

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 16
chambre commerciale internationale

ARRET DU 25 MAI 2021
RECOURS EN ANNULATION DE SENTENCE ARBITRALE

(n° /2021, 24 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **RG 18/27648 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B64AI**

Décision déferée à la Cour : Sentence arbitrale rendue le 07 Novembre 2018 à Paris, sous l'égide de la cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale, sous le numéro 21537/ZF/AYZ, par le Tribunal arbitral composé de Monsieur Juan Fernandez-Armesto, Président et de Messieurs Pierre Meyer et Georges Khairallah, coarbitres.

DEMANDERESSE AU RECOURS :

ETAT DE LIBYE,

Représenté par le State Litigation Directorate, lui-même agissant poursuites et diligences du Dr K. El Gahmi

Ayant ses bureaux : Saidi Street, Court Complexe, Third Floor, Tripoli (ETAT DE LIBYE)
Prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me Carole SPORTES LEIBOVICI et Me Stéphanie SIMON de la SELARL HAUSSMANN ASSOCIES - SQUIRE PATTON BOGGS, avocates au barreau de PARIS, toque : P0443

DEFENDERESSE AU RECOURS :

CENGIZ INSAAT SANAYI VE TICARET A.S.

Société de droit turc

Ayant son siège social: Altunizade Kisikli Cad. N°37, 34662 Üsküdar, Istanbul (TURQUIE)

Prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477 - Ayant pour avocat plaidant Me Eric TEYNIER, Me Pierre PIC et Me Arianna RAFIQ de la SELAS TEYNIER PIC, avocat.e.s au barreau de PARIS, toque : J053,

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 16 Mars 2021, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant M. François ANCEL, Président, chargé du rapport et Mme Laure ALDEBERT, Conseillère.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

M. François ANCEL, Président
Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par François ANCEL, Président et par Inès VILBOIS, Greffière à qui la minute a été remise par le magistrat signataire.

I-FAITS

1-La Société CENGIZ INSAAT SANAYI VE TICARET ANONIM SIRKETI (ci-après "la société Cengiz") est une société de droit turc du BTP détenue à 100% par le groupe turc Cengiz Holding A.Ş Cengiz, initialement désignée sous le nom de Cengiz Construction Co.

2-Le « Housing and Infrastructure Board » (ci-après «HIB »), est une entité publique de droit libyen dépendant du ministère du logement, en charge des grands projets de construction d'infrastructures et de logements sociaux. Il avait en 2008 un projet dans la région Sud de Wadi al Hayat (ci-après « WAH »), qui avait été initialement confié à un consortium coréen, qui n'a pu poursuivre ce projet.

3-En 2008, des contacts ont eu lieu avec la société Cengiz pour pourvoir au remplacement du partenaire coréen, la société Cengiz souhaitant pénétrer le marché de la construction en Libye.

4-Dans cette perspective, la société Cengiz s'est associée avec la société de droit libyen « International Company for Development and Investment » (ci-après « ICDI »), qualifiée d'entreprise d'État ou d'entité publique de droit Libyen, pour créer la société Cengiz Libya afin de porter ce projet, et pour permettre à la société Cengiz de répondre à des appels d'offre en Libye portant sur des contrats de construction, ce conformément à la loi libyenne imposant à une entreprise étrangère du secteur de la construction de s'associer à un partenaire libyen.

5-Lorsque la société Cengiz Libya a été créée, la société Cengiz détenait 49 % du capital et la société ICDI, était actionnaire à hauteur de 51 % du capital social.

6-Le 10 septembre 2008, le comité de passation de marchés de gré à gré de HIB a recommandé d'attribuer le contrat WAH à la société Cengiz Libya.

7-Le 25 décembre 2008, les sociétés, Cengiz et ICDI ont conclu un pacte d'actionnaires aux termes duquel la participation de la société Cengiz au capital de Cengiz Libya était portée à 65 %, et celle de la société ICDI était réduite à 35 %. En outre, au terme de ce pacte d'actionnaires, la société ICDI a renoncé à tout profit financier découlant de sa participation de 35 % en contrepartie d'une rémunération de 2 % du prix net du contrat WAH et de son absence de responsabilité technique ou financière sur ce projet.

8-Le 30 décembre 2008, HIB et la société Cengiz Libya ont signé le Contrat WAH, aux termes duquel, la société Cengiz Libya devait planifier, concevoir et construire des

infrastructures dans le district de Wadi al Hayat au sud-ouest de la Libye.

9-Le 8 novembre 2009, la société Cengiz Libya a conclu un nouveau contrat avec HIB, le « Contrat Sebha », pour la planification, la conception et la construction d'infrastructures dans le district de Sebha.

10-Au mois de janvier 2011, l'éclatement de la Révolution libyenne a amené la situation dans le Sud du pays à se dégrader, entraînant une détérioration des conditions de sécurité des sites exploités par la société Cengiz, qui ont fait l'objet d'attaques, et l'interruption des travaux.

11-Le 20 novembre 2011, la société Cengiz a adressé une lettre à HIB demandant la protection de ses sites et l'indemnisation des pertes résultant des attaques sur les sites.

12-La société Cengiz Libya et HIB ont conclu le 13 juin 2013, deux protocoles réactivant les Contrats Cengiz afin de permettre la reprise des travaux. Les Protocoles prévoyaient la reprise des travaux par Cengiz dans un délai de 30 jours à compter de l'ordre de reprise des travaux ainsi que l'extension des garanties bancaires dans un délai d'un mois à compter de la signature du protocole et le paiement par HIB de 50% du montant des factures impayées, les 50% restants devant être payés par HIB à l'issue des travaux.

13-Les Protocoles ne prévoyaient en revanche aucune indemnisation par HIB des dommages subis au cours de la guerre civile de 2011.

II- PROCÉDURE

14-Le 20 août 2015, la société Cengiz a adressé une lettre à des émanations de l'État de Libye, ainsi qu'à HIB les informant de son intention de tenter de résoudre le différend à l'amiable, et que si aucun accord n'était trouvé dans la période de 90 jours prévue par l'article 8.1 du Traité bilatéral d'investissement conclu entre la Libye et la Turquie (le TBI), elle formulerait une demande d'arbitrage.

15-Le 17 décembre 2015, la société Cengiz a formulé une Requête d'arbitrage à l'encontre de l'État de Libye sur le fondement de l'article 8 du TBI et en vertu du Règlement d'arbitrage de la CCI aux fins d'obtenir réparation du préjudice né des violations du TBI par l'Etat de Libye et fondé sur le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière, et la compensation des pertes dues à un conflit armé.

16-À la suite des audiences qui se sont tenues à Paris du 15 au 19 janvier 2018, le Tribunal arbitral a rendu une sentence finale le 7 novembre 2018. Le Tribunal arbitral a rejeté toutes les objections d'incompétence soulevées par l'État de Libye, retenant que la société Cengiz a effectivement réalisé un investissement au sens du TBI et a respecté la période de réflexion (« cooling-off ») prévue à l'article 8 du TBI.

17-Il a rejeté les demandes de la société Cengiz portant sur le traitement juste et équitable et sur l'obligation d'indemniser les pertes dues à un conflit armé.

18-Le Tribunal arbitral a en revanche retenu l'existence d'une violation par l'Etat de Libye de l'article 2(2) du TBI et l'a condamné au versement de la somme de 51.200.000 dollars américains correspondant à la valeur nette des actifs investis en Libye par la société Cengiz et ce au titre de la violation du standard de protection pleine et entière (le standard FPF) mais a écarté les demandes de la société Cengiz tendant à l'indemnisation des gains

manqués. Le tribunal arbitral a ordonné à l'État de Libye de prendre toutes les mesures nécessaires pour libérer les garanties bancaires existantes en lien avec les projets WAH et Sebha.

19-Le 7 décembre 2019, la Cour d'appel de Paris a été saisie d'un recours en annulation de la sentence arbitrale.

III- PRÉTENTIONS DES PARTIES

20-Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 1^{er} mars 2021, l'État de Libye demande à la Cour de bien vouloir :

À titre principal, sur l'incompétence du tribunal arbitral

ANNULER la sentence arbitrale rendue le 7 novembre 2018 aux motifs que le Tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent alors me^me que :

- ▶ le Tribunal arbitral est incompétent pour statuer sur un investissement corrompu;
- ▶ la société Cengiz n'a pas respecté l'article 8(1) du Traité bilatéral d'investissement conclu entre l'État de Libye et la Turquie ;
- ▶ la société Cengiz ne justifie pas d'un investissement tel que défini à l'article 1(2) du Traité bilatéral d'investissement conclu entre l'Etat de Libye et la Turquie ;

À titre subsidiaire sur le manquement par le Tribunal arbitral à la mission qui lui a été confiée

ANNULER la sentence arbitrale rendue le 7 novembre 2018 aux motifs que le Tribunal arbitral n'a pas respecté la mission qui lui a été confiée :

- ▶ défaut d'avoir motivé la sentence arbitrale du 7 novembre 2018 quant à la question de la causalité entre les faits fautifs retenus et les préjudices de la société Cengiz ;
- ▶ à défaut d'avoir motivé la sentence arbitrale du 7 novembre 2018 quant à la question de la violation du standard de protection et sécurité pleine et entière ;

À titre plus subsidiaire, l'impossible reconnaissance de la sentence qui se heurte à l'ordre public international

ANNULER la sentence arbitrale rendue le 7 novembre 2018 aux motifs que :

- ▶ les Contrats Cengiz ayant été obtenus par fraude, tromperie et corruption, la reconnaissance de la sentence arbitrale du 7 novembre 2018 contreviendrait à la conception française de l'ordre public international ;
- ▶ le défaut de motivation confine à un manquement au principe du procès équitable et aux droits de la défense, contrevenant ainsi à la conception française de l'ordre public international ;

En toutes hypothèses :

- **CONDAMNER** la société Cengiz aux entiers dépens de l'instance et au versement de la somme de 200.000 € à l'Etat de Libye sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

21-Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 8 mars 2021, la société Cengiz demande à la Cour de bien vouloir :

DECLARER IRRECEVABLES les moyens d'annulation fondés sur les articles 1520, 1° et 1520, 3 du CPC ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE, REJETER le recours en annulation introduit par l'Etat libyen contre la Sentence du 7 novembre 2018 à toutes fins qu'il comporte ;

CONDAMNER l'Etat libyen au paiement de la somme de 500 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

CONDAMNER l'Etat libyen aux entiers dépens, dont distraction au profit de Me BOCCON-GIBOD conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

IV- MOTIFS DE LA DECISION

22-Il ressort de la sentence arbitrale que les travaux de conception pour le contrat WAH ont débuté en mars 2009 et pour le contrat SEBHA en décembre 2009 et qu'ils ont consisté en la construction d'un camp comprenant plusieurs installations (bureau principal, réfectoire, dortoirs pour ingénieurs et personnel, entrepôt, atelier) et des usines industrielles pour fournir les matériaux nécessaires aux travaux de construction (usine à béton, d'asphalte, de concassage...).

23-C'est ainsi qu'au titre de son investissement, la société Cengiz inclut d'une part, les parts sociales et actions qu'elle détient dans la société Cengiz Libya à hauteur de 65 %, d'autre part, les créances financières puisqu'elle avait droit à 100 % des dividendes et enfin les biens meubles correspondant au matériel mis en œuvre par sa filiale pour la réalisation des travaux.

24-Les événements politiques survenus en Libye à partir de février 2011 ont conduit à une évacuation des camps de Wah et Sebha à compter de mars et avril 2011, lesquels ont subi de nouvelles attaques et pillages en août 2011. A la suite de l'éclatement de la guerre civile en Libye, en 2014, les travaux ont été arrêtés sur les deux sites.

25-Il ressort ainsi de la sentence (§ 220) qu'il « *n'est pas contesté que la Libye n'a effectué aucun paiement au titre des protocoles, que Cengiz n'a pas repris ses travaux dans aucun des projets et que les camps principaux de WAH et de SEBHA sont soit totalement détruits et pillés soit ne se trouvent plus sous le contrôle de Cengiz Libya* ».

1- Le moyen d'annulation tiré de l'incompétence du Tribunal arbitral (Article 1520, 1° du Code de Procédure civile)

26-Selon l'article 1520, 1° du code de procédure civile, le recours en annulation est ouvert si le tribunal s'est déclaré à tort compétent ou incompétent.

27-Le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage. Il n'en va pas différemment lorsque les arbitres sont saisis sur le fondement d'un traité bilatéral d'investissement.

1-1 Sur l'incompétence en raison de la corruption entachant les contrats Cengiz

28-L'État de Libye soutient que le Tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent alors que l'obtention des contrats par fraude et corruption fait obstacle à la compétence du Tribunal arbitral. Il précise que le Tribunal arbitral a été saisi de demandes au titre des contrats qui ont – à la lumière d'indices graves, précis et concordants – été obtenus par fraude et corruption.

29-L'État de Libye explique que le rapport rédigé le 30 avril 2019, après le dépôt de la sentence, par l'Audit Bureau, institution publique constitutionnelle dont l'objectif est de préserver les fonds de l'Etat, a mis à jour des faits de corruption entièrement nouveaux et non discutés entre les parties lors de la procédure d'arbitrage.

30-Il soutient qu'il est indifférent qu'il se soit prévalu ou non de ces faits dans le cadre de l'Arbitrage au motif qu'ils peuvent être invoqués en tout état de cause devant le juge de l'annulation. L'État de Libye fait également valoir qu'il a déjà soulevé devant le Tribunal arbitral l'incompétence de celui-ci sur le fondement du défaut de conformité de l'investissement avec le droit libyen (cf. paragraphes 279 à 282 de la Sentence), en particulier le défaut d'enregistrement.

31-Il précise qu'il résulte de ce rapport les éléments suivants :

- la Libye était un pays dans lequel régnait un climat de corruption à l'époque de conclusion des contrats et le secteur de la construction est connu pour largement tolérer les transactions corrompues;

- le fait que les parties en présence (la société AECOM ayant participé aux Contrats Cengiz, ainsi que HIB) étaient familières d'actes de corruption ;

- les incohérences chronologiques révélées par le rapport de l'Audit bureau :

- le fait que la joint-venture entre ICDI et Cengiz existait préalablement à la prise de contact entre HIB et Cengiz, ce qui laisse entendre que Cengiz savait qu'elle aurait le marché ;

- au moment où Cengiz a envoyé la lettre dans laquelle il se présentait pour la première fois à HIB, il aurait en réalité, déjà échangé avec ce dernier auparavant.

- l'attribution « éclair » du contrat WAH à Cengiz, celle-ci étant intervenue en moins de 24h.

- les conditions d'attribution du contrat : La Lybie estime que les véritables raisons ayant motivé la réattribution du contrat WAH ne sont pas élucidées et s'étonne du fait qu'un contrat de près de 500 millions de dinars libyen ait été attribué à une société étrangère implantée en Libye depuis très peu de temps ;

-le contournement des règles de passation des marchés publics (violation de l'article 10 de la réglementation libyenne concernant les contrats administratifs, le contrat ayant été conclu sans appel d'offres, ce qui est irrégulier selon la Libye, soulignant qu'il s'agit d'une loi d'ordre public ;

-le fait que Cengiz Libya a bénéficié dès l'attribution du Contrat WAH d'une revalorisation très significative du prix du contrat à hauteur de 17,4 %, équivalent à la somme de 72.427.500 dinars libyens;

-la conclusion d'un pacte d'actionnaires illégal demeuré secret : l'État de Libye dénonce les termes du pacte d'actionnaires qui faisaient d'ICDI un associé silencieux ne participant plus aux bénéfices et aux risques de la société, tout en étant rémunéré pour le contrat WAH par une somme fixée forfaitairement à 2% du montant du contrat (soit 8 millions de dollars américain). Selon l'État, cela rend nul l'accord de joint-venture entre les parties en vertu de l'article 506 du code civil libyen et par voie de conséquence, entraînait la nullité de l'attribution du contrat WAH à Cengiz Libya. Il estime que le rôle d'ICDI dans les contrats Cengiz est caractéristique de l'obtention d'un avantage indu au motif qu'il permettait à un « passive partner » d'obtenir le paiement d'une somme conséquente (8 millions de dollars américains).

32-Il conclut à titre principal sur le fondement de l'adage (« fraus omnia corrumpit») à l'incompétence du tribunal arbitral pour statuer sur les investissements au motif qu'ils ont été obtenus par fraude et corruption.

33-En réponse, la société Cengiz expose que l'article 1520, 1° du Code de procédure civile ne permet pas au juge de l'annulation de contrôler la conformité de l'investissement à l'ordre public et expose que cette question est une question de recevabilité et non de compétence des demandes. Elle ajoute que ce contrôle ne peut en principe être effectué qu'après la reddition de la sentence. Elle en déduit que la demande de l'État de Libye de faire sanctionner l'atteinte alléguée à l'ordre public international au visa de l'article 1520, 1° du code de procédure civile - et partant, de demander à la Cour d'exercer un contrôle plein au regard de ce critère- est une tentative de révision au fond, prohibée par le droit français.

34-Elle explique qu'il ne faut pas assimiler standard de preuve et mode de preuve et soutient qu'en l'espèce l'État de Libye ne satisfait pas le standard de preuve. Elle expose ainsi que les indices doivent permettre de conclure que la justification de l'opération ne peut résider que dans l'existence de faits de corruption, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

35-Elle soutient que l'indice tiré d'un contexte de corruption notoire de la Libye est faux et général. Elle rappelle que la passation du Contrat WAH date de 2008, soit avant la Révolution libyenne de 2011 et la guerre civile de 2014, et soutient qu'à cette époque il existait en Libye des mécanismes éprouvés de passation de contrats et un formalisme administratif auquel les investisseurs étrangers devaient se plier. Elle ajoute que la société AECOM n'est pas intervenue dans l'attribution du Contrat WAH à Cengiz et que l'affaire de corruption à laquelle l'Etat de Libye fait référence concerne le Canada.

36-Elle conclut également au rejet des indices liés au processus de passation du Contrat WAH. Elle souligne en premier lieu que la société Cengiz Libya a substitué sur le projet une entreprise coréenne défaillante, la substitution étant un mécanisme usuel pour l'administration libyenne. Elle conteste par ailleurs la violation du droit libyen de passation des marchés publics et expose que le tribunal arbitral ayant déjà statué sur cette question,

elle ne saurait être soumise à l'appréciation de la Cour. Elle ajoute qu'en tout état de cause, la passation de marché a été approuvée par un comité consacré aux attributions de gré-à-gré, le « Direct Assignment Committee », qui a validé, de manière motivée, l'attribution à la société Cengiz Libya du contrat initialement accordé aux sociétés coréennes, dans son procès-verbal de réunion du 10 septembre 2008

37-Elle écarte également toute incohérence chronologique, tel qu'alléguée par l'Etat de Libye. En particulier, elle ne nie pas avoir préalablement échangé avec HIB, ni même avoir été en négociation avec cette dernière avant l'envoi de la lettre de présentation formelle. Elle affirme n'avoir jamais prétendu que Cengiz avait rencontré HIB pour la première fois le 9 septembre 2008.

38-Elle soutient par ailleurs que les termes du contrat n'ont pas été négociés de façon plus favorable avec l'investisseur qu'avec l'État. Elle explique notamment que la revalorisation du prix du contrat, à hauteur de 17,4 %, correspond en réalité à une indemnité de distance par région, prédéterminée par l'Etat dans une liste d'indemnités annexée au contrat WAH. Elle explique que son objet était de compenser le risque inhérent à la localisation des projets. Elle souligne que même si le contrat avait été déséquilibré, le juge de l'annulation n'est pas le censeur d'éventuelles erreurs de gestion commises par un État.

39-La société Cengiz conteste également que l'évolution de l'actionnariat entre Cengiz et ICDI au sein de Cengiz Libya puisse constituer un indice de corruption, ayant été faite en transparence. En ce qui concerne le pacte d'actionnaires, elle soutient qu'il était équilibré au plan économique. Elle ajoute que les mises en demeure envoyées à ICDI du fait du non respect de ses obligations au titre du pacte établissent qu'il ne s'agissait pas d'une association fictive. Elle souligne de plus qu'elle avait produit le pacte dans le cadre de la procédure d'arbitrage de sorte qu'il est faux de le présenter comme un document secret, comme le fait l'Etat de Libye. Elle soutient en outre que le pacte d'actionnaires est dénué de corruption ou fraude, et qu'il n'est que la conséquence de la défaillance d'ICDI à financer les projets à hauteur de sa participation dans Cengiz Libya.

40-Elle affirme que le rapport du Bureau d'Audit Libyen ne permet pas de prouver une atteinte à l'ordre public international en ce qu'il est un organe de contrôle partial et politisé dans l'unique but de faire annuler la Sentence et que le contenu du rapport est peu sérieux. Elle souligne également que nonobstant les allégations de corruption, l'Etat de Libye n'a engagé aucune procédure.

41-Elle expose que la prétendue contrariété du Pacte d'actionnaires à la législation libyenne sur les clauses léonines n'entre pas dans le champ de la clause de la légalité du TBI.

SUR CE,

42-Seule la volonté commune des parties a le pouvoir d'investir l'arbitre de son pouvoir juridictionnel, lequel se confond en matière d'arbitrage avec sa compétence.

43-Lorsque la clause d'arbitrage résulte d'un Traité bilatéral d'investissement, il convient d'apprécier cette volonté commune au regard de l'ensemble des dispositions du traité de sorte que le tribunal arbitral n'est compétent pour connaître d'un litige que s'il entre dans le champ d'application du traité et qu'il est satisfait à l'ensemble de ses conditions d'application.

44-Cependant, sous couvert d'un contrôle de la compétence, le juge de l'annulation ne peut, se substituer à l'arbitre pour trancher un litige portant sur la licéité de l'investissement ou

du contrat qui concrétise cet investissement, qui ne relève que du seul fond du litige et non de l'appréciation de la compétence du tribunal arbitral.

45-A cet égard, si un Etat est fondé à refuser d'accorder sa protection à un investissement illégal, en signant un traité bilatéral d'investissement comportant une offre permanente d'arbitrage, il accepte par avance de se soumettre à un tribunal arbitral pour statuer sur les litiges liés aux investissements réalisés par un ressortissant de l'autre partie contractante sur son territoire.

46-Il convient dès lors de considérer que cette offre permanente d'arbitre est autonome et indépendante de la validité de l'opération qui a donné naissance à l'investissement ou qui la soutient, de sorte que l'acceptation de l'arbitrage qui résulte de la notification de la requête d'arbitrage suffit à justifier la compétence du tribunal arbitral pour statuer sur la licéité de cet investissement et la demande en réparation.

47-En l'espèce, l'article 8 de l'Accord entre la République turque et la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements du 25 novembre 2009, ci-dessous désigné le TBI, intitulé « Règlement des différends entre une Partie contractante et les investisseurs de l'autre Partie contractante » stipule :

« 1. En cas de différends surgissant entre l'une des Parties contractantes et un investisseur de l'autre Partie contractante concernant un investissement de ce dernier, l'investisseur notifie par écrit et de manière détaillée la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé. Dans la mesure du possible, l'investisseur et la Partie contractante concernée s'efforcent de régler ces différends par voie de consultations et de négociations, menées de bonne foi.

2. Si le différend ne peut être réglé de cette manière dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date de la notification écrite mentionnée au paragraphe 1 ci-dessus, le différend peut être soumis, si l'investisseur le décide, au tribunal compétent de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé ou à l'arbitrage international, soit :

a) Au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) (le « Centre »), créé en vertu de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, si les deux Parties contractantes sont signataires de la Convention;

b) À un tribunal d'arbitrage ad hoc constitué conformément aux Règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI);

c) Au tribunal d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris.

3. Dès que l'investisseur a soumis le différend à l'une des procédures de règlement stipulées au paragraphe 2 ci-dessus, le choix de la procédure est définitif.

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2 du présent article,

a) Seuls les différends découlant directement des activités d'investissement ayant obtenu les autorisations requises, le cas échéant, conformément à la législation pertinente des deux Parties contractantes sur les capitaux étrangers, et qui ont effectivement commencé, sont soumises à la juridiction du Centre, au cas où les deux Parties contractantes en

viendraient à être signataires de la Convention, ou de tout autre mécanisme international de règlement des différends qui sera convenu entre les Parties;

b) Les différends relatifs aux droits de propriété et aux droits réels sur des biens immobiliers relèvent entièrement de la compétence de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement est réalisé et ne sont pas soumis à la juridiction du Centre ou de tout autre mécanisme international de règlement des différends; et

c) En ce qui concerne l'article 64 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États.

La République turque n'accepte pas qu'un différend quel qu'il soit surgisse entre la République turque et tout autre État contractant concernant l'interprétation ou l'application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, qui n'est pas réglé par voie de négociation, soit renvoyé à la Cour internationale de justice.

5. Les sentences arbitrales sont définitives et ont force obligatoire pour toutes les parties au différend. Chaque Partie contractante s'engage à exécuter une sentence conformément à sa législation interne ».

48-Il ressort de cet article que le champ de l'offre d'arbitrage est très large puisqu'il porte sur tous « *différends surgissant entre l'une des Parties contractantes et un investisseur de l'autre Partie contractante concernant un investissement de ce dernier* ».

49-En notifiant sa requête en arbitrage le 17 décembre 2015, la société Cengiz a donc accepté l'offre permanente d'arbitrage faite par l'Etat de Libye, manifestant ainsi le consentement des deux parties pour soumettre leur différend au tribunal arbitral.

50-Le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral pour des faits de fraude ou de corruption sera en conséquence rejeté.

1-2 Sur l'incompétence du Tribunal arbitral pour statuer sur les demandes de Cengiz à défaut de respect par cette dernière des conditions au consentement de l'État de Libye à l'arbitrage prévues à l'article 8 du TBI

51-L'État de Libye expose que le consentement à l'arbitrage donné par les parties au TBI était subordonné au respect de la condition de tenter de régler amiablement le litige de bonne foi.

52-Il soutient que la société Cengiz n'a pas tenté d'obtenir un accord de bonne foi, ce qui ressort selon lui de sa lettre du 20 août 2015 destinée à faire courir la période de 90 jours prévus à l'article 8.1 du TBI, dans laquelle elle affiche sa volonté de s'en remettre sans tarder à la juridiction d'un tribunal arbitral, et du fait qu'elle n'a pas répondu à sa lettre où il manifestait le souhait de commencer les négociations amiables, ainsi que des conditions imposées par Cengiz pour un règlement amiable. Il ajoute qu'en s'abstenant de vérifier que l'obligation de rechercher une solution amiable avait été accomplie de bonne foi par Cengiz, le Tribunal arbitral n'a pas assuré l'effet utile de la clause.

53-En réponse, la société Cengiz soutient à titre principal que le non-respect allégué d'une clause de conciliation préalable ne saurait fonder qu'une objection d'irrecevabilité et non d'incompétence, et qu'elle serait donc exclue du contrôle du juge de l'annulation. Elle

ajoute qu'une clause de négociation préalable est une exigence procédurale qui affecte la saisine du tribunal arbitral et non sa compétence. À titre subsidiaire, elle affirme que quand bien même la clause de conciliation préalable conditionnerait la compétence du tribunal, la seule obligation pesant sur l'investisseur est celle d'initier les négociations, et qu'il s'agit d'une obligation de moyen, et non de résultat. Elle relève qu'il n'est pas nié que Cengiz a demandé l'ouverture des négociations, et que la Requête d'arbitrage a été déposée plus de trois mois après la notification d'un différend. Enfin, Cengiz s'appuie sur le déroulement des faits à partir de l'envoi de la lettre de notification du différend pour affirmer que l'obligation de négocier de bonne foi pendant au moins 90 jours a bien été satisfaite. Elle soutient qu'elle a tenté de joindre et d'organiser des réunions avec le représentant de HIB plusieurs fois, mais que celui-ci n'a semble-t-il jamais pu se rendre disponible.

SUR CE,

54-En l'espèce, l'article 8 de l'Accord entre la République turque et la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements du 25 novembre 2009, intitulé « Règlement des différends entre une Partie contractante et les investisseurs de l'autre Partie contractante » stipule :

« 1. En cas de différends surgissant entre l'une des Parties contractantes et un investisseur de l'autre Partie contractante concernant un investissement de ce dernier, l'investisseur notifie par écrit et de manière détaillée la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé. Dans la mesure du possible, l'investisseur et la Partie contractante concernée s'efforcent de régler ces différends par voie de consultations et de négociations, menées de bonne foi.

2. Si le différend ne peut être réglé de cette manière dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date de la notification écrite mentionnée au paragraphe 1 ci-dessus, le différend peut être soumis, si l'investisseur le décide, au tribunal compétent de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé ou à l'arbitrage international, soit (...) ».

55-Cependant, le grief tiré du non respect d'une clause préalable de conciliation et notamment de la période de réflexion (« cooling off period ») qu'elle prévoit ne constitue pas une exception d'incompétence mais une question relative à la recevabilité des demandes, qui n'entre pas dans les cas d'ouverture du recours en annulation énumérés par l'article 1520 du code de procédure civile.

56-Ce grief sera en conséquence rejeté.

1-3 Sur l'incompétence ratione materiae du Tribunal arbitral à raison de l'absence d'investissements de Cengiz en Libye

57-L'État de Libye soutient que les contrats Cengiz ne peuvent être qualifiés d'investissement, au sens de l'article 1(2) du TBI dès lors que le chapeau de ce texte implique que l'investissement soit, non pas seulement licite mais aussi conforme à la définition d'investissement en droit libyen.

58-L'État de Libye précise ainsi que les contrats Cengiz sont des contrats de nature administrative et que s'ils devaient être qualifiés d'investissements, ceux-ci ne respectent en tout état de cause pas le droit libyen des investissements.

59-Il expose que pour être qualifiés d'investissements au sens du TBI, les contrats doivent répondre aux exigences posées par la loi n°9 de 2010 relative à la promotion de l'investissement. En vertu de cette disposition, tous les investissements répondant à la définition d'investissement donnée par les lois antérieures et, en particulier, par la loi libyenne n°5 de 1997 relative à la promotion des investissements de capitaux étrangers sont soumis à la loi sur l'investissement.

60-L'État soutient qu'en l'espèce les exigences de la loi n°5 ne sont pas remplies, au motif que les contrats Cengiz n'ont fait l'objet ni de l'approbation par le Secrétariat du Congrès Général du Peuple libyen (conformément à l'article 3(8) de la loi n°5), ni de l'enregistrement au Registre des investissements en Libye (conformément à l'article 13 al 2 et 3 de la loi n°5).

61-L'État de Libye soutient également que les contrats litigieux ne répondent pas au critère économique inhérent à la notion d'investissement en droit international public coutumier. Il affirme ainsi que les critères de l'apport, de la durée de l'investissement et du risque de l'investissement ne sont pas remplis en l'espèce puisque les contrats Cengiz sont de simples contrats de construction pour lesquels Cengiz n'a procédé à aucun investissement de courte durée. Il ajoute que les seuls facteurs de risques encourus par Cengiz au titre des contrats étaient des risques classiquement liés aux obligations contractuelles de tout cocontractant à un contrat de construction, et non des risques d'investissements.

62-Enfin, l'État de Libye soutient que les garanties bancaires ne constituent pas des investissements de sorte que le tribunal arbitral ne pouvait statuer sur celles-ci en ordonnant leur mainlevée. Il fait valoir que le Tribunal arbitral n'était pas compétent pour faire injonction à l'État de Libye d'ordonner la mainlevée des garanties bancaires. Il se fonde sur l'affaire Joy Mining v. Egypte dans laquelle le tribunal a affirmé que les garanties bancaires, sans avoir égard à l'opération économique globale, ne sont pas un investissement au sens du Traité, car elles constituent seulement un passif (« contingent liability »).

63-Sur ce grief, l'État de Libye conclut au rejet de l'irrecevabilité qui lui est opposée, ayant lors de l'instance arbitrale contestée la compétence de ce tribunal au regard de la non conformité de l'investissement au regard de la loi Libyenne.

64-En réponse, la société Cengiz soutient que le moyen d'incompétence tenant à la prétendue illégalité de l'investissement est irrecevable, en application de l'article 1466 du code de procédure civile, au motif que l'Etat de Libye a expressément reconnu dans l'arbitrage ne pas soulever d'objections d'illégalité de son investissement.

65-Elle affirme que la disposition de l'article 1.2 du TBI ne repose que sur une simple exigence de légalité de l'investissement, et non sur une subordination des protections offertes par le TBI au droit national et qu'il est sans incidence sur la notion, de droit conventionnel, d'investissement. Elle estime que le Traité ne peut s'interpréter dans le sens invoqué par la Libye et soutient que le droit national ne permet pas de qualifier la notion d'investissement, comme le fait la Libye. Elle considère que le texte du Traité se référant aux investissements « en conformité » avec le droit libyen, et non « tels que définis » par le droit libyen et se fonde également sur l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités selon lequel les États ne peuvent opposer les dispositions de leur droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité.

66-Elle ajoute que le moyen fondé sur le défaut d'enregistrement de l'investissement est irrecevable et infondé. Elle souligne que les parties sont d'accord pour dire que les contrats conclus par Cengiz (qui ne se confondent pas avec l'investissement réalisé par Cengiz),

étaient des contrats administratifs qui ne relevaient pas du régime juridique libyen sur les investissements et qui n'étaient pas soumis à une obligation d'enregistrement. Elle conclut que l'objection tirée de la non-conformité à un régime de droit local des investissements qui n'était en tout état de cause pas applicable aux contrats de construction, comme la Libye l'a reconnu et comme le tribunal arbitral en a disposé, doit être rejetée.

67-Elle fait en outre valoir que les critères relatifs à l'apport, au risque, et à la durée, pour définir l'investissement, ne s'appliquent pas s'agissant d'une sentence qui n'est pas rendue par un tribunal CIRDI et qu'en tout état de cause ils sont remplis en l'espèce. Elle expose à cet égard que l'apport comprend notamment les équipements, installations et matériels importés par Cengiz, représentant 48 millions de dollars, ainsi que la création d'une filiale locale, la mobilisation de personnel et à l'envoi de machineries lourdes ; la durée des contacts WAH et Sebha était de 2,5 et 3,6 ans respectivement et le risque était commercial et politique.

68-Enfin, la société Cengiz soutient que le Tribunal arbitral n'avait pas à se prononcer sur la question de savoir si les garanties bancaires constitueraient des investissements au sens du TBI, mais seulement sur la question de savoir comment réparer le dommage subi par Cengiz en violation du TBI et qu'il fallait pour cela que les sommes engagées par Cengiz pour que les garanties restent actives lui soient restituées, et que les garanties soient levées. Elle estime de ce fait que le fait que le Tribunal arbitral a ordonné la mainlevée des garanties ne signifie pas qu'il a qualifié les garanties d'investissement, mais qu'il a jugé que le préjudice lié au coût de maintien des garanties ne pouvait être réparé que par cette mesure.

SUR CE,

Sur la recevabilité du moyen tiré de l'incompétence fondé sur l'illégalité de l'investissement ;

69-Aux termes de l'article 1466 du même code, la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

70-Cependant, lorsque la compétence a été débattue devant les arbitres, les parties ne sont pas privées du droit d'invoquer sur cette question, devant le juge de l'annulation, de nouveaux moyens et arguments et à faire état, à cet effet, de nouveaux éléments de preuve.

71-En l'espèce, dans le paragraphe 4 de la sentence, le tribunal arbitral mentionne que « L'État de Libye soutient que le tribunal n'a pas compétence pour statuer sur le présent litige et que toutes les demandes du demandeur doivent être rejetées ».

72-Il ressort aussi du paragraphe 222 que l'Etat de Libye a contesté la compétence du tribunal arbitral aux motifs notamment que la société Cengiz ne prouvait pas qu'elle avait réalisé un investissement au sens de l'article 1 (2) du TBI, qu'elle n'était pas un investisseur au sens de ce traité et que l'investissement n'avait pas été réalisé conformément à la loi libyenne.

73-En l'état de ces éléments, l'Etat de Libye est recevable à soulever tout nouveau élément devant le juge de l'annulation portant sur la compétence du tribunal arbitral.

Sur le bien fondé de ce grief ;

Sur le non respect de la définition libyenne des investissements

74-Le grief énoncé par l'Etat de Libye consiste à considérer que le TBI ne peut porter que sur des investissements tels que définis par la loi interne Libyenne.

75-Cependant, en stipulant que « *The term 'investment', in conformity with the hosting Contracting party's laws and regulations, shall include every kind of asset in particular, but not exclusively: [...]* » (Le terme "investissement", conformément aux lois et règlements de la partie contractante hôte, comprend tout type d'actif en particulier mais pas exclusivement) l'article 1.2 du TBI ne subordonne pas l'application du TBI à la définition de l'investissement par renvoi à la loi Libyenne, mais pose une condition de légalité de l'investissement pour le bénéfice de la protection accordé par le traité.

76-Cette interprétation est d'ailleurs celle qui résulte des articles 8 (4) et 10 de ce même traité.

77-En effet, l'article 8 (4) stipule que « *a) Seuls les différends découlant directement des activités d'investissement ayant obtenu les autorisations requises, le cas échéant, conformément à la législation pertinente des deux Parties contractantes sur les capitaux étrangers, et qui ont effectivement commencé, sont soumises à la juridiction du Centre, au cas où les deux Parties contractantes en viendraient à être signataires de la Convention, ou de tout autre mécanisme international de règlement des différends qui sera convenu entre les Parties* » (souligné par la cour).

78-De même l'article 10 stipule que :« *Le présent Accord s'applique aux investissements effectués sur le territoire d'une Partie contractants conformément à sa législation et à sa réglementation avant ou après son entrée en vigueur, par les investisseurs de l'autre Partie contractante. Toutefois, il ne s'applique pas aux différends qui sont nés avant son entrée en vigueur* » (souligné par la cour).

79-En outre, une telle interprétation est conforme à l'objet d'un TBI, qui ne peut faire dépendre le bénéfice de la protection qu'il consacre d'une définition de la notion d'investissements qui serait dépendante de la seule volonté unilatérale de chacune des parties et qui pourraient ainsi unilatéralement modifier le champ d'application du traité.

80-Enfin, il convient d'observer qu'une clause de légalité de l'investissement ne peut mettre en cause l'existence de l'investissement que si cette condition de légalité est d'une gravité telle qu'elle emporterait l'incompétence du tribunal arbitral pour connaître du litige lié à celui-ci.

81-Tel ne peut être le cas de l'exigence alléguée en l'espèce de l'absence d'approbation par le Secrétariat du Congrès Général du Peuple libyen (conformément à l'article 3(8) de la loi n°5), ou d'enregistrement au Registre des investissements en Libye (conformément à l'article 13 al 2 et 3 de la loi n°5) dès lors qu'à supposer même établis, ces manquements n'étant pas de nature à remettre en cause l'existence de l'investissement mais sa seule régularité, étant au surplus rappelé que l'investissement dont la société Cengiz sollicite la protection ne résulte pas seulement de la conclusion des contrats cengiz mais également de la participation de la société Cengiz dans la société Cengiz Libya.

82-En conséquence ce grief ne peut prospérer.

Sur l'absence d'investissements au sens du droit international coutumier ;

83-Dans le cadre de son contrôle de la compétence, la cour doit vérifier que l'opération qui sert de base à la demande entre dans le cadre des prévisions du TBI pour vérifier si elle peut effectivement bénéficier de l'offre d'arbitrage du traité.

84-En l'espèce, le TBI ne comporte aucune exigence au titre de l'investissement telles que celles alléguées par l'Etat de Libye en termes d'apports, de durée et ou de risque, qui ont été dégagées dans le cadre d'investissement soumis à la convention CIRDI, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

85-Au contraire la référence à l'investissement est très large puisqu'il ressort du TBI que la définition des investissements à l'article 1(2) comprend « *toute classe de biens, notamment mais non exclusivement (...)* » et que la liste dressée n'est pas exhaustive.

86-En conséquence les critères invoqués par l'Etat de Libye ne résultant pas du traité, il convient de considérer que ce grief pour justifier de l'incompétence du tribunal n'est pas fondé.

87-Le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral à raison de l'investissement allégué sera en conséquence rejeté.

Sur l'incompétence du tribunal arbitral pour se prononcer sur les garanties bancaires ;

88-Il convient d'observer que le tribunal arbitral ne s'est pas prononcé sur la qualification d'investissement des garanties bancaires et n'avait pas à le faire, cette question ne lui ayant pas été soumise.

89-En revanche, à supposer que de telles garanties ne puissent être qualifiées d'investissement au sens du TBI, cette circonstance ne fait pas obstacle à la compétence du tribunal pour statuer sur le litige et dans le cadre de l'examen des modalités de réparation des préjudices subis par l'investisseur, de tenir compte de l'existence de ces garanties bancaires.

90-Tel est précisément ce que le tribunal arbitral a fait en l'espèce ainsi que cela résulte de la sentence, la question de la libération des garanties bancaire ayant été abordée dans la partie VII de la sentence consacrée à l'indemnisation pour laquelle le tribunal a rappelé qu'il convenait d'appliquer le principe de réparation intégrale.

91-Il ressort ainsi des paragraphes 646 à 649 de la sentence que :

« Dans le cas présent, l'indemnisation accordée au Demandeur inclut le coût du maintien des garanties bancaires jusqu'en 2018, et suppose implicitement qu'aucun coût ni commission supplémentaires ne s'accumuleront par la suite.

Mais il est un fait qu'au moins deux garanties, la garantie de bonne fin Sebha et la garantie de restitution d'acompte Sebha, sont toujours en vigueur, et que le Défendeur pourrait insister sur le renouvellement de ces garanties en émettant des ordres de « payer ou de prolongation.

Le but de l'indemnisation est d'effacer toutes les conséquences de l'acte internationalement illicite commis par l'Etat défaillant. À cette fin, il est nécessaire que le Tribunal ordonne, comme le demande le Demandeur, que toutes les garanties bancaires existantes relatives aux Projets WAH et Sebha soient libérées ; à défaut, le Demandeur pourrait être contraint de supporter des coûts et dépenses supplémentaires, et les conséquences de la violation ne seraient pas entièrement effacées».

92-Le grief sera en conséquence rejeté.

93-Il ressort de l'ensemble de ces éléments que le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral n'est pas fondé.

2- Sur le moyen subsidiaire d'annulation tiré du manquement par le Tribunal Arbitral à la mission qui lui a été confiée (Article 1520,3° du Code de procédure civile)

94-L'État de Libye soutient à titre subsidiaire sur le fondement des articles 1482, 1483 et 1506 du code de procédure civile que le non-respect de l'impératif de motivation de la sentence sur certaines questions posées au tribunal arbitral doit entraîner l'annulation de la sentence sur le fondement de l'article 1520 (3°) du code de procédure civile.

95-L'État de Libye expose l'espèce, le Tribunal arbitral a procédé à l'évaluation des préjudices de Cengiz sans caractériser l'existence d'un lien de causalité entre les faits fautifs retenus, à savoir la violation du standard FPS prévu à l'article 2(2) du TBI, retenus et lesdits préjudices, alors que la causalité avait fait l'objet de discussions. Il ajoute que l'application par le Tribunal du principe de réparation intégrale du dommage ne peut être assimilée à la motivation sur le lien de causalité.

96-Il fait également grief au tribunal arbitral de ne pas avoir motivé le rejet du caractère de lex specialis de la clause CFL (autrement dénommée « War Clause »), ni la décision retenant l'application cumulative du standard FPS et de la clause CFL, ni la violation de l'article 2(2) du TBI relatif à la protection pleine et entière de l'investissement.

97-L'État de Libye reproche également au Tribunal arbitral de ne pas avoir motivé sa conclusion sur la responsabilité de l'État de Libye au titre de l'article 10 des Articles ILC. Ce dernier dispose que le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un État est considéré comme un acte de cet État au regard du droit international. L'État de Libye considère qu'en l'espèce la preuve d'une continuité « real and substantial » n'a pas été rapportée, et que le Tribunal arbitral n'a pas constaté que cette exigence était remplie.

98-L'État de Libye soutient que le Tribunal arbitral n'a pas non plus motivé violation par l'État de Libye de l'obligation positive de protection et sécurité pleine et entière des sites contre chaque attaque.

99-Il estime en enfin qu'en s'abstenant de vérifier le respect par Cengiz de la clause de conciliation obligatoire prévue à l'article 8 du TBI, le Tribunal arbitral n'a pas respecté les pouvoirs juridictionnels qui lui avaient été conférés et a également de ce fait manqué à sa mission.

100-En réponse, la Société Cengiz soutient que le moyen est irrecevable au motif qu'en matière d'arbitrage international, l'obligation de motivation ne saurait être contrôlée au titre du non-respect de la mission.

101-Elle ajoute sur le fond que la demande de l'État ne porte pas d'appréciation sur l'existence de la motivation, mais sur sa qualité. La Société Cengiz rappelle que l'État ne peut pas, sous couvert d'un prétendu défaut de motivation, demander à ce que l'affaire soit rejugée. Elle dénonce la volonté de l'État de Libye de chercher à obtenir une révision au fond de la Sentence.

102-Elle précise en tout état de cause que le Tribunal arbitral n'a pas ignoré la question de la causalité. Elle se fonde sur des passages de la Sentence pour affirmer que le Tribunal a bien constaté que la conduite de l'État de Libye « a abouti à la destruction des Camps Principaux », et que la Libye a « causé un préjudice à son investissement ». Elle considère le moyen irrecevable et mal-fondé.

103-Elle affirme par ailleurs que la Sentence est pleinement motivée et que la question de l'articulation des articles 2 et 5 du TBI a été clairement analysée par le Tribunal arbitral qui considèrerait que le principe de *lex specialis* ne pouvait s'appliquer qu'à des dispositions présentant une identité d'objet.

104-Elle ajoute que le tribunal a bien motivé la violation du standard de Protection et Sécurité Pleines et Entières (PSPE), en particulier l'imputabilité de certains actes à l'Etat en vertu de l'article 10 des Articles de la CDI et la violation de l'obligation positive contenue dans le standard de PSPE. A cet égard, la Société Cengiz se réfère aux paras. 445-447 de la Sentence pour affirmer que la caractérisation de la violation par l'État de l'obligation de moyens qui lui incombait de protéger les investissements est bien le fruit d'une appréciation circonstanciée.

105-Enfin, elle estime que le tribunal arbitral a bien donné plein effet aux stipulations de l'article 8 alinéas 1 et 2 du Traité.

SUR CE,

Sur la recevabilité ;

106-Les parties ayant choisi Paris (France) en tant que siège de l'arbitrage, la loi française est applicable à la procédure.

107-Selon l'article 1482 du code de procédure civile, rendu applicable en matière d'arbitrage international par l'article 1506 du même code, « La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Elle est motivée ».

108-De plus, l'article 31 du règlement CCI (version 2012), applicable à l'instance arbitrale, stipule que « la sentence doit être motivée ».

109-Il relevait donc bien en l'espèce de la mission des arbitres de motiver leur sentence de sorte que l'Etat de Libye est bien recevable à soulever ce moyen, qui par définition n'est révélé qu'une fois la sentence rendue, devant le juge de l'annulation.

Sur le bien fondé ;

Sur le grief tiré de l'absence de motivation portant sur le lien de causalité ;

110-Il résulte des écritures de l'Etat de Libye que celle-ci reproche que tribunal de s'être limité « à constater que les attaques des camps attribuables à l'Etat de Libye sont à

l'origine d'un préjudice à Cengiz, sans en expliquer la cause » et que cela « est insuffisant à constituer une motivation ».

111-II ressort de cette critique que sous couvert de l'absence de motivation, l'Etat de Libye entend en réalité contester la suffisance de celle-ci et donc sa pertinence, ce que la cour ne peut contrôler.

Sur le grief tiré de l'absence de motivation quant à l'application de la clause CFL et du standard FPS ;

Sur l'absence de motivation de la décision de rejet de la lex specialis de la clause CFL (compensation pour pertes ou encore « War Clause ») ;

112-II résulte des écritures de l'Etat de Libye que celle-ci reproche au tribunal, *« après avoir rappelé le principe qu'une règle spéciale ne peut déroger à une règle générale lorsque ces deux règles n'ont pas le même objet »* d'avoir *« écarté le caractère de lex specialis de la clause CFL au motif que ce standard n'a pas le même objet que le standard FPS »* et ce alors que *« Cette seule affirmation ne saurait tenir lieu de motivation »*.

113-II ressort de cette critique que sous couvert de l'absence de motivation, l'Etat de Libye entend en réalité contester la suffisance de celle-ci et donc sa pertinence, ce que la cour ne peut contrôler.

Sur l'absence de motivation de la décision retenant l'application cumulative du standard de protection pleine et entière (FPS) et de la clause CFL ;

114-L'Etat de Libye soutient qu'il a soutenu dans le cadre de l'arbitrage que le standard de FPS et la clause CFL ne pouvaient être appliqués de manière cumulative et que le raisonnement du Tribunal arbitral se limite à citer une série de sources doctrinales et de sentences arbitrales qui traitent de la dérogation de la clause CFL au standard et que *« le Tribunal n'a fait que rappeler que la clause CFL et le standard FPS n'avaient selon lui pas le même objet, sans analyser – comme il y était invité – la question de l'absence d'effet de la clause CFL dans le cas où le standard FPS trouvait à s'appliquer »*.

115-II ressort de cette critique que sous couvert de l'absence de motivation, l'Etat de Libye entend contester la suffisance de celle-ci et donc sa pertinence, ce que la cour ne peut contrôler.

Sur l'absence de motivation de la décision retenant la violation du standard FPS ;

116-L'Etat de Libye soutient que le Tribunal arbitral, qui a retenu qu'il avait violé son obligation négative de ne pas porter atteinte à la sécurité de l'investissement de Cengiz, ainsi que son obligation positive de protéger l'investissement de Cengiz, a omis de motiver sa conclusion sur la responsabilité de l'Etat de Libye au titre de l'article 10 des Articles ILC (International Law Commission) et au titre d'une prétendue violation de son obligation positive de protection et sécurité pleine et entière.

117-Cependant, l'Etat de Libye reconnaît que le Tribunal a répondu sur le premier point en expliquant dans les paragraphes 433 et 434 de sa sentence que le *« Bouclier de Libye était un groupe de milices, créé pour supporter l'insurrection. Puisque la Révolution Libyenne a finalement triomphé, ses actions sont attribuables à la Libye selon les principes établis*

à l'Article 10 du Projet d'Articles ICL (...) ».

118-L'Etat de Libye considère que s'agissant de l'autre groupe identifié par le tribunal comme ayant causé les dommages aux biens de la société Cengiz, en l'occurrence, la Free Martyrs Brigade of Sebha et les Military Brigades, aucune précision n'est apportée et qu'est ainsi méconnu l'article 10 du Projet d'Articles ICL.

119-Ce faisant l'Etat de Libye critique en réalité les motifs du tribunal arbitral en lui reprochant d'avoir présumé la continuité entre les milices et le gouvernement de transition sans avoir suffisamment établi que les conditions d'application de l'article 10 des Articles ILC sont remplies et notamment qu'il y aurait eu une continuité réelle et substantielle entre l'ancien mouvement insurrectionnel et le nouveau Gouvernement qu'il a réussi à former de sorte que l'Etat ne devrait pas être tenu responsable de la conduite d'un violent mouvement seulement parce que, dans l'intérêt d'un accord de paix global, des éléments de l'opposition sont entraînés par un gouvernement reconstruit.

120-Ainsi, ce que reproche l'Etat de Libye au tribunal arbitral c'est de ne pas avoir, alors qu'il a retenu la responsabilité de la Libye au titre des « *acts [...] committed by [...] all insurrectional groups and militias, which defended the NTC Government* » (« les actes (...) commis par (...) Tous les groupes insurrectionnels et les milices, qui ont défendu le gouvernement du CNT ») motivé sa décision sur la possible continuité entre les brigades Free Martyrs Brigade of Sebha et In the service of Free Libya et un gouvernement de transition.

121-Ce grief relève du contrôle de motivation qui échappe au juge de l'annulation.

Sur l'absence de motivation d'une violation par l'Etat de Libye de l'obligation positive de protection et sécurité pleine et entière ;

122-L'Etat de Libye rappelle que le Tribunal arbitral a retenu qu'il avait violé son obligation positive au titre du standard FPS au motif qu'il aurait failli à mettre en œuvre un « *reasonable care to prevent damage caused by third party* » (« une diligence raisonnable pour prévenir les dommages causés par un tiers ») et considère que le Tribunal s'est contenté d'affirmer que l'Etat de Libye aurait raisonnablement pu assurer cette protection, sans motiver sa décision au regard des moyens, des ressources, et de la situation politique et de sécurité de l'Etat de Libye à l'époque des faits.

123-Cependant, sur ce point le tribunal a indiqué dans sa sentence ce que l'Etat de Libye aurait pu faire pour satisfaire à son obligation, « apporter une protection statique de base aux deux Camps Principaux afin de dissuader les groupes violents de les voler et piller » et « rassembler les ressources limitées nécessaires à une protection statique des deux Camps Principaux », (§ 444-445) dont il peut être déduit de la constatation de la violation que ces mesures n'ont pas été mises en œuvre par l'Etat de Libye.

124-Il ressort de ces éléments que le grief d'absence de motivation n'est pas caractérisé et que l'Etat de Libye entend contester le bien fondé de cette motivation.

Sur le grief tiré du non respect par le tribunal de ses pouvoirs juridictionnels ;

125-L'Etat de Libye soutient que le tribunal arbitral a méconnu sa mission en s'abstenant de vérifier que l'obligation de recherche d'une solution amiable avait été satisfaite par la

société Cengiz et de bonne foi compte tenu de la clause de conciliation préalable incluse dans le traité.

126-Cependant, le fait que le tribunal arbitral ait statué au fond sur les demandes de la société Cengiz suffit à caractériser qu'il a considéré que ces demandes étaient recevables et que ce faisant, les conditions résultant de la clause de conciliation préalable ont été satisfaites, étant observé qu'au paragraphe 342 de sa sentence, il a énoncé que « *compte tenu du fait qu'aucun accord n'a été conclu entre les parties au cours de la période de 90 jours, Cengiz était en droit d'exercer son droit d'engager une procédure d'arbitrage e vertu de l'article 8 du TBI* ».

127-Ce grief sera en conséquence rejeté.

3- Sur le moyen d'annulation tiré de la violation de la sentence contraire à l'ordre public international (Article 1520, 5° du Code de procédure civile)

128-L'État de Libye soulève à titre plus subsidiaire la nullité de la sentence en raison des faits de corruption énoncés dans le cadre de son moyen d'annulation fondée sur l'incompétence du tribunal arbitral et reprend les mêmes développements à cet égard.

129-L'État de Libye soutient également que l'absence de motivation se heurte à la conception française de l'ordre public international, l'exigence de motivation participant d'un procès équitable et du respect du principe de l'égalité des armes et des droits de la défense.

130-En réponse, la société Cengiz soutient que l'État de Libye n'a rapporté aucun élément permettant de conclure que des représentants de Cengiz auraient commis des actes de fraude ou de corruption, et que l'ensemble des éléments cités par l'État ont été discutés lors de l'arbitrage et n'ont jamais donné lieu à des allégations de fraude ou de corruption.

131-La société Cengiz affirme que la Sentence est dûment motivée en tous points, que le Tribunal n'a pas ignoré la question de la causalité, et que le moyen d'annulation de la Sentence sur ce fondement devrait donc être rejeté. Elle dénonce la mauvaise foi de la Libye lorsqu'elle invoque la méconnaissance de sa législation sur la passation de marchés publics dès lors que c'est elle qui a décidé du recours à une procédure d'attribution de gré-à-gré pour le Contrat WAH.

SUR CE,

132-Il résulte de l'article 1520, 5° du code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

133-L'ordre public international au regard duquel s'effectue le contrôle du juge de l'annulation s'entend de la conception qu'en a l'ordre juridique français, c'est-à-dire des valeurs et des principes dont celui-ci ne saurait souffrir la méconnaissance même dans un contexte international.

134-Le contrôle exercé par le juge de l'annulation pour la défense de l'ordre public international s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le

tribunal arbitral heurte de manière manifeste, effective et concrète les principes et valeurs compris dans l'ordre public international.

135-La défense de la conception française de l'ordre public international implique que le juge étatique chargé du contrôle puisse annuler la sentence dont l'exécution heurte cette conception alors même que le moyen tiré de l'ordre public n'avait pas été invoqué devant les arbitres et que ceux-ci ne l'avaient pas mis dans le débat.

136-En l'espèce, l'Etat de Libye se prévaut en premier lieu du climat général de corruption qui a pu être constaté au sein de l'Etat de Libye à l'époque où les contrats WAH et SEBHA ont été conclus, confirmé par le rang de cet Etat dans le classement de Transparency International's corruption Perception (131ème en 2007 et 130ème sur 180 en 2009) ou encore le fait que des entités liées à ces opérations ont été mises en cause pour des actes de corruption telles que la société AECOM, ou encore les liens de l'entité HIB avec l'ancien dirigeant du pays (M. Moamar Qadhafi).

137-De tels éléments généraux ne sauraient en soi être des indices suffisants pour caractériser des actes de corruption en l'espèce et ce d'autant que l'Etat de Libye reste dans des généralités et ne détaille ni le cadre précis des actes de corruption reprochés, ni les personnes susceptibles d'être impliquées dans le pacte corruptif allégué.

138-Ainsi, il ne ressort pas clairement des écritures de l'Etat de Libye si celui-ci entend dénoncer une corruption invoquée dans le cadre de l'exécution d'un contrat d'intermédiaire, en l'espèce la société ICDI à travers le pacte d'actionnaires, ou bien s'il entend dénoncer une corruption directe des agents de l'Etat dans le cadre des contrats conclus par la société Cengiz Libya avec l'Etat de Libye ou son entité publique dédiée à savoir l'organe HIB.

139-De même, il ne ressort pas clairement des écritures de l'Etat de Libye si celui-ci considère que l'investissement de la société Cengiz a été obtenu par le biais de la corruption de la société ICDI, son partenaire dans la société Cengiz Libya ou par le biais de l'organe HIB, organisme public relevant du ministère du logement de l'Etat de Libye, voire de la société AECOM, société de droit américain de gestion de chantiers et de construction à qui a été confié le programme national de développement des infrastructures en Libye et notamment les programmes de HIB.

140-A supposer que l'Etat de Libye entende se situer dans le cadre de la corruption d'agent public étranger, celle-ci consiste à offrir à celui-ci, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu en liaison avec des activités de commerce international.

141-Il appartiendrait dès lors à l'Etat de Libye d'apporter des éléments permettant de caractériser de tels agissements envers soit la société ICDI, société qualifiée aussi « d'entité gouvernementale », soit envers l'organe HIB, organe public dépendant du ministère du logement.

142-Or il convient de relever que l'Etat de Libye ne s'est nullement prévalu durant l'instance arbitrale de quelconques actes de corruption à son encontre, alors qu'il n'est pas prétendu que l'Audit Bureau de cet Etat n'existait pas à cette époque ou n'aurait pas été en mesure de procéder aux contrôles nécessaires dans le cadre de l'exercice des droits de la défense de l'Etat de Libye.

143-De même, alors que l'État de Libye se prévaut de la corruption ayant permis un investissement réalisé en 2008 et que l'opération a impliqué pas moins deux entités publiques, la société ICDI et l'organe d'État HIB, ce même Etat, dont on ne peut raisonnablement douter de la volonté de lutter contre la corruption et des moyens dont il dispose pour poursuivre ces actes illégaux, ne justifie pourtant à ce jour n'avoir engagé aucune poursuite contre ses propres agents ou toute autre personne susceptible d'être impliquée dans de tels actes.

144-Face à cette abstention, l'allégation de simples « incohérences chronologiques » telles que celles dénoncées par l'Etat de Libye sont insuffisantes pour caractériser des indices et encore moins des faits de corruption.

145-Ainsi, le fait que Monsieur Mafa, coordonnateur de Cengiz, a indiqué dans le cadre de la procédure d'arbitrage que la création de la Joint-Venture avec la société ICDI aurait eu lieu après la prise de contact avec HIB pour l'attribution du Contrat WAH et à cette seule fin alors qu'il apparaît que ce partenariat avait été scellé le 3 juin 2008, ne peut suffire à considérer comme le soutient l'État de Libye que dès le mois de juin 2008, la société Cengiz savait que le contrat WAH lui serait attribué.

146-De même, le fait que Monsieur Mafa a prétendu que la société Cengiz avait été présentée par la Libyan Investment Authority à HIB, aux termes notamment d'une lettre du 9 septembre 2008, alors que six mois auparavant, le Président du Conseil d'administration de la société ICDI évoquait auprès de HIB ses partenariats avec Cengiz, n'entache pas les négociations de soupçon de corruption alors au contraire qu'il justifie que les relations entre les parties ont été en réalité précédées de nombreux contacts et négociations, à l'inverse de la thèse défendue par l'Etat de Libye selon laquelle les opérations auraient été conclues en 24 heures.

147-Ainsi, la lettre du 9 septembre 2008, par laquelle la société Cengiz confirme à HIB son intérêt pour investir sur des projets en Libye et l'informe à cet égard de la constitution avec la société ICDI de la société Cengiz Libya, ne constituait manifestement pas le début de négociations mais davantage la concrétisation d'un projet de sorte que la recommandation de l'attribution du marché par le comité de passation des marchés de gré à gré des contrats HIB ne permet nullement de conclure que cette décision a été prise en un délai de 24 heures seulement.

148-A cet égard, l'État de Libye, dont HIB est une émanation, ne peut se contenter d'opposer à la société Cengiz que celle-ci n'étaye nullement l'affirmation selon laquelle la réattribution rapide du contrat WAH résulte de ce que la société HIB souhaitait trouver très rapidement un remplaçant aux entreprises coréennes incapables de fournir les garanties bancaires nécessaires, alors que cette circonstance est importante et permet de contextualiser le processus de conclusion des contrats avec la société Cengiz Libya et que l'État de Libye n'apporte aucun élément pour justifier du contraire.

149-Il ressort en outre des éléments produits que les contrats ont été approuvés par plusieurs autorités publiques distinctes rendant peu vraisemblable les actes de corruption allégués.

150-Ainsi, par lettre n°11778-22 du 4 décembre 2008, le Comité Populaire Général pour la Surveillance et de l'Inspection, organe administratif de l'État de Libye, a informé HIB de ce qu'il « n'existe aucune restriction à la réassignation du contrat » initialement attribué au partenaire coréen si plusieurs conditions étaient remplies notamment au regard de la « couverture financière » fournie et de « l'expérience nécessaire pour pouvoir effectuer de tels travaux ».

151-De même, le « Direct Assignment Committee », ou comité de passation des marchés de gré à gré, a validé l'attribution à la société Cengiz Libya du contrat initialement accordé aux sociétés coréennes au terme du procès-verbal du 10 septembre 2008, ce document se fondant notamment sur une résolution émanant du Secrétariat du Comité de Gestion n°20 pour l'année 2008 autorisant l'attribution directe de contrats pour la conception et mise en œuvre de projets d'équipements.

152-Enfin, il convient de rappeler que ces contrats ont été réactivés à la suite de la conclusion de deux protocoles d'accord le 13 juin 2013 avec HIB attestant encore une fois de la parfaite connaissance des autorités Libyennes des conditions d'octroi de ces marchés sans qu'elles n'éveillent à cette date aucun soupçon de corruption.

153-Ce faisant, la seule affirmation selon laquelle le contrat WAH a été signé en violation de la réglementation libyenne concernant les contrats administratifs ne peut suffire à caractériser des faits de corruption.

154-Si la société Cengiz Libya, elle-même distincte de la société Cengiz, a pu bénéficier pour le contrat WAH d'une revalorisation du prix du contrat, à hauteur de 17,4 %, il n'est nullement établi que ce taux a été fixé arbitrairement alors qu'il ressort des éléments produits que ce taux pouvait aussi être expliqué en raison de la localisation géographique du Projet WAH implantés dans le Sahara libyen, rendant plus complexe l'acheminement des matériaux nécessaires.

155-Finalement, les seuls actes matériels objectifs qui sont établis en l'espèce résultent de la conclusion par la société Cengiz d'un pacte d'actionnaires avec la société ICDI et l'allégation du contournement des règles de passation des marchés.

156-Il n'est en effet pas contesté que le 25 décembre 2008, la société Cengiz a conclu un pacte d'actionnaires avec la société ICDI, faisant de cette dernière un associé silencieux, ne participant plus aux bénéfices et aux risques de la société et étant rémunéré pour le contrat WAH par une somme fixée forfaitairement à 2% du montant du contrat (soit 8 millions de dollars américains).

157-Cependant, aucun élément matériel ne permet de caractériser ainsi des actes de corruption alors même que la société Cengiz produit plusieurs lettres postérieures adressées à son partenaire pour se plaindre précisément de ce qu'il ne remplit pas ses obligations, ce qui ne correspond pas à un schéma de corruption.

158-Ainsi, dans une lettre officielle en date du 10 mai 2009, la société Cengiz a reproché à la société ICDI de n'avoir fourni aucun soutien « logistique ou organisationnel » et « aucun service de conseil relatif aux questions financières ».

159-De même, par lettre du 24 juillet 2009 la société Cengiz a reproché à la société ICDI de ne pas remplir ses obligations et qu'en cas d'absence de changement d'attitude elle se réservait la possibilité d'annuler le pacte d'actionnaires étant précisé que la société Cengiz a porté à la connaissance de HIB les manquements de la société ICDI par courrier du 15 août 2010.

160-Enfin, comme le souligne la société Cengiz, à supposer que ce pacte ne soit pas admis en droit Libyen, en vertu de l'article 506 du Code civil libyen, cette nullité ne saurait emporter celle du Contrat WAH à Cengiz Libya.

161-Il ressort de l'ensemble de ces éléments que l'Etat de Libye ne rapporte pas la preuve d'un faisceau d'indices graves et concordants permettant d'entacher l'investissement allégué de corruption de sorte que le moyen sera rejeté.

162-De même, le grief de l'absence de motivation, ayant été rejeté au titre de l'examen de la violation de la mission des arbitres pour les motifs précités auquel la cour renvoi, et n'est pas davantage constitué au titre de la violation de l'ordre public international.

163-Ce moyen sera en conséquence rejeté.

5-Sur les frais irrépétibles et les dépens

164-Il y a lieu de condamner l'Etat de Libye, partie perdante, aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

165-En outre, il doit être condamné à verser à la société Cengiz, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 250 000 euros.

V- DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour,

1-Déclare recevables les moyens d'annulation fondés sur les articles 1520, 1° et 1520, 3 du code de procédure civile ;

2-Rejette le recours en annulation introduit par l'Etat libyen contre la Sentence du 7 novembre 2018 ;

3-Condamne l'Etat de Libye au paiement de la somme de 250 000 euros au profit de la société Cengiz Insaat Sanayi Ve Ticaret A.S. en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

4-Condamne l'Etat de Libye aux dépens, dont distraction au profit de Me BOCCON-GIBOD conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

La Greffière

Le Président

Inès Vilbois

François Ancel