



CONCOURS INTERNATIONAL D'ARBITRAGE DE PARIS

XVIIIe édition (2023)

COUR INTERNATIONALE D'ARBITRAGE
DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE DE PARIS

HIT THE ROAD

DEMANDERESSE

c.

LA RÉPUBLIQUE DE MAVERICK

DEFENDERESSE

MÉMOIRE EN DEMANDE

19 décembre 2022

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	II
INDEX D'ABBREVIATIONS	V
INDEX DE DOCTRINE	V
INDEX DE SENTENCES ARBITRALES	VII
INDEX DE DÉCISIONS	X
RAPPEL DES FAITS	1
A. Hit The Road, leader des gestionnaires de route	1
B. Hit The Road a relancé économiquement Unchain My Heart	1
C. Hit The Road a été unilatéralement évincée de son droit aux dividendes par la République de Maverick	1
D. Hit The Road s'est organisée pour mener à bien le Projet et maintenir sa relation d'affaires	2
E. Hit The Road a subi le changement de ligne de conduite du 15 décembre 2044 de la République de Maverick	2
F. Hit The Road a engagé une procédure arbitrale	2
TITRE I – PROCÉDURE	3
I. LE TRIBUNAL ARBITRAL EST COMPÉTENT POUR ENTENDRE LA DEMANDE DE HIT THE ROAD	3
A. HIT THE ROAD est un investisseur de droit géorgien au sens du TBI	4
B. La prise de participation dans Unchain My Heart est un investissement au sens du TBI	4
C. La mise en œuvre du Projet par Hit The Road constitue un investissement .	5
II. LA DEMANDE DE LA SOCIÉTÉ HIT THE ROAD RESPECTE LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ ÉTABLIES PAR LE TBI	6
A. Hit The Road n'avait pas d'obligation de demander des consultations au regard de la lettre de l'article 13 (1) TBI	6
B. En tout état de cause, la mauvaise foi de la Défenderesse n'aurait pas permis une résolution amiable préalable du litige	7
III. LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ARBITRAL EST INDEPENDANT ET IMPARTIAL	8
A. La demande de récusation du Président du Tribunal Arbitral est irrecevable	8
B. L'arbitre n'était pas tenu de révéler ses liens avec Hit The Road	9
1. La notoriété des faits dispense l'arbitre de son devoir de révélation	9
2. La situation dispense <i>de facto</i> l'arbitre de son devoir de révélation.	10

3. Aucun doute raisonnable ne permet de remettre en cause l'indépendance et l'impartialité de M. Robinson.....	11
TITRE II – FOND	12
I. LA REPUBLIQUE DE MAVERICK A ILLEGALEMENT EXPROPRIE HIT THE ROAD DE SES INVESTISSEMENTS	12
A. La République de Maverick a indirectement exproprié Hit The Road de ses deux investissements en République de Maverick.....	12
1. La République de Maverick a indirectement exproprié Hit The Road de son investissement dans Unchain My Heart	13
2. La République de Maverick a indirectement exproprié Hit The Road de son investissement dans le Projet	15
B. L'expropriation de l'investissement de la Demanderesse dans Unchain My Heart est illicite au regard de l'article 6 (1) du TBI.....	16
1. La modification des statuts a été réalisée en violation des procédures légales	16
2. La modification des statuts ne répond à aucune raison d'intérêt public.....	18
3. Les statuts ont été modifiés de manière discriminatoire au profit de la République de Maverick	20
4. La République de Maverick n'a versé aucune compensation à Hit The Road en violation de l'article 6 (2) du TBI.....	21
C. L'expropriation de l'investissement de la Demanderesse dans le Projet est illicite au regard de l'article 6 (1) du TBI	22
1. Le refus de l'Agrément nécessaire à la réalisation du Projet est contraire aux procédures légales requises	23
2. Le refus d'octroi de l'Agrément ne répond à aucune raison d'intérêt public	24
3. La République de Maverick n'a versé aucune compensation à Hit The Road en violation de l'article 6 (2) du TBI.....	24
II. LA RÉPUBLIQUE DE MAVERICK A MANQUÉ À SON OBLIGATION DE TRAITEMENT JUSTE ET ÉQUITABLE ENVERS LA DEMANDERESSE	25
A. La norme de TJE	25
B. La République de Maverick a manqué à son obligation de TJE à l'égard de Hit The Road	26
1. La République de Maverick a fait preuve d'un comportement arbitraire envers la Demanderesse	26
2. La République de Maverick a manqué à son devoir de cohérence et de stabilité	28
3. La République de Maverick a manqué à son devoir de transparence	30
4. La République de Maverick a manqué à son obligation de vigilance et de protection	31
5. La République de Maverick a manqué à la réalisation des attentes légitimes de la Demanderesse	33

III. EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, LA RÉPUBLIQUE DE MAVERICK N’A PAS RESPECTÉ SES ENGAGEMENTS CONFORMÉMENT À L’ARTICLE 8 DU TBI	34
A. La République de Maverick était tenue par une clause de respect des engagements.....	34
B. Le non-respect des engagements de la République de Maverick constitue une violation du TBI	35
1. La République de Maverick a violé ses engagements contractuels relatifs à l’Accord	35
2. La République de Maverick a manqué à son engagement unilatéral relatif à l’attribution du Projet à la Demanderesse.....	36
IV. LA RÉPUBLIQUE DE MAVERICK DOIT RÉPARER LES PRÉJUDICES SUBIS PAR HIT THE ROAD.....	37
A. La République de Maverick doit indemniser Hit The Road au titre de la violation du TJE.....	37
B. La République de Maverick doit intégralement indemniser Hit The Road au titre de ses expropriations illégales	38
PAR CES MOTIFS	41

INDEX D'ABBREVIATIONS

Abréviation	Correspondance
CCI	Chambre de Commerce International de Paris
CE	Conseil Européen
CIJ	Cour Internationale de Justice
CIRDI	Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
CPA	Cour Permanente d'Arbitrage
LCIA	Cour d'Arbitrage International de Londres
TBI, le Traité	Traité Bilatéral d'Investissement
TCE	Traité sur la Charte de l'Énergie

INDEX DE DOCTRINE

Auteur	Détails des références	Cité en tant que
Asante, E.	<i>Asian Agric. Products Ltd. c. Sri Lanka</i> , Sentence finale, Opinion dissidente	ASANTE
Born G.	<i>International Commercial Arbitration</i> , <i>Chapter 7: International Arbitration</i> <i>Agreements and Competence-Competence</i> , 3ème Ed., MAJ en août 2022	BORN
Born G., Šćekić M.	<i>Pre-Arbitration Procedural Requirements:</i> <i>'A Dismal Swamp'</i> , in <i>Practising Virtue:</i> <i>Inside International Arbitration</i> , David D. Caron (ed.), 2015	BORN, SCEKIC
Bungenberg M. et al.	<i>International Investment Law</i> , p. 641, (1e édition, 2015)	BUNGENBERG
Chambre de commerce internationale	Suggestions de clauses de médiation de la CCI, 2017	
De Nanteuil A.	<i>Droit international de l'investissement</i> , Pedone, 2020	DE NANTEUIL

Dolzer R., Stevens M.	<i>Bilateral Investment Treaties</i> , Martinus Nijhoff Publishers, 1995	DOLZER & STEVENS
Jiménez Figueres D.	<i>Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in ICC Arbitration: Introduction and Commentary</i> , Bull. CCI, vol. 14, 2003, n°1	JIMENEZ FIGUERES
Jones, D.	'Competence-Competence', (2009), 75, <i>Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management</i> , Issue 1, pp. 56-64	JONES
Lemaire S.	<i>La mystérieuse "umbrella clause" (Interrogations sur l'impact de la clause de respect des engagements sur l'arbitrage en matière d'investissements)</i> , Revue de l'Arbitrage, 2009, Issue 3, pp. 479 - 502	LEMAIRE
Loewenstein A.	<i>Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals</i> , Brill, 2015	LOEWENSTEIN
Nikiéma S.	<i>Indemnisation de l'Expropriation</i> , Série bonnes pratiques de l'Institut international du développement durable (IISD), mars 2013	NIKIEMA
McLachlan, C., Shore, L., Weiniger, M.	<i>International Investment Arbitration: Substantive principles</i> , Oxford University Press, 2e edition, 2017	MCLACHLAN & SHORE & WEINIGER
REINISCH A., SCHREUER c.	<i>International Protection of Investments: The Substantive Standards</i> , Cambridge University Press, 2020	REINISCH & SCHREUER
SABAHI B., RUBINS N.	<i>Compensation, Investor-State Arbitration</i> , Oxford University Press, 2019	SABAHI & RUBINS.
Salmon, J.	<i>Dictionnaire de droit international public</i> . Bruxelles: Bruylant, 2001 (Universités francophones). p. 613	SALMON
Schreuer, C.H.	<i>Fair and Equitable Treatment (FET): Interaction with other Standards</i> , <i>Transnational Dispute Management</i> , Vol. 4, issue 5, Septembre 2007	SCHREUER
Sicard-Mirabal J., Derains Y.	<i>Introduction to Investor-State Arbitration</i> , Kluwer Law International, 2018	SICARD-MIRABAL & DERAIS
Schwebel, S.	Jugement <i>Elettronica Sicula</i> , Opinion dissidente	SCHWEBEL

Valasek M. & Dumberry P.	<i>Developments in the Legal Standing of Shareholders and Holding Corporations in Investor-State Disputes</i> , ICSID Review, Spring 2011, p. 73 et seq	VALASEK & DUMBERRY
Wälde T.	<i>Thunderbird c. Mexique</i> , Sentence, Opinion dissidente	WÄLD
Weil P.	<i>Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier</i> , (Volume 128)	WEIL

INDEX DE SENTENCES ARBITRALES

Sentences	Cité en tant que
<i>ADC Affiliate Limited et ADC & ADMC Management Limited c. Hongrie</i> , CIRDI, ARB/03/16, Sentence, 2 octobre 2006	<i>ADC c. Hongrie</i>
<i>AES Summit Generation Limited c. Hongrie</i> , CIRDI, ARB07/22, Sentence, 23 septembre 2010	<i>AES c. Hongrie</i>
<i>Alpha Projektholding GmbH c. Ukraine</i> , CIRDI, ARB/07/16, Sentence, 19 mars 2010	<i>Alpha Projektholding c. Ukraine.</i>
<i>Alps Finance et Trade AG c. la République de Slovaquie</i> , CNUDCI, Sentence, 5 mars 2011	<i>Alps Finance c. Slovaquie</i>
<i>American Manufacturing & Trading (ATM) c. Zaïre</i> , CIRDI, ARB/93/1 Sentence, 2 février 1997	<i>ATM c. Zaïre</i>
<i>Asian Agric. Products Ltd. c. Sri Lanka</i> , CIRDI, Affaire ARB/87/3, Sentence, 2 juin 1990	<i>Asian Agric. Products Ltd. c. Sri Lanka</i>
<i>Bernardus Henricus Funnekotter c. Zimbabwe</i> , CIRDI, Affaire ARB/05/6, Award, Sentence, 22 avril 2009	<i>Bernadus c. Zimbabwe</i>
<i>Biwater Gauff (Tanzanie) Ltd. c. la République unie de Tanzanie</i> , CIRDI, ARB/05/22, Sentence, 24 juillet 2008	<i>Biwater Gauff c. Tanzanie</i>
<i>British Caribbean Bank Limited c. Belize</i> , CNUDCI, 2010-18, Sentence, 19 décembre 2014	<i>British Caribbean Bank Limited c. Belize</i>
<i>BP Exploration Company (Libye) Limited c. Libye</i> , Arbitrage Ad hoc, Sentence, 10 octobre 1973	<i>BP Exploration Company (Libye) Limited c. Libye</i>
CCI, Affaire 10256, Sentence provisoire, 12 août 2000	CCI, Affaire 10256

CCI, Affaire 8445, Sentence finale, 2001	CCI, Affaire 8445
<i>CMS Gas Transmission Company c. Argentine</i> , CIRDI, Affaire ARB/01/8, Décision sur la compétence, 17 juillet 2003	<i>CMS c. Argentine</i>
<i>CMS Gas Transmission Company c. Argentine</i> , CIRDI, Affaire ARB/01/8, Sentence, 17 juillet 2003	<i>CMS c. Argentine</i> Sentence
<i>EDF c. Roumanie</i> , CIRDI, Affaire ARB/05/13, Sentence, 8 octobre 2009	<i>EDF c. Roumanie</i>
<i>Eureko B.V. c. République de Pologne</i> , Arbitrage ad hoc, Sentence partielle, 19 août 2005	<i>Eureko c. Pologne</i>
<i>Gas Natural SDG S.A. c. Argentine</i> , CIRDI Affaire No. ARB/03/10, Décision sur la compétence, 17 juin 2005	<i>Gas Natural SDG S.A. c. Argentine</i>
<i>Glamis gold c. États-Unis</i> CDUDCI, Sentence, 8 juin 2009	<i>Glamis gold c. États-Unis</i>
<i>Sergei Paushok, CJSC Golden East Company et CJSC Vostokneftegaz company c. Gouvernement de Mongolie</i> , CNUDCI, Sentence, 28 avril 2011	<i>Paushok c. Mongolie</i>
<i>Lanco Int'l, Inc. c. Argentine</i> , CIRDI, Affaire ARB/97/6, Décision sur la compétence, 8 décembre 1998	<i>Lanco c. Argentine</i>
<i>Lemire c. Ukraine</i> , CIRDI, ARB/06/18, Sentence, 28 mars 2011	<i>Lemire c. Ukraine</i>
<i>L.E.S.I. S.p.A. et ASTALDI S.p.A. c/ République algérienne démocratique et populaire</i> , CIRDI, ARB/05/3, Sentence, 10 janvier 2005	<i>LESI c. Algérie</i>
<i>LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. et LG&E International Inc. c. Argentine</i> , CIRDI, ARB/02/1, Sentence, 25 juillet 2007	<i>LG&E c. Argentine</i>
<i>Lidercon c. Pérou</i> , CIRDI, ARB/19/9, Sentence, 6 mars 2020	<i>Lidercon c. Pérou</i>
<i>Maffenzini c. Espagne</i> , CIRDI, Sentence, 13 novembre 2000	<i>Meffenzini c. Espagne</i>
<i>MDT Equity Sdn. Bhd. and MDT Chile S.A. c. Chili</i> , CIRDI, ARB/1/7, Sentence, 25 mai 2004	<i>MDT c. Chili</i>
<i>Metalclad Corporation c. United Mexican States</i> , CIRDI, ARB/97/1, Sentence, 30 août 2000	<i>Metalclad Corporation c. United Mexican States</i>
<i>Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A c. Roumanie, S.C Starmill S.R.C</i> , CIRDI, ARB/05/20, Sentence, 11 décembre 2013	<i>Micula c. Roumanie</i>

<i>Middle East Cement c. Egypte</i> , CIRDI, ARB/99/6, Sentence, 12 avril 2002	<i>Middle East Cement c. Egypte</i>
<i>National Grid plc c. Argentine</i> , CNUDCI, Sentence, 3 novembre 2008	<i>National Grid plc c. Argentine</i>
<i>Occidental Petroleum Corporation et Occidental Exploration et Production Company c. la République de l'Équateur</i> , CIRDI, ARB/06/11, Décision sur la compétence, 9 septembre 2008	<i>Occidental c. Équateur</i>
<i>OPEC c. Équateur</i> , LCIA, Sentence, 1 ^{er} juillet 2004	<i>OPEC c. Équateur</i>
<i>Plama Consortium Limited c. République de Bulgarie</i> , CIRDI, ARB/03/24, Décision sur la compétence, 8 février 2005	<i>Plama Consortium Limited c. Bulgarie</i>
<i>Ronald S. Lauder c. République Tchèque</i> , Ad Hoc, Sentence, 3 septembre 2001	<i>Ronald S. Lauder c. République Tchèque</i>
<i>Saluka Investment BV c. République Tchèque</i> , CPA, 2001-04, Sentence partielle, 17 mars 2006	<i>Saluka c. République Tchèque</i>
<i>S.D. Myers c. Canada</i> , CNUDCI, Sentence, 13 novembre 2002	<i>S.D. Myers c. Canada</i>
<i>Sedco c. National Iranian Oil Company</i> , Trib. Irano-américain, ITL 55-129-3, Sentence, 28 octobre 1985	<i>Sedco c. National Iranian Oil Company</i>
<i>SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. République Islamique du Pakistan</i> , CIRDI, ARB/01/13, Décision sur la compétence, 6 août 2003	<i>SGS c. Pakistan</i>
<i>SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. République du Paraguay</i> , CIRDI, ARB/07/29, Sentence, 10 février 2012	<i>SGS c. Paraguay</i>
<i>SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. République de Philippines</i> , CIRDI, ARB/02/6, Décision sur la compétence, 29 janvier 2004	<i>SGS c. Philippines</i>
<i>Siag c. Egypte</i> , CIRDI, ARB/05/15, Sentence, 1 ^{er} juin 2009	<i>Siag c. Egypte</i>
<i>Siemens A.G c. Argentine</i> , CIRDI, ARB/02/08, Sentence, 17 janvier 2007	<i>Siemens A.G c. Argentine</i>
<i>Starrett Housing Corp. c. Iran</i> , Trib. des différends irano-américains, ITL 32-34-1, 19 décembre 1983	<i>Starrett Housing c. Iran</i>
<i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicio Integrales del Agua S.A. c. République d'Argentine</i> , CIRDI, ARB/03/17, 30 juillet 2010	<i>Suez c. Argentine</i>
<i>Tecmed c. Mexique</i> , CIRDI, ARB/00/2, Sentence, 29 mai 2003	<i>Tecmed c. Mexique</i>
<i>The Loewen Group Inc. And Raymond L. Loewen c. États-Unis</i> , Sentence, 26 juin 2003	<i>Loewen c. États Unis</i>

<i>Tidewater Inc., Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A. c. Venezuela</i> , CIRDI, ARB/10/5, Sentence, 23 décembre 2010	<i>Tidewater c. Venezuela</i>
<i>International Thunderbird Gaming Corporation c. The United Mexican States</i> , ad hoc, Sentence, 26 janvier 2006	<i>Thunderbird c. Mexique</i>
<i>Valeri c. Belokon c. République du Kirghizistan</i> , Sentence, 6 octobre 2014	<i>Valeri c. Kirghizistan</i>
<i>Vestey Group Ltd c. Venezuela</i> , CIRDI, ARB/06/4, Sentence 15 avril 2016	<i>Vestey Group Ltd c. Venezuela</i>
<i>Waste Management c. Mexique (II)</i> , CIRDI, ARB(AF)/00/3 Sentence, 30 avril 2004	<i>Waste Management c. Mexique (II)</i>
<i>Wena Hotels LTD (Royaume-Uni) c. la République Arabe d’Egypte</i> , CIRDI, ARB/98/4, Sentence, 8 décembre 2020	<i>Wena Hotels c. Egypte</i>

INDEX DE DÉCISIONS

Décisions	Cité en tant que
<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> (Belgique c. Espagne), CIJ, 5 février 1970	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.</i>
Cour d’appel de Paris <i>AGI c. Colombus</i> n° 13/13459 14 octobre 2014	CA Paris, 14 octobre 2014, <i>AGI c. Colombus</i>
Cour d’appel de Paris N° 09/18535 16 décembre 2010	CA Paris, 16 décembre 2010.
Cour d’appel de Paris <i>PT Ventures c. Vitadel</i> N° 16/10666 26 janvier 2021	CA Paris, 26 janvier 2021, <i>PT Ventures c. Vitadel</i>
Cour d’appel de Paris <i>SAS Chantier Naval Couach CNC.</i> N°20/08929 22 février 2022	CA Paris, 22 février 2022, <i>SAS Chantier Naval Couach CNC</i>
<i>Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) États-Unis D’Amérique c. Italie</i> , CIJ, Jugement, 20 juillet 1989	Jugement <i>Elettronica Sicula</i>

Usine de Chorzów

Affaire Relative à l'Usine de
Chorzów, CPII, 16 juillet 1927.

RAPPEL DES FAITS

A. Hit The Road, leader des gestionnaires de route

1. La société Hit The Road (la « **Demanderesse** » ou « **Hit The Road** ») est une société géorgienne spécialisée dans la construction et la gestion de routes terrestres et aériennes. Les connaissances techniques de Hit The Road lui ont permis de s'imposer en tant que leader sur le marché des gestionnaires de routes sur le territoire du Royaume de Georgia. C'est à ce titre qu'elle a pu œuvrer à la fluidification du trafic aérien et terrestre sur le territoire du Royaume de Georgia.
2. En **2032**, Hit The Road a conclu un accord (ci-après « **l'Accord** ») pour une durée de cinq ans avec la République de Maverick (ci-après « **la République de Maverick** » ou « **l'État de Maverick** » ou « **la Défenderesse** »). Au terme de cet accord, d'une part, la Demanderesse a acquis 25% des parts sociales de la société Unchain My Heart (ou « **Unchain My Heart** »), spécialisée dans la gestion de routes aériennes et détenue en totalité par la République de Maverick. D'autre part, la République de Maverick s'est engagée par une convention de vote à voter la distribution de dividendes à la fin de chaque exercice social.
3. En contrepartie, la Demanderesse s'est engagée à stabiliser économiquement Unchain My Heart grâce à ses compétences technologiques, stratégiques et financières remarquables.

B. Hit The Road a relancé économiquement Unchain My Heart

4. L'engagement sans faille de Hit The Road et ses apports ont porté leurs fruits. Unchain My Heart a rapidement retrouvé une stabilité financière. En seulement cinq années, le soutien de la Demanderesse a permis à Unchain My Heart de s'imposer en tant que leader sur le marché des gestionnaires de routes en République de Maverick. La circulation aérienne n'a jamais été aussi fluide et sécurisée en République de Maverick.
5. En **2037**, les bénéfices ainsi obtenus ont œuvré en faveur de la reconduction tacite de l'Accord.

C. Hit The Road a été unilatéralement évincée de son droit aux dividendes par la République de Maverick

6. A **l'hiver 2039**, des événements météorologiques ont frappé la République de Maverick. Ces aléas par nature imprévisibles pouvant toucher toute activité ont fragilisé le trafic en République de Maverick et causé des pertes matérielles.
7. Dans ce contexte, en **janvier 2040**, la République de Maverick a pris la décision unilatérale de faire voter en assemblée générale extraordinaire une modification des statuts de Unchain My Heart afin d'affecter tous les bénéfices aux réserves et de ne pas distribuer de dividendes.

8. Malgré son opposition ferme, toute distribution des dividendes a été retirée à la Demanderesse pendant 10 ans. Alors même que celle-ci était prévue par la convention de vote jointe à l'Accord.
9. **En 2041**, la République de Maverick a vivement recommandé à la Demanderesse de participer à un appel d'offres. Le projet relatif portait sur la construction de routes aériennes à très haute altitude (ci-après « **le Projet** ») en République de Maverick.

D. Hit The Road s'est organisée pour mener à bien le Projet et maintenir sa relation d'affaires

10. La communication de ce Projet à Hit The Road a été suivie de multiples indications de la part de la République de Maverick permettant à Hit the Road de remporter le Projet.
11. En **janvier 2042**, l'appel d'offres a été remporté par Hit The Road qui a scrupuleusement suivi les conseils de la République de Maverick pour ce faire.
12. Consciencieuse, elle a alors contacté les ingénieurs, architectes et entreprises (« **les Sous-traitants** ») avec lesquels elle avait l'habitude de collaborer. Elle a également fourni avec précaution à ces derniers des avances financiers à titre de garantie. Ainsi, la Demanderesse a tout mis en œuvre pour maintenir cette relation d'affaires.
13. Hit The Road s'est organisée temporellement et financièrement pour être pleinement disponible. Elle a pour cela repoussé des projets avec d'autres clients et cédé toutes les actions qu'elle détenait depuis 2030 dans la société Drown In My Tears (ci-après « **Drown In My Own Tears** ») pour disposer de liquidités suffisantes. Pendant plus de deux ans, Hit The Road a œuvré pour mener au mieux le Projet et garantir les meilleurs services.

E. Hit The Road a subi le changement de ligne de conduite du 15 décembre 2044 de la République de Maverick

14. **En avril 2044**, soucieuse des garanties entourant ce Projet, Hit The Road a demandé à la République de Maverick l'agrément préalable au début des travaux (« **l'Agrément** »), tel que prévu par la documentation de l'appel d'offres.
15. Le **15 décembre 2044**, après de multiples relances infructueuses pendant huit mois, la République de Maverick a notifié à Hit The Road le rejet de la candidature à l'Agrément. Cette décision a été uniquement motivée par le caractère incomplet du dossier de candidature. Scandalisée, la Demanderesse avait pourtant suivi les indications détaillées des pièces attendues.

F. Hit The Road a engagé une procédure arbitrale

16. Le **3 janvier 2045**, la Demanderesse, ayant subi plusieurs préjudices, a manifesté à la République de Maverick son intention d'engager une procédure d'arbitrage sur le fondement

du Traité Bilatéral d'Investissement liant le Royaume de Géorgie et la République de Maverick (le « **TBI** » ou le « **Traité** ») entré en vigueur en 2010.

17. Sans réponse de la part de la République de Maverick, la Demanderesse n'a eu d'autre choix que d'entamer une procédure arbitrale.
18. Le **3 mars 2045**, Hit The Road a ainsi déposé sa demande d'arbitrage auprès de la Chambre de Commerce Internationale de Paris (« **CCI** »). Par ailleurs, le droit interne de la République de Maverick est inspiré du droit civil Français¹ et la République est membre de l'Union Européenne².
19. Le **30 mars 2045**, le Secrétaire Général de la CCI a confirmé la désignation de M. Robinson en qualité de Président du tribunal arbitral (ci-après le « **Tribunal Arbitral** »). Cet arbitre a été choisi par Hit The Road et accepté par la République de Maverick pour ses rares connaissances techniques et pointues en matière de routes à très haute altitude.
20. La Défenderesse entend faire valoir l'incompétence et l'irrecevabilité de la demande d'arbitrage pour absence d'investissement au sens du Traité et pour non-respect du délai de trois mois prévu à l'article 13 (2) du Traité. La Défenderesse souhaite voir toutes les demandes au fond rejetées pour défaut de base légale au regard du TBI.
21. Par le présent mémoire, Hit The Road entend répondre aux allégations de la République de Maverick.

TITRE I – PROCÉDURE

I. LE TRIBUNAL ARBITRAL EST COMPÉTENT POUR ENTENDRE LA DEMANDE DE HIT THE ROAD

22. Selon l'article 13 du TBI, il est possible de recourir à une procédure arbitrale sous l'égide de la CCI en cas de différends entre des investisseurs ayant la nationalité des États signataires dudit Traité. En vertu du principe compétence-compétence, le tribunal arbitral est compétent pour statuer sur sa propre compétence lorsque l'une des parties à l'arbitrage la conteste³.
23. D'après l'article 2 du TBI, deux conditions permettent de fonder la compétence du Tribunal Arbitral. Il convient de prouver l'existence d'un investissement réalisé par un investisseur.
24. Hit the Road est bien un investisseur au sens du TBI (A). Elle a réalisé deux investissements, l'un constitué par la prise de participation (B) et l'autre par le Projet (C).

¹ Q.C31.

² Q.C24.

³ BORN.

A. HIT THE ROAD est un investisseur de droit géorgien au sens du TBI

25. Dans sa réponse à la demande d'arbitrage, la Défenderesse soutient que le Tribunal Arbitral doit « *se déclarer incompétent* ». Toutefois, la qualité d'investisseur au sens du TBI de Hit The Road ne fait pas de doute.
26. Selon l'article 1 (2) du TBI, deux conditions cumulatives doivent être réunies pour qualifier un investisseur. D'une part, une condition de nationalité selon laquelle la société concernée doit être immatriculée dans un des États signataires. D'autre part, le Traité pose une condition concernant le lieu de situation du siège social de l'investisseur. Son siège social doit se trouver sur le territoire d'un des États signataires du TBI. Le TBI se réfère au siège social de la société et non pas à la nationalité des actionnaires. La doctrine considère la théorie de l'immatriculation comme le critère le plus sûr pour déterminer la nationalité d'une société⁴.
27. En outre, la jurisprudence considère qu'il n'est pas possible de refuser les bénéfices résultant de l'investissement effectué, lorsque l'investisseur visé par le traité est détenu en réalité par une personne physique ou morale n'ayant pas la nationalité d'un pays signataire du traité⁵.
28. En l'espèce, la société Demanderesse est immatriculée au Registre de commerce et des sociétés du Royaume de Georgia et son siège social se situe également sur le territoire de cet État, à savoir l'une des parties contractantes au TBI⁶.
29. Par conséquent, la Demanderesse est un investisseur au sens de l'article 1 (2) du TBI.

B. La prise de participation dans Unchain My Heart est un investissement au sens du TBI

30. La République de Maverick soutient, à tort, que le Tribunal Arbitral est incompétent « *pour absence d'investissement au sens du Traité* »⁷.
31. Le TBI est clair sur la question de la définition du terme d'investissement. En effet, son article 1 (1) b. prévoit que constituent un investissement « *les actions, parts sociales et autres formes de participation dans des sociétés, ainsi que les droits pécuniaires associés* ».
32. En principe, selon le dictionnaire de droit international public du Professeur Salmon, l'investissement international est appréhendé tantôt comme un mouvement de capitaux transfrontière, tantôt comme un patrimoine localisé à l'étranger, tantôt comme une entreprise fonctionnant à l'étranger⁸.

⁴ BUNGENBERG.

⁵ *Plama Consortium Limited c. Bulgarie* §146.

⁶ Cas pratique, §1.

⁷ Cas pratique, §29.

⁸ SALMON.

33. Sur le plan du droit international coutumier, la protection des droits des actionnaires a été consacrée depuis une décision *Barcelona Traction*⁹ de la CIJ dans les années 1970.
34. Les traités bilatéraux d'investissements actuels retiennent une conception large de la notion, ce qui permet d'intégrer les parts sociales dans cette définition. Selon la doctrine, « *dans de tels cas, les tribunaux n'ont eu aucune difficulté à accepter que la participation d'une société dans une société locale est un investissement et est protégé par le traité* »¹⁰.
35. La jurisprudence CIRDI est constante sur cette question. Ainsi, dans une affaire *Gas Natural c. Argentine*, le tribunal a retenu que l'entreprise espagnole créant une société de droit argentin en Argentine pouvait se prévaloir du TBI signé entre l'Espagne et l'Argentine et n'était pas qu'un simple actionnaire.¹¹ En outre, le droit de l'actionnaire de se prévaloir du TBI a été confirmé comme étant indépendant de celui de la société¹².
36. Concernant le pourcentage de participation nécessaire pour caractériser un investissement, il est de jurisprudence constante que celui-ci importe peu en pratique¹³.
37. En l'espèce, Hit the Road possède 25 % des parts sociales d'Unchain My Heart, le reste des parts étant détenues par la République de Maverick au titre de l'Accord conclu en 2032¹⁴. Vu que la jurisprudence arbitrale en matière d'investissements est claire sur la question du pourcentage de prise de participation, la Demanderesse a réalisé un investissement sur le territoire de la République de Maverick.
38. La détention capitalistique correspondant à la définition d'investissement prévue par le TBI, il s'agit bien d'un investissement au sens du Traité.

C. La mise en œuvre du Projet par Hit The Road constitue un investissement

39. Selon l'article 2 (1) du TBI, aucune distinction n'est faite entre un différend « sur les investissements » d'un différend « découlant des investissements ou s'y rapportant » pour l'application matérielle du TBI.
40. En son article 1 (1) e. le TBI définit le terme « investissement » comme désignant toutes les catégories d'avoirs et en particulier « *les concessions de droit public [...] ainsi que tout autre droit conféré par la loi, par contrat ou par décision de l'autorité en application de la loi* »¹⁵.

⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.*, §90.

¹⁰ VALASEK & DUMBERRY, traduction libre.

¹¹ *Gas Natural SDG S.A. c. Argentine*, §35.

¹² *Suez c. Argentine*, §46.

¹³ *Asian Agric. Products Ltd. c. Sri Lanka*, §95 ; *Lanco Int'l, Inc. c. Argentine*, §10 ; *CMS Gas Transmission Company c. Argentine*, §47.

¹⁴ Cas pratique, §3.

¹⁵ Gras ajouté.

41. En outre, selon la doctrine, le droit en question n'a pas nécessairement à être accordé formellement par un contrat de concession pour être protégé, il s'agit en règle générale de tout droit accordé par un État à une personne privée étrangère¹⁶.
42. Par ailleurs, la jurisprudence arbitrale retient que le stade de relations précontractuelles entre un investisseur et un État hôte n'empêche pas un tribunal arbitral d'exercer sa compétence¹⁷. Dans une affaire *Luigiterzo Bosca c. Lituanie*, la présence d'un investissement a en effet été déterminée par les deux facteurs suivants. Premièrement, l'implication antérieure de l'investisseur dans l'État qui constituait un investissement au sens du traité bilatéral d'investissement a œuvré en faveur de la détermination de l'investissement. Deuxièmement, des dispositions conventionnelles favorables accordaient non seulement une protection à l'investissement, mais étendaient également la portée de la protection aux « activités associées », telles que la « conclusion de contrat »¹⁸.
43. En l'espèce, il est établi que Hit The Road a déjà réalisé un investissement au sens du TBI sur le territoire de la République de Maverick à travers l'acquisition de 25% des parts sociales de la société Unchain My Heart. De plus, Le TBI étend la protection des investissements aux droits conférés par une décision de l'autorité en application de la loi, comme celle découlant de la décision de la Défenderesse de déclarer Hit The Road vainqueur de l'appel d'offres. Partant, les deux conditions posées par la jurisprudence sont remplies. Hit The Road bénéficiait déjà d'une implication antérieure sur le territoire de la République de Maverick et le TBI prévoit une disposition favorable à la protection du Projet mis à la charge de la Demanderesse. Dès lors, le Tribunal Arbitral doit déclarer le Projet matériellement protégé par le TBI.

II. LA DEMANDE DE LA SOCIÉTÉ HIT THE ROAD RESPECTE LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ ÉTABLIES PAR LE TBI

44. La demande d'arbitrage est recevable au regard de l'absence d'obligation de consultation pré-arbitrale au sens du TBI (A). La mauvaise foi de la Défenderesse n'aurait en tout état de cause pas permis une résolution amiable préalable du litige (B).

A. Hit The Road n'avait pas d'obligation de demander des consultations au regard de la lettre de l'article 13 (1) TBI

45. La Défenderesse conteste la recevabilité de la demande d'arbitrage pour non-respect d'un délai de trois mois avant la saisine du Tribunal Arbitral¹⁹.

¹⁶ DE NANTEUIL, p. 181.

¹⁷ *Luigiterzo Bosca c. Lituanie*.

¹⁸ PAVAN ; Traité bilatéral d'investissement entre la République d'Italie et de la République de Lituanie, 1994, Protocole, I.

¹⁹ Cas pratique, §29.

46. Toutefois, l'article 13 (1) du TBI offre uniquement à l'investisseur la faculté de demander des consultations et non une obligation. Il précise en effet que l'investisseur « pourra demander des consultations en vue de régler l'affaire à l'amiable »²⁰.
47. Une attention particulière doit être donnée au mot « pourra ». Selon Gary Born, les termes « peut » ou « devrait » renvoient au caractère non obligatoire des exigences procédurales pré-arbitrage²¹. Lorsque la lettre de la clause de conciliation préalable rend l'utilisation des moyens alternatifs de règlements de différends optionnelle, une partie a le droit de soumettre sa demande d'arbitrage dès qu'elle le souhaite²². La CCI relève elle-même la simple possibilité qu'évoque le terme « pouvoir »²³. Lorsqu'une des clauses types suggérées dans son Règlement Médiation prévoit que les parties « peuvent à tout moment chercher à régler tout différent découlant du présent »²⁴, la CCI précise alors que les parties ayant intégré cette clause dans leur accord ne peuvent se prévaloir de l'irrecevabilité de la demande d'arbitrage au motif qu'il n'y aurait pas eu de tentative préalable de résolution du litige par le biais d'une médiation²⁵.
48. En l'espèce, l'utilisation du verbe « pouvoir » dans l'article 13 (1) du TBI doit strictement renvoyer à la faculté pour la partie qui s'en prévaut de soumettre le différend à des consultations préalables. En aucun cas, la disposition ne prévoit une obligation.
49. En conclusion, la tentative de règlement du différend par voie de consultation n'était qu'une faculté ne liant pas les parties au TBI et n'empêchant pas la Demanderesse de soumettre une requête d'arbitrage.

B. En tout état de cause, la mauvaise foi de la Défenderesse n'aurait pas permis une résolution amiable préalable du litige

50. Le but des clauses de négociation est de faciliter le règlement amiable des différends, non pas d'obstruer une procédure d'arbitrage lorsqu'un tel règlement n'est pas possible²⁶.
51. Par conséquent, dans la sentence *SGS c. Pakistan*, le tribunal arbitral a conclu à la non-violation de la clause de négociation prévu par le TBI considérant que le comportement des parties ne démontrait aucune volonté d'entrer en négociation²⁷. L'absence d'intention de l'une des parties d'entamer et de mener de bonne foi des négociations, fait échec au caractère obligatoire de la clause de négociation²⁸. Dans la sentence *Biwater c. Tanzanie*, les propres actions d'un État

²⁰ TBI entre le Royaume de Georgia et la République de Maverick, article 13 (1), soulignement et gras ajoutés.

²¹ BORN, SCEKIC.

²² JIMENEZ FIGUERES ; CCI, Affaire 10256.

²³ CCI, *Suggestions de clauses de médiation de la CCI*, 2017.

²⁴ CCI, *ibid*, soulignement ajouté.

²⁵ CCI, *ibid*.

²⁶ *Biwater c. Tanzanie*, §343.

²⁷ *SGS c. Pakistan*, §184.

²⁸ *Alps Finance c. Slovaquie*, §202 ; *Occidental c. Equateur*, §94 ; *CMS c. Argentine*, §122 ; CCI, Affaire 8445, §168.

ont permis au tribunal arbitral d'exclure toute possibilité de négociations entre les parties et conclure à la non-violation de la clause de négociation²⁹.

52. En l'espèce, c'est le 3 janvier 2045 que Hit The Road a notifié la Défenderesse de son intention de démarrer une procédure d'arbitrage. Toutefois, le silence constant de la République de Maverick atteste de l'échec auquel auraient été vouées les tentatives de consultation³⁰. La République de Maverick n'a aucunement profité des deux mois séparant la notification de l'intention de la Demanderesse de recourir à l'arbitrage et la demande d'arbitrage auprès de la CCI. Partant, le comportement de la République de Maverick illustre sa résignation et l'infructuosité de toute consultation préalable à l'arbitrage qui aurait pu avoir lieu.
53. En conclusion, la Défenderesse n'est pas fondée à faire valoir la violation de la clause de consultation de l'article 13 du TBI par la Demanderesse. Le Tribunal Arbitral devra donc conclure à la recevabilité de la demande d'arbitrage.

III. LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ARBITRAL EST INDEPENDANT ET IMPARTIAL

54. Dans sa réponse à la demande d'arbitrage, la République de Maverick demande au Président du Tribunal Arbitral de se déporter en raison des liens indirects qu'il aurait pu avoir avec Hit The Road³¹. Toutefois, la demande de récusation de la République de Maverick est irrecevable, celle-ci n'ayant pas été initiée dans les délais prévus par le Règlement de la CCI (A.). En tout état de cause, l'arbitre n'était pas tenu de révéler ses liens avec Hit the Road de telle sorte qu'il ne peut être récusé (B.).

A. La demande de récusation du Président du Tribunal Arbitral est irrecevable

55. Les demandes de récusation sont traitées conformément au Règlement de la CCI. L'article 14 (2) du Règlement de la CCI prévoit que la demande de récusation d'un arbitre doit être soumise, « *à peine de forclusion, dans les trente jours suivant la réception de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre* ».
56. En l'espèce, Hit The Road a déposé sa demande d'arbitrage auprès de la CCI le 3 mars 2045 et la République de Maverick a accepté la proposition de la société Hit The Road de désigner conjointement M. Robinson en qualité du Président du Tribunal Arbitral³². Ce n'est qu'à la découverte d'un article publié le 2 avril 2045 que la République de Maverick a pris connaissance des liens supposés entre M. Robinson et Drown In My Own Tears³³.

²⁹ *Biwater Gauff c. Tanzanie*, §348.

³⁰ Cas pratique, §21 et §22.

³¹ Cas pratique, §28.

³² Cas pratique, §22 et §23.

³³ Cas pratique, §25.

57. Le point de départ du délai pour initier une demande de récusation est donc la date à laquelle les parties ont été notifiées de la nomination de l'arbitre. Ainsi, la Défenderesse aurait dû déposer sa demande de récusation dans les trente jours suivant la demande d'arbitrage, c'est-à-dire avant le 2 avril 2045 car la demande d'arbitrage a été déposée le 3 mars 2045. Cependant, la Défenderesse a demandé à l'arbitre de se déporter dans sa réponse à la demande d'arbitrage, celle-ci ayant été communiquée après le 30 mars 2045³⁴, et *a fortiori*, après la découverte de l'article du 2 avril 2045.
58. Par conséquent, s'il est démontré que la réponse à la demande d'arbitrage a été communiquée postérieurement au 2 avril 2045, il conviendra de déclarer la demande de récusation de M. Robinson irrecevable.

B. L'arbitre n'était pas tenu de révéler ses liens avec Hit The Road

59. La République de Maverick sollicite la récusation du Président du Tribunal Arbitral en raison de ses liens avec Unchain My Heart, et indirectement, avec Hit The Road. Néanmoins, la notoriété des faits ayant motivé la requête de la République de Maverick n'obligeait pas M. Robinson à révéler ses liens avec Hit The Road, la République de Maverick étant tenue par un devoir de curiosité (1). Par ailleurs, en vertu des IBA Guidelines, les faits contestés par la République de Maverick n'obligeaient pas l'arbitre à révéler ses liens professionnels avec Hit the Road (2) en ce qu'ils ne font pas naître de doutes raisonnables quant à l'indépendance et à l'impartialité de M. Robinson (3).

1. La notoriété des faits dispense l'arbitre de son devoir de révélation

60. Si l'arbitre est tenu d'un devoir de révélation des faits pouvant faire naître un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité, il n'est pas tenu de révéler les faits notoires du fait du devoir de curiosité des parties³⁵.
61. La jurisprudence a précisé la portée qu'il convient de donner à l'obligation de révélation. Dans la sentence *Valeri c. Kyrgistan*, le tribunal arbitral a retenu que sont considérées comme notoires les informations publiques, aisément accessibles et que les parties ne pouvaient manquer de consulter avant le début de l'arbitrage³⁶. L'obligation de révélation pesant sur l'arbitre ne dispense donc pas les parties d'un devoir d'investigation dès lors qu'elles ont été informées de la nomination de l'arbitre³⁷. À ce titre, dans la sentence *Alpha Projektholding*, le tribunal arbitral a considéré qu'il est de pratique courante d'effectuer une enquête dès les

³⁴ Q.F15.

³⁵ Cour d'appel de Paris, 14 octobre 2014, *AGI c. Columbus* ; Tribunal fédéral suisse, 23 septembre 2008 ; United State Court of Appeals, 14 août 2012, *Dealer Computer Serv. c. Michael Motor Co.*

³⁶ *Valeri c. Kirghizistan*; *Tidewater c. Venezuel*, §54.

³⁷ LOEWENSTEIN, §337-368.

premiers stades de la procédure en raison de « *l'émergence d'applications comme « Google » ou « Wikipédia »* »³⁸. La Cour d'appel de Paris a aussi jugé que la notoriété peut résulter du constat que l'information « *est fréquemment évoquée par la presse spécialisée* »³⁹. Par conséquent, a été reconnu comme notoire une information publiée dans la *Global Arbitration Review*, bien que cette revue soit spécialisée et payante⁴⁰. La Cour d'appel de Paris a très récemment réaffirmé le caractère notoire d'une information accessible par le moyen d'une recherche sur un moteur de recherche général, sur le site du CIRDI ou dans les revues spécialisées de l'arbitrage, quand bien même celles-ci seraient payantes⁴¹.

62. En l'espèce, la République de Maverick sollicite la récusation du Président du Tribunal Arbitral en raison des liens qu'il aurait avec Hit The Road. En effet, par un article en date du 2 avril 2045 et publié dans une revue spécialisée en arbitrage renvoyant vers un autre article du 15 août 2043, la République de Maverick a pris connaissance des fonctions qu'occupait M. Robinson en tant que Chief Technical Officer et conseil après sa mise en retraite au sein de Drown In My Own Tears⁴², société détenue par Hit The Road de 2030 à janvier 2042⁴³.
63. La demande d'arbitrage a été formulée le 3 mars 2045, puis M. Robinson a été désigné conjointement par les Parties comme Président du Tribunal Arbitral. Préalablement à cette nomination, la République de Maverick était tenue de vérifier les antécédents professionnels de M. Robinson. À ce titre, l'expérience de M. Robinson était rendue publique sur Internet par l'article publié le 15 août 2043, soit près d'une année et demie avant le début de la procédure d'arbitrage⁴⁴. De surcroît, cet article n'était pas uniquement accessible par l'article du 2 avril 2045⁴⁵. En faisant preuve de diligence, la Défenderesse aurait pu accéder aisément à cette information et le caractère spécialisé de la revue n'emporte aucune conséquence quant à la notoriété des informations en cause.
64. Dès lors, les informations étaient publiques, aisément accessibles, publiées avant le début de la procédure d'arbitrage, de telle sorte que la République de Maverick pouvait y accéder avant le début de l'arbitrage et était tenue de les vérifier en vertu de son devoir de curiosité.

2. La situation dispense *de facto* l'arbitre de son devoir de révélation

65. Il résulte de l'article 3 (5) 1. des IBA Guidelines que lorsque l'arbitre « *détient directement ou indirectement des actions, qui constituent en raison de leur nombre ou catégorie, une*

³⁸ *Alpha Projektholding c. Ukraine*, §80.

³⁹ Cour d'appel de Paris, 16 décembre 2010.

⁴⁰ Cour d'appel de Paris, 26 janvier 2021, *PT Ventures c. Vitadel*.

⁴¹ Cour d'appel de Paris, 22 février 2022, *SAS Chantier Naval Couach CNC*.

⁴² Cas pratique, §25.

⁴³ Cas pratique, §15.

⁴⁴ Cas pratique, §22.

⁴⁵ Q.A01.

participation significative dans le capital de la société », la situation relève de la liste orange prévue par les IBA Guidelines⁴⁶.

66. En principe, les situations qui résultent de la liste orange doivent faire l'objet d'une révélation⁴⁷. Toutefois, les IBA Guidelines posent une exception : l'obligation de révélation est prescrite par trois ans pour les relations professionnelles antérieures entre l'arbitre et une des parties⁴⁸. Dès lors, dans la mesure où une situation relevant de la liste orange s'est produite plus de trois ans avant la nomination de l'arbitre, l'obligation de révélation par ce même arbitre est prescrite. Effectivement, le fait que le lien entre l'arbitre et une des parties ait été rompu plusieurs années avant la nomination de l'arbitre entraîne une absence de doute justifiable quant à son impartialité et son indépendance⁴⁹.
67. En l'espèce, M. Robinson ne travaillait pas directement pour Hit The Road puisqu'il était le salarié de Drown In My Own Tears en tant que *Chief Technical Officer* de 2030 à 2038⁵⁰. Certes, Hit The Road a acquis, en 2030, 55% des actions de Drown In My Own Tears. Mais, Hit The Road a cédé ses parts de Drown In My Own Tears en 2042, et, la proposition de désignation de M. Robinson a été acceptée le 30 mars 2045. Dès lors, M. Robinson a été nommé sept ans après que ce dernier eut quitté son poste au sein de Drown In My Own Tears, et cela faisait 3 ans que Hit The Road n'avait plus de lien avec cette dernière.
68. Par conséquent, l'obligation de révélation de l'arbitre est prescrite dans la mesure où le délai de trois ans prévus par les IBA guidelines est écoulé aussi bien en ce qui concerne le lien de Hit The Road avec Drown In My Own Tears, et que le lien entre Drown In My Own Tears et M. Robinson.

3. Aucun doute raisonnable ne permet de remettre en cause l'indépendance et l'impartialité de M. Robinson

69. Il résulte des IBA Guidelines qu'il revient à l'arbitre nommé d'estimer s'il est en mesure d'exercer son jugement de manière impartiale⁵¹. L'arbitre n'est tenu par une obligation de révélation que lorsqu'il existe un lien matériel ou intellectuel faisant naître des doutes raisonnables sur les qualités d'impartialité et indépendance de l'arbitre⁵².

⁴⁶ IBA Guidelines, Partie II, article 3 (5) 1.

⁴⁷ IBA Guidelines, Partie II, article 3 : « *La Liste Orange énumère ainsi les situations qui relèveraient de la Règle Générale 3 (a), et qui imposent à l'arbitre l'obligation de révélation* ».

⁴⁸ IBA Guidelines, Partie II, article 3 (1) « *Relations professionnelles antérieures avec l'une des parties ou autre implication dans l'affaire* » et « *Au cours des trois dernières années* ».

⁴⁹ LCIA, n°173566, 21 juillet 2017 ; CAM, case n° 20-2016, 17 septembre 2014.

⁵⁰ Cas pratique, § 26.

⁵¹ IBA Guidelines, Partie I, article 2.a : « *L'arbitre doit refuser sa nomination ou, si l'arbitrage a déjà commencé, refuser de continuer à siéger en tant qu'arbitre, si il/elle a un doute quelconque quant à sa capacité à être impartial ou indépendant* ».

⁵² Cour d'appel de Versailles, 22 octobre 2019 : « *les circonstances invoquées pour critiquer l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre doivent caractériser l'existence de liens matériels ou intellectuels de nature à faire naître un doute raisonnable dans l'esprit des parties sur son jugement* ».

70. Bien plus, le seul fait que les activités d'une partie impliquent l'arbitre ne « *constitue pas automatiquement une source de conflit ou un motif de divulgation* »⁵³. Effectivement, afin d'établir un conflit d'intérêt réel ou apparent⁵⁴, il faut un manque manifeste d'impartialité ou d'indépendance⁵⁵.
71. En l'espèce, M. Robinson n'a pas révélé ses liens avec Hit The Road, estimant que cette situation n'affecterait en rien son indépendance et son impartialité. Il n'est plus salarié de Drown In My Own Tears depuis 2038. Cela signifie qu'il n'existe plus de lien matériel entre M. Robinson et la société Hit The Road depuis sept ans. En effet, il résulte de l'espèce qu'aucun lien direct entre l'arbitre et Hit The Road n'a été démontré. Le seul élément factuel qui lie M. Robinson à Hit The Road est l'acquisition des parts de Drown In My Own Tears par la société Hit The Road. M. Robinson et Hit The Road ne sont donc liés qu'à travers l'achat de 55% des parts de Drown In My Own Tears par Hit The Road, société dont M. Robinson était *Chief technical officer*. Lien qui a été rompu en 2043 lorsque Hit The Road a cédé ses parts de Drown In My Own Tears.
72. Par conséquent, en l'absence d'un lien direct et manifeste entre l'arbitre et Hit The Road, il n'existe pas de doutes raisonnables sur les qualités d'impartialité et d'indépendance de l'arbitre.

TITRE II – FOND

I. LA REPUBLIQUE DE MAVERICK A ILLEGALEMENT EXPROPRIE HIT THE ROAD DE SES INVESTISSEMENTS

73. La République de Maverick a violé les dispositions de l'article 6 du TBI. Elle a indirectement exproprié Hit The Road de ses deux investissements (A). Par ailleurs, l'expropriation de la participation de la Demanderesse dans Unchain My Heart (B) et l'expropriation de la Demanderesse dans le cadre du Projet (C) sont illégales.

A. La République de Maverick a indirectement exproprié Hit The Road de ses deux investissements en République de Maverick

74. L'article (1) du TBI dispose qu'« [a]ucune des Parties ne prendra, directement ou indirectement, des mesures d'expropriation, de nationalisation ou toute autre mesure ayant le même caractère ou le même effet, à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie ».

⁵³ LCIA, n°111947, 4 septembre 2012.

⁵⁴ ALPHA Projektholding GmbH.

⁵⁵ Koch Minerals SARL.

75. Dans la sentence *Starrett Housing*, le tribunal a considéré que les mesures d'expropriation indirecte sont les mesures qui vont « *interférer avec les droits de propriété de façon si grave que ces droits sont vidés de leur substance au point qu'on peut considérer qu'ils ont été expropriés* »⁵⁶.

76. En l'espèce, la République de Maverick a interféré avec les droits aux dividendes attachés à la participation de la Demanderesse dans *Unchain My Heart* (1) et les droits liés au positionnement de la Demanderesse sur le Projet (2) de de telle manière qu'ils ont été vidés de leur substance.

1. La République de Maverick a indirectement exproprié Hit The Road de son investissement dans *Unchain My Heart*

77. Les pays membres de l'OCDE ont, dès 1960, estimé que l'interdiction de distribuer les dividendes pouvait constituer une privation indirecte de propriété⁵⁷.

78. En outre, le gel provisoire des ressources, peu importe la durée, peut avoir un effet irréversible sur l'investissement. En effet, « *dans certains contextes et circonstances, il [est] approprié de considérer une privation comme équivalente à une expropriation, même si elle [est] partielle ou temporaire* »⁵⁸. Il faut une privation substantielle des droits « *pendant au moins une période significative* » pour qu'une expropriation soit identifiée⁵⁹. Ainsi, des privations de droits pour des durées de quatre mois et un an ont été considérées suffisantes pour démontrer une expropriation indirecte⁶⁰. Le caractère temporaire de la privation n'a donc pas d'incidence sur la qualification de la mesure.

79. C'est bien l'impact de la mesure sur l'investissement qui permet de juger de son effet de dépossession. Cet impact peut notamment être apprécié en évaluant l'incidence de l'expropriation sur la valeur de marché de l'investissement. Selon la méthode des Discounted Cash-Flow (« **DCF** »), la valeur de marché d'un actif correspond à la somme actualisée des flux de dividendes et du prix de revente anticipé de l'actif.

80. Enfin, le tribunal prend également en compte les attentes légitimes des investisseurs quant à leur investissement. L'expropriation indirecte est caractérisée lorsqu'elle a pour effet de « *priver le propriétaire, en tout ou en partie importante, de l'utilisation ou des avantages économiques raisonnablement attendus de la propriété* »⁶¹.

⁵⁶ *Starrett Housing c. Iran*, §2.

⁵⁷ Projet de Convention sur la Protection des Biens Etrangers, Notes et Commentaires relatifs à l'Article 3, p.25

⁵⁸ *S.D. Myers c. Canada*, §283, traduction libre.

⁵⁹ *Biwater Gauff c. Tanzanie*, §463.

⁶⁰ *Middle East Cement c. Egypte*, §107 (quatre mois); *Wena Hotels c. Egypte*, §99 (un an).

⁶¹ *Metalclad Corporation c. United Mexican State*, §103.

81. En l'espèce, bien que la Demanderesse soit toujours propriétaire des parts sociales acquises dans la société Unchain My Heart, elle a été privée des bénéfices qu'elle pouvait attendre de sa participation dans la société. L'Accord prévoyait en effet que la République de Maverick devait « voter la distribution de dividendes à la fin de chaque exercice social » en contrepartie du soutien financier, technique et technologique de Hit The Road à Unchain My Heart⁶².
82. Hit The Road a rempli ses obligations prévues par l'Accord⁶³. La prise de participation de Hit The Road dans la société Unchain My Heart a effectivement permis de sortir cette dernière de la crise qu'elle subissait en 1932. Unchain My Heart, grâce à l'impulsion de Hit The Road, s'est imposée comme le premier gestionnaire des routes aériennes dans l'ensemble du territoire de la République de Maverick⁶⁴. Pendant au moins sept ans, de 1932 à 1939, date à laquelle la République de Maverick a commencé à souffrir des conditions météorologiques, Unchain My Heart a réalisé des bénéfices qui ont vraisemblablement conduit à la distribution avantageuse de dividendes chaque année. Toutefois, en janvier 2040, malgré les contestations de la Demanderesse, la République de Maverick a pris unilatéralement la décision de modifier les statuts de la société Unchain My Heart pour affecter tous les bénéfices aux réserves. Depuis lors et pour dix ans, les parts sociales d'Unchain My Heart ne génèrent plus de dividendes⁶⁵.
83. Cette mesure s'imposant pendant une période significative, la privation des bénéfices escomptés aura un effet irréversible sur l'investissement de la Demanderesse. Elle ne sera plus en mesure d'apporter son soutien à Unchain My Heart⁶⁶. Il lui sera également difficile de revendre des parts amputées de leur droit aux dividendes. En effet, Hit The Road ne générant plus de flux de dividendes, la valeur de marché de ses parts sociales sera sérieusement diminuée. L'impact de la modification des statuts par la République de Maverick sur l'investissement de Hit The Road est donc indéniable. Sans rémunération attachée aux parts sociales, l'investissement de Hit The Road est une coquille vide.
84. Bien plus, la République de Maverick s'était expressément engagée à procéder au versement de dividendes à la fin de chaque exercice social en signant l'Accord⁶⁷. La Demanderesse pouvait donc légitimement et raisonnablement s'attendre à recevoir cet avantage économique attaché à sa participation dans Unchain My Heart.
85. Par conséquent, la modification unilatérale des statuts par la République de Maverick, en violation de la convention de vote prévue par l'Accord équivaut à une expropriation : non

⁶² Cas pratique, §5 et §6.

⁶³ Cas pratique, §7.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Cas pratique, §10.

⁶⁶ Cas pratique, §11.

⁶⁷ Cas pratique, §6.

seulement Hit The Road se retrouve dépossédée de la jouissance de son investissement, mais ce dernier a également perdu toute valeur.

2. La République de Maverick a indirectement exproprié Hit The Road de son investissement dans le Projet

86. Dans l'affaire *Metalclad*, le tribunal a jugé qu'en refusant d'accorder à l'investisseur le droit d'exploiter l'investissement, malgré le fait que le projet avait été pleinement approuvé et avalisé par le gouvernement fédéral, l'État d'accueil devait être considéré comme ayant pris une mesure équivalente à une expropriation en violation de l'ALENA⁶⁸. Pour caractériser l'expropriation, le tribunal a pris en compte à la fois le refus d'accorder le permis de construire et les représentations du gouvernement sur lesquelles l'investisseur s'était appuyé⁶⁹. Une importance particulière doit être accordée à la confiance justifiée de l'investisseur dans les représentations du gouvernement⁷⁰.
87. En l'espèce, le Projet avait été pleinement avalisé par la République de Maverick. En se positionnant sur l'appel d'offres, la Demanderesse croyait et avait donc une confiance légitime dans les représentations et le comportement de la Défenderesse. Cette dernière lui avait en effet expressément dit de se placer sur le Projet afin de compenser l'absence de versement de dividendes. Bien plus, pour renforcer sa volonté de lui confier l'exploitation du Projet, la République de Maverick lui a indiqué les détails de l'appel d'offres. Elle a donc tout fait pour que la Demanderesse remporte le Projet puisqu'avec ces informations et la documentation communiquée, la Demanderesse avait un avantage de taille par rapport aux autres soumissionnaires. Il était donc évident qu'elle allait remporter l'appel d'offres⁷¹. Cette volonté et impulsion de la République de Maverick ont porté leurs fruits puisqu'elle a désigné la Demanderesse afin qu'elle soit en charge du Projet⁷². Or, la République de Maverick a par la suite refusé d'octroyer à la Demanderesse le permis nécessaire pour construire les routes⁷³. L'autorité qui a accordé l'appel d'offres est la même que celle qui a refusé d'octroyer l'Agrément.
88. Par conséquent, en refusant d'octroyer le permis nécessaire à la réalisation des travaux, la Défenderesse a indirectement exproprié les droits contractuels de la Demanderesse en lien avec le Projet.

⁶⁸ *Metalclad Corporation c. United Mexican States*, §104, traduction libre.

⁶⁹ *Ibid* §10.

⁷⁰ *Biloune c. Ghana*, §84.

⁷¹ Cas pratique, §12 et §13.

⁷² Cas pratique, §14.

⁷³ Cas pratique, §19.

B. L'expropriation de l'investissement de la Demanderesse dans Unchain My Heart est illicite au regard de l'article 6 (1) du TBI

89. D'après l'article 6 (1) du TBI, l'État accueillant l'investissement étranger a le droit d'exproprier l'investisseur à la condition que plusieurs critères cumulatifs de licéité soient respectés. Il suffit que l'État manque à une seule des conditions exigées pour que l'expropriation soit illégale et engage la responsabilité de l'État. En l'espèce, la République de Maverick n'a respecté aucun des critères prévus par le TBI. En effet, la modification des statuts n'a pas respecté la procédure légale requise (1), ne répond à aucun objectif d'intérêt public (2) est discriminatoire (3), et n'a pas non plus fait l'objet d'une indemnisation prompte, effective et adéquate (4).

1. La modification des statuts a été réalisée en violation des procédures légales

90. Afin d'être licite, la mesure d'expropriation doit respecter la « procédure légale requise »⁷⁴, c'est-à-dire les règles de droit interne et standards internationaux applicables.
91. Le droit français et le droit de l'Union Européenne reconnaissent la notion d'abus de majorité comme cause d'annulation du droit commun⁷⁵. Ainsi, « *l'abus commis dans l'exercice du droit de vote lors d'une assemblée générale affecte lui-même la régularité des délibérations de cette assemblée* »⁷⁶. Il constitue donc une violation de la procédure légale.
92. Une décision sociétaire est constitutive d'un abus de majorité lorsqu'elle a été prise contrairement à l'intérêt général de la société et a provoqué une rupture d'égalité entre actionnaires au profit des majoritaires. La jurisprudence française retient que ce qui importe réellement, c'est que la décision sociale ne soit pas justifiée par l'intérêt social. La rupture d'égalité entre actionnaires peut être considérée comme secondaire⁷⁷ et être démontrée par plusieurs indices. Un critère important est la durée de la période de privation. L'absence totale de versement de dividendes pendant plusieurs années risque en effet de « *vider de sa substance le contrat constitutif de société* »⁷⁸. La volonté de thésaurisation de la part des majoritaires et la contrariété à l'objet social sont également prises en compte⁷⁹. Il a ainsi été reconnu que la mise en réserve systématique des bénéfices constituait une thésaurisation à défaut de véritable investissement, privant l'associé minoritaire du seul avantage que le dividende présentait pour lui⁸⁰.

⁷⁴ TBI, article 6 (1).

⁷⁵ Proposition de Règlement du Conseil portant sur le statut de la société européenne, COM(89) 268 final, Article 100 (approuvée par le Règlement (CE) n°2157/2001).

⁷⁶ Com. 6 juin 1990, 88-19.420.

⁷⁷ Com. 22 avril 1976, *affaire Langlois*.

⁷⁸ Civ. 1^{re}, 13 avril 1983, 82-11.121.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Com. 22 avril 1976, *affaire Langlois*.

93. En l'espèce, la République de Maverick n'a pas respecté les règles de droit interne et internationale à deux égards. D'une part, la modification statutaire a été adoptée en violation de la convention de vote prévue par l'Accord selon laquelle la Défenderesse devait voter la distribution de dividendes à la fin de chaque exercice social⁸¹. La République de Maverick a donc exproprié la Demanderesse en violation de ses engagements contractuels. D'autre part, en modifiant les statuts pour supprimer le droit aux dividendes, la République de Maverick a commis un abus de majorité condamnable et a par conséquent agi en violation de la loi.
94. En effet, la modification des statuts n'est pas justifiée par l'intérêt de la société. L'Accord supposait que les apports de la Demanderesse soient réalisés pour le développement économique de Unchain My Heart. Il était donc clair que la contrepartie du soutien de la Demanderesse était la distribution annuelle de dividendes. Qui plus est, la Demanderesse a répété à la Défenderesse qu'en l'absence de distribution de dividendes, elle ne serait plus matériellement en mesure de soutenir Unchain My Heart⁸².
95. Cette politique de mise en réserve n'est donc pas bénéfique pour Unchain My Heart et par conséquent, pour la République de Maverick, puisque la Demanderesse ne pourra plus apporter son soutien. Or la Défenderesse semble oublier que c'est uniquement grâce à la Demanderesse que Unchain My Heart est sortie de la grave crise financière qu'elle connaissait⁸³. En effet, très rapidement, Unchain My Heart est devenue l'acteur de référence sur le marché de la construction de routes aériennes si bien que l'Accord a été reconduit⁸⁴. Il apparaît donc qu'afin de sortir la société de la crise qu'elle connaît aujourd'hui⁸⁵, c'est vers la Demanderesse qu'il faut se tourner.
96. Une politique supprimant la distribution de dividendes est donc non seulement contreproductive car elle démotive la Demanderesse, mais également disproportionnée puisque s'il a fallu moins de cinq ans pour qu'Unchain My Heart sorte de la grave crise qu'elle connaissait, une suppression du droit aux dividendes pendant dix ans, soit plus du double d'années, n'est clairement pas justifiée par l'intérêt de la société⁸⁶.
97. Cette modification abusive des statuts a également conduit à une rupture d'égalité entre la République de Maverick et la Demanderesse. Tout d'abord, la durée de privation, dix ans, est abusive. Il convient d'indiquer qu'il n'est pas contesté qu'une mise en réserve des bénéfices est souhaitable en cas de pertes. Cependant, une période de dix ans, qui n'est pas justifiée et

⁸¹ Cas pratique, §6.

⁸² Cas pratique, §11.

⁸³ Cas pratique, §7.

⁸⁴ Cas pratique, §8.

⁸⁵ Cas pratique, §9.

⁸⁶ Cas pratique, §7 et §8.

dont les apports concrets sur la politique d'investissement de la société ne sont pas démontrés, est disproportionnée. La fixation d'une durée arbitraire de dix ans est également abusive dans le sens où bien moins de temps serait nécessaire à la Demanderesse pour faire sortir Unchain My Heart de la crise. La Demanderesse ne s'oppose donc pas à une mise en réserve des bénéfiques pendant un certain temps. Elle conteste en revanche sa durée abusive et sa fixation arbitraire.

98. De plus, la République de Maverick n'a pas exprimé la volonté d'émettre un quelconque investissement ou indiqué que cette mise en réserve allait avoir un impact sur la politique d'investissement. Or bien qu'une affectation des bénéfiques en réserve soit justifiée par des pertes, une période aussi longue devrait être justifiée par une volonté d'investir, ce qui n'est pas le cas ici. Il y a donc une volonté de thésaurisation de la part de la République de Maverick. Enfin, la décision de la Défenderesse est contraire à l'objet social de Unchain My Heart qui a pour objet la gestion de routes aériennes⁸⁷. Sans dividendes, la Demanderesse ne sera plus en mesure de soutenir Unchain My Heart, et sans soutien cette dernière ne sera plus en mesure de réaliser son objet social.

2. La modification des statuts ne répond à aucune raison d'intérêt public

99. Seules les expropriations ayant une visée d'intérêt public sont susceptibles d'être reconnues comme licites⁸⁸. Cette condition est rappelée à l'article 6 (1) du TBI⁸⁹. L'utilité publique peut se définir comme une action du gouvernement ou sous sa direction au profit de la communauté dans son ensemble⁹⁰. Si les États sont libres de déterminer ce qui relève de l'intérêt public, la dépossession de l'investissement au regard de cet intérêt public doit être proportionnée à l'objectif public recherché. Dans la sentence *SAUR International*, le tribunal arbitral a énoncé que l'État expropriant l'investisseur doit exercer « *lesdits pouvoirs de manière légitime [...] et de manière raisonnable et proportionnée* »⁹¹.
100. En ce sens, l'appréciation du caractère raisonnable d'une mesure d'expropriation repose sur l'existence d'une politique rationnelle, c'est-à-dire lorsqu'il existe une explication « *logique (de bon sens) quant à la manière dont l'intérêt public est pris en compte* »⁹². La mesure d'expropriation doit aussi « *avoir un rapport raisonnable de proportionnalité entre la charge ou le poids imposé à l'investisseur étranger et le but recherché par [la] mesure d'expropriation* »⁹³.

⁸⁷ Cas pratique, §3.

⁸⁸ REINISCH& SCHREUER, p. 242.

⁸⁹ TBI entre le gouvernement de la République de Maverick et le gouvernement du Royaume de Georgia [2010], art. 6 (1).

⁹⁰ BLACK, p. 1395.

⁹¹ *Saur International c. Argentine*, §337.

⁹² *AES c. Hongrie*, §10.3.7, p.74 ; *Micula c. Roumanie*, §525.

⁹³ *Tecmed c. Mexique*, §122.

101. Par ailleurs, il est nécessaire de vérifier que l'intérêt public avancé par l'Etat soit bien la justification « réelle » de la mesure d'expropriation. Comme le révèle le Tribunal Arbitral dans la sentence ADC, « *si la simple référence à l' "intérêt public" peut magiquement faire exister un tel intérêt et donc satisfaire à cette exigence, alors cette exigence serait vidée de son sens* »⁹⁴. L'État qui exproprie doit pouvoir démontrer que l'expropriation est raisonnablement liée à la réalisation d'un objectif d'intérêt public⁹⁵ et comment l'objectif d'intérêt public sera mieux atteint à la suite de l'expropriation⁹⁶.
102. En l'espèce, la mesure visant à empêcher Hit The Road d'exploiter les avantages économiques attachés à son investissement, et déterminants pour la valeur de ce dernier, pendant près de dix ans est difficilement proportionnée.
103. D'une part, la République de Maverick n'explique pas en quoi la mise en réserve des dividendes serait raisonnablement liée à un quelconque objectif d'intérêt public. A ce titre, la République de Maverick n'avance aucune raison d'utilité publique afin de justifier la mesure. En outre, si l'intérêt public avancé se trouve dans la compensation des pertes matérielles liées aux événements météorologiques, la République de Maverick ne fournit aucune preuve permettant de démontrer que la mise en réserve des dividendes, de surcroît sur une période s'échelonnant sur dix ans, compenserait les pertes matérielles subies. En ce sens, la République de Maverick aurait pu prendre une mesure négociée avec Hit The Road et moins attentatoire aux droits de cette dernière.
104. D'autre part, la République de Maverick a pris la décision de mise en réserve des dividendes sans prendre en compte les contraintes que celle-ci fait naître sur Hit The Road et ce, malgré l'information répétée de Hit The Road. En effet, Hit The Road se retrouve dans une situation financière délicate. Elle n'a plus de revenus rétribuant son investissement financier, stratégique et technique dans Unchain My Heart. Il lui sera visiblement difficile de revendre ses parts sociales amputées de leur droit aux dividendes sur une période de dix ans, si tant est que la mesure durera « seulement » dix ans⁹⁷. Compte tenu de cette modification des statuts effectuée en violation des procédures de droit et de manière totalement arbitraire, elle n'a en effet aucune assurance que la République de Maverick ne reconduira pas cette période de dix ans ou ne prendra pas d'autres mesures aussi drastiques.
105. Par conséquent, la mesure prise par la République ne répond à aucune raison d'intérêt public de telle sorte que la République a violé l'article 6 (1) du TBI.

⁹⁴ ADC. Hongrie, §432.

⁹⁵ *British Caribbean Bank Limited c. Belize ; ADC c. Hongrie.*

⁹⁶ *Vestey Group c. Venezuela.*

⁹⁷ Cas pratique, §10.

3. Les statuts ont été modifiés de manière discriminatoire au profit de la République de Maverick

106. Conformément à l'article 6 (1) du TBI, l'État hôte de l'investissement peut prendre des mesures d'expropriation à la condition que celles-ci ne soient pas discriminatoires. Dans la sentence *Lauder*, le tribunal arbitral a jugé qu'est « *discriminatoire toute mesure qui réserve à l'investisseur étranger un traitement moins favorable que celui dont bénéficie un investisseur national* »⁹⁸. La discrimination se caractérise par une inégalité de traitement dans des circonstances égales, sans motif justifié, c'est-à-dire « *arbitraires, manifestement injustes [ou] singulière* »⁹⁹. Les mesures discriminatoires ne sont pas fondées sur des normes juridiques, mais sur la discrétion, des préjugés ou des préférences personnelles. Elles peuvent aussi être prises au mépris délibéré des règles de procédure appropriées¹⁰⁰. S'agissant de la preuve d'une mesure discriminatoire, seul l'effet de la mesure est pris en compte pour déterminer si une mesure est discriminatoire. La preuve d'une intention de discriminer n'étant pas nécessaire¹⁰¹.
107. En l'espèce, suite à la modification des statuts par la Défenderesse en 2040, les sommes qui devaient être distribuées en dividendes et revenir à Hit The Road sont versées en réserves pour une durée de dix ans¹⁰². Le versement des dividendes constituait l'engagement principal de la République de Maverick en vertu de l'Accord et la mesure a été prise sans prise en compte des objections émises par Hit The Road¹⁰³. La mesure bénéficie ainsi uniquement à Unchain My Heart, qui voit ses réserves accrues, et par conséquent à la République de Maverick qui en est l'actionnaire majoritaire¹⁰⁴. Ainsi, seule Hit The Road semble subir la mesure au regard de son implication dans la sortie de crise de Unchain My Heart¹⁰⁵. Par ailleurs, la République de Maverick ne justifie ni factuellement ni techniquement la mesure de mise en réserve des dividendes ainsi que sa durée.
108. Cette mesure constitue donc une différence injustifiée de traitement entre la Demanderesse, investisseur étranger, et la Défenderesse qui prend la forme d'un investisseur national au profit de cette dernière.

⁹⁸ *Ronald S. Lauder c. République Tchèque*, §220.

⁹⁹ *Lidercon c. Pérou*, §167, traduction libre.

¹⁰⁰ *EDF c. Roumanie*, §303, traduction libre.

¹⁰¹ *Siemens A.G c. Argentine*, traduction libre.

¹⁰² Cas pratique, §10.

¹⁰³ Cas pratique, §6 et §10.

¹⁰⁴ Cas pratique, §3.

¹⁰⁵ Cas pratique, §7.

4. La République de Maverick n'a versé aucune compensation à Hit The Road en violation de l'article 6 (2) du TBI

109. Selon l'article 6 (1) du TBI, pour être licite, une expropriation doit donner lieu à une « *indemnité prompte, effective et adéquate* ».
110. L'indemnisation doit être prompte en ce qu'elle ne doit pas être affectée d'un retard excessif¹⁰⁶. Dans la sentence *Bernadus c. Zimbabwe*, le tribunal arbitral a considéré comme excessif le délai de cinq ans écoulé entre la sentence et l'expropriation sans qu'aucune compensation n'ait été accordée à l'investisseur¹⁰⁷. Pour être effective, la compensation doit être versée dans une monnaie librement convertible afin que l'investisseur puisse en disposer librement. L'investisseur doit également pouvoir transférer la somme en dehors de l'Etat d'accueil¹⁰⁸. Pour être adéquate, il convient de déterminer la valeur des droits expropriés ainsi que les intérêts dans le cas de retards dans le versement de cette compensation. À ce titre, l'article 6 (2) du TBI dispose que « *le montant de l'indemnité inclura un intérêt à taux commercial normal à partir de la date de dépossession jusqu'à la date du paiement, sera réglé dans une monnaie librement convertible, et versé sans retard, et sera librement transférable* ». L'indemnisation exigée par le TBI est donc de nature monétaire.
111. En l'espèce, la République de Maverick a exproprié la Demanderesse de son investissement et lui devait une compensation. La Demanderesse n'a pourtant reçu aucune compensation de telle sorte que les exigences de promptitude, d'effectivité et de compensation n'ont pas été respectées.
112. D'une part, il n'y a eu aucun versement de somme d'argent au profit de Hit The Road entre modification des statuts en janvier 2040 et le présent arbitrage initié en 2045¹⁰⁹. Dès lors, l'exigence de promptitude fait défaut.
113. D'autre part, le simple octroi de l'appel d'offres à Hit The Road, destiné à compenser l'absence de versement de dividendes ne peut correspondre à une indemnité effective et adéquate au sens du Traité puisqu'elle n'est pas de nature monétaire¹¹⁰. De surcroît, si par extraordinaire, le positionnement de l'investisseur lésé sur un tel appel d'offres était qualifié d'indemnité pouvant réparer une expropriation, celle-ci ne serait tout de même pas effective car le Projet n'a pas abouti¹¹¹. En effet, préalablement à la publication de l'appel d'offres, la République de Maverick a proposé à Hit The Road de se positionner sur un projet de construction de routes

¹⁰⁶ *BP Exploration Company (Libye) Limited c. Libye*, §111 ; *Siag c. Egypte*, §435, traduction libre

¹⁰⁷ *Bernadus c. Zimbabwe*, §75, traduction libre.

¹⁰⁸ *SABAHI & RUBINS*, § 703-773, traduction libre.

¹⁰⁹ Cas pratique, §10 et §22.

¹¹⁰ Cas pratique, §12.

¹¹¹ Cas pratique, §19.

aériennes afin de compenser l'absence de versement de dividendes¹¹². En communiquant la documentation et les détails nécessaires pour remporter l'appel d'offres, la Défenderesse avait pourtant donné l'apparence d'une volonté tenace d'octroyer à Hit The Road sur le Projet de constructions de nouvelles routes aériennes¹¹³. En janvier 2042, l'appel d'offres est publié et grâce aux échanges préalables entre la Défenderesse et la Demanderesse, il est rapidement remporté par cette dernière¹¹⁴.

114. Ayant remporté l'appel d'offres et se reposant sur le désir de la République de Maverick de la positionner dessus, Hit The Road s'est préparée financièrement, a réservé ses sous-traitants et s'est dégagée du temps afin d'être prête pour démarrer le Projet¹¹⁵. C'est uniquement en décembre 2044, soit deux ans après que la Demanderesse ait remporté le Projet et après de multiples relances à ce sujet, que la République de Maverick lui a annoncé qu'elle ne pourra pas se charger du projet car son dossier manque de « pièces »¹¹⁶. Sans plus d'explication et sans pouvoir faire appel de cette décision, la Demanderesse se trouve donc dans une situation où celle-ci doit à la fois supporter la perte résultant de l'absence de versement des dividendes ainsi que la perte résultant de ses actions positives en vue d'engranger des liquidités pour la mise en œuvre du projet¹¹⁷. Il est donc clair que la République de Maverick n'a jamais vraiment eu l'intention d'indemniser Hit The Road, la Défenderesse espérant très probablement gagner du temps après avoir exproprié Hit The Road de son investissement.
115. En définitive, bien qu'il suffît que la mesure d'expropriation viole une seule des quatre conditions de licéité imposée par le TBI, en l'espèce elle les viole tous. La République de Maverick a donc illégalement exproprié Hit The Road de son investissement.

C. L'expropriation de l'investissement de la Demanderesse dans le Projet est illicite au regard de l'article 6 (1) du TBI

116. Comme indiqué ci-dessus, si l'une des conditions prévues par le TBI n'est pas remplie, l'expropriation est illégale et engage la responsabilité de l'État. La République de Maverick a violé les conditions relatives au respect des procédures légales (1), à l'exigence d'un intérêt public (2) ainsi qu'à l'exigence d'une indemnisation prompte, rapide et adéquate (3).

¹¹² Cas pratique, §12.

¹¹³ Cas pratique, §12.

¹¹⁴ Cas pratique, §13.

¹¹⁵ Cas pratique, §14.

¹¹⁶ Cas pratique, §19.

¹¹⁷ Cas pratique, §15.

1. Le refus de l'Agrément nécessaire à la réalisation du Projet est contraire aux procédures légales requises

117. Dans l'affaire *Metalclad*, un des éléments pris en compte par le tribunal pour conclure à une expropriation illégale était le manque de fondement opportun, régulier et substantiel du refus d'octroyer le permis de construire¹¹⁸.
118. En droit français, lorsque certaines pièces manquent à la demande de permis, elles doivent faire l'objet d'une notification pour pièces insuffisantes dans un délai d'un mois après le dépôt du dossier. Cette notification doit indiquer de façon exhaustive les pièces manquantes et ne constitue pas un refus de la demande¹¹⁹. Ce n'est qu'à défaut de production de l'ensemble des pièces demandées dans un délai de trois mois que la demande pourra être refusée¹²⁰. Par ailleurs, le délai d'instruction d'une demande de travaux de commandes publiques est de trois mois et un défaut de notification de l'autorité compétente dans ce délai vaut permis de construire¹²¹.
119. En outre, dans le contexte de l'expropriation, l'expression "procédure régulière" exige une procédure juridique réelle et substantielle permettant à un investisseur étranger de présenter ses réclamations contre les mesures privatives déjà prises ou sur le point d'être prises à son encontre. Cette procédure doit être de nature à donner à l'investisseur une chance raisonnable, dans un délai raisonnable, de faire valoir ses droits légitimes et de faire entendre ses revendications¹²². En droit français, une décision administrative peut faire l'objet d'un recours hiérarchique auprès de l'autorité chargée de la décision ou d'un contentieux devant le juge administratif.
120. En l'espèce, l'application régulière de la loi a été refusée tant sur le fond que sur la forme. La décision de refus d'octroi du permis de construire n'est en effet basée sur aucun fondement substantiel. Le seul motif exposé indique que le dossier ne « comporte pas l'intégralité des pièces requises »¹²³. Cette motivation est très légère et très vague, ne précisant pas quelles sont les pièces manquantes. En outre, ce motif aurait dû faire l'objet d'une notification de pièces insuffisantes permettant à Hit The Road de compléter son dossier au lieu d'un refus catégorique. Quand bien même ce motif constituerait un refus valable, il intervient huit mois après la demande de la Demanderesse et à la suite de multiples relances de sa part¹²⁴. Le délai

¹¹⁸ *Metalclad Corporation c. United Mexican States*, §107.

¹¹⁹ Code de l'urbanisme, R.423-38.

¹²⁰ Code de l'urbanisme, R.423-39.

¹²¹ Code de l'urbanisme, R.423-23 ; R. 424-1.

¹²² *ADC c. Hongrie*, §376.

¹²³ Cas pratique, §19.

¹²⁴ Cas pratique, §19 et §18.

d’instruction de trois mois est donc bien dépassé et le silence de la Défenderesse pendant cette période aurait dû emporter permis de construire à partir de trois mois après le dépôt de la demande.

121. Enfin, le refus d’octroi de l’Agrément ne permet pas à la Demanderesse de compléter son dossier avec les documents appropriés et interdit toute possibilité de recours. La Demanderesse est donc privée de toute opportunité de faire valoir ses droits en violation de l’article 6 (1) du TBI.

2. Le refus d’octroi de l’Agrément ne répond à aucune raison d’intérêt public

122. Comme indiqué ci-dessus, seules les expropriations ayant une visée d’intérêt public sont susceptibles d’être reconnues comme licites¹²⁵. En ce sens, l’Etat doit avancer un motif d’intérêt public afin de justifier son expropriation.

123. En l’espèce, Hit The Road a remporté un appel d’offres pour la construction de routes aériennes à très hautes altitude¹²⁶. Conformément à la documentation de l’appel d’offres, Hit The Road a souhaité obtenir l’Agrément préalable nécessaire à la réalisation des travaux préliminaires. Néanmoins, elle est restée sans réponse de la part de la République de Maverick entre le mois d’avril 2044 et le 15 décembre 2044¹²⁷. Ce n’est que par une réponse du 15 décembre 2044, soit deux ans après avoir remporté l’appel d’offres, que la République de Maverick a abruptement annoncé à Hit The Road que sa candidature n’a finalement pas été retenue au motif vague que son dossier ne comportait pas l’intégralité des pièces requises¹²⁸. Le motif invoqué par la République de Maverick ne reposait donc sur aucune considération d’intérêt public et témoignait de sa volonté d’évincer Hit The Road du Projet.

124. Par conséquent, en n’avançant aucune raison d’utilité publique justifiant le retrait du Projet à Hit The Road, la République de Maverick a manqué à son obligation prévue à l’article 6 (1) du TBI.

3. La République de Maverick n’a versé aucune compensation à Hit The Road en violation de l’article 6 (2) du TBI

125. Selon l’article 6 (1) du TBI, une expropriation n’est légale que si elle donne lieu à une indemnité prompte, effective et adéquate. L’indemnité est considérée comme prompte si la partie la reçoit sans délai ou sans retard injustifié.

¹²⁵ SABAHI & RUBINS.

¹²⁶ Cas pratique, §14.

¹²⁷ Cas pratique, §18.

¹²⁸ Cas pratique, §19.

126. En l'espèce, la décision de refus d'agrément a été notifiée le 15 décembre 2044. Celle-ci précise que la décision est insusceptible de recours¹²⁹. D'une part, cette impossibilité pour Hit The Road de contester la décision entrave son droit à être compensé par la République de Maverick. D'autre part, l'impossibilité pour Hit The Road de contester la décision, couplée à l'absence de compensation de l'expropriation des dividendes, témoigne du fait que la République de Maverick est résolue à ne verser aucune compensation à Hit The Road.
127. Par conséquent, en ne versant aucune compensation monétaire, la République de Maverick a manqué à son obligation prévue dans le TBI ce qui rend l'expropriation illégale.

II. LA RÉPUBLIQUE DE MAVERICK A MANQUÉ À SON OBLIGATION DE TRAITEMENT JUSTE ET ÉQUITABLE ENVERS LA DEMANDERESSE

128. La république de Maverick a manqué à son obligation de traitement juste et équitable (ci-après le « **TJE** ») à l'égard de Hit The Road (B). Le TJE est une norme qui peut être interprétée de différentes manières (A).

A. La norme de TJE

129. L'article 4 (2) du TBI exige que chaque partie signataire du traité accorde « *sur son territoire un traitement juste et équitable aux investissements des investisseurs de l'autre Partie* ».
130. Le TJE est une norme régulièrement invoquée dont il n'existe aucune définition précise. Il est toutefois possible de se référer aux termes « *juste* » et « *équitable* ». Si le premier terme fait référence à l'impartialité ou à la conformité aux règles ou aux lois, le second évoque l'équilibre, l'impartialité ou encore l'égalitaire¹³⁰. La signification et l'interprétation du TJE varie en fonction de la formulation particulière d'un traité, des circonstances dans lesquelles il est conclu, du déroulement des négociations ou d'autres indications sur l'intention des parties¹³¹. Lorsqu'un traité ne fait aucune référence au droit coutumier, ni au standard minimum de protection, le TJE ne peut être assimilé à ces notions¹³², et doit être considéré comme une norme autonome¹³³. Dans ce cas, le contenu de cette notion comprend alors plusieurs autres principes qui protègent les investisseurs étrangers. Le TJE comprend notamment l'interdiction des comportements arbitraires et discriminatoires envers les investisseurs¹³⁴, ainsi que d'autres notions telles que la transparence¹³⁵, la stabilité¹³⁶ ou encore la cohérence¹³⁷.

¹²⁹ Cas pratique, §19.

¹³⁰ SICARD-MORABAL et IVES DERAÏNS, chapter 6, "Standard of protection".

¹³¹ OCDE (2004) *La norme du TJE dans le droit international des investissements* », Éditions OCDE.

¹³² *Valores Mundiales c. Venezuela* §530.

¹³³ *Tecmed c. Mexique*, §155.

¹³⁴ *CMS c. Argentine*, §290.

¹³⁵ *Maffezini c. Espagne*, §83 ; *Paushok c. Mongolie*, §253.

¹³⁶ *CMS c. Argentine*, §276.

¹³⁷ *Tecmed c. Mexique*, §156.

B. La République de Maverick a manqué à son obligation de TJE à l'égard de Hit The Road

131. La République de Maverick a fait preuve d'un comportement arbitraire envers la Demanderesse (1), elle a manqué à son devoir de cohérence et de stabilité (2), et de transparence (3). Elle a aussi manqué à son obligation de vigilance et de protection (4), et à la réalisation des attentes légitimes de la Demanderesse (5).

1. La République de Maverick a fait preuve d'un comportement arbitraire envers la Demanderesse

132. L'obligation de TJE comprend la norme de protection contre l'arbitraire. « *Toute mesure qui pourrait impliquer l'arbitraire ou la discrimination est en soi contraire à un traitement juste et équitable* »¹³⁸. La Cour Internationale de Justice a défini l'arbitraire comme « *une méconnaissance délibérée des procédures régulières, d'un acte qui heurte, ou du moins qui surprend, le sens de la correction juridique* »¹³⁹. Pour prouver la violation du TJE, il faut démontrer une « *injustice manifeste* »¹⁴⁰, un « *acte si manifestement arbitraire, si injuste et surprenant qu'il est inacceptable du point de vue internationale* »¹⁴¹.

133. Sont arbitraires les mesures « *qui ne sont pas fondées sur des motifs ou des faits mais sur des caprices, préjudices ou préférences personnelles* »¹⁴². Ce sont tous « *les actes qui causent un dommage à un investisseur sans but légitime apparent, ou ne reposent pas sur une base légale établie mais sur une opinion subjective ou toute forme de discrétion ; ou sont guidées par des motifs différents de ceux qui sont affichés par son auteur ; ou qui sont pris au mépris délibéré des droits de la défense et de la procédure approprié* »¹⁴³. Les mesures arbitraires entraînent donc une violation de la norme du TJE.

134. En outre, le fait pour un État de prendre une mesure arbitraire et de ne pas la corriger constitue également une violation du TJE. En effet, le juge Schwebel, dans l'arrêt *ELSI*, a exprimé dans une opinion dissidente que « *le fait de ne pas corriger une mesure arbitraire constitue une violation du traité d'amitié, de commerce et de navigation, indépendamment de l'existence de voies de recours internes* »¹⁴⁴.

135. En l'espèce, en janvier 2040, à l'issue de vents très violents, la chaussée aérienne a subi d'importantes dégradations qui ont conduit la République de Maverick à faire voter en

¹³⁸ *CMS c. Argentine*, §290, traduction libre.

¹³⁹ *Jugement Elettronica Sicula*, §128, traduction libre.

¹⁴⁰ *Loewen c. États-Unis*, §132, traduction libre.

¹⁴¹ *Glamis gold c. États-Unis*, §22, traduction libre.

¹⁴² *Plama Consortium Limited c. Bulgarie*, §184, traduction libre.

¹⁴³ *EDF c. Roumanie*, §303, traduction libre.

¹⁴⁴ SCHWEBEL.

assemblée générale extraordinaire une modification statutaire majeure. Il a été décidé que les parts sociales de Unchain My Heart ne généreraient plus aucun dividende pendant une période de dix années¹⁴⁵. Cette décision, prise à la discrétion de la République de Maverick qui possède 75% des parts sociales de Unchain My Heart¹⁴⁶, ne repose sur aucune base légale établie, mais sur une opinion subjective de l'État.

136. L'article 9 du TBI prévoit que l'État peut prendre des mesures nécessaires à la protection de ses intérêts essentiels. Les événements météorologiques sont des aléas naturels qui certes, ne peuvent être prévus quant à leur intensité et au moment où ils surviennent, mais dont le principe même et les risques éventuels sont prévisibles. Bien plus, il s'agit en l'espèce d'une compagnie gestionnaire de routes aériennes qui sont très exposées aux aléas naturels. Dès lors, ces événements ne doivent pas être subis par la Demanderesse qui aujourd'hui est la seule à être affectée par cette décision.
137. En outre, la décision de suspendre les dividendes a été prise pour dix ans¹⁴⁷. La longue durée de la suspension démontre son arbitraire, d'autant plus qu'aucune explication n'a été fournie par la République. En effet, les vents violents ont causé des pertes matérielles, telles que des accidents de la circulation et des dégradations sur la chaussée aérienne. Toutefois, le montant des réparations nécessaires suite aux vents violents n'a pas été communiqué par la République de Maverick. Or, le montant des travaux nécessaires à la réparation des dégradations causées par les vents violents n'a pas été communiqué. Dès lors, il est impossible de savoir si ce montant est égal à la part de dividende générée pendant dix ans. Le choix de dix ans semble avoir été pris de manière discrétionnaire, ne repose sur aucune justification factuelle et technique, et cause un dommage à la Défenderesse. Il s'agit donc d'une décision manifestement arbitraire.
138. Néanmoins, la Défenderesse a démontré, dans un premier temps, une volonté de compenser Hit The Road. Elle a vivement conseillé à Hit The Road de se positionner sur un appel d'offres qui, une fois remporté, lui permettrait de compenser les pertes liées à l'absence de dividendes¹⁴⁸. Toutefois, elle a contre toute attente refusé la demande d'Agrément à Hit The Road, la privant ainsi de bénéficiaire du Projet, la Défenderesse n'a pas corrigé la mesure arbitraire qu'elle avait prise auparavant, et a donc de nouveau violé le TJE.
139. De plus, ce refus d'Agrément constitue une mesure arbitraire. La notification de la décision précise que la candidature à l'Agrément n'a pas été retenue au motif que le dossier ne

¹⁴⁵ Cas pratique, §9 et §10.

¹⁴⁶ Cas pratique, §6.

¹⁴⁷ Cas pratique, §10.

¹⁴⁸ Cas pratique, §12.

comportait pas l'intégralité des pièces requises¹⁴⁹. Ce n'est pas sans surprise que Hit The Road a reçu cette décision qui lui a été notifiée par la Défenderesse le 15 décembre 2044, soit presque trois ans après avoir remporté l'appel d'offres, en janvier 2042¹⁵⁰. La Demanderesse avait fait la demande d'Agrément en avril 2044¹⁵¹. La République de Maverick a donc attendu huit mois avant de prendre sa décision et avant de la notifier à la Demanderesse. Pourtant, cette dernière a relancé à de multiples reprises la République de Maverick dans l'espoir d'obtenir une réponse¹⁵². Le silence de la Défenderesse témoigne de son manque de coopération et de son absence de volonté de mener à bien sa relation avec Hit The Road. Cette décision semble donc être guidée par des motifs différents de ceux affichés par la République de Maverick qui aurait pu, avant de refuser l'Agrément, demander à Hit The Road de fournir les documents manquants afin de pouvoir délivrer l'Agrément.

140. La Défenderesse ayant fait preuve d'un comportement arbitraire envers Hit the Road, en retirant les dividendes sans contrepartie réelle, et en l'évinçant du Projet, a violé son obligation de TJE envers la Demanderesse.

2. La République de Maverick a manqué à son devoir de cohérence et de stabilité

141. Le TJE impose aux États un devoir de cohérence et de stabilité, le TJE étant « *inséparable de la stabilité et de la prévisibilité* »¹⁵³. « *L'investisseur étranger s'attend à ce que l'État hôte agisse de manière cohérente, sans ambiguïté et de manière totalement transparente dans ses relations avec l'investisseur étranger* »¹⁵⁴. Cette attente est justifiée par la nécessité pour l'investisseur de pouvoir planifier son investissement sur le long terme. Il est donc primordial que les investisseurs puissent compter sur la stabilité, la cohérence et la prévisibilité de l'ordre juridique. Les plans d'affaires des entreprises sont fondés sur ces facteurs indispensables pour elles. Ce devoir de cohérence et de stabilité interdit les autorités de « *révoquer arbitrairement les décisions ou les permis préexistants délivrés par l'État* » sur lesquels l'investisseur comptait¹⁵⁵.
142. Si l'État a pris des engagements spécifiques envers l'investisseur, il ne doit pas rendre le cadre juridique complètement défavorable à l'investisseur¹⁵⁶. Cela n'implique pas que les États ne puissent pas changer leur cadre juridique et commercial. Seulement, en cas de changements, ils doivent être prévisibles et cohérents, mis en œuvre de bonne foi et de manière non abusive.

¹⁴⁹ Cas pratique, §19.

¹⁵⁰ Q.C5 ; Q.E11 ; Q.C25 ; Q.F28 ; Q.D39.

¹⁵¹ Cas pratique, §17.

¹⁵² Cas pratique, §18.

¹⁵³ *CMS c. Argentine* Sentence, §276, traduction libre.

¹⁵⁴ *Tecmed c. Mexique*, §154, traduction libre.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *LG&E c. Argentine*, §46, traduction libre.

143. Enfin, l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit qu'un traité doit être interprété dans son contexte, qui comprend, entre autres, le préambule¹⁵⁷.
144. En l'espèce, le TBI ne prévoit pas de définition de la notion de TJE. Néanmoins, le dernier paragraphe de son préambule mentionne le principe essentiel de stabilité. La notion de TJE doit donc être interprétée de façon large, et inclure le devoir de stabilité. Or, à deux reprises la République de Maverick a manqué à son devoir de cohérence et de stabilité.
145. D'une part, l'Accord prévoyait la distribution annuelle de dividendes jusqu'en 2042¹⁵⁸. Les dividendes versés à la Demanderesse représentaient la contrepartie de ses obligations, à savoir redonner un élan économique à Unchain My Heart et lui faire bénéficier de ses connaissances techniques et technologiques. Il s'agissait donc d'un investissement sur le long terme. La Demanderesse a mis toutes ses compétences au service de Unchain My Heart, pour la République de Maverick, laquelle a soudainement décidé de suspendre les dividendes versés sans prendre en compte les conséquences que cela engendrerait pour Hit The Road. Or, sans ces dividendes, la Demanderesse n'est plus en mesure de satisfaire à ses obligations¹⁵⁹. La décision de suspendre les dividendes contrevient au devoir de stabilité auquel la Défenderesse est soumise, puisque la Demanderesse ne recevra pas les dividendes sur lesquelles elle comptait. De plus, par cette décision, la Défenderesse viole aussi son devoir de cohérence en ce qu'elle empêche la Demanderesse de respecter ses obligations. Le non-respect de ces deux devoirs entraîne donc une violation du TJE de la part de la République de Maverick.
146. D'autre part, s'agissant de la demande d'Agrément, seule la documentation de l'appel d'offres indiquait la nécessité d'un tel document préalable¹⁶⁰. En effet, lorsque la République a conseillé à la Demanderesse de se positionner sur cet appel d'offres, ce document n'a ni été évoqué, ni été mentionné par la Défenderesse dans le document de confirmation¹⁶¹ indiquant à Hit The Road qu'elle avait remporté l'appel d'offres, ni pendant les deux ans qui ont suivi la publication de l'appel d'offres¹⁶². En 2044, c'est la Demanderesse elle-même qui fait la demande d'Agrément, sur les recommandations de ses avocats. La Défenderesse n'a pas jugé utile de mentionner l'intérêt et la haute nécessité de ce document, elle a préféré rester silencieuse sur le sujet. La République de Maverick n'a en outre, pas informé Hit The Road que toute pièce manquante conduirait au refus de l'Agrément sans possibilité de fournir les éventuels documents manquants.

¹⁵⁷ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, article 31, 1969.

¹⁵⁸ Cas pratique, §8.

¹⁵⁹ Cas pratique, §11.

¹⁶⁰ Cas pratique, §16.

¹⁶¹ Q.B36.

¹⁶² Cas pratique, §12 et §13.

147. Jusqu'en janvier 2042, le comportement de la Défenderesse a conduit la Demanderesse à ne pas douter de sa participation au Projet. En effet, la République de Maverick a dans un premier temps communiqué des informations de manière informelle à la Demanderesse afin qu'elle puisse avoir toutes les chances de remporter l'appel d'offres, puis dans un second temps lui a octroyé l'appel d'offres¹⁶³. La Défenderesse a ensuite cessé toute communication avec la Demanderesse malgré ses nombreuses tentatives de correspondance. Par la suite, la Défenderesse a refusé la demande d'Agrément le 15 décembre 2044, soit huit mois après la demande, et quasiment trois ans après la publication de l'appel d'offres¹⁶⁴.
148. De surcroît, ces deux décisions contradictoires ont été prises par le même organisme gouvernemental, et notamment le cabinet de M. le Ministre des Transports de la République de Maverick¹⁶⁵.
149. La Défenderesse a changé d'attitude de façon imprévisible et a rendu une décision manifestement injuste et déraisonnable. En agissant de la sorte, la Défenderesse a violé son devoir de cohérence et de stabilité.

3. La République de Maverick a manqué à son devoir de transparence

150. Le TJE contient le devoir de transparence¹⁶⁶. Dès lors, un « *manque total de transparence et de franchise dans un processus administratif* » est contraire au TJE¹⁶⁷. Le respect du devoir de transparence permet à l'investisseur de connaître le régime juridique qui lui est applicable afin de planifier et lancer ses activités commerciales¹⁶⁸. Dans la sentence *Metalclad*, le Tribunal fait référence au devoir de transparence et a « *inclut l'idée que toutes les exigences juridiques pertinentes (...) doivent pouvoir être facilement connues de tous les investisseurs* »¹⁶⁹. Il ajoute qu'il ne doit y avoir « *aucune place pour le doute ou l'incertitude sur ces questions* »¹⁷⁰.
151. Le devoir de transparence implique une obligation de publicité qui impose aux États de « *mettre à disposition, sous une forme accessible et compréhensible, les exigences juridiques et administratives applicables à l'investisseur* »¹⁷¹. De plus, « *les investisseurs doivent aussi pouvoir accéder à des informations précises sur les procédures administratives qui régissent la réglementation des investissements* »¹⁷².

¹⁶³ Cas pratique, §12 et §14.

¹⁶⁴ Cas pratique, §18 et §19.

¹⁶⁵ Q.B29 ; Q.E37.

¹⁶⁶ *Maffezini c. Espagne* §83, traduction libre. ; *Paushok c. Mongolie* §253, traduction libre.

¹⁶⁷ *Waste Management c. Mexique (II)* §98, traduction libre. ; *Maffezini c. Espagne* §83, traduction libre.

¹⁶⁸ *Tecmed c. Mexique*, §154, traduction libre.

¹⁶⁹ *Metalclad Corporation c. United Mexican State*, §76, traduction libre.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

152. Les TBI, dans leurs préambules, font parfois référence au devoir de transparence. Or la Convention de Vienne prévoit que l'interprétation d'un traité doit prendre en compte son préambule¹⁷³.
153. En l'espèce, TBI ne prévoit pas de définition de la notion de TJE. Toutefois, le dernier paragraphe du préambule mentionne le principe essentiel de transparence. La notion de TJE doit donc inclure le devoir de transparence. Lors de l'acquisition des parts de Unchain My Heart, la Défenderesse n'a pas informé Hit The Road qu'elle se réservait le droit de ne pas verser de dividendes dans certains cas. En agissant de la sorte, la Défenderesse n'a pas respecté son devoir de transparence.
154. D'autre part, la Demanderesse aurait dû avoir facilement accès aux exigences et procédures administratives qui lui étaient applicables. Or, la République de Maverick n'a pas souligné l'importance et la nécessité absolue d'obtenir un Agrément et s'est contentée de le mentionner dans l'appel d'offres¹⁷⁴. De ce fait, la Demanderesse estimait que l'Agrément était une simple formalité que la République de Maverick lui délivrerait sans délai, ni difficulté. En outre, Hit The Road a contacté plusieurs fois la République de Maverick au sujet de la demande d'Agrément, mais n'a reçu aucune réponse¹⁷⁵.
155. Enfin, la Défenderesse n'a donné aucune précision sur la raison du refus et s'est contentée d'une réponse dénuée de motivation, expliquant uniquement que « *le dossier ne comporte pas l'intégralité des pièces requises* ». Elle a attendu huit mois pour prendre cette décision alors que l'appel d'offres avait été remporté quasiment trois ans auparavant.
156. La République a donc manqué de transparence au regard des procédures administratives à la fois s'agissant de l'Accord, mais aussi du Projet.

4. La République de Maverick a manqué à son obligation de vigilance et de protection

157. Le TJE implique une obligation de vigilance et de protection de l'investissement de la part de l'État d'accueil. L'État d'accueil doit prendre « *toutes les mesures raisonnables pour veiller à ce que les investissements bénéficient d'une protection et d'une sécurité totale* »¹⁷⁶. Les investisseurs doivent pouvoir conduire leurs activités dans un environnement hospitalier¹⁷⁷. Cette norme, développée dans le contexte de la sécurité physique, inclut également la sécurité juridique¹⁷⁸. De plus, « *la nature générale de la norme de protection [...] se reflète dans*

¹⁷³ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31, 1969.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Cas pratique, §18.

¹⁷⁶ *Wena Hotels c. Egypte*, §84, traduction libre.

¹⁷⁷ *ATM c. Zaïre*, §6.05.

¹⁷⁸ SCHREUER, p.4.

l'absence de toute situation spécifique ou de normes d'indemnisation particulières »¹⁷⁹. C'est à l'État de montrer qu'il a pris toutes les mesures de précaution pour protéger l'investissement¹⁸⁰. Il ne peut invoquer sa propre législation pour amoindrir une telle obligation¹⁸¹.

158. En l'espèce, l'intitulé de l'article 4 du TBI, « *protection et traitement* », montre bien la volonté des deux États signataires, la République de Maverick et le Royaume de Georgia, d'inclure le devoir de vigilance et de protection dans leurs obligations vis-à-vis des investisseurs. L'article précise d'ailleurs que « *chaque partie protégera et garantira sur son territoire la sécurité des investissements* ».
159. La Défenderesse n'a pas pris toutes les mesures de précaution pour protéger l'investissement de la Demanderesse en République de Maverick. Hit The Road a d'abord investi dans Unchain My Heart, et n'a en retour pas pu toucher les dividendes qui lui étaient dus pendant deux ans. En contrepartie, la Défenderesse lui a proposé de participer au Projet, ce qu'elle a fait. Elle a payé des avances conséquentes pour réserver ses sous-traitants, elle a reporté certains projets malgré le mécontentement de ses clients, et enfin elle a cédé toutes ses actions dans Drown In My Own Tears pour obtenir les liquidités nécessaires en vue du Projet. Son comportement témoigne de sa volonté de faire de sa relation avec la République de Maverick une relation prospère et sur le long terme.
160. Toutefois, presque trois ans après la publication de l'appel d'offres la Demanderesse a été informée de ce qu'elle n'aurait pas la charge du Projet, alors que presque trois ans auparavant le même organisme gouvernemental lui confirmait qu'elle avait bien remporté l'appel d'offres¹⁸². Hit The Road a investi beaucoup de son temps et de ses ressources dans ce Projet, souhaitant être disponible et répondre aux attentes de son client. Elle avait une réelle volonté de mener à bien ce Projet.
161. En ne permettant pas à la Demanderesse d'obtenir un retour sur investissement, la Défenderesse n'a pas pris toutes les mesures de précaution pour protéger l'investissement de la Demanderesse dans la République de Maverick, et a donc violé son obligation de TJE.

¹⁷⁹ ASANTE, traduction libre.

¹⁸⁰ *ATM c. Zaïre*, §6.05. ; *Wena Hotels c. Egypte*, §84 ; *Saluka c. République Tchèque*, §484 ; *Plama Consortium Limited c. Bulgarie*, §184.

¹⁸¹ *ATM c. Zaïre*, §6.05. ; *Wena Hotels c. Egypte*, §84.

¹⁸² Q.B36 ; Q.B29 ; Q.E37.

5. La République de Maverick a manqué à la réalisation des attentes légitimes de la Demanderesse

162. Les tribunaux arbitraux admettent systématiquement que les attentes légitimes de l'investisseur entrent dans le champ de protection du standard de TJE. Dans la sentence *Thunderbird c. Mexique*, le tribunal arbitral a défini l'attente légitime comme la conduite d'une partie créant des attentes raisonnables et justifiables de la part d'un investisseur qui agira en se fiant à ce comportement¹⁸³. Ces attentes légitimes peuvent émaner d'un simple comportement de l'État, lequel peut « *influencer le choix des investisseurs et faire naître en eux des attentes légitimes* »¹⁸⁴. Néanmoins, « *les attentes légitimes des investisseurs ne peuvent être formées qu'en cas de conditions particulières accordées à l'investisseur* »¹⁸⁵. En effet, « *un investisseur doit recevoir spécifiquement des assurances formelles et appuyées, affichant de toute évidence un caractère officiel* »¹⁸⁶ pour que la naissance de la confiance légitime de l'investisseur soit évidente. La sentence *LG&E* souligne le fait que ces attentes légitimes « *sont fondées sur les conditions offertes par l'État d'accueil au moment de l'investissement ; elles ne peuvent pas être établies unilatéralement par l'une des parties ; elles doivent exister et être exécutoires en vertu de la loi* »¹⁸⁷.
163. Enfin, la violation du TJE est d'autant plus admise lorsque l'État d'accueil a formulé des promesses qui ont fondées ces attentes légitimes¹⁸⁸. Plus précisément, le comportement incohérent de l'État ayant conclu un contrat d'investissement d'une part, mais ayant refusé le permis nécessaire d'autre part va à l'encontre des attentes légitimes de l'investisseur, violant ainsi le TJE¹⁸⁹.
164. En l'espèce, s'agissant de *Unchain My Heart*, l'Accord a été reconduit¹⁹⁰. La volonté de reconduire le contrat montre une volonté de poursuivre une relation bénéfique pour les deux parties. En conséquence, la Demanderesse s'attendait légitimement à recevoir les dividendes pour les deux dernières années.
165. S'agissant du Projet, c'est la Défenderesse elle-même qui a proposé à Hit The Road de se positionner sur l'appel d'offres¹⁹¹. C'est également la Défenderesse qui a indiqué transmis des informations à Hit The Road afin qu'elle puisse être chargé du Projet¹⁹². Le comportement de

¹⁸³ *Thunderbird c. Mexique*, §147.

¹⁸⁴ WÄLDE, traduction libre.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *LG&E c. Argentine*, §130, traduction libre.

¹⁸⁸ *Suez c. Argentine*, §183.

¹⁸⁹ *MDT c. Chili*.

¹⁹⁰ Cas pratique, §8.

¹⁹¹ Cas pratique, §12.

¹⁹² *Ibid.*

la Défenderesse a donc conduit la Demanderesse à légitimement s'attendre à remporter l'appel d'offres et obtenir le projet. D'ailleurs, en janvier 1942¹⁹³, Hit The Road a remporté l'appel d'offres « *sans grande surprise* »¹⁹⁴. Cette annonce était donc une simple officialisation d'une décision déjà actée depuis, si ce n'est le début, un certain moment. La décision prise par la Défenderesse, de confier le Projet à la Demanderesse, correspond bien à une assurance formelle et appuyée, affichant un caractère officiel. Cette décision a conduit la Défenderesse à s'attendre légitimement d'avoir la charge du Projet.

166. D'autre part, cela fait plus de dix ans que les Parties font affaires ensemble, la Demanderesse était donc un partenaire de longue date de la Défenderesse. Il s'agissait d'un partenaire en qui elle avait confiance. En effet, bien que les dividendes aient été suspendus, la Défenderesse a immédiatement proposé à Hit The Road de se positionner sur ce Projet afin de compenser l'absence de dividendes¹⁹⁵.

167. Ces deux décisions laissent donc la Demanderesse sans dividende et sans aucune possibilité de compensation grâce au Projet, alors même que les bénéfices financiers qu'elle pouvait en tirer étaient la raison pour laquelle elle avait investi en République de Maverick. Hit The Road est doublement perdante et n'a aucune possibilité de compenser ces deux pertes. Par conséquent, la République de Maverick, a agi de manière contraire aux attentes légitimes de Hit The Road.

III. EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, LA RÉPUBLIQUE DE MAVERICK N'A PAS RESPECTÉ SES ENGAGEMENTS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 8 DU TBI

168. L'article 8 du TBI couvre les obligations contractées à l'égard des investissements des investisseurs de l'autre partie contractante (A) dont la violation emporte violation du TBI (B).

A. La République de Maverick était tenue par une clause de respect des engagements

169. La clause de respect des engagements, aussi appelée « *umbrella clause* », impose aux Etats de respecter toute obligation qu'ils auraient assumée vis-à-vis d'un investisseur ressortissant de l'autre Etat partie¹⁹⁶. Cette disposition du Traité protège les droits contractuels des investisseurs contre toutes interférences qui pourraient être causées par une simple violation contractuelle de l'Etat cocontractant¹⁹⁷.

170. Dans la sentence *SGS c. Philippines*, le tribunal arbitral a été amené à interpréter une disposition semblable à l'article 8 (1) du TBI¹⁹⁸. L'expression « *toute obligation* » renvoyait alors, selon le

¹⁹³ Q.C5 ; Q.E11 ; Q.C25 ; Q.F28 ; Q.D39.

¹⁹⁴ Cas pratique, §14.

¹⁹⁵ Cas pratique, §12.

¹⁹⁶ DE NANTEUIL.

¹⁹⁷ DOLZER, STEVENS, pp. 81-82.

¹⁹⁸ *Traité Bilatéral d'Investissement entre l'État fédéral de Suisse et la République des Philippines*, 1997, article X (2) : « Chacune des Parties contractantes se conformera à toutes ses obligations à l'égard d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur de l'autre Partie contractante ».

tribunal arbitral, aux obligations découlant du droit national, en particulier celles découlant d'un contrat¹⁹⁹. L'interprétation de cette disposition permet d'affirmer que chaque partie contractante doit respecter toute obligation légale qu'elle a assumée, notamment les investissements spécifiques couverts par le TBI²⁰⁰. Dans *Eureko c. Pologne*, le tribunal arbitral a réaffirmé que l'expression « *observera* » est impérative et catégorique. Le mot « *obligations* » a une portée large, il renvoie non seulement aux obligations d'un certain type, mais à « *toutes* » les obligations contractées à l'égard des investissements des investisseurs de l'autre partie contractante²⁰¹.

171. En l'espèce, l'article 8 (1) du TBI prévoit que « [c]haque Partie respecte toute obligation qu'elle a pu contracter à l'égard des investissements des investisseurs de l'autre Partie ». Par cette disposition, la République de Maverick s'est engagée à observer de manière impérative et catégorique d'une part, l'Accord qu'elle a conclu avec la Demanderesse en 2032 et d'autre part, le Projet dont la Demanderesse s'est retrouvée en charge à partir de 2042.

172. En conclusion, la République de Maverick est tenue par la lettre de l'article 8 (1) du TBI au respect impératif de l'obligation de distribuer les dividendes de Unchain My Heart à la Demanderesse et l'attribution du Projet à la Demanderesse.

B. Le non-respect des engagements de la République de Maverick constitue une violation du TBI

173. La suppression du droit aux dividendes de Hit The Road par la Défenderesse constitue une violation des engagements contractuels de la République de Maverick (1) et le refus d'octroi de l'Agrément est une violation de l'engagement individuel de la Défenderesse (2).

1. La République de Maverick a violé ses engagements contractuels relatifs à l'Accord

174. Les *umbrella clauses* permettent d'étendre le respect des contrats d'investissement, ou d'autres engagements de l'État d'accueil, aux normes de fond du traité bilatéral d'investissement. De cette manière, la violation d'un tel contrat devient une violation du traité²⁰².

175. La jurisprudence reconnaît deux effets immédiats aux clauses de respect des engagements. D'une part, les engagements sous forme de contrats d'un État partie avec un investissement de l'autre État partie relèvent de la compétence du Tribunal arbitral. D'autre part, les violations par un État contractant d'un contrat conclu avec un investisseur de l'autre État contractant au traité constituent une violation de la *umbrella clause*²⁰³. A ce titre, dans la sentence *CMS c.*

¹⁹⁹ *SGS c. Philippines*, §115.

²⁰⁰ *SGS c. Philippines*, *ibid.*

²⁰¹ *Eureko c. Pologne*, §246.

²⁰² SICARD-MIRABAL, DERAIS, p. 63; WEIL.

²⁰³ *LESI c. Algérie*, §84.

Argentine, le tribunal arbitral a condamné l'Argentine sur le fondement de *la umbrella clause* pour avoir violé le contrat de licence conclu avec la société de droit local dont la société américaine CMS était actionnaire.

176. En l'espèce, la République de Maverick a modifié unilatéralement les statuts de Unchain My Heart contre l'opposition pourtant ferme de la Demanderesse²⁰⁴. Cette modification arbitraire intervient en totale contrariété avec l'Accord qui prévoyait que, chaque année, les dividendes de Unchain My Heart seraient votés et distribués²⁰⁵. La suppression du droit aux dividendes de Hit The Road par la Défenderesse constitue ainsi une violation des engagements contractuels de la République de Maverick.
177. En conclusion, la violation de l'engagement contractuel de la République de Maverick de distribuer des dividendes à la Demanderesse emporte violation de l'article 8 (1) du TBI.

2. La République de Maverick a manqué à son engagement unilatéral relatif à l'attribution du Projet à la Demanderesse

178. En droit des investissements, la clause de respect des engagements couvre également les engagements unilatéraux des États²⁰⁶. Cette analyse a été consacrée par la sentence *LG&E c. Argentine*, dans laquelle le tribunal arbitral a soutenu que l'abrogation de dispositions législatives et réglementaires par l'État Argentin puis leur remplacement par un cadre législatif moins favorables aux investisseurs constituaient une violation de *l'umbrella clause* qui garantit le respect par l'État de tous ses engagements internes²⁰⁷. Par ailleurs, dans l'affaire *SGS c. Pakistan*, le tribunal a estimé que l'expression « *engagements* » était suffisamment large pour englober les obligations unilatérales, y compris les actes internes et les mesures administratives²⁰⁸.
179. En l'espèce, c'est par une décision du 15 décembre 2044 du Directeur adjoint du cabinet du ministre des Transports de la République de Maverick que l'octroi de l'Agrément a été refusé arbitrairement²⁰⁹, alors même que la Demanderesse avait soigneusement répondu aux attentes de son partenaire commercial²¹⁰. La République de Maverick a en effet aidé la Demanderesse à répondre à l'appel d'offres en lui fournissant des détails de l'offre. Et pendant deux ans, de 2042 à 2044, la Défenderesse n'a exprimé aucun doute quant à sa décision. Ce comportement, interprété par la Demanderesse comme inhérent à un partenariat commercial de longue date, ne laissait en rien présager un revirement de circonstances tel que celui du 15 décembre 2044.

²⁰⁴ Cas pratique, §10.

²⁰⁵ Cas pratique, §6.

²⁰⁶ LEMAIRE.

²⁰⁷ *LG&E c. Argentine*, §74 et 75.

²⁰⁸ *SGS c. Pakistan*, §163-166.

²⁰⁹ Cas pratique, §19.

²¹⁰ Cas pratique, §13.

Le refus de la Défenderesse du 15 décembre 2044 vient violer l'engagement unilatéral qu'elle avait pris en remettant le Projet à la charge de Hit The Road.

180. En conclusion, la violation de l'engagement unilatéral de la République de Maverick de laisser le Projet à la charge de la Demanderesse s'étend aux normes de fond du TBI et emporte violation de l'article 8 (1) du TBI.

IV. LA RÉPUBLIQUE DE MAVERICK DOIT RÉPARER LES PRÉJUDICES SUBIS PAR HIT THE ROAD

181. Hit The Road demande au Tribunal Arbitral de condamner la République de Maverick à la réparation intégrale du préjudice subi au titre de l'expropriation indirecte et illicite (A) et de la violation du droit au TJE (B).

A. La République de Maverick doit indemniser Hit The Road au titre de la violation du TJE

182. Dans la sentence *Lemire c. Ukraine*, le tribunal a retenu qu'il n'était pas nécessaire que la disposition du traité prévoie une règle spécifique concernant la réparation appropriée en cas de violation par l'État hôte de la disposition relative au traitement juste et équitable²¹¹. Ainsi, l'absence d'une règle spécifique n'implique pas que la violation de la norme relative au TJE puisse être laissée sans réparation.
183. Lorsque le préjudice entraîne une perte totale de l'investissement, il est possible d'exiger de l'État une indemnisation dans la mesure où le préjudice causé par l'État ne peut être réparé par la restitution et que « *cette compensation couvre tout dommage évaluable financièrement, y compris la perte de bénéfices dans la mesure où il est établi* »²¹².
184. En l'espèce, bien que l'article 4 du TBI ne mentionne pas expressément la règle concernant la réparation d'une violation du traitement juste et équitable, une réparation doit être accordée à la Demanderesse. Les mesures disproportionnées, arbitraires et discriminatoires prises par la République de Maverick ont laissées croire à Hit The Road qu'elle avait remporté d'appel d'offres, et qu'elle avait alors la charge d'un Projet de constructions de plusieurs routes aériennes à THA. En effet, la République de Maverick avait proposé à Hit The Road de se positionner sur cet appel d'offres, qui plus est en lui communiquant des informations inédites, afin de compenser l'absence de versement des dividendes qu'elle lui devait. Dès lors, Hit The Road, a légitimement considéré après avoir remporté l'appel d'offres, que l'agrément nécessaire à la réalisation des travaux n'était qu'une formalité.

²¹¹ *Lemire c. Ukraine*, §147.

²¹² *LG&E c. Argentine*, §41.

185. De ce fait, Hit The Road a préparé le Projet résultant de l'appel d'offres : elle a réservé et payé les Sous-traitants, elle a décalé plusieurs projets, et cédés toutes ses actions de Drown In My Own Tears dont elle détenait 55% des parts.
186. Ainsi, les mesures disproportionnées, arbitraires et discriminatoires prises par la République de Maverick ont eu de lourdes conséquences économiques pour Hit The Road. Effectivement, Hit The Road a perdu le Projet. Dès lors, Hit The Road a perdu les gains qu'elle aurait obtenu en réalisant ce Projet qu'elle considérait légitimement avoir remporté. Bien plus, Hit The Road a subi plusieurs autres préjudices : elle a payé et réservé des Sous-traitants, mais ayant été évincée du Projet, Hit The Road perd les fonds qu'elle a avancé envers les Sous-traitants ; Hit The Road a décalé des projets pour mettre en priorité celui de la République de Maverick ce qui a pu provoquer des éventuels retards menant à une indemnisation de ces derniers, voire à une perte des projets ou encore une perte des clients ; enfin, Hit The Road a cédé 55%, soit l'intégralité de ses actions de Drown In My Own Tears pour financer la préparation du Projet.
187. Par conséquent, Hit The Road a subi de multiples préjudices économiques dont la cause directe est le comportement de la République de Maverick. Ainsi, une indemnisation s'impose pour réparer intégralement les préjudices subis par l'investisseur. En effet, le versement d'une indemnité d'un montant de la valeur marchande de l'investissement est approprié pour réparer le préjudice subi par Hit The Road.

B. La République de Maverick doit intégralement indemniser Hit The Road au titre de ses expropriations illégales

188. Le TBI indique en son article 6 (1) qu'« Aucune des Parties ne prendra, directement ou indirectement, des mesures d'expropriation [...] à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie, si ce n'est pour des raisons d'intérêt public et à condition que ces mesures ne soient pas discriminatoires, qu'elles respectent la procédure légale requise et qu'elles donnent lieu au paiement d'une indemnité prompte, effective et adéquate »²¹³.
189. En la matière, la Cour Pénale Internationale de Justice et la Commission du Droit International ont admis d'une part, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de le réparer, et d'autre part, que la réparation est induite du seul fait de l'existence de l'obligation²¹⁴. Cette sentence a également qualifié l'absence d'indemnisation résultant d'une expropriation comme un acte de nature illicite devant être qualifié de confiscation. Ce terme de confiscation est repris dans l'affaire *BP Libye* : « deux ans se sont écoulés depuis la nationalisation et le fait

²¹³ TBI, article 6 (1), soulignement ajouté.

²¹⁴ *Usine de Chorzów*, p.29 ; Annuaire de la Commission du droit international, 1961, vol. II, §4.

qu'aucune offre d'indemnisation n'a été faite indique que cette expropriation était également confiscatoire »²¹⁵.

190. Parce qu'elle limite le droit de propriété, l'expropriation doit entraîner une indemnisation plus importante que celle initialement due²¹⁶. En ce sens, le TBI prévoit en son article 6 (2) que « [l]e montant de l'indemnité inclura un intérêt à un taux commercial normal à partir de la date de la dépossession jusqu'à la date du paiement, sera réglé dans une monnaie librement convertible et versé sans retard, et sera librement transférable »²¹⁷.
191. En matière d'expropriation illégale, dans l'affaire *ADC c. Hongrie*, le tribunal arbitral a ajouté que la norme d'indemnisation payable en cas d'expropriation légale ne peut être utilisée « pour déterminer la question des dommages-intérêts payables en cas d'expropriation illégale, car cela reviendrait à confondre l'indemnisation pour une expropriation légale avec dommages-intérêts pour expropriation illégale »²¹⁸. Dès lors, le tribunal arbitral doit s'en remettre aux standards du droit international pour calculer le préjudice résultant des investissements expropriés²¹⁹.
192. Afin d'évaluer la perte, la méthode de l'actualisation des flux de trésorerie (« DCF ») est pertinente. Utilisée par de nombreux tribunaux arbitraux²²⁰, cette méthode consiste à ramener la valeur d'une entreprise sur son taux annuel de rendement et à opérer une projection dans l'avenir afin de tenir pleinement compte des perspectives de bénéfices futurs²²¹. Le recours au DCF permet d'une part, de tenir compte des pertes effectivement subies au moment de l'acte illicite, et d'autre part, du manque à gagner résultant des atteintes à l'investissement²²².
193. En l'espèce, dans le cas de *Hit The Road*, l'expropriation a eu lieu cinq ans avant la saisine du Tribunal Arbitral et aucune compensation n'a été octroyée. La Demanderesse n'a perçu aucune compensation à la suite de son expropriation, alors qu'il s'agit d'une condition *sine qua non*.
194. Partant, la République de Maverick n'ayant pas indemnisé la Demanderesse, l'expropriation subie par la *Hit The Road* est illégale. Elle doit donc désormais indemniser la Demanderesse du fait de l'expropriation illégale subie. Ainsi, l'indemnisation du préjudice résultant de l'expropriation illégale devra être calculé selon des critères spécifiques du droit international, et ne devra pas être fondée sur le montant de la compensation dans le cadre d'une expropriation légale.

²¹⁵ *BP Exploration Company (Libye) Limited c. Libye*, §111, traduction libre.

²¹⁶ *ADC c. Hongrie*, §481.

²¹⁷ TBI, article 6 (2).

²¹⁸ *ADC c. Hongrie*, §481, traduction libre.

²¹⁹ *ADC c. Hongrie*, §499.

²²⁰ *Biwauter Gauff c. Tanzanie*, §793 ; *ADC c. Hongrie*, §501.

²²¹ De Nanteuil, p.422.

²²² LATTY, p.499; *National Grid plc c. Argentine*, §274.

195. Ainsi, la Demanderesse réclame une réparation du préjudice causé à Hit The Road²²³, pour laquelle la méthode d'évaluation doit être déterminée.
196. En l'espèce, la méthode DCF permettrait de prendre en compte les dividendes retirés à la Demanderesse depuis janvier 2040.
197. Bien plus, conformément à la sentence *Usine de Chorzów*²²⁴, et au droit international coutumier²²⁵, l'indemnisation de l'exploitation illicite doit également comporter le droit au paiement d'intérêts²²⁶. L'article 6 (2) du TBI indique clairement que l'indemnisation en cas d'expropriation « *inclura un intérêt à un taux commercial normal* ».
198. En l'espèce, par référence au TBI, il pourrait être fait application du taux commercial normal. Alors, bien que le TBI ne précise pas le type d'intérêt applicable, qu'il soit simple ou composé, il reste qu'une méthode couramment utilisée par les tribunaux correspond au coût de la perte d'opportunité de l'investisseur : le taux ici est alors calculé en fonction de ce qu'aurait rapporté un réinvestissement hypothétique de l'indemnité principale²²⁷.
199. Enfin, pour ce qui est de la date à partir de laquelle les intérêts sont computés, l'article 6 (2) du TBI prévoit que les intérêts commencent à courir « *à partir de la date de la dépossession jusqu'à la date du paiement* ». Cette disposition reprend la jurisprudence arbitrale qui suggère de faire courir les intérêts « *à compter de la date à laquelle le paiement est devenu exigible* »²²⁸, ou « *à partir de la date à laquelle la responsabilité internationale de l'État a été engagée* »²²⁹.
200. En l'espèce, au moment de l'expropriation et donc de la modification des statuts de Unchain My Heart, la Demanderesse avait, grâce à son savoir-faire et ses apports économiques, œuvré à la relance économique de Unchain My Heart.²³⁰ Cet apport qui a porté ses fruits a pu permettre à la Demanderesse d'acquérir une réputation en République de Maverick et de lui ouvrir de nouveaux marchés. Il peut être raisonnablement soutenu que l'absence d'indemnisation prompte pendant cinq ans a freiné tout réinvestissement rentable par la Demanderesse des dividendes supprimés.
201. Par conséquent, l'expropriation illicite de la Défenderesse et sa privation de tout réinvestissement rentable doivent être indemnisés. Bien plus, des intérêts doivent lui être octroyés.

²²³ Cas pratique, §27.

²²⁴ *Usine de Chorzow*, p.47.

²²⁵ *Projet de la CDI sur la responsabilité internationale des Etats pour fait internationalement illicite*, Article 38.

²²⁶ *National Grid plc c. Argentine*, §293.

²²⁷ NIKEMA, p.6.

²²⁸ *SGS c. Paraguay*, §184.

²²⁹ *Asian Agriculture Products c. Sri Lanka*, §114.

²³⁰ Cas pratique, §7.

PAR CES MOTIFS

Vu le TBI,

Vu le Règlement d'arbitrage CCI,

Vu les Principes de droit du commerce international,

Vu la jurisprudence citée,

IL EST DEMANDÉ AU TRIBUNAL ARBITRAL DE :

Sur la procédure,

SE DÉCLARER compétent pour connaître du présent litige;

DÉCLARER recevable la demande d'arbitrage ;

DIRE ET JUGER recevables l'ensemble des demandes de Hit The Road ;

Sur le fond,

DIRE ET JUGER que la République de Maverick a illégalement exproprié la société Hit The Road en violation de l'article 6 du TBI ;

DIRE ET JUGER que la République de Maverick a violé le principe du traitement juste et équitable prévu à l'article 4 du TBI ;

En conséquence,

CONDAMNER la République de Maverick à la réparation des dommages subis par Hit The Road au titre de l'expropriation illégale de son investissement ;

CONDAMNER la République de Maverick à la réparation du préjudice subi par Hit The Road au titre de la violation du TJE ;

En tout état de cause,

REJETER l'ensemble des moyens de défense soulevés ;

CONDAMNER la République de Maverick au paiement des frais liés à la présente procédure arbitrale.