuis 2007, en novembre 2015 (Mémoire en réplique par. 264, pièce R-107).

351. La Demanderesse affirme avoir déposé ses déclarations fiscales en 2008 et 2009 (Mémoire en duplicque par. 176, pièces C-152 à C-153, C-114 à C-115 et C-118 à C-119). Elle aurait seulement eu des taxes fixes à payer chaque année depuis sa création, comme en attesteraient des exemples produits par la Demanderesse pour les années 2012 et 2013 montrant les paiements de taxes fixes d'office auprès de l'administration luxembourgeoise après la déclaration envoyée par la Demanderesse en 2009 (Mémoire en duplicque par. 177, pièces C-150 et C-160).
352. D'ailleurs, la Demanderesse ne conteste pas que certaines déclarations fiscales ont été déposées avec retard (Mémoire en duplicque par. 178). Cependant, ces retards n'auraient eu aucun impact sur la détermination de son administration centrale, car ce qui importerait serait que la Demanderesse ait maintenu son administration centrale au Luxembourg (Mémoire en duplicque par. 178, Avis Prüm).
353. Les contrats de services conclus entre la Demanderesse et ses domiciliataires, à savoir, successivement, Deloitte, Fidéi Capita, Initium Corporate Services et Engelwood, prévoient que les domiciliataires se chargent de la préparation des déclarations annuelles en matière d'impôt (pièces C-101 p. 8 ; C-108 p. 2; C-123 p. 2 ; C-139.1 p. 2). Il est incontesté que la Demanderesse a déposé la grande majorité de ces déclarations fiscales d'une façon tardive en 2015. Il est également incontesté que la Demanderesse ne devait que payer des taxes d'office, et, bien que les impôts aient été payés tardivement, ils ont été payés au Luxembourg.
354. Toutefois, le Tribunal arbitral relève *d'un point de vue chronologique* que la Demanderesse n'a déposé ses déclarations fiscales pour les années 2008 à 2014 qu'en novembre 2015, soit avec plusieurs années de retard et seulement après la naissance du différend entre les Parties (pièces C-152 à C-159). Le Tribunal arbitral y reviendra en relation avec l'invocation de l'abus de droit (cf. ci-dessous par. 363).

5. Appréciation globale et invocation de l'abus de droit

5.1 L'appréciation globale

355. Ainsi qu'il l'a affirmé plus haut, le Tribunal considère que les éléments traités ci-dessus ne sont pas des critères cumulatifs, et, inversement, qu'aucun de ces éléments ne suffit, à lui seul, pour forger la conviction du Tribunal arbitral sur la réalité du siège social de la Demanderesse. Il faut dès lors faire une appréciation globale de tous les critères, ainsi que de la chronologie des faits.
356. Elle doit être faite à la lumière de l'esprit de la Convention, dont l'objet est de protéger des investisseurs étrangers, ce qui requiert par conséquent un clair rattachement à un autre Etat. La Convention n'a pas pour objet de protéger un quelconque investisseur, mais uniquement des investisseurs étrangers. Cela vaut également pour les sociétés holding, même si la manifestation de certains éléments d'administration peut être moins flagrante. La protection d'un investisseur ne peut se fonder sur une existence purement formelle. En l'espèce, le

Tribunal arbitral ne peut admettre que la Demanderesse avait son siège social réel au Luxembourg au moment des faits. Dès lors, la Demanderesse n'avait pas la nationalité luxembourgeoise au sens de la Convention et du Traité.

357. Il importe de rappeler (ci-dessus par. 212) que le rôle du Tribunal arbitral est exclusivement de déterminer si, pour bénéficier de la protection, la Demanderesse remplit la condition fixée par les textes applicables, ce qu'il a fait pour décider que ce n'est pas le cas.

5.2 L'invocation de l'abus de droit

358. Les raisons qui établissent le caractère artificiel du siège social réel de la Demanderesse conduisent à s'interroger sur l'existence d'un abus de droit en l'espèce.

Le Tribunal arbitral considère que, pour surplus de droit, il lui appartient de se prononcer sur ce point qui a fait l'objet de développements importants de la part des Parties. Il souligne cependant que ses conclusions sur ce point se surajoutent à celles concernant le caractère fictif du siège social luxembourgeois de la Demanderesse qui suffit pour écarter sa compétence *ratione personae*.

359. A titre complémentaire, la Défenderesse demande en effet au Tribunal arbitral [Déf. 4] de « décider que la Demanderesse a commis un abus de droit » (cf. Mémoire sur la compétence par. 370). La Demanderesse avait pris à cet égard une conclusion spécifique en demandant au Tribunal arbitral [Dem. 2] de « constater que CFHL n'a commis aucun abus de droit ». Elle a toutefois abandonné cette conclusion dans la dernière version qu'elle a proposée dans sa soumission sur les coûts (Mémoire sur les coûts Dem. par. 17), sans en donner les raisons. Ce changement tardif est cependant sans portée, dès lors que la conclusion principale tend à ce que le Tribunal arbitral se déclare compétent, ce qui implique qu'il rejette aussi l'exception tirée de l'abus de droit.
360. Il n'est pas contesté qu'un tribunal arbitral est en droit de refuser sa compétence si l'investisseur a créé de manière frauduleuse les conditions qui pourraient l'autoriser à poursuivre un Etat sur le fondement de violations alléguées de ses obligations internationales relatives aux investissements. Les cas les plus courants et les plus flagrants concernent des situations dans lesquelles une entité a été créée au dernier moment, à seule fin de constituer un rattachement territorial au traité invoqué.
361. Dans l'affaire *Phoenix*, un national tchèque était à la tête de deux sociétés tchèques faisant objet de poursuites pénales pour évasion fiscale en République Tchèque. Ce national avait alors créé une société israélienne, détenant les deux sociétés tchèques, et avait soumis une demande d'arbitrage CIRDI contre la République Tchèque en se prévalant du TBI entre ces deux Etats. Le tribunal arbitral a considéré que la création d'une société pour pouvoir profiter de la protection d'un TBI, « *without any significant economic activity, which is the fundamental prerequisite of any investor's protection* », constitue un abus du système CIRDI et donc un abus de droit (*Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, Affaire CIRDI No. ARB/06/5, Sentence du 15 avril 2009, par. 93, cf. par. 113 [pièce RL-60]). Similairement,

dans l'affaire *Renée Rose Levy*, les demandeurs avaient, après la naissance du différend, transféré leurs parts sociales à une personne physique ayant une nationalité leur permettant d'initier une procédure d'arbitrage devant le CIRDI. Le tribunal arbitral dans cette affaire a ensuite décliné sa compétence, en considérant que la manière de procéder des demandeurs constituait un abus de droit (*Renée Rose Levy et Grencitel S.A. c. Peru*, Affaire CIRDI No. ARB/11/17, Sentence du 9 janvier 2015, par. 191, 195 [pièce RL-93]); cf. également *Cementownia c. Turquie*, Affaire CIRDI No. ARB(AF)/06/2, Sentence du 17 septembre 2009, par. 154 [pièce CL-57]).

362. Il est vrai que la situation est partiellement différente en l'espèce dans la mesure où la société a effectivement été constituée au Luxembourg plusieurs années avant le début de la procédure. Mais l'analyse détaillée qui a été faite a établi que cette société était restée en sommeil durant de nombreuses années et que ce n'est qu'en 2014, soit précisément au moment où a été envisagée et lancée la procédure d'arbitrage que des mesures ont été prises pour corriger les insuffisances et créer l'apparence d'une société luxembourgeoise en activité. Indirectement, cela permet de donner au différend une apparence internationale, limitée toutefois à la situation de la Demanderesse.

363. En particulier, il convient de rappeler ceci :

- Pendant près de quatre ans, aucune assemblée générale ni aucune réunion du conseil d'administration n'a été tenue (cf. ci-dessus par. 298, 317).
- De même, durant toute cette période, la Demanderesse a omis de nommer des administrateurs. Ces manquements n'ont été corrigés qu'en fin 2014, quand le différend entre les Parties existait déjà, et juste avant le dépôt de la Requête d'Arbitrage (cf. ci-dessus par. 327).
- Durant plusieurs années, les comptes pour les périodes de 2008 à 2014 n'ont jamais été approuvés. Ce n'est qu'en 2015 que la Demanderesse a régularisé la situation (cf. ci-dessus par. 335).
- Il en va de même pour l'envoi des déclarations fiscales (cf. ci-dessus par. 354)

364. L'absence totale d'activité de la Demanderesse pendant une si longue période et son « réveil » soudain après la notification du différend sont à cet égard révélateurs d'une existence purement formelle à la date déterminante. Les démarches décrites ci-avant ne sauraient convaincre le Tribunal que le siège social réel de la Demanderesse était, lorsque la Requête d'arbitrage a été déposée au CIRDI, situé au Luxembourg, comme l'exige le Traité.

365. De même, au vu de la mise au point orchestrée après des années de léthargie, le Tribunal arbitral doit constater que, même si la Demanderesse n'a pas spécialement été créée pour bénéficier de la protection du Traité, elle a bel et bien été « réveillée » pour étayer la réalité de son siège social luxembourgeois, aux fins de satisfaire aux conditions de nationalité posées par le Traité. Partant, le comportement de la Demanderesse doit être qualifié d'abusif, la privant du bénéfice des dispositions procédurales et substantielles du Traité.

6. Conclusion

366. Il découle des considérations qui précèdent que le Tribunal décide de faire droit à la conclusion [Déf. 1] selon laquelle il doit décliner sa compétence *ratione personae* sur la base de la Convention CIRDI et du Traité,
- ainsi que, par surcroît de droit,
- la conclusion [Déf. 4] selon laquelle la Demanderesse commet un abus de droit.

V. La compétence *ratione materiae* du Tribunal arbitral

1. La question

367. La Défenderesse demande au Tribunal arbitral de :

[Déf. 2] *Décliner sa compétence ratione materiae sur la base de la Convention et du Traité ;*

alors que la Demanderesse demande au Tribunal arbitral de :

[Dem. 1] *Se déclarer compétent sur la base de la Convention et du Traité.*

368. Dans ses écritures et ses plaidoiries orales, la Défenderesse conteste la compétence *ratione materiae* du Tribunal arbitral. Elle soutient que la Demanderesse n'aurait pas effectué un investissement ni au sens de la Convention CIRDI ni au sens des termes du Traité. Elle soutient également que le prétendu investissement de la Demanderesse ne remplirait pas l'exigence de légalité posée par le Traité.
369. En soi, le Tribunal arbitral pourrait se dispenser d'analyser ce motif dès lors qu'il a déjà rejeté sa compétence *ratione personae*. Il juge néanmoins opportun, compte tenu des données de l'espèce, d'examiner par surabondance de droit la question de sa compétence *ratione materiae*.
370. Le Tribunal arbitral doit donc décider deux questions :
- premièrement, si la Demanderesse a effectué un investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et au sens des termes du Traité ; et
 - deuxièmement, si la Demanderesse a effectué un investissement au sens des termes du Traité, en particulier si elle remplit les conditions de légalité posées par le Traité.

2. L'investissement de la Demanderesse au sens de la Convention CIRDI et du Traité

2.1 La position des Parties

2.1.1 La position de la Défenderesse

(a) La définition du terme « *investissement* » selon la Convention CIRDI

371. La jurisprudence arbitrale reconnaîtrait de manière systématique l'existence d'une notion objective de l'investissement au sens de la Convention CIRDI (Mémoire en réplique pars. 318-325). Les éléments de contribution et de risque seraient unanimement reconnus et habituellement utilisés par les tribunaux arbitraux CIRDI (Mémoire en réplique pars. 332-335 et 338).
372. Concernant la notion de *contribution*, celle-ci devrait être une opération économique ayant une valeur économique et elle devrait impliquer l'utilisation de fonds financiers ou un apport en nature ou en personnel (Mémoire sur la compétence pars. 237-238). Elle devrait également être substantielle, consistant en un sacrifice économique (Mémoire en réponse pars. 239-241). Enfin, l'investisseur devrait avoir lui-même effectué cette contribution (Mémoire sur la compétence pars. 243-246).
373. L'investisseur souhaitant bénéficier de la protection de la Convention CIRDI devrait avoir pris un *risque* de nature économique, et non un risque ordinaire (Mémoire sur la compétence par. 248). Cette notion serait intimement liée à la contribution potentiellement effectuée par l'investisseur. Par conséquent, sans contribution il n'y aurait pas de prise de risque.

(b) La définition du terme « *investissement* » selon l'article 1 (3) du Traité

374. L'article 1(3) du Traité définit l'investissement de la manière suivante :

« Le terme "investissements" désigne tout élément d'actif quelconque, investi ou réinvesti dans des établissements à activité économique. »

375. Cette définition est suivie d'une liste d'exemples de ce qui pourrait être considéré comme un investissement au sens du Traité. Toutefois, un investissement ne serait pas protégé uniquement parce que le type d'opération effectuée fait partie de celles énumérées dans le Traité (Mémoire sur la compétence par. 259) ; il aurait un sens ordinaire dans le contexte du droit international des investissements, englobant les mêmes critères de contribution et de risque que la notion d'investissement au sens de la Convention CIRDI (Mémoire sur la compétence pars. 260-262, Mémoire en réplique pars. 350-351 et 353). Les critères d'investissement au sens et de la Convention CIRDI et du Traité seraient donc équivalents (Mémoire sur la compétence par. 272).

376. En outre, l'article 1(3) du Traité en utilisant les termes « *investi* » ou « *réinvesti* » exigerait une relation active entre l'investisseur et l'investissement, donc un acte d'investissement ou de réinvestissement (Mémoire sur la compétence par. 264, Mémoire en réplique par. 354). La notion d'investissement actif serait liée à la personne qui prétend faire l'investissement, car l'objectif du Traité serait d'encourager des investissements étrangers effectués au Cameroun (Mémoire en réplique pars. 356-361).
377. Par ailleurs, l'investissement que la Demanderesse prétend avoir fait ne remplit pas l'exigence de légalité posée par le Traité (Mémoire sur la compétence par. 333). Les TBI contemporains contiendraient régulièrement des clauses exigeant que l'investissement allégué ait été effectué en conformité avec la législation de l'Etat d'accueil (Mémoire sur la compétence par. 336). Il appartiendrait donc à la Demanderesse de montrer que son investissement remplit l'exigence de légalité posée par le Traité (Mémoire sur la compétence par. 336).
378. L'exigence de légalité s'attacherait au but poursuivi par la législation nationale, et pas uniquement au degré ou aux conséquences de la violation. Ainsi, selon les tribunaux dans les affaires *Saba Fakes* et *Quiborax*, la violation du régime d'admission des investissements étrangers pourrait rendre un tribunal arbitral incompétent (Mémoire en réplique 435-437).
379. Enfin, la Défenderesse conteste l'application du principe d'estoppel en l'espèce. Ce principe ne pourrait s'appliquer que dans des circonstances exceptionnelles, le seuil pour l'établir étant très élevé (Mémoire en réplique pars. 453-454). En particulier, l'estoppel ne serait appliqué que lorsque l'Etat défendeur a participé à l'illégalité, ou a encouragé et déclaré valable un investissement avant de soulever son illégalité (Mémoire en réplique pars. 456-457). En l'espèce, la Défenderesse n'aurait pas participé à la non-conformité de l'investissement et elle n'aurait pas émis de déclaration de validité ou créé des attentes légitimes dans l'esprit de la Demanderesse (Mémoire en réplique pars. 459-460).
- (c) La Demanderesse n'a pas fait d'investissement ni au sens de la Convention, ni au sens du Traité
380. La Demanderesse n'aurait effectué un investissement ni au sens de la Convention CIRDI ni au sens du Traité (Mémoire sur la compétence par. 272). Il ne serait pas suffisant que les prétendus investissements rentrent dans les exemples d'investissements listés à l'article 1(3) du Traité (Mémoire en réplique par. 366).
381. En premier lieu, la Demanderesse serait entrée comme un détenteur artificiel d'actions dans la CBC et elle n'y aurait jamais eu de rôle actif (Mémoire sur la compétence par. 281). La CBC aurait toujours appartenu à la famille Fotso (Mémoire sur la compétence par. 276). En 1997, année de la création de la CBC, ses deux fondateurs, M. Yves-Michel Fotso et son père, auraient directement détenu la majorité des actions de la banque (Mémoire sur la compétence par. 277, pièce R-27). Entre 2006 et 2008, M. Yves-Michel Fotso aurait transféré à la Demanderesse la grande majorité de ses actions de la CBC et celles d'autres entités du groupe Fotso (Mémoire sur la compétence par. 278, pièces R-27 et C-7). Étant donné qu'il serait resté l'actionnaire majoritaire ultime de la Demanderesse, il n'y aurait jamais eu de

changement concernant l'actionnaire majoritaire de la CBC (Mémoire sur la compétence par. 278, pièce C-7). En effet, la part liée à la famille Fotso dans l'actionnariat de la CBC, soit 71 %, serait restée la même de 2005 à 2013 (Mémoire sur la compétence par. 279, pièces R-5 et R-75).

382. En deuxième lieu, la Demanderesse n'aurait pas financé ses prétendus investissements et n'aurait ainsi pas pris de risque. La prise de participation de la Demanderesse dans la CBC sous la forme des deux prêts d'actionnaires octroyés à la CBC en 2007 aurait été directement et entièrement financée par l'actionnaire unique de la Demanderesse, la société FGH, elle-même indirectement détenue par M. Yves-Michel Fotso (Mémoire sur la compétence pars. 273 et 284).
383. En particulier, les prêts d'actionnaire prétendument octroyés par la Demanderesse à la CBC, correspondraient exactement à ceux alloués par FGH à la Demanderesse (Mémoire sur la compétence pars. 287-289, Mémoire en réplique pars. 387-388, pièces R-68 à R-70). Ces prêts n'auraient d'ailleurs pas été remboursés par la Demanderesse à FGH (Mémoire sur la compétence par. 289, pièce R-71). Ce serait donc FGH, et finalement la famille Fotso, qui prenaient le risque de ne pas être remboursés, et non la Demanderesse qui n'aurait pris aucun risque financier (Mémoire sur la compétence par. 291, Mémoire en réplique pars. 382).
384. La Demanderesse ne pourrait donc pas se détacher du groupe Fotso, et prétendre avoir la nationalité luxembourgeoise alors que ses prétendus investissements auraient tous été financés par d'autres sociétés du groupe Fotso (Mémoire sur la compétence pars. 293-295).
385. En troisième lieu, M. Yves-Michel Fotso gèrerait le groupe Fotso du Cameroun d'une façon centralisée, en opérant une confusion des patrimoines au sein du groupe (Mémoire sur la compétence par. 296). Il serait à la tête des sociétés du groupe Fotso et c'est lui qui prendrait les décisions ultimes (Mémoire sur la compétence par. 297). Il aurait lui-même, dans ses lettres, mis en avant son rôle central et son intervention au nom de l'ensemble des investisseurs, y compris la Demanderesse (Mémoire sur la compétence pars. 298-299, pièces R-47 à R-48). De même, lors de l'assemblée générale extraordinaire de la CBC du 24 septembre 2010, il aurait clairement exprimé que c'était lui qui dirigeait et contrôlait la CBC en y ayant investi ses propres moyens (Mémoire sur la compétence par. 301).
386. La confusion entre le patrimoine personnel de M. Yves-Michel Fotso et celui de sociétés du groupe Fotso, y compris la Demanderesse, démontrerait que ce groupe est purement camerounais et que la Demanderesse ne serait pas gérée comme une société indépendante (Mémoire sur la compétence par. 302). La confusion des patrimoines ressortirait clairement d'un certain nombre d'éléments. En particulier, dans sa lettre du 24 juin 2010, la Demanderesse aurait demandé à l'administrateur provisoire de la CBC le remboursement anticipé de son compte courant associé auprès de la CBC à FGH S.A. au Cameroun et non à elle-même (Mémoire sur la compétence par. 309, Mémoire en réplique pars. 378-379, pièces R-37, R-86 à R-87, C-6). La demande de remboursement adressée par la Demanderesse à la CBC serait intervenue au moment même où la société FGH aurait demandé le remboursement de la même somme à la Demanderesse (Mémoire sur la compétence par. 311, pièce R-37).

387. En quatrième lieu, le transfert des actions CBC d'autres sociétés du groupe Fotso à la Demanderesse en 2006 et 2007 comporterait de nombreuses irrégularités et ne serait qu'un transfert de façade (Mémoire sur la compétence par. 316, pièce R-5). Il persisterait une confusion concernant l'identité du prétendu vendeur des actions de la CBC à la Demanderesse (Mémoire en réplique par. 403). Cette acquisition aurait été ratifiée rétroactivement par les résolutions du conseil d'administration le 23 mars 2009, soit trois ans après la prétendue acquisition (Mémoire en réplique par. 405 ; pièce R-111). Il en découlerait que les transferts supposés d'actions de la CBC à la Demanderesse auraient été effectués dans la confusion et avec peu de rigueur (Mémoire en réplique par. 404).
388. La Demanderesse ne contesterait pas ces faits (Mémoire en réplique par. 399), mais soutiendrait que les acquisitions auraient été reconnues par les autorités camerounaises. Toutefois, les documents auxquels elle fait référence n'auraient pas pour but de reconnaître la régularité de ces transactions, mais elle les mentionnerait uniquement en tant que faits (Mémoire en réplique par. 409).
389. En cinquième lieu, la Demanderesse n'aurait pas soumis de preuve montrant qu'elle a réellement payé ou transféré des fonds pour ses prétendus investissements (Mémoire en réplique par. 401).
390. En sixième lieu, le nouvel investissement que représenterait « *l'assistance technique* » de CFHC à la Demanderesse, n'entrerait pas dans le champ de cet arbitrage. Ces services n'auraient rien à voir avec le prétendu investissement de la Demanderesse dans la CBC, dans la mesure où CFHC n'a pas d'actionnariat dans la CBC et n'a aucun lien avec l'expropriation alléguée de l'actionnariat de la Demanderesse dans la CBC (Mémoire en réplique pars. 414-416).
391. Enfin, concernant l'illégalité du prétendu investissement, la Défenderesse soutient qu'en l'espèce, la Demanderesse n'aurait pas respecté ses obligations au titre du Règlement n°02/00/CEMAC/UMAC/CM du 29 avril 2000 sur la réglementation des changes (ci-après « *le Règlement CEMAC* »). En vertu de l'article 94 de ce règlement, la Demanderesse aurait dû faire enregistrer son prétendu investissement étranger auprès du Ministère des Finances de la République afin de recevoir une autorisation d'investissement, et cela trente jours avant sa réalisation (Mémoire sur la compétence par. 337, Mémoire en réplique par. 446). Une fois l'investissement déclaré et autorisé, l'investisseur aurait dû également déclarer la réalisation de l'investissement dans un délai de trente jours (Mémoire en réplique, par. 446). Si l'investissement n'est pas déclaré, l'investisseur encourt des sanctions pénales (Mémoire en réplique par. 447).
392. L'administrateur provisoire de la CBC dans sa lettre à la Demanderesse du 18 mars 2010, ainsi que le rapport d'audit du cabinet Mazars sur la CBC, auraient indiqué que les dispositions mentionnées du Règlement CEMAC n'auraient pas été respectées par la Demanderesse (Mémoire sur la compétence pars 339-340, pièces R-45, R-90 et R-92). De surcroît, la Demanderesse ne nierait pas la violation de ces obligations (Mémoire en réplique par. 440).

393. Or, la Règlementation CEMAC serait d'importance majeure, directement applicable dans l'ordre juridique de l'ensemble des Etats membres de CEMAC. Le Règlement CEMAC aurait pour but de garantir l'équilibre commercial de la zone CEMAC et de contribuer à la lutte contre le financement d'activités illicites, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Mémoire en réplique pars. 443-445). C'est pourquoi le non-respect de ses dispositions par la Demanderesse devrait conduire le Tribunal arbitral à décliner sa compétence en vertu de l'exigence de légalité posée par l'article 2.1. du Traité (Mémoire en réplique par. 450).
394. La règlementation CEMAC est la seule applicable dans le contexte de l'exigence de légalité, car elle concerne la règlementation des changes et les modalités d'investissement depuis ou vers l'étranger (TR 6.10.2016, 40:44-47 et 41:1-2). La Convention COBAC et le règlement COBAC R-93/90 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit sont applicables aux établissements bancaires, et ne peuvent ainsi pas être considérés comme *lex specialis* par rapport à la règlementation CEMAC (TR 6.10.2016, 41:3-6).

2.1.2 La position de la Demanderesse

(a) La définition du terme « *investissement* » selon la Convention CIRDI

395. La Demanderesse conteste la définition de la notion d'investissement donnée par la Défenderesse. Les négociateurs de la Convention CIRDI n'auraient pas défini l'investissement à l'article 25(1), et auraient ainsi laissé aux parties la liberté de le définir dans leurs instruments de consentement. Les limites posées par l'article 25(1) de la Convention CIRDI seraient de respecter le sens ordinaire du terme (Mémoire en réponse pars. 179-181 ; TR 6.10.2016, 94:3-11).

(b) La définition du terme « *investissement* » selon l'article 1(3) du Traité

396. En l'espèce, la définition d'investissement dans l'article 1(3) du Traité, dans la mesure où elle inclut les actions et les créances, correspondrait à la signification intrinsèque et objective de la notion d'investissement, et respecterait ainsi les limites extérieures de la Convention CIRDI (Mémoire en réponse par. 198). Le sens ordinaire de ces termes permettrait de considérer que l'acquisition d'une participation de 46,57% dans la CBC et l'octroi de deux prêts d'actionnaires constitueraient un investissement (Mémoire en réponse pars. 177 et 185-187).
397. La Défenderesse tenterait en réalité d'ajouter des critères supplémentaires à la définition d'« *investissement* » dans le Traité (Mémoire en réponse par. 197). D'une part, en l'absence d'un système de précédents en droit international des investissements, ces critères supplémentaires ne lieraient pas le Tribunal arbitral (Mémoire en réponse par. 199, Mémoire en duplique pars. 212-213). D'autre part, dans l'hypothèse où celui-ci déciderait de considérer ces critères supplémentaires, il devrait constater qu'ils sont remplis en l'espèce (Mémoire en réponse par. 200).

398. Par ailleurs, la Demanderesse soutient que ni la Convention CIRDI ni le Traité ne conditionneraient la compétence du Tribunal arbitral à la conformité de l'investissement au droit local (Mémoire en réponse par. 50). En particulier, l'article 2 du Traité, disposerait que les Parties admettent les investissements en conformité avec leur législation, mais ne créerait pas un critère de légalité de l'investissement (Mémoire en réponse par. 254). En outre, l'article 1 du Traité, intitulé « *Définitions* », ne mentionnerait pas la légalité comme critère de définition d'un investissement (Mémoire en réponse par. 255). De surcroît, plusieurs tribunaux CIRDI auraient souligné que la question de la légalité relevait de l'examen au fond du dossier (Mémoire en duplique par. 259).
399. La Défenderesse n'aurait pas démontré l'illégalité de l'investissement de la Demanderesse, alors que c'est elle qui supporterait la charge de la preuve (Mémoire en réponse par. 259, Mémoire en duplique par. 267). Elle n'aurait pas démontré que l'investissement de la Demanderesse dans la CBC constituerait une violation significative de l'ordre juridique de l'Etat d'accueil, au sens des sentences rendues dans les affaires *Quiborax et Energoalians TOB c. République de Moldavie* (ci-après « *Energoalians* ») (Mémoire en réponse par. 261). La Défenderesse n'indiquerait aucun constat d'infraction au Règlement CEMAC et l'Etat aurait été informé de l'opération qui aurait été ensuite validée par la COBAC (Mémoire en réponse par. 262, pièces C-7, C-63 et C-69).
400. Conformément aux sentences rendues dans les affaires *Tokios Tokéles et Vanessa Ventures c. République bolivarienne du Venezuela* (ci-après « *Vanessa Ventures* »), le non-respect des formalités administratives locales ou des obligations de « *reporting* » ne constituent pas une condition pour la réalisation de l'investissement. Il ne pourrait rendre un tribunal incompétent (Mémoire en réponse par. 262).
401. En vertu du Règlement CEMAC, la seule sanction en cas de violation est le paiement de pénalités, et il reviendrait aux autorités administratives de l'Etat de les appliquer. Or, les autorités camerounaises n'auraient jamais constaté un manquement ou prononcé de sanction à l'encontre de la Demanderesse (Mémoire en réponse par. 264, pièces R-45 et R-92). Il en découlerait que l'autorisation préalable ne constituerait pas une condition nécessaire à la réalisation de l'investissement (Mémoire en réponse par. 264).
402. En tout état de cause, ce sont la Convention COBAC ainsi que le Règlement COBAC R-93/90 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit qui s'appliqueraient à titre de *lex specialis*, et non le Règlement CEMAC (Mémoire en duplique par. 270). En vertu de ces textes, la COBAC aurait autorisé l'augmentation de la participation de la Demanderesse dans le capital social de la CBC (Mémoire en duplique par. 270, pièce C-7).
403. À titre surabondant, l'exception d'illégalité soulevée par la Défenderesse serait soumise au principe d'estoppel (Mémoire en réponse par. 265). De nombreux tribunaux auraient appliqué le principe selon lequel un Etat ayant validé un investissement au moment de sa réalisation, ne pourrait pas ensuite se prévaloir de sa prétendue illégalité pour s'opposer à la compétence du tribunal (Mémoire en réponse pars. 265-267). Ce principe s'appliquerait en particulier lorsque des organes gouvernementaux ont validé l'investissement au moment de sa réalisation (Mémoire en réponse par. 266). La doctrine admettrait également que, lorsque

l'Etat a reconnu de manière expresse ou tacite la légalité ou illégalité de l'investissement, ce fait devrait jouer en faveur de l'investisseur (Mémoire en duplique par. 280). Par conséquent, l'acceptation de la violation de la loi et le fait que l'Etat n'ait pas soulevé le motif d'illégalité dans un délai raisonnable, déclencherait l'application du principe d'estoppel (Mémoire en duplique par. 280).

(c) La Demanderesse a fait un investissement

404. *Premièrement*, les opérations d'investissement de la Demanderesse constitueraient une *contribution substantielle au bénéfice de la CBC* (Mémoire en réponse par. 201). La Demanderesse a acquis des actions dans la CBC à un prix de marché de 25'002 FCFA par action, alors que le prix nominal était de 10'000 FCFA par action (Mémoire en réponse pars. 206-207, Mémoire en duplique par. 227, pièces C-56 à C-58 et C-74). Elle a également établi une filiale au Cameroun, CFHC, laquelle a pour but de fournir des prestations d'ingénierie et de conseil en matière de gestion financière et comptable des risques et en matière de trésorerie (Mémoire en réponse par. 209, Mémoire en duplique par. 250, pièce C-49.1). Le 1er janvier 2006, CFCH a signé un contrat d'assistance technique avec la CBC (Mémoire en réponse par. 209, pièce C-51). De surcroît, la Demanderesse a été obligée de procéder à une augmentation de capital de 17 millions d'euros afin de pouvoir réaliser ces investissements (Mémoire en réponse par. 210).
405. *Deuxièmement*, son investissement dans la CBC se serait accompagné d'une *prise de risque de nature économique* (Mémoire en réponse par. 212). D'une façon générale, la Demanderesse estime avoir supporté les risques résultant de l'expropriation de son investissement. Le risque spécifique que la Demanderesse aurait pris concernant l'acquisition des actions de la CBC consisterait à ne pas pouvoir revendre ces titres à leur prix d'achat et à ne pas percevoir de dividendes (Mémoire en duplique par. 235). Les prêts d'actionnaires octroyés à la CBC ne seraient à ce jour toujours pas remboursés, la CBC ne payant plus d'intérêts depuis plusieurs années (Mémoire en réponse par. 221, pièces C-55 et C-62). Quant à la demande de versement d'intérêts sur le compte de CFHC, il se serait agi d'une erreur, et la Demanderesse en aurait ensuite demandé la rectification (Mémoire en réponse par. 226, Mémoire en duplique, par. 228, pièces R-37 et C-81 à C-82).
406. Concernant *sa transparence économique*, contestée par la Défenderesse, la Demanderesse soutient qu'elle et la société FGH seraient deux entités juridiques distinctes, et que les fonds ayant permis l'acquisition des actions ainsi que l'octroi de prêts provenaient des comptes de la Demanderesse et non de FGH (Mémoire en réponse pars. 223-224). En tout état de cause, l'origine des fonds serait sans importance (Mémoire en réponse par. 225, Mémoire en duplique pars. 237-238). Les relevés bancaires de la Demanderesse montreraient également que les intérêts payés par la CBC ont été versés sur le compte de la Demanderesse, et ce même en 2011, après la nomination de l'administrateur provisoire imposée à la CBC (Mémoire en réponse par. 227, pièce C-68).
407. *Troisièmement*, l'exigence d'un *rôle actif de l'investisseur* serait contraire à l'objectif du Traité, qui tend à offrir la protection la plus large possible aux investisseurs actionnaires (Mémoire en réponse par. 234, Mémoire en duplique pars. 201-206). Lors des négociations

du Traité, les Parties contractantes auraient envisagé une définition très large des investissements, et elles auraient ajouté le terme « *réinvesti* » uniquement afin d'établir précisément une notion d'investissement aussi large que possible (Mémoire en duplique pars. 202-203, pièce CL-22). De surcroît, la Défenderesse confondrait la compétence *ratione materiae* du Tribunal avec sa compétence *ratione personae*, dans la mesure où la question de savoir si l'investisseur a effectivement « *investi* », « *réinvesti* » ou a « *effectué un investissement* » relèverait de la compétence *ratione personae* du Tribunal (Mémoire en réponse pars. 230-231).

408. La Demanderesse affirme avoir réalisé un « *investissement actif* » au Cameroun :
- C'était la Demanderesse et non la famille Fotso qui aurait acquis 46,57% du capital de la CBC, qui aurait consenti les deux prêts d'actionnaires et qui aurait perçu des intérêts en rémunération de ces prêts en 2009, 2010 et 2011 (Mémoire en réponse par. 236, pièce C-68).
 - L'investissement de la Demanderesse dans la CBC aurait été initié et contrôlé par les seuls organes sociaux de la Demanderesse, et non par M. Yves-Michel Fotso (Mémoire en réponse par. 242, pièce C-86). Le mandat d'administrateur accordé à M. Yves-Michel Fotso au sein de la CBC en tant que représentant de l'actionnariat de la Demanderesse, aurait été indépendant de sa fonction de président de la CBC, qui résultait du vote du conseil d'administration (Mémoire en réponse, par. 244).
409. *Quatrièmement*, les investissements litigieux s'inscrivent dans *un projet global d'investissement*. La création de la Demanderesse aurait répondu à une nécessité économique et à une vision stratégique (Mémoire en réponse par. 169). L'établissement au Luxembourg devait accueillir l'investissement de deux partenaires, la BEI et la SFI, et embaucher à travers une filiale nouvellement créée au Cameroun, CFH Cameroun (ci-après « *CFHC* »), du personnel hautement qualifié dans le secteur bancaire, lequel pourrait partager son savoir-faire et ses compétences avec les filiales de la Demanderesse (Mémoire en réponse par. 47).
410. L'intention réelle des actionnaires fondateurs de la Demanderesse aurait été de créer une maison mère opérationnelle avec pour but de gérer des participations financières depuis le Luxembourg (Mémoire en réponse par. 172). Cela serait également confirmé par le Protocole d'Accord conclu le 25 octobre 2004 entre M. Yves-Michel Fotso et M. Rizwan Haider, premier administrateur de la Demanderesse (Mémoire en réponse par. 173, pièce C-48). La Demanderesse serait ainsi devenue l'actionnaire de référence du groupe CBC à travers les prises de participations progressives, décidées et actées à travers plusieurs décisions du conseil d'administration de la Demanderesse entre avril 2006 et septembre 2009 (Mémoire en réponse pars 174-175, pièce C-86).
411. *Cinquièmement*, en ce qui concerne *les anomalies dans les transferts d'actions*, les autorités étatiques auraient reconnu le 9 décembre 2013, au moment de la mise sous administration séquestre de certaines actions, que la Demanderesse possédait 46,57% des actions de la CBC (Mémoire en réponse, par. 241, pièces C-22 à C-23). De même, la réalité de la cession n'aurait jamais été contestée par les autorités camerounaises (Mémoire en duplique par. 253).

En tout état de cause, les actes de cession d'actions seraient dûment signés par les cédants, et les transferts de fonds correspondant aux actions acquises auraient été dûment effectués par le cessionnaire, à savoir la Demanderesse (Mémoire en réponse par. 205).

412. *Enfin*, concernant l'exception d'illégalité de l'investissement soulevée par la Défenderesse, la Demanderesse soutient qu'en l'espèce, la République du Cameroun, ayant été informée de l'investissement au plus tard le 11 avril 2008 au moment de la décision de COBAC, ne se serait prévalu à ce moment d'aucune illégalité (Mémoire en réponse par. 268, pièces C-63 et C-69). Ce n'est qu'en 2010 que l'administrateur provisoire aurait pour la première fois évoqué la question de la déclaration d'investissement sans pour autant remettre en cause sa validité (Mémoire en réponse par. 268, Mémoire en duplique par. 281, pièce R-45).

2.2 La position du Tribunal arbitral

413. Afin d'établir la compétence du Tribunal arbitral *ratione materiae*, la Demanderesse doit démontrer avoir fait un investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et un investissement au sens du Traité (*Malicorp Limited c. Egypte*, Affaire CIRDI No. ARB/08/18, Sentence du 7 février 2011, par. 110 [pièce RL-58] ; « *double-barrelled test* »). Comme il l'a déjà indiqué (cf. ci-dessus par. 370), le Tribunal arbitral doit décider si la Demanderesse a effectué un investissement au sens de ces deux textes (section (a) ci-dessous), et si l'investissement de la Demanderesse remplit les conditions de légalité posées par le Traité (section (b) ci-dessous).

2.2.1 La définition de la notion d'investissement selon l'article 25(1) de la Convention CIRDI

(a) *Les critères selon le droit international*

414. L'article 25(1) de la Convention CIRDI, qui fonde la compétence du Tribunal arbitral, dispose que « [I]a compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant [...] et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement » (souligné par le Tribunal arbitral).
415. La Convention CIRDI ne donne pas de définition de la notion d'investissement.
416. Les Parties s'accordent cependant pour considérer que le terme « *investissement* » employé à l'article 25 de la Convention CIRDI doit être interprété selon son sens ordinaire, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne. Il s'agit donc d'une notion objective, dont la définition n'est pas laissée à la discrétion des parties.
417. Les Parties divergent en revanche lorsqu'il s'agit de définir le sens de cette notion objective. La Demanderesse affirme simplement que la définition donnée par le Traité, dans la mesure où elle englobe les créances et les actions, correspond à la notion objective de l'investissement. La Défenderesse en revanche soutient que les opérations en question

doivent en plus remplir un certain nombre de conditions (Mémoire Dem No. 1 par. 184 ; Mémoire en réplique par. 330).

418. La définition de l'« *investissement* » de l'article 25 de la Convention CIRDI fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Sans vouloir entrer dans le détail des controverses, le Tribunal arbitral relève que certains critères sont appliqués plus fréquemment ou sont de plus grande importance que d'autres. A titre d'illustration, dans l'affaire *Salini v. Morocco*, le Tribunal arbitral a retenu ce qui suit (*Salini Costruttori S.p.A., Italstrade S.p.A. c. Maroc*, Affaire CIRDI No. ARB/00/4, Décision sur la compétence du 23 juillet 2001, par. 52 [pièce RL-10]) :

« *The doctrine generally considers that investment infers: contributions, a certain duration of performance of the contract and a participation in the risks of the transaction [...]. In reading the Convention's preamble, one may add the contribution to the economic development of the host State of the investment as an additional condition* ».

419. Partant, les critères fréquemment invoqués pour établir un investissement au sens de la Convention CIRDI sont les suivants :

- La partie qui réclame la protection de la Convention a fait une contribution économique substantielle ;
- L'opération présente une certaine durée ;
- L'investisseur assume une prise de risque de nature économique ; et
- L'opération doit contribuer au développement de l'Etat d'accueil.

420. Cela dit, le Tribunal arbitral tient à souligner que ces critères ne sont que d'éléments que le Tribunal arbitral peut prendre en compte dans son raisonnement (*Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 215 [pièce RL-45] ; *Abaclat et al. C. République d'Argentine*, Affaire CIRDI No. ARB/07/5, décision sur la compétence et d'admissibilité du 4 août 2011, pars. 363-365 [pièce CL-68] ; *M.C.I. Power Group L.C. et New Turbine Inc. c. République d'Equateur*, Affaire CIRDI No. ARB/03/6, sentence du 31 juillet 2007, par. 165 [pièce CL-60]). Il convient donc de les passer en revue :

421. En ce qui concerne le deuxième critère, le critère de *durée*, régulièrement exigé, il est à l'évidence rempli en l'espèce, car les investissements prétendument faits par la Demanderesse remontent aux années 2006, 2007 et 2008 respectivement ; et la violation alléguée du Traité a eu lieu en décembre 2013.

422. En ce qui concerne le quatrième critère fréquemment invoqué en matière d'arbitrage d'investissement, la *contribution au développement de l'État d'accueil*, il ne fait pas partie de la notion objective d'investissement (*Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, Affaire CIRDI No. ARB/06/5, Sentence du 15 avril 2009, par. 85 [pièce RL-60] ; *Mr. Saba Fakes c. Turquie*, Affaire CIRDI No. ARB/07/20, Sentence du 14 juillet 2010, par. 111 [pièce RL-

57] ; *Conorzio Groupement L.E.S.I. – DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CIRDI No. ARB/03/08, Sentence du 10 janvier 2005, par. 13 [pièce CL-79]). Il s'agit de l'objectif d'un investissement direct à l'étranger, d'un résultat souhaitable de l'opération, et non d'un critère de son établissement. Si un investissement échoue et ne représente dès lors pas une contribution au développement de l'Etat d'accueil, cela ne peut pas avoir pour conséquence qu'il n'y a pas eu d'investissement (*KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013, par. 171 [pièce RL-11]). De surcroît, l'appréciation de ce critère se heurte à des difficultés, essentiellement du fait de sa nature subjective (*Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, Affaire CIRDI No. ARB/06/5, Sentence du 15 avril 2009, par. 85 [pièce RL-60]). Considérant qu'il ne jouerait aucun rôle déterminant dans la présente affaire, le Tribunal arbitral renonce à prendre position à ce sujet.

423. Il est dès lors nécessaire d'établir seulement que la partie qui réclame la protection a fait une **contribution économique substantielle** et qu'elle assume une prise de **risque de nature économique** (*Salini Costruttori S.p.A., Italstrade S.p.A. c. Maroc*, Affaire CIRDI No. ARB/00/4, Décision sur la compétence du 23 juillet 2001, par. 52 [pièce RL-10] ; *Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 215 [pièce RL-45] ; *Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, Affaire CIRDI No. ARB/06/5, Sentence du 15 avril 2009, par. 83 [pièce RL-60] ; *Conorzio Groupement L.E.S.I. – DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CIRDI No. ARB/03/08, Sentence du 10 janvier 2005, par. 13 (iv) [pièce CL-79] ; *Mr. Saba Fakes c. Turquie*, Affaire CIRDI No. ARB/07/20, Sentence du 14 juillet 2010, par. 110 [pièce RL-57], *KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013, par. 170 [pièce RL-11]). Il appartient donc au Tribunal arbitral de porter son analyse sur ces deux critères.
424. L'exigence que la partie qui demande protection ait effectué un apport substantiel dans l'Etat d'accueil implique qu'il ne peut y avoir d'investissement que si l'investisseur y fait des apports d'une certaine valeur économique. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître que l'apport ne doit pas nécessairement être de nature financière, mais qu'il peut également consister en d'autres prestations, telles que la fourniture de matériaux, de travaux ou d'autres services, pour peu qu'elles aient une valeur économique (*Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 216 [pièce RL-45] ; *Conorzio Groupement L.E.S.I. – DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CIRDI No. ARB/03/08, Sentence du 10 janvier 2005, par. 14 [pièce CL-79] ; *Deutsche Bank AG c. Sri Lanka*, Affaire CIRDI No. ARB/09/02, Sentence du 31 octobre 2012, par. 297 [RL-67])).
425. Il ressort des arrêts *Gaëta* et *KT Asia*, auxquels les Parties se sont toutes deux référées (Mémoire Dem No. 1 par. 208 ; Mémoire Dem No. 2, note de bas de page no. 283 ; Mémoire en réplique, note de bas de page no. 541, par. 393 ; Mémoire sur la compétence pars. 237 ss, 242 ss), que l'exigence d'un apport substantiel est étroitement liée au critère de la prise de risque par l'investisseur car, en l'absence d'une telle contribution, l'investisseur n'encourt en général aucun risque en lien avec l'opération (*Société Civile Immobilière de Gaëta c.*

République de Guinée, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 219 [pièce RL-45] ; *KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013, par. 219 [pièce RL-11]). Comme souligné par le tribunal arbitral dans l'affaire *Gaëta*, l'investisseur doit diligenter le paiement de l'investissement pour son propre compte et en assumer réellement le risque, même s'il a reçu les fonds de tiers (*Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 219 [pièce RL-45]). Par conséquent, l'investisseur doit faire la contribution lui-même, c'est-à-dire activement financer une transaction, faute de quoi il n'en supporte pas réellement le risque.

426. Il est vrai que l'origine, comprise comme la source de l'investissement en tant que telle, n'est certes pas pertinente selon l'article 25 de la Convention CIRDI (*Saipem S.p.A. c. Bangladesh*, Affaire CIRDI No. ARB/05/07, Décision sur la compétence et les mesures provisoires du 21 mars 2007, par. 106 [pièce RL-14] ; *Tokios Tokelés c. Ukraine*, Affaire CIRDI No. ARB/02/18, Décision sur la compétence du 29 avril 2004, par. 81 [pièce CL-53]). L'investisseur peut s'être procuré le montant de l'investissement auprès de tiers. Il n'en demeure pas moins que la vraie question reste celle de savoir si celui qui agit a fait lui-même l'investissement et en supporte les risques et, à cet égard au moins, l'origine des fonds prétendument investis ne peut être complètement négligée. C'est notamment le cas si, par un mouvement circulaire artificiel, ces montants proviennent directement ou indirectement de fonds utilisés par des personnes visées par les mesures dans l'Etat contre lequel la procédure est ouverte.
427. Plusieurs tribunaux ont jugé que, sauf circonstances particulières, une contribution ne saurait constituer une contribution « substantielle » si l'acquisition de l'investissement a été faite à un prix nominal, manifestement inférieur au prix du marché (*Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, Affaire CIRDI No. ARB/06/5, Sentence du 15 avril 2009, par. 119 [pièce RL-60] ; *Caratube International Oil Company LLP c. Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/08/12, Sentence du 5 juin 2012, par. 435 [pièce RL-64] ; *KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013, par. 203 [pièce RL-11]).
428. La délimitation entre la question de l'origine des fonds et la personne ayant fait un investissement est particulièrement délicate lorsque l'opération concerne plusieurs entreprises contrôlées par la ou les mêmes personnes. Dans l'affaire *KT Asia*, la demanderesse, actionnaire minoritaire d'une banque kazakhe, avait été immatriculée au Pays-Bas dans le but de masquer l'identité du bénéficiaire économique des actions visées. Cette société n'avait jamais détenu d'actifs à l'exception des actions de la banque kazakhe. De surcroît, la société avait acquis les actions à leur valeur nominale, soit huit fois moins que le prix du marché, par l'octroi d'un prêt des sociétés vendeuses, celles-ci faisant partie des entreprises contrôlées par le même bénéficiaire ultime. Contrairement à l'obligation stipulée dans le contrat de prêt, la demanderesse n'avait jamais payé d'intérêts pour le prêt qui lui avait permis de financer l'acquisition des actions. Finalement, le prêt n'avait jamais été remboursé mais simplement annulé par les deux sociétés vendeuses qui ont ensuite été liquidées (*KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No.

ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013, par. 188-206 [pièce RL-11]). Au vu de tous ces éléments, le tribunal a décidé que la partie demanderesse n'avait pas fait une contribution substantielle dans l'Etat d'accueil, et a décliné sa compétence.

429. De même dans la présente affaire, le Tribunal arbitral doit déterminer si la Demanderesse a, en l'espèce, fait elle-même une contribution économique substantielle pour son propre compte et si elle assume réellement le risque lié à cet investissement.

(b) *En fait*

430. Les investissements que la Demanderesse affirme avoir effectués sont d'une part l'acquisition des actions de la CBC à hauteur de 46,57 % en 2006 et 2008 (cf. ci-dessus par. 31, 35), et d'autre part les deux prêts d'actionnaires alloués à la CBC en 2007 (cf. ci-dessus par. 32). A l'audience, elle a confirmé qu'elle ne considérait plus CFH Cameroun comme un investissement dans le cadre du litige (TR^o6.10.2016 ; 97 : 8-10).

431. La Défenderesse avance essentiellement trois objections à ce sujet : (1) la confusion des patrimoines au sein du Groupe Fotso, lequel serait géré de façon centralisée par M. Yves-Michel Fotso ; (2) la transparence économique de la Demanderesse ; et (3) les irrégularités des transferts d'actions. Le Tribunal arbitral considère toutefois que les arguments soulevés par la Défenderesse pour prouver la transparence économique de la Demanderesse décrivent une forme particulière de confusion des patrimoines. Par conséquent, il convient de traiter d'abord de la confusion des patrimoines, en tenant compte des arguments soulevés par la Défenderesse concernant la transparence économique, et de traiter éventuellement ensuite du troisième argument, si le Tribunal arbitral devait constater qu'il n'y a pas eu de confusion des patrimoines.

432. *A titre préliminaire*, il convient de rappeler qu'il semble incontesté par la Défenderesse que la contribution de la Demanderesse, soit la mise à disposition de prêts à la CBC ainsi que l'acquisition de 46.57% des actions de la CBC, sous l'angle de valeur économique du prétendu investissement (cf. ci-dessus par. 424424), devrait être qualifiée de contribution « *substantielle* », si cette prétendue contribution « [implique] *une contribution ou prise de risque de sa part, ou qu'elle a eu un rôle actif dans l'investissement allégué* ». Il est par ailleurs incontesté que cette acquisition, si elle était valablement faite, aurait été faite à un prix du marché, et non pas à la valeur nominale (Mémoire Dem No. 1 par. 207).

Il s'agit donc pour le Tribunal arbitral de vérifier si, de quelle façon et dans quelle mesure la Demanderesse a effectivement fait un investissement.

(i) Remboursement anticipé du compte courant d'associé

433. La Défenderesse se fonde sur une série de correspondances entre la Demanderesse et la CBC concernant le remboursement anticipé du compte courant d'associés constitué par la Demanderesse auprès de la CBC le 2 juillet 2007.

– Dans sa première lettre, la Demanderesse demandait que les sommes qui lui sont dues soient versées à FGH Cameroun (pièce R-37). Elle justifiait la nécessité de déblocage

du compte courant par le fait qu'elle-même devrait verser une somme identique à FGH suite à la dénonciation de la convention du compte courant par cette dernière (pièce R-37 p. 2).

- Dans d'autres lettres subséquentes au sujet du même remboursement, la Demanderesse indiquait, d'une part, que la véritable raison du déblocage du compte courant de la CBC en faveur de la Demanderesse était qu'il fallait faire face aux dettes qui affectaient la *société* FGH Cameroun (pièces R-10 par. 6 et R-44) et que, d'autre part, pour rassurer la CBC, les sommes remboursées seraient éventuellement utilisées dans les livres de la CBC, en accord avec FGH Cameroun (pièce R-87 p. 2).

434. Le but de l'opération était incontestable : la Demanderesse demandait le remboursement à la CBC pour pouvoir ensuite satisfaire FGH ; FGH de son côté avait apparemment l'intention d'utiliser cette somme pour acquitter les dettes de FGH Cameroun tout en promettant à la CBC qu'elle allait également profiter de ces transactions. Il y a donc bien une confusion de patrimoines, impliquant FGH et FGH Cameroun.

(ii) *Gestion exclusive des sociétés du Groupe Fotso par M. Yves-Michel Fotso*

435. La Défenderesse a soumis un grand nombre de pièces factuelles pour démontrer que *M Yves-Michel Fotso a géré seul toutes les sociétés du Groupe Fotso*.

436. En premier lieu, elle fait référence à deux lettres dans lesquelles M. Yves-Michel Fotso sollicite d'une part l'aide du Ministre des Finances et du Budget du Cameroun (pièce R-48), et d'autre part du Ministre des Finances et du Budget de la République Centrafricaine (pièce R-47) afin de pouvoir être entendu par la COBAC en rapport avec la situation de plusieurs banques, y compris la CBC. M. Yves-Michel Fotso y admet appartenir au Groupe Fotso et être « *le premier pôle de convergences des décisions, accusations et sanctions* » (pièce R-48 p 1 ; voir également R-47 p 1). L'affirmation concerne le rôle central de M. Fotso dans le groupe qu'il a fondé et sa connaissance de tous les faits concernant la situation des quatre banques que le Groupe Fotso détient. Elle peut constituer un indice, mais ne saurait à elle seule suffire pour nier l'indépendance économique et juridique des sociétés appartenant au Groupe Fotso.

437. En second lieu, le plaidoyer de M. Yves-Michel Fotso devant l'assemblée générale extraordinaire de la CBC tenue le 24 septembre 2010, priant le représentant de l'Etat d'obtenir de la COBAC qu'il puisse rester président du conseil d'administration de la CBC, doit être apprécié de la même manière (pièce R-78). Il recourt à des propos passionnés en prétendant avoir consacré sa vie à la CBC (pièce R-78 p 22 de la version électronique). Mais l'affirmation est insuffisante pour en conclure qu'il gère personnellement toutes les sociétés appartenant au Groupe Fotso.

438. Il est vrai que M. Yves-Michel Fotso a tenu d'autres propos devant cette même assemblée générale. Il a parlé au nom de la Demanderesse en dépit du fait que celle-ci y était officiellement représentée par M. Djajdo. En expliquant les propositions de la Demanderesse concernant la restructuration de la CBC, il a offert à plusieurs reprises son patrimoine personnel en tant que garantie (pièce R-78 p 11 de la version électronique). Il a également

suggéré qu'une éventuelle indemnisation d'éviction due à la Demanderesse soit déduite des « *dettes douteuses attribuées au Groupe FOTSO* » (pièce R-78 pp 19-20 de la version électronique). Enfin, les résolutions de l'assemblée générale préoyaient de procéder à un apurement complet de l'engagement sur le Groupe Fotso en partie par « *imputation sur le compte bloqué de CFH Luxembourg ou dation des titres FGH propriétaire des immeubles d'exploitation et s'il y a lieu par cession des actions de CFH Luxembourg, DAWNEY Holdings Ltd et FGH Ltd détenus au capital de la CBC* » (R-78 p 25 de la version électronique). Ce règlement des dettes douteuses du Groupe Fotso a également été évoqué dans le projet de plan de restructuration établie par la CBC (pièce R-79 pp 7-9 de la version électronique).

439. De surcroît, lorsqu'il écrit à la CBC en sa qualité de président du conseil d'administration de la Demanderesse à propos de la restructuration de la CBC pendant la période 2010-2011 et sporadiquement en 2012 et 2013, M. Yves-Michel Fotso fait souvent référence et discute en détail le sort des dettes des autres membres du Groupe Fotso, ainsi que le rôle qu'il pourrait jouer dans la restructuration de la CBC ; et cela parfois sans même mentionner la Demanderesse (pièces R-10 par. 3 ; R-11 ; R-12 ; R-30 ; R-80 ; R-81 ; R-83 ; R-84). Il s'engage même à titre personnel et en tant que représentant du « *Groupe d'actionnaires majoritaires* » (pièce R-30).
440. La CBC, quant à elle, adresse des lettres à M. Yves-Michel Fotso en sa qualité de président du conseil d'administration de la Demanderesse. En même temps, il est désigné comme « *actionnaire majoritaire* » de la CBC, et contacté au sujet des engagements du Groupe Fotso (pièces R-57 et R-60).
441. Il ressort de ces faits qu'il existe un lien étroit entre les sociétés membres du Groupe Fotso et le rôle central joué par M. Yves-Michel Fotso dont les déclarations ne sauraient être négligées et révèlent la maîtrise qu'il prétendait avoir sur l'ensemble du groupe.

(iii) *Intérêts dus par la CBC pour l'année 2011*

442. Un autre aspect relevé par la Défenderesse concerne *les intérêts dus par la CBC* au titre de l'année 2011. Il convient de rappeler que la CBC avait demandé à la Demanderesse par courrier du 21 mars 2012 sur quel compte elle pourrait verser ces intérêts (pièce R-88) ; la Demanderesse a répondu le lendemain en invitant la CBC à effectuer le versement sur le compte courant d'associé sur le compte de la CFHC (pièce R-89). Toutefois, en ce qui concerne les intérêts dus par la CBC au titre de l'année 2012, la Demanderesse a, par courrier du 22 février 2013, demandé à la CBC de les verser sur le compte de la Demanderesse elle-même, et non sur celui de la CFHC (pièce C-126). Malgré la demande formulée par courrier du 22 février 2013, la CBC a toutefois versé les intérêts pour l'année 2012 sur le compte de CFHC, et non sur celui de CFHL. La Demanderesse a dès lors, par correspondance du 15 janvier 2014, demandé que cela soit rectifié (pièce C-82). La CFHC avait également formulé cette demande par courrier du 9 janvier 2014 (pièce C-81).
443. Il en découle que l'indication du compte de la CFHC dans le courrier du 22 mars 2012 constituait apparemment une erreur que la Demanderesse a tenté de corriger. Pour le Tribunal

arbitral, la lettre du 22 mars 2012 ne permet pas de conclure, à elle seule, que la Demanderesse n'aurait pas systématiquement tenu compte des différentes personnalités juridiques et de l'indépendance économique des membres du groupe Fotso.

(iv) *Financement des prétendus investissements*

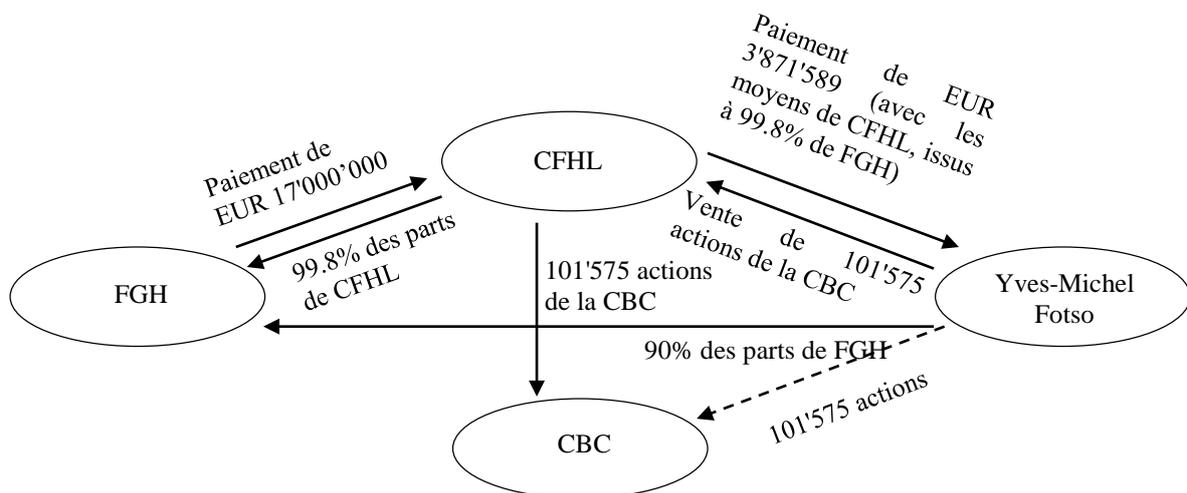
444. Toujours en relation avec l'objection touchant la transparence économique de la Demanderesse, la Défenderesse soutient que celle-ci aurait reçu de *FGH*, son actionnaire majoritaire, l'argent nécessaire pour effectuer les investissements en question et qu'elle n'y aurait mis aucun fond propre qu'elle n'a pas directement réinvesti dans d'autres sociétés (Mémoire Dem No. 1 pars. 284 ss ; Mémoire en réplique pars. 384 ss).
445. Le Tribunal arbitral constate d'abord que les prêts accordés en juillet 2007 à la CBC par la Demanderesse correspondent exactement dans leurs montants à ceux accordés par *FGH* à la Demanderesse, également en juillet 2007 (pièces R-68 p. 16 ; R-69 p. 17 ; R-70 p. 17 ; C-6 ; voir également présentation PowerPoint de la Défenderesse pp. 73-74). En ce qui concerne les actions de la CBC acquises en 2006 et 2008, la Défenderesse soutient que la Demanderesse a reçu des fonds nécessaires directement de *FGH* (présentation PowerPoint de la Défenderesse pp. 73).
446. La Demanderesse ne conteste pas ces allégations, qui sont d'ailleurs confirmées par les éléments du dossier. Elle a en particulier même admis dans la correspondance échangée avec la CBC concernant le remboursement anticipé du compte courant d'associés constitué auprès de la CBC le 2 juillet 2007, qu'elle réclamait ce remboursement de la CBC, car elle devait elle-même verser une somme identique à *FGH* suite à la dénonciation par celui-ci de la convention de compte courant (pièce R-37 p. 2). La Demanderesse se borne à souligner qu'il s'agit d'entités juridiques distinctes.
447. Le seul fait que les montants des prêts accordés par la *FGH* à *CFHL* correspondent aux montants accordés par la *CFHL* à la CBC, même s'il peut surprendre, ne permet pas à lui seul de conclure que la Demanderesse n'a pas fait de contribution substantielle dans *CFHL*, car il est possible que l'investisseur ait reçu les fonds de tiers, pour autant qu'il ait diligemment le paiement pour son propre compte et qu'il en assume réellement le risque (cf. ci-dessus par. 425). Même si l'origine du capital qui sert à effectuer un investissement n'est pas en soi déterminante (cf. ci-dessus par. 424), le fait que l'investisseur ait pu recevoir les fonds de tiers ne suffit pas non plus à considérer qu'il a fait une contribution substantielle propre.
448. En effet, la Défenderesse allègue précisément que la Demanderesse n'a soumis aucune preuve montrant qu'elle a réellement payé ou transféré des fonds pour l'ensemble des « investissements » qu'elle allègue avoir effectués. Elle soutient en particulier que la Demanderesse n'aurait soumis aucun document pour justifier qu'il y a eu de réels transferts de fonds pour l'augmentation de sa participation dans la CBC à hauteur de 46.57% en 2008 (Mémoire en réplique pars. 289 ss, 401). La Demanderesse conteste cette affirmation et allègue avoir soumis 13 pièces justifiant la réalité de son investissement (Mémoire en Duplique pars. 251-252).

449. Après examen de ces pièces, le Tribunal arbitral constate que la Demanderesse n'a soumis aucune pièce prouvant le paiement du prix pour les actions acquises en 2008 pour un montant d'EUR 8'779'856.00 (pièces C-74, C-75). La Demanderesse ne conteste pas ne pas avoir soumis de preuve à cet effet, mais l'explique comme suit : « *Le compte BNP Paribas de CFHL a en effet été clôturé par CFHL, qui ne veut aujourd'hui plus courir le risque que le Cameroun (bénéficiaire économique ultime de cette procédure) puisse accéder à ses références bancaires. CFHL refuse dès lors de jouer le jeu de la « pêche à l'information » mis en œuvre par le Cameroun [...], considérant que l'acte de cession et le bulletin de transfert d'actions suffisent à établir la réalité de cette acquisition* (Mémoire en duplique, note de bas de page n° 318).
450. Le Tribunal ne peut se rallier à l'argument de la Demanderesse selon lequel l'acte de cession ainsi que le bulletin de transfert d'actions seraient suffisants pour prouver la réalité de cette acquisition : en effet, il est possible que le prix stipulé par l'acte de cession n'ait pas été effectivement versé par la Demanderesse et que FGH ait cédé les parts *de facto* gratuitement. Par ailleurs, l'explication donnée par la Demanderesse pour ne pas avoir fourni de preuve liée au risque que comporterait une telle communication (cf. ci-dessus par. 449) n'est pas convaincante, car elle aurait été libre de fournir une pièce caviardée en ce qui concerne ses références bancaires.
451. Par ailleurs, le Tribunal arbitral constate également l'absence de preuves relatives au paiement effectif du prix d'achat d'EUR 2'580'615.00 pour les 67'705 parts de la société Dawney Holdings Limited et d'EUR 296'348.00 pour les 7'775 parts de M. Leconte. Comme pour l'acquisition qu'elle prétend avoir fait des 21.37% de titres de la CBC, la Demanderesse se borne à produire les actes de cession ainsi que les bulletins de transfert d'actions (pièces C-54 ; C-56 ; C-57 ; C-59 ; C-86 p. 42).
452. De surcroît, le Tribunal arbitral rappelle que la Demanderesse n'a pas remboursé les prêts qui lui ont été octroyés par FGH à hauteur de EUR 589'673.00 et de EUR 3'710'327.00, en dépit de l'échéance de remboursement au 5 juillet 2012 (pièces R-68 p. 16 ; R-69 p. 17 ; R-70 p. 17 ; R-71 p. 17) et du courrier de la FGH datant du 14 juin 2010, par lequel la FGH a dénoncé la convention de compte courant d'associé conclu avec la Demanderesse et demandé le remboursement de la (pièce R-37). En résumé, le Tribunal arbitral constate que la Demanderesse a uniquement prouvé le paiement d'EUR 3'871'589.00 pour les 14.45% des actions de la CBC acquises de M. Yves-Michel Fotso, mais qu'elle n'a pas pu prouver le paiement effectif des actions acquises de la part de Dawney Holdings Limited, de M. Leconte et de la FGH. Par ailleurs, la Demanderesse n'a jamais remboursé à la FGH les prêts que cette dernière lui a accordés, malgré l'échéance de remboursement en juillet 2012.
453. Les seules transactions pour lesquelles existent des preuves sont les suivantes :
- L'achat de 101'575 actions de la CBC à M. Yves-Michel Fotso pour le prix de EUR 3'871'589.00 (pièces C-53 ; C-58 ; C-86 p. 42), avec l'avis de débit du prix de vente du compte de la Demanderesse en faveur de M. Fotso ;

- Le versement de EUR 4'300'000.00 comme convenu par la Convention de compte bloqué d'associé conclu entre CFHL et la CBC (pièces C-6 ; C-62).

454. Il découle des éléments qui précèdent que la Demanderesse n'a *de facto* rien payé pour l'acquisition de 32.13% de la CBC, et qu'elle n'a pas utilisé ses propres moyens, à son propre risque, pour octroyer les prêts d'un montant total de EUR 4'300'000.00 à la CBC.

455. La seule transaction pour laquelle la Demanderesse a pu prouver avoir effectué une quelconque contre-prestation est l'achat de 101'575 actions de la CBC à M. Yves-Michel Fotso pour le prix de EUR 3'871'589.00 (cf. ci-dessus par. 453). Concernant les autres transactions, soit les achats d'actions à M. Leconte, à Dawney Holdings Limited ainsi qu'à la FGH, et l'octroi des prêts par la FGH à la Demanderesse, il n'a pas été prouvé qu'il y ait eu la moindre contre-prestation. Toutes ces personnes et entités sont étroitement liées au groupe Fotso. Il s'agit d'une application flagrante de la confusion des patrimoines, tous gérés selon ses propres affirmations par M. Jean-Yves Fotso. La transaction touchant l'acquisition d'une petite partie des actions doit être envisagée dans ce contexte. M. Jean-Yves Fotso est le seul partenaire contractuel de la Demanderesse qui ait reçu une contre-prestation ; or il est l'actionnaire majoritaire de FGH, et à travers cette participation également l'actionnaire majoritaire de la Demanderesse. Les autres personnes ou sociétés qui ont vendu leurs actions de la CBC à la Demanderesse ou qui ont octroyé des prêts à la Demanderesse sont tous des sociétés membres du groupe Fotso ou des personnes proches du groupe Fotso. Vu que FGH est l'actionnaire quasiment unique de la Demanderesse, M. Yves-Michel Fotso a été payé avec l'argent de la Demanderesse généré par l'augmentation de capital respectivement l'acquisition des nouvelles parts par FGH. Le schéma ci-dessous démontre précisément la circularité de cet investissement :



456. Compte tenu de la circularité du prétendu investissement de la Demanderesse consistant dans l'achat de 101'575 actions de la CBC à M. Yves-Michel Fotso, et de l'absence de preuve de contreprestation pour tous les autres éléments allégués du prétendu investissement, le Tribunal arbitral considère que ces éléments, envisagés de manière globale, ne permettent pas de reconnaître l'existence d'un investissement permettant à la Demanderesse de bénéficier des dispositions procédurales et substantielles du Traité.

(c) *Conclusion*

457. En conclusion, le Tribunal arbitral considère que la Demanderesse n'a pas fait de contribution substantielle à son propre compte dans la CBC. Dès lors, en l'absence d'une telle contribution, la Demanderesse n'a pas non plus encouru un risque en lien avec ces transactions.

2.2.2 La définition du terme « *investissement* » selon l'article 1(3) du Traité

458. Comme indiqué plus haut (cf. ci-dessus par. 413), le Tribunal arbitral n'a la compétence *ratione materiae* que si la Demanderesse démontre avoir fait un investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et un investissement au sens du Traité (« *double-barrelled test* »).

459. Le Tribunal arbitral ayant retenu que la Demanderesse n'a pas démontré avoir fait un « *investissement* » au sens de la Convention CIRDI, il ne serait pas nécessaire d'analyser la question de l'investissement selon le Traité. Toutefois, par souci d'exhaustivité, le Tribunal arbitral traitera brièvement de la question.

460. Pour rappel, l'article 1(3) du Traité définit la notion d'investissement comme suit :

« Le terme "investissements" désigne tout élément d'actif quelconque, investi ou réinvesti dans des établissements à activité économique.

Seront considérés notamment, mais pas exclusivement, comme des investissements au sens de la présente Convention :

[...]

b) Les actions, les parts sociales et toutes autres formes de participation dans des entreprises ;

c) Les obligations émises par des entreprises, créances et droits à toutes prestations ayant une valeur économique. »

461. Il n'est pas contestable que les opérations en question tombent sous les catégories d'investissements établies par l'article 1(3) du Traité ; en effet, il s'agit clairement d'actions et de créances. Cependant, les transactions ne peuvent pas automatiquement être qualifiées d'investissements selon l'article 1(3) du Traité, du seul fait qu'elles tombent sous les catégories d'investissements mentionnées par la disposition. En effet, le Tribunal arbitral doit interpréter l'article 1(3) du Traité selon le droit international, en attribuant aux termes leur sens ordinaire dans leur contexte mais toujours à la lumière de l'objet et du but du Traité (article 31(1) de la Convention de Vienne).

462. A cet égard, le Tribunal arbitral est d'accord avec la Défenderesse pour considérer que l'interprétation de l'article 1(3) du Traité doit être faite en tenant compte du but du Traité, qui est d'encourager les investissements étrangers au Cameroun. La seule acquisition

d'actions sans aucune contribution et sans prise de risque de la part de la Demanderesse (cf. ci-dessus par. 454) ne correspond pas à cette interprétation de l'article 1(3) selon le droit international.

463. Par conséquent, le Tribunal arbitral constate, pour les mêmes raisons que celles développées ci-dessus au regard de la Convention CIRDI, que la Demanderesse n'a pas fait non plus d'investissement au sens de l'article 1(3) du Traité.

464. En ce qui concerne *l'exception de l'illégalité du prétendu investissement* soulevée par la Défenderesse, le Tribunal arbitral constate que cette dernière se fonde sur l'article 2(1) du Traité qui dispose ceci :

« *Chacune des Parties Contractantes admet sur son territoire, en conformité de sa législation, les investissements effectués par des personnes physiques ou morales de l'autre Partie Contractante et encourage ces investissements* » (souligné par le Tribunal arbitral).

465. Cette disposition doit également être interprétée à la lumière de l'article 31 de la Convention de Vienne, c'est-à-dire selon le sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du Traité.

466. Les termes « *en conformité de sa législation* » apparaissent à l'article 2 du Traité intitulé « *Promotion des investissements* ». Il ressort du sens ordinaire des termes employés que les Parties contractantes s'engagent à admettre sur leur territoire les investissements définis dans l'article 1(3) du Traité, suivant le régime légal qu'elles établissent à cet effet. Rien n'indique dans cet article ou ailleurs dans le Traité, que les investissements effectués en violation de ce régime pourraient ne pas faire l'objet d'un arbitrage CIRDI.

467. De surcroît, les termes « *en conformité de sa législation* » n'apparaissent pas à l'article 1 du Traité qui définit la notion d'investissement, et ainsi circonscrit le champ d'application du Traité et la compétence du Tribunal arbitral. De même, l'article 10 du Traité, intitulé « *Référence au Centre international pour le règlement de différends relatifs aux investissements* » et qui prévoit les conditions de consentement des Parties contractantes à l'arbitrage CIRDI, fait référence uniquement aux investissements tels que définis dans l'article 1 du Traité ; il ne contient donc aucune indication qu'un différend relatif aux investissements faits ou opérés en violation du droit de l'Etat d'accueil ne pourrait pas être tranché par un tribunal arbitral CIRDI. Une interprétation conforme à l'article 31 de la Convention de Vienne ne permet pas au Tribunal arbitral d'ajouter des critères à ceux que les Parties contractantes ont elles-mêmes prévus dans leur Traité.

468. Cela dit, la violation du droit camerounais par la Demanderesse, si elle devait être établie, ne pourrait qu'avoir une incidence directe sur le fond de la présente affaire, ce qui n'a pas lieu d'être au vu de l'absence de la compétence *ratione personae* et *ratione materiae* du Tribunal arbitral.

3. Conclusion

469. Au vu des arguments qui précèdent, le Tribunal décide, à titre surabondant, de faire droit à la conclusion [Déf. 2] selon laquelle il devrait décliner sa compétence *ratione materiae* sur la base de la Convention CIRDI et du Traité.

VI. Les Coûts

1. La question

470. La dernière question à trancher par le Tribunal arbitral concerne la fixation et l'allocation des coûts de la procédure.

471. Dans sa Réplique (par.561), la Défenderesse a demandé au Tribunal arbitral de

[Déf. 6] : « *Condamner la Demanderesse au paiement de l'intégralité des frais encourus dans cet Arbitrage avec intérêt, y compris les frais CIRDI, les frais et honoraires des membres du Tribunal, des conseils de la République et des experts, ainsi que toutes autres sommes exposées par la République pour les besoins de sa défense.* ».

472. Dans ses écritures au fond, la Demanderesse avait d'abord adressé au Tribunal arbitral la conclusion suivante :

[Dem. 4] « *Réserver sa décision sur les frais encourus par CFHL dans cette procédure arbitrale* » (Mémoire en réponse par. 350).

Dans sa soumission sur les coûts, elle a modifié cette conclusion et demande désormais au Tribunal arbitral d'

« *Ordonner au Cameroun de payer à CFHL au titre de compensation des frais engagés au cours de la phase sur la compétence un montant que le Tribunal arbitral estimera être approprié au titre des frais d'arbitrage engagés pour la phase dédiée exclusivement à la question de la compétence, dans les conditions précitées, avec des intérêts au taux de 4,50% p.a. ou tout autre taux que le Tribunal jugera approprié, à partir de la date de la Décision jusqu'au parfait paiement par le Cameroun* » (Mémoire sur les coûts Dem. par. 17).

Rien ne s'oppose à ce que le Tribunal arbitral retienne cette dernière conclusion, dès lors que son contenu avait d'abord été réservé.

2. Les positions des Parties

473. La position de la Demanderesse, telle qu'elle l'a présentée dans son mémoire sur les coûts, est la suivante :

- S'agissant de *l'état des frais* qu'elle a engagés en relation avec la procédure telle qu'elle s'est jusqu'ici déroulée, ils s'élèvent finalement à EUR 1'313'101.33 pour le cabinet Jones Day, à EUR 102'735.36 pour les frais d'expertise et à EUR 68'874.54 pour les autres frais en lien avec l'arbitrage, y compris les frais de témoins (Mémoire sur les coûts Dem., Annexe A), soit au total à EUR 1'484'711.23. Ce montant ne tient pas compte des avances versées au CIRDI pour un total de USD 275'000.00 (et non de USD 229'000.00, Mémoire sur les coûts Dem., Annexe A, I.)², montant qu'il convient de traiter séparément.
- S'agissant de *l'allocation des coûts*, elle demande que la totalité des coûts liés à la phase sur la compétence soit mise à la charge de la Défenderesse (Mémoire sur les coûts Dem. par. 17). Elle invoque les éléments suivants : la Défenderesse aurait eu une attitude dilatoire, en demandant la production de nombreux documents qu'elle n'aurait que partiellement utilisés, en soumettant dans son premier mémoire une opinion d'expert de droit luxembourgeois, tout en soutenant que le droit luxembourgeois n'était pas pertinent ; elle aurait retardé la procédure sur le fond, en demandant la bifurcation de la procédure sur la base d'un « *véritable artifice échafaudé sur une montagne de suppositions et d'hypothèses non vérifiées* » (Mémoire sur les coûts Dem. pars. 4, 11, 12). Par son comportement, elle aurait engendré des frais supplémentaires considérables pour la Demanderesse.

474. La position de la Défenderesse est la suivante :

- S'agissant de *l'état des frais* qu'elle engagés, ils se montent à EUR 2'055'025.39 pour les honoraires du Cabinet Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP, à EUR 90'949.88 pour les frais d'expertise et à EUR 24'998.07 pour les autres frais, y compris les frais de témoins, soit au total EUR 2'170'973.34 (Mémoire sur les coûts Déf., Annexe A). Ce montant ne tient pas compte des montants versés au CIRDI, soit un total de USD 275'000.00 (Mémoire sur les coûts Dem., Annexe A, I.), montant qu'il convient de traiter séparément.
- S'agissant de *l'allocation des coûts*, elle demande que la totalité des coûts liés à la phase sur la compétence soit mise à la charge de la Demanderesse. Elle invoque les

² La Demanderesse indique dans son Mémoire sur les coûts avoir versé USD 229'000 au titre des avances demandées par le CIRDI, dont USD 25'000 au titre du droit prescrit pour le dépôt de la Requête d'arbitrage et USD 54'000 au titre de la 1^{ère} avance sur frais demandée par le CIRDI. La 1^{ère} avance sur frais demandée par le CIRDI était d'un montant total de USD 250'000, et le CIRDI a accusé réception, par courrier en date du 23 octobre 2015, d'un versement de USD 125'000 par la Demanderesse. Le total des versements effectués par la Demanderesse est donc de USD 300'000 dont USD 25'000 au titre du droit prescrit pour le dépôt de la Requête d'arbitrage et USD 275'000 au titre des avances demandées par le CIRDI.

éléments suivants : le refus de la Demanderesse de bifurquer la procédure alors que la compétence du Tribunal arbitral était incertaine, le fait de « réveiller » la Demanderesse pour les seuls besoins de cet arbitrage, et donc l'abus de droit qui s'ensuit, et l'opposition artificielle aux demandes de production (Mémoire sur les coûts Déf. pars. 12-18).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1 Les dispositions applicables

475. La question de l'allocation des coûts de l'arbitrage est régie par l'article 61(2) de la Convention CIRDI et l'article 28 du Règlement CIRDI.

L'article 61(2) de la Convention CIRDI confère aux tribunaux arbitraux une large marge d'appréciation :

« Dans le cas d'une procédure d'arbitrage le Tribunal fixe, sauf accord contraire des parties, le montant des dépenses exposées par elles pour les besoins de la procédure et décide des modalités de répartition des coûts et la jurisprudence est fluctuante à cet égard. De l'avis du et de paiement desdites dépenses, des honoraires et frais des membres du Tribunal et des redevances dues pour l'utilisation des services du Centre. Cette décision fait partie intégrante de la sentence ».

L'article 28 du Règlement CIRDI dispose comme suit :

« (1) Sous réserve de la décision finale au sujet du paiement des frais de procédure et à moins que les parties n'en conviennent autrement, le Tribunal peut décider :

(a) à n'importe quel stade de la procédure, la portion des honoraires et dépenses du Tribunal ainsi que des redevances dues pour l'utilisation des services du Centre que chaque partie doit payer en vertu de l'article 14 du Règlement administratif et financier ;

(b) relativement à toute partie de la procédure, que les frais y afférents (tels qu'ils sont déterminés par le Secrétaire général) sont supportés soit entièrement soit dans une certaine proportion par l'une des parties.

(2) Chaque partie soumet au Tribunal sans délai après la clôture de l'instance un état raisonnable des dépenses qu'elle a engagées ou supportées au cours de la procédure, et le Secrétaire général soumet au Tribunal un relevé de tous les montants versés au Centre par chaque partie et de toutes les dépenses engagées par le Centre au titre de la procédure. Avant que la sentence ne soit rendue, le Tribunal peut inviter les parties et le Secrétaire général à fournir des renseignements complémentaires au sujet des frais de procédure ».

476. Selon ces textes et la pratique, il convient de distinguer entre les frais de la procédure proprement dite et les frais engagés par chaque partie pour sa défense.

3.2 L'application des règles

477. Pour le Tribunal arbitral, il convient d'appliquer le principe selon lequel il dispose d'une *large discrétion* dans la répartition de ces montants entre les Parties (*Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, Affaire CIRDI No. ARB/06/5, Sentence du 15 avril 2009, pars. 150-152 [pièce RL-60] ; *Mr. Saba Fakes c. Turquie*, Affaire CIRDI No. ARB/07/20, Sentence du 14 juillet 2010, pars. 150-154 [pièce RL-57] ; *Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence du 21 décembre 2015, par. 301 [pièce RL-45]). Les textes ne donnent en effet à ce sujet aucune indication, ni aucun critère (*C. Schreuer, The ICSID Convention : A Commentary*, 2ème éd., Cambridge University Press, 2009, ad article 61, par. 17 [pièce CL-85/RL-3]).

478. Il est toutefois très généralement admis que le Tribunal arbitral doit d'abord tenir compte du résultat de la sentence, mais qu'il peut aussi prendre en considération d'autres critères liés à la procédure.

479. Le premier critère est donc celui du *résultat de la procédure*. Il est naturel en effet que celui qui succombe supporte les frais de l'arbitrage, sauf s'il existe des éléments objectifs justifiant une autre solution. En l'espèce, le Tribunal arbitral ayant décidé qu'il n'a pas compétence et que la Demanderesse succombe intégralement, c'est elle qui devrait en principe supporter les frais liés à la procédure.

480. Le Tribunal arbitral peut toutefois aussi prendre en compte *d'autres circonstances*. Il ne juge pas opportun de comparer les comportements des deux parties durant la procédure ; les mesures prises et/ou demandées par l'une compensaient celles de l'autre. En revanche, il convient de tenir compte de l'abus de droit commis par la Demanderesse en « *réveillant* » la société afin d'accéder à l'arbitrage CIRDI.

481. Toutefois, dans la présente instance, le Tribunal estime que les deux parties avaient raison sur certains points, qui en outre présentent un très grand intérêt au plan juridique. Pour cette raison, le Tribunal arbitral estime qu'il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la Demanderesse les frais de conseil exposés par la Défenderesse.

482. Tenant compte de ces éléments et en vertu de son pouvoir d'appréciation, le Tribunal arbitral décide que :

- la Demanderesse supportera l'intégralité des frais de l'arbitrage tels qu'ils seront notifiés par le CIRDI aux Parties, et que
- chaque partie règlera ses propres honoraires et frais de conseil.

483. Les frais de la procédure d'arbitrage comprennent : (i) les honoraires et frais de chaque membre du Tribunal, (ii) les paiements effectués par le CIRDI au titre des autres frais directs,

tels que les sténographes d'audience, les frais du Centre d'audience de la CCI à Paris facturés au titre de l'audience tenue les 6 et 7 octobre 2016, les frais d'expédition, ainsi que les frais estimés relatifs à l'envoi de cette Sentence, et (iii) les frais administratifs du CIRDI.

484. S'agissant des frais de l'arbitrage, ils s'établissent de la manière suivante :

Honoraires et frais des arbitres

Professeur Pierre Tercier	USD 232'468.03
M ^c Alexis Mourre	USD 105'375.00
Professeur Alain Pellet	USD 35'477.78
Autres frais directs (estimation)	USD 46'877.15
Frais administratifs du CIRDI	USD 64'000
Total	USD 484'197.96

485. Les coûts mentionnés ci-dessus ont été réglés à partir des avances versées à parts égales au CIRDI par les Parties. Une fois que le compte de l'affaire aura été finalisé, le Secrétariat du CIRDI fournira aux Parties un état financier détaillé ; tout solde restant sera remboursé aux Parties à parts égales.

486. Il résulte des paragraphes 483 à 485 ci-dessus que la part de chaque Partie des frais directs de la procédure d'arbitrage se monte à USD 242'098.98. La Demanderesse a en conséquence l'obligation de rembourser à la Défenderesse un montant de USD 242'098.98³.

C. DISPOSITIF

Par ces motifs, le Tribunal arbitral décide que :

- 1. Le Tribunal n'est pas compétent pour connaître des demandes de Capital Financial Holdings Luxembourg SA.*
- 2. Les honoraires et frais des membres du Tribunal ainsi que les frais administratifs du Centre seront supportés par la Demanderesse ; la Demanderesse devra donc rembourser à la Défenderesse la somme de USD 242'098.98.*
- 3. Chaque partie règlera ses propres frais et dépenses de conseil.*

³ Ce montant inclut une estimation des frais relatifs à l'envoi de cette Sentence (impression, reprographie et expédition), comme indiqué au paragraphe 484.

[SIGNATURE]

M. le professeur Pierre Tercier

Président

Date:

[SIGNATURE]

M. Alexis Mourre

Arbitre

Date:

[SIGNATURE]

M. le professeur Alain Pellet

Arbitre

Date: