

CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT
DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS

WASHINGTON D.C.

Procédure d'annulation entre :

SAUR International S.A.

c.

République argentine

Affaire CIRDI n° ARB/04/4

**DÉCISION RELATIVE À LA DEMANDE D'ANNULATION DE LA RÉPUBLIQUE
ARGENTINE**

Membres du Comité *ad hoc* :

M. Le Juge Abdulqawi Ahmed Yusuf, membre
Álvaro Castellanos, membre
Eduardo Zuleta, Président

Secrétaire du Comité *ad hoc*:

Anneliese Fleckenstein

Date d'envoi aux parties : 19 décembre 2016

REPRESENTATION DES PARTIES

Representant la République Argentine:

Dr. Carlos Fernando Balbín
Procureur du Trésor de la Nation
Bureau du Procureur du Trésor de la Nation
Posadas 1641
CP 1112 Buenos Aires
Argentine

Representant SAUR International S.A:

Emmanuel Gaillard
Yas Banifatemi
Coralie Darrigade
Thomas Parigot
Shearman & Sterling LLP
114, avenue des Champs-Élysées
75008 Paris
France

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION.....	1
II.	ANTÉCÉDENTS PROCÉDURAUX	2
III.	POSITION DE L' ARGENTINE.....	3
	A. Objectif général du recours en annulation.....	4
	1. Excès de pouvoir manifeste	4
	2. Inobservation grave des règles fondamentales de procédure	5
	3. Défaut de motifs.....	5
	B. Motifs d'annulation	6
	1. Motifs d'annulation relatifs à l'investissement de la Demanderesse et à son manque de légitimité	6
	2. Motifs d'annulation relatifs à l'illégalité de l'investissement	10
	3. Motifs d'annulation relatifs à la condamnation de la République argentine par le Tribunal pour expropriation directe	13
	4. Motifs d'annulation relatifs au Contrat d'assistance technique	16
	5. Motifs d'annulation relatifs à la détermination des frais.....	18
	6. Fondements d'annulation relatifs au non traitement de la reconvention.....	19
IV.	POSITION DE SAUR.....	21
	A. Le recours en annulation prévu dans le cadre du CIRDI est de nature exceptionnel et limité, et n'est ouvert que pour des motifs spécifiques.....	21
	B. L'Argentine fonde sa demande sur des arguments infondés	24
	1. Le Tribunal a motivé la question de l'objet de l'investissement de SAUR et de sa légitimation active pour agir dans la procédure	24
	2. L'Argentine ne peut prétendre faire appel de la décision du Tribunal qui, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation de la preuve, a conclu à la légalité de l'investissement de SAUR	31
	3. La qualification de l'expropriation par le Tribunal ne constitue pas un quelconque motif d'annulation.....	33
	4. La décision du Tribunal statuant que SAUR doit être indemnisée en raison de revenus non perçus pour sa fonction d'opérateur technique en raison de l'expropriation de la Concession et de la violation des principes de traitement juste et équitable par l'Argentine est dûment motivée et ne constitue pas un excès de pouvoir.....	36
	5. La prétendue contradiction du Tribunal concernant la condamnation relative aux frais de procédure est fondée sur une lecture erronée de la part de l'Argentine	39
	6. Le Tribunal a traité toutes les prétentions reconventionnelles de l'Argentine.....	40
V.	ANALYSE DU COMITÉ <i>AD HOC</i>	41
	A. Les critères d'annulation	41
	1. Excès de pouvoir manifeste	44
	2. Inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure	48

3.	Défaut de motifs.....	50
B.	La détermination de l'investissement par le Tribunal et la légitimité de SAUR pour présenter une réclamation concernant le Contrat de Concession.....	53
1.	La définition de l'investissement de SAUR par le Tribunal	53
2.	La définition de l'investissement invoquée par SAUR et celle prise en compte par le Tribunal.....	61
3.	Compétence ratione materiae et indemnisation pour préjudices liés au Contrat de Concession	62
C.	L'illégalité supposée de l'investissement de SAUR.....	65
D.	La qualification de l'expropriation par le tribunal.....	70
E.	Motifs d'annulation relatifs au Contrat d'assistance technique.....	77
F.	L'annulation relative au défaut de motivation de la condamnation au paiement des frais.....	81
G.	Le traitement des « prétentions reconventionnelles » de l'Argentine	82
VI.	FRAIS	87
VII.	DECISION	87

DEFINITION DES TERMES

¶(¶)	Paragraphe(s).
§(§)	Section(s).
AdM	Aguas de Mendoza S.A.
ALÉNA	Accord de libre-échange nord-américain.
APRI ou Accord	Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République argentine sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé le 3 juillet 1991 et en vigueur depuis le 3 mars 1993.
Argentine ou la Défenderesse	République argentine.
ARS	Pesos de la République argentine.
Audience	Audience sur l'annulation, tenue à Washington D.C. les 5 et 6 avril 2016.
Audience sur la compétence	Audience sur la compétence, tenue les 10 et 11 novembre 2005, affaire <i>SAUR International S.A. c. République argentine</i> , Affaire CIRDI n° ARB/04/4.
Aysam	Agua y Saneamiento de Mendoza.
CDI	Commission du droit international des Nations Unies.
CIJ	Cour internationale de justice.
CIRDI ou le Centre	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.
Comité ou Comité <i>ad hoc</i>	Comité <i>ad hoc</i> composé de M. Le Juge Abdulqawi Ahmed Yusuf, de M. Álvaro Castellanos et de M. Eduardo Zuleta (président).
Contrat d'assistance technique	Contrat d'assistance technique conclu entre Obras Sanitarias de Mendoza S.A. et SAUR International S.A. le 22 juillet 1998.
Contrat de concession ou Concession	Contrat de concession conclu entre la Province de Mendoza et Obras Sanitarias de Mendoza S.A. le 9 juin 1998.

Convention CIRDI ou Convention	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États de 1965.
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1155.
Cour d'appel	Cour d'appel en matière criminelle de la Province de Mendoza.
Décision relative au processus de faillite	Décision de la troisième Cour des processus de faillite de la Province de Mendoza du 19 mars 2014.
Décision sur la juridiction	Décision du Tribunal arbitral relative aux exceptions à la juridiction du 27 février 2006, affaire <i>SAUR International S.A. c. République argentine</i> , Affaire CIRDI n°ARB/04/4.
Décision sur la compétence et la responsabilité	Décision sur la compétence et sur la responsabilité du 6 juin 2012, affaire <i>SAUR International S.A. c. République argentine</i> , Affaire CIRDI n°ARB/04/4.
Décision sur la reconvention	Décision du Tribunal sur la désignation d'office d'un expert, sur l'autorisation pour présenter une reconvention, selon l'article 40(2) du Règlement d'arbitrage et sur le calendrier de la procédure de la nouvelle phase du 5 septembre 2012, affaire <i>SAUR International S.A. c. République argentine</i> , Affaire CIRDI n°ARB/04/4.
Décision sur la réouverture	Décision du Tribunal relative à la demande de réouverture de la procédure formulée par l'Argentine le 22 mai 2014, affaire <i>SAUR International S.A. c. République argentine</i> , Affaire CIRDI n°ARB/04/4.
Décision sur la révision	Décision du Tribunal sur la révision de la Section IV.1 de la Décision sur la compétence et la responsabilité et sur l'apport de la preuve du 31 janvier 2014, affaire <i>SAUR International S.A. c. République argentine</i> , Affaire CIRDI n°ARB/04/4.
Décision sur la suspension de l'exécution	Décision du Comité <i>ad hoc</i> relative à la demande de la République argentine de maintien de la suspension de l'exécution de la Sentence du 1 ^{er} mars 2016.
Décisions	Décision du Tribunal relative à la compétence et la responsabilité du 6 juin 2012 et Décision relative aux exceptions de compétence du 27 février 2006, affaire <i>SAUR International S.A. c. République argentine</i> , Affaire CIRDI n°ARB/04/4.

Demande de révision	Demande de révision de la Décision sur la compétence et la responsabilité du Tribunal présentée par la République argentine le 19 décembre 2013.
Demande d'annulation	Demande d'annulation et de suspension de l'exécution de la Sentence de la République argentine du 19 septembre 2014.
Demande reconventionnelle	Mémoire en demande reconventionnelle et contestation sur le quantum de la République argentine du 14 janvier 2013.
Deuxième <i>Carta de Entendimiento</i>	<i>Carta de Entendimiento</i> signée entre Obras Sanitarias de Mendoza S.A. et la Province de Mendoza le 17 mai 2007, ratifiée par Décret Provincial N° 3246/07.
Duplique	Mémoire en duplique sur le recours d'annulation de SAUR International S.A. du 5 janvier 2016.
ENOHSA	Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (Organisme national de travaux hydrauliques d'assainissement de la République argentine).
EUR	Euros.
Mémoire	Mémoire en annulation de la République argentine du 7 juillet 2015.
Mémoire en réponse	Mémoire en réponse sur le recours d'annulation de SAUR International S.A. du 15 septembre 2015.
OSM	Obras Sanitarias de Mendoza S.A.
Parties	SAUR International S.A. et la République argentine.
Procureur	Procureur d'instruction de l'enquête judiciaire menée à partir de la plainte déposée le 1 ^{er} juillet 2010 par le contrôleur d'Obras Sanitarias de Mendoza S.A.
Province	Province de Mendoza de la République argentine.
Règlement d'arbitrage	Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, en vigueur depuis le 1 ^{er} janvier 2003.
Réplique	Mémoire en réplique d'annulation de la République argentine du 10 novembre 2015.
SAUR ou la Demanderesse	SAUR International S.A.

Sentence	Sentence du Tribunal du 22 mai 2014, affaire <i>SAUR International S.A. c. République Argentine</i> , Affaire CIRDI n° ARB/04/4.
Tr. [page : ligne]	Transcription de l'audience.
Tribunal	Tribunal arbitral composé de Juan Fernández Armesto (président), Bernard Hanotiau et Christian Tomuschat, constitué le 3 septembre 2004, affaire <i>SAUR International S.A. c. République argentine</i> , Affaire CIRDI n° ARB/04/4.
USD	Dollars des États-Unis d'Amérique.

LISTE D'AFFAIRES

Alapli Elektrik B.V. c. Turquie, Affaire CIADI n° ARB/08/13, Décision sur l'annulation du 10 juillet 2014 (« Alapli c. Turquie »).

Amco Asia Corporation et autres c. République d'Indonésie, Affaire CIRDI n° ARB/81/1, Décision sur l'annulation de la Sentence du 5 juin 1990 et de la Sentence additionnelle du 17 octobre 1990, du 3 décembre 1992, 9 ICSID Reports (2006), p. 3 (« Amco Asia c. Indonésie »).

Affaire Ahmed Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo), Cour internationale de justice, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, C.I.J. Recueil (2007), p. 582 (« Diallo, Exceptions préliminaires »).

Affaire Ahmed Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo), Cour internationale de justice, Fond, arrêt du 30 novembre 2010, C.I.J. Recueil (2010), p. 639.

Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, Cour internationale de justice, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil (1970), p. 3.

Affaires Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Liberia c. Afrique du Sud), deuxième phase, Cour internationale de justice, arrêt du 18 juin 1966, C.I.J. Recueil (1966), p. 6.

CDC Group plc c. la République des Seychelles, Affaire CIRDI n° ARB/02/14, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation de la République des Seychelles du 29 de juin 2005 (« CDC c. Seychelles »).

Compagnie d'Exploitation du Chemin de Fer Transgabonais c. République gabonaise, Affaire CIRDI n° ARB/04/5, Décision sur l'annulation du 11 mai 2010.

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. c. République argentine, Affaire CIRDI n° ARB/97/3, Décision sur l'annulation, du 3 juillet 2002 (« Vivendi c. Argentina I »).

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. c. République argentine, Affaire CIRDI n° ARB/97/3, Décision sur la Demande d'annulation de la Sentence du 20 août 2007 présentée par la République argentine, du 10 août 2010.

Continental Casualty Company c. la République argentine, Affaire CIRDI n° ARB/03/9, Décision sur la Demande d'annulation partielle présentée par Continental Casualty Company et la Demande d'annulation partielle présentée par la République argentine du 16 septembre 2011.

Daimler Financial Services A.G. c. République argentine, Affaire CIRDI n° RB/05/1, Décision sur l'annulation du 7 janvier 2015 (« Daimler c. Argentine »).

Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited. c. la République du Pérou, Affaire CIADI n° ARB/03/28, Décision du Comité *ad hoc* sur l'annulation du 1 mars 2011 (« Duke Energy c. Pérou »).

El Paso Energy International Company c. la République argentine, Affaire CIRDI n° ARB/03/15, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation de la République argentine du 22 septembre 2014 («*El Paso c. Argentine* »).

Enron Creditors Recovery Corp. et Ponderosa Assets, L.P. c. la République argentine, Affaire CIRDI n° RB/01/3, Décision sur la Demande d'annulation de la République argentine du 30 juillet 2010 («*Enron c. Argentine* »).

Iberdrola Energía, S.A. c. Guatemala, Affaire CIRDI n° ARB/09/5, Décision sur la Demande d'annulation de la Sentence présentée par Iberdrola Energía, S.A. du 13 janvier 2015 («*Iberdrola c. Guatemala* »).

Impregilo S.p.A. c. République argentine, Affaire CIRDI n° ARB/07/17, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation du 24 janvier 2014.

Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. c. République du Pérou, Affaire CIRDI n° No. ARB/03/04, Décision sur la Demande d'annulation du 5 septembre 2007.

Joseph C. Lemire c. Ukraine, Affaire CIRDI n° ARB/06/18, Décision sur la Demande d'annulation de l'Ukraine du 8 juillet 2013.

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH et autres c. Cameroun et Société Camerounaise des Engrais, Affaire CIRDI n° ARB/81/2, Décision sur l'annulation du 3 mai 1985, 2 *ICSID Reports* (1994), p. 95.

Libananco Holdings Co. Limited c. République de Turquie, Affaire CIRDI n° ARB/06/8, Décision sur l'annulation du 22 de mai 2013.

Malicorp Limited c. République arabe d'Égypte, Affaire CIRDI n° ARB/08/18, Décision sur la demande d'annulation de Malicorp Limited du 3 juillet 2013.

Maritime International Nominees Establishment c. République de Guinée, Affaire CIRDI n° ARB/84/4, Décision sur l'annulation du 22 décembre 1989, 4 *ICSID Reports*, p. 79 («*MINE c. Guinée* »).

M.C.I. Power Group L.C. et New Turbine Inc. c. République de l'Équateur, Affaire CIRDI n° ARB/03/6, Décision sur l'annulation du 19 octobre 2009.

Nations Energy, Inc. et autres c. République du Panama, Affaire CIRDI n° ARB/06/19, Résolution Procédurale n° 1 (Procédure d'annulation) du 17 mai 2012.

Poštová Banka, A.S. e Istrokapital SE c. la République hellénique, Affaire CIRDI n° ARB/13/8, Sentence du 9 avril 2015 («*Poštová Banka c. Grèce* »).

Rumeli Telekom A.S. yet Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. Kazakhstan, Décision sur l'annulation du Comité *ad hoc* du 25 mars 2010.

SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. République du Paraguay, Affaire CIRDI n° ARB/07/29, Décision sur l'annulation du 19 mai 2014.

Siemens A.G. c. République argentine, Affaire CIRDI n° ARB/02/8, Sentence du 6 février 2007 («*Siemens c. Argentina* »).

Sr. Tza Yap Shum c. République du Pérou, Affaire CIRDI n° ARB/07/6, Décision sur l'annulation du 12 février 2015 (« Tza Yap Shum c. Pérou »).

TSA Spectrum de Argentina S.A. c. la République argentine, Affaire CIRDI n° ARB/05/5, Sentence du 18 décembre 2008 (« TSA c. Argentine »).

Victor Pey Casado et Fundación Española Presidente Allende c. République du Chili, Affaire CIRDI n° ARB/98/2, Décision sur la Demande d'annulation de la République du Chili du 18 décembre 2012.

Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Égypte, Affaire CIRDI n° ARB/98/4, Décision sur la Demande de la République arabe d'Égypte de l'annulation de la Sentence arbitrale du 8 décembre 2000, du 28 janvier 2002, 41 *International Legal Materials* (2002), p. 933 (« Wena Hotels c. Égypte »).

I. INTRODUCTION

1. Aux termes de l'article 52 de la Convention CIRDI et de l'article 50 du Règlement d'arbitrage, le 19 septembre 2014 l'Argentine a présenté une Demande d'annulation relative aux Décisions et à la Sentence laquelle, dans sa section XI, intègre pour référence les Décisions.

2. La République argentine a été représentée jusqu'au 22 décembre 2015 par :

Dra. Angelina Abbona
Procureur du Trésor de la Nation
Bureau du Procureur du Trésor de la Nation
Posadas 1641
CP 1112 Buenos Aires
Argentine

3. À partir du 23 décembre 2015, la République argentine a été représentée par :

Dr. Carlos Fernando Balbín
Procureur du Trésor de la Nation
Bureau du Procureur du Trésor de la Nation
Posadas 1641
CP 1112 Buenos Aires
Argentine

4. SAUR a été représentée dans la présente procédure d'annulation par :

Emmanuel Gaillard
Yas Banifatemi
Coralie Darrigade
Thomas Parigot
Shearman & Sterling LLP
114 avenue des Champs-Élysées
75008 Paris
France

5. Dans sa Décision sur la juridiction, le Tribunal a décidé à l'unanimité que le différend soumis par la Demanderesse relevait bien de la juridiction du CIRDI et de la compétence du Tribunal. Dans sa Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a rejeté les objections de l'Argentine concernant la juridiction du CIRDI, la compétence du Tribunal et la recevabilité des réclamations, a rejeté la réclamation de SAUR au titre de l'article 5.1 de l'Accord et a conclu à la violation par l'Argentine des articles 3 et 5.2 de l'Accord. Enfin, dans la Sentence, le Tribunal a condamné l'Argentine à verser à SAUR une indemnisation de 39 990 111 USD, à payer les intérêts et à rembourser les frais et honoraires supportés par SAUR au cours de la procédure d'arbitrage.

II. ANTÉCÉDENTS PROCÉDURAUX

6. Le 19 septembre 2014, l'Argentine a transmis au Secrétariat général du CIRDI la Demande d'annulation, fondée sur les arguments suivants :
 - (a) excès de pouvoir manifeste du Tribunal (Convention CIRDI, article 52(1)(b)) ;
 - (b) inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure (Convention CIRDI, article 52(1)(d)) ; et
 - (c) défaut de motifs fondant la Sentence (Convention CIRDI, article 52(1)(e)).
7. Dans sa Demande d'annulation, l'Argentine sollicitait également la suspension de l'exécution de la Sentence dans l'attente du résultat de la procédure engagée devant le Comité.
8. Le 22 septembre 2014, le Secrétariat général du CIRDI a enregistré la Demande d'annulation et, conformément à l'article 54(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, a suspendu provisoirement l'exécution de la Sentence.
9. Le 7 janvier 2015, le Comité *ad hoc* composé de Eduardo Zuleta (Colombie), Président, Álvaro Rodrigo Castellanos Howell (Guatemala) et M. Le Juge Abdulqawi Ahmed Yusuf (Somalie) a été valablement constitué.
10. Par lettre du 5 février 2015, le Comité a établi le calendrier de présentation des documents relatifs au maintien de la suspension de l'exécution de la Sentence. Les Parties ont échangé des écrits conformément au calendrier établi.
11. Le 8 mai 2015, le Comité a émis la Résolution procédurale n°1 qui actait ses décisions relatives au déroulement de la procédure.
12. Après accord des parties, celles-ci se sont présentées devant le Comité à l'occasion de la première session et de l'Audience sur le maintien de la suspension de l'exécution de la Sentence le 7 septembre 2015, au siège du CIRDI à Washington D.C.
13. Le 1^{er} mars 2016, le Comité a émis sa Décision sur la suspension de l'exécution en subordonnant le maintien de la suspension de l'exécution de la Sentence à la présentation par l'Argentine au Secrétariat général du CIRDI d'une déclaration écrite officielle dans un délai de 30 jours suivant la date de cette décision. Ladite déclaration n'ayant pas été présentée, la suspension de l'exécution a été automatiquement résiliée au 1^{er} avril 2016.

14. Conformément au calendrier de la procédure établi, l'Argentine a présenté le 7 juillet 2015 un mémoire en annulation ; le 15 septembre 2015, SAUR a présenté son mémoire en réponse sur l'annulation ; le 10 novembre 2015 l'Argentine a présenté sa réplique d'annulation et le 5 janvier 2016, SAUR a présenté sa duplique sur l'annulation.
15. Les 4 et 5 avril 2016, les Parties se sont présentées devant le Comité à l'occasion de l'audience sur l'annulation au siège du CIRDI à Washington D.C. Présentes à l'audience, les personnes faisant partie de la représentation de SAUR étaient M. Emmanuel Gaillard, Mme Coralie Darrigade, M. Thomas Parigot, Mme Ximena Herrera de Shearman and Sterling LLP, et Mme Alejandra Alberdi de SAUR International S.A. Les personnes présentes faisant partie de la représentation argentine étaient Dr. Carlos Francisco Balbín, Procureur du Trésor de la Nation, Dr. Silvina Gonzales Napolitano, directrice nationale des Affaires et différends internationaux du Bureau du Procureur du Trésor de la Nation (*Asuntos y Controversias Internacionales de la Procuración del Tesoro de la Nación*), Dr. Mariana Lozza, sous-directrice générale des Affaires et différends internationaux du Bureau du Procureur du Trésor de la Nation, ainsi que Mme María Alejandra Etchegorry, Mme María Soledad Romero Caporale, Mme Sabrina Ramos et Mme Ana López Keller du Bureau du Procureur du Trésor de la Nation.
16. Le 4 mai 2016, les deux Parties ont présenté leurs documents relatifs aux frais.
17. Le 7 décembre 2016, le Comité a déclaré l'instance close, conformément à l'article 38 du Règlement d'arbitrage CIRDI.

III. POSITION DE L'ARGENTINE

18. L'Argentine demande l'annulation de la Décision sur la juridiction, de la Décision sur la compétence et la responsabilité et de la Sentence en se fondant sur les motifs suivants : (i) excès de pouvoir manifeste du Tribunal (Convention CIRDI, article 52(1)(b)) ; (ii) inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure (Convention CIRDI, article 52(1)(d)) ; et (iii) (c) défaut de motifs fondant la Sentence (Convention CIRDI, article 52(1)(e)).
19. L'Argentine estime en particulier que concernant (i) l'investissement de la Demanderesse et le manque de légitimité (ii) l'exception relative à l'illégalité de l'investissement, et (iii) la condamnation par le Tribunal de la Défenderesse pour expropriation directe, le Tribunal, pour chacun de ces éléments, a commis une violation grave d'une règle de procédure, n'a pas exprimé de motifs et a fait preuve d'un excès de pouvoir manifeste. L'Argentine fait en outre valoir que (iv) concernant le Contrat d'assistance technique, le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste et n'a pas exprimé de motifs ; (v) concernant la détermination des frais, le Tribunal n'a pas exprimé de motifs ; et (vi) concernant la Demande reconventionnelle, le Tribunal a commis une violation grave d'une norme de procédure et n'a pas exprimé de motifs.

A. OBJECTIF GENERAL DU RECOURS EN ANNULATION

20. L'Argentine indique que le recours en annulation, comme le prévoit la Convention CIRDI, est conçu pour protéger l'intégrité du Tribunal, de la procédure et de la Sentence. Les motifs d'annulation énumérés à l'article 52(1) de la Convention doivent être interprétés conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne en vue de leur donner leur « plein effet »¹. Une interprétation restrictive des clauses d'annulation est contraire aux principes d'interprétation des traités et ne trouve aucune justification dans la Convention CIRDI ni dans le Règlement d'arbitrage et elle affecte en outre la légitimité des sentences CIRDI². En outre, une interprétation restrictive du mécanisme de l'article 52 entraînerait une absence de contrôle de légitimité des sentences CIRDI. Il est donc faux de prétendre qu'il existe une contradiction entre le caractère obligatoire de la sentence et la prononciation d'une annulation, ces deux éléments ayant été prévus par la Convention CIRDI³.
21. La République argentine demande au Comité d'annuler la Décision sur la juridiction, la Décision sur la compétence et la responsabilité et la Sentence en vertu de l'article 52 de la Convention CIRDI, en raison de l'excès de pouvoir manifeste du Tribunal, de son inobservation grave des normes de procédure et de son défaut d'expression des motifs sur lesquels est fondée la Sentence⁴.

1. Excès de pouvoir manifeste

22. La Défenderesse fait valoir que les tribunaux tirent leur pouvoir exclusivement de l'accord des parties et que par conséquent il existe un excès de pouvoir lorsqu'ils agissent en violation de cet accord⁵.
23. L'excès de pouvoir peut se produire : (i) lorsque, concernant l'étendue de sa compétence, un Tribunal conclut à tort qu'il est compétent alors qu'il ne l'est pas ou qu'il décline sa compétence alors qu'il est compétent, ou lorsqu'il excède les limites de sa compétence⁶; (ii) lorsqu'il existe un défaut d'application du droit applicable, lequel détermine le cadre à l'intérieur duquel les parties autorisent le tribunal à prendre une décision⁷; ou (iii) concernant les questions soulevées par les parties, lorsque

¹ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 5 : 21-28.

² Mémoire, ¶ 27.

³ Mémoire, ¶¶ 28-29.

⁴ Mémoire, ¶¶ 1-2.

⁵ Mémoire, ¶ 32. À ce sujet, la Défenderesse cite l'affaire *CDC Group plc c. la République des Seychelles*, Affaire CIRDI n° ARB/02/14, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation de la République des Seychelles du 29 juin 2005, ¶ 40 (« *l'exercice légitime du pouvoir de la part d'un Tribunal est attaché au consentement des parties, et donc, il excède ses facultés, lorsqu'il agit en contravention de tel consentement [...].* » [traduction de la Défenderesse]).

⁶ Mémoire, ¶¶ 33-35

⁷ Mémoire, ¶¶ 36-37.

le tribunal refuse de statuer sur des questions qui lui ont été soumises ou lorsqu'il statue sur des questions qui ne lui ont pas été soumises⁸.

2. Inobservation grave des règles fondamentales de procédure

24. La République argentine affirme que ce motif d'annulation a pour but de garantir le principe de justice substantielle et l'intégrité de la procédure arbitrale, notamment les principes de droit naturel. Ce motif d'annulation ne se limite pas à la protection des normes de procédure figurant dans le Règlement d'arbitrage. Il renvoie également à l'ensemble des normes minimales de procédure devant être respectées pour assurer la justice essentielle de la procédure⁹. Cela comprend le droit des parties à être entendues, la possibilité donnée d'émettre des objections, les droits de la défense, le traitement égalitaire des parties, une procédure équitable, l'indépendance et l'impartialité des membres du tribunal, la délibération entre les membres du tribunal et le traitement et la charge de la preuve¹⁰.

3. Défaut de motifs

25. La Défenderesse estime que l'exigence de motivation et de justification de leurs décisions par les tribunaux constitue un aspect essentiel de l'arbitrage CIRDI et que le défaut de motifs peut se produire de différentes manières, parmi lesquelles peuvent se trouver :

« (i) l'absence totale de motif, y compris la présentation de motifs purement futiles ; (ii) « une absence totale de justification à l'égard d'un point en particulier, central pour la résolution » ; (iii) la présentation de motifs légitimement contradictoires ; et (iv) de motifs insuffisants pour arriver à une résolution ou inappropriés pour justifier la résolution du Tribunal »¹¹.

26. Le défaut de motifs empêche les parties de comprendre le raisonnement suivi par le tribunal pour parvenir à sa conclusion. Ni les parties, ni le comité *ad hoc* n'ont à spéculer sur les raisons qui ont motivé le tribunal¹². En outre, le défaut de motifs n'est pas qualifié de « manifeste » ou de « sérieux »¹³.

⁸ Mémoire, ¶ 38.

⁹ Mémoire, ¶¶ 39-40.

¹⁰ Mémoire, ¶ 41.

¹¹ Mémoire, ¶ 44 [notes de bas de page omises].

¹² Mémoire, ¶ 45.

¹³ Mémoire, ¶ 46.

B. MOTIFS D'ANNULATION

1. Motifs d'annulation relatifs à l'investissement de la Demanderesse et à son manque de légitimité

27. La Défenderesse a invoqué devant le Comité deux motifs d'annulation relatifs à l'investissement de SAUR ainsi qu'un troisième motif relatif à son manque de légitimité¹⁴.
28. Premièrement, la Défenderesse fait valoir qu'il existe une contradiction de la part du Tribunal entre sa définition de l'investissement de la Demanderesse, protégé au titre de l'APRI, retenue au moment d'établir sa compétence et celle qu'il a utilisée pour déterminer la responsabilité internationale de l'Argentine et estimer le montant de l'indemnisation¹⁵. La définition de l'investissement définit à son tour la compétence *ratione materiae* du Tribunal¹⁶. Pour l'Argentine, les contradictions du Tribunal se reflètent dans les deux Décisions ainsi que dans la Sentence.
29. Le Tribunal a affirmé dans la Décision sur la compétence et responsabilité que SAUR n'était pas partie au Contrat de concession. Il a également indiqué que l'investissement de la Demanderesse consistait en « [...] *la participation que Sauri détenait indirectement dans le capital d'OSM, qui s'élevait à 32,08% du capital social, plus les droits inhérents à un tel investissement comme le droit de participer à la gestion, le droit de percevoir des dividendes et les droits dérivés de sa fonction d'opérateur technique de la Concession* »¹⁷.
30. Cependant, le Tribunal a conclu dans la Décision sur la compétence et la responsabilité que SAUR a été dépossédée de son investissement protégé en raison de sa participation indirecte au Contrat de concession¹⁸. Le Tribunal a également indiqué que le champ de protection de l'APRI couvre tant l'expropriation des actions que SAUR possède dans OSM que l'expropriation de la Concession, qui constitue le seul actif appartenant à cette société argentine¹⁹. Le Contrat de concession n'a pas été pris en compte par le Tribunal en tant qu'investissement protégé dans la Décision sur la juridiction ni dans la Sentence. Il l'a cependant été dans la Décision sur la compétence et la responsabilité lorsque l'Argentine a été condamnée pour expropriation directe²⁰. En outre, le Contrat de concession ne se trouve pas mentionné parmi les éléments invoqués par SAUR comme faisant partie de l'investissement²¹.

¹⁴ Réplique, ¶ 1.

¹⁵ Mémoire, ¶ 47.

¹⁶ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 7 : 44-47.

¹⁷ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 333. Voir Sentence, ¶ 133. Voir aussi Mémoire, ¶ 49.

¹⁸ Réplique, ¶ 1.

¹⁹ Mémoire, ¶ 51.

²⁰ Mémoire, ¶ 52.

²¹ Réplique, ¶ 4.

31. Le Tribunal s'est donc manifestement contredit en affirmant, d'une part, que SAUR ne détenait qu'une participation minoritaire et indirecte dans OSM et que le Contrat de concession était *res inter alios acta* par rapport à SAUR, que l'investissement de SAUR s'élevait à 32,08 % du capital social d'OSM plus les droits inhérents à un tel investissement, et d'un autre côté, que SAUR avait été dépossédée d'un investissement protégé consistant en la participation indirecte dans le Contrat de concession, et que le champ de protection de l'APRI couvrait l'expropriation de la Concession²². SAUR a soutenu dans son Mémoire en réponse que le Tribunal a condamné l'Argentine pour avoir privé SAUR de l'usage et de la jouissance dont il bénéficiait grâce à sa participation dans OSM et a estimé le préjudice causé au prorata de la valeur de sa participation actionnariale dans OSM (la Concession)²³. Cependant, le Tribunal a condamné l'Argentine pour la prétendue expropriation de la Concession. Au-delà de l'approche adoptée pour l'évaluation du préjudice, une participation actionnaire et un contrat sont d'un point de vue juridique deux actifs différents²⁴.
32. En outre, l'Argentine signale que le Tribunal s'est contredit dans la Décision sur la compétence et la responsabilité en affirmant dans la même phrase que la protection de l'APRI s'étendait à l'expropriation de la Concession et que la Concession était le seul actif appartenant à OSM en Argentine. Le Tribunal n'a pas non plus indiqué les motifs pour lesquels SAUR pourrait réclamer une indemnisation au titre de l'expropriation d'un actif qu'il ne détenait pas, mais qui appartenait à une société argentine dans laquelle la Demanderesse détenait une participation minoritaire et indirecte²⁵.
33. D'après l'Argentine, le Tribunal s'est également contredit en affirmant dans la Décision sur la juridiction qu'il n'y avait pas de superposition des actions que pourrait engager OSM et la demande de SAUR, et dans la Sentence, qu'il existait un risque que tant le Tribunal lui-même que la justice argentine se prononcent sur une même affaire, ce qui pourrait mener à une double indemnisation²⁶.
34. Pour l'Argentine, les contradictions sont telles qu'elles ne peuvent qu'aboutir à une annulation car elles « *ne permettent pas au lecteur de comprendre les motifs du tribunal* », elles « *deviennent non valides car il est impossible de réaliser une lecture raisonnable de la décision* » et elles s'annulent mutuellement, ce qui revient à n'exprimer aucun motif²⁷. Cet argument en faveur de l'annulation est fondé sur les contradictions qui existent dans les propres décisions du Tribunal et il est indépendant de la discussion générale concernant la légitimation des actionnaires²⁸.

²² Mémoire, ¶ 52; Réplique, ¶ 5.

²³ Réplique, ¶ 6.

²⁴ Réplique, ¶ 7.

²⁵ Mémoire, ¶ 53.

²⁶ Mémoire, ¶ 54.

²⁷ Mémoire, ¶ 55 [notes de bas de page omises].

²⁸ Réplique, ¶ 10.

35. En outre, le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste en exerçant sa compétence sur un actif qui était *res inter alios acta* par rapport à SAUR et qui ne lui appartenait pas²⁹.
36. L'objectif de l'Argentine n'est pas d'évaluer la façon dont le préjudice a été calculé, comme le prétend la Demanderesse, mais de démontrer les contradictions du Tribunal quant aux définitions de l'investissement qu'il a retenues au moment de déterminer sa compétence, la responsabilité internationale de l'Argentine et le montant de l'indemnisation³⁰.
37. Deuxièmement, la Défenderesse soutient qu'il n'y a pas d'équivalence entre l'investissement invoqué par la Demanderesse et l'investissement pris en compte par le Tribunal³¹. La Demanderesse n'a jamais invoqué le Contrat de Concession en tant qu'investissement protégé³², pas même au cours de l'annulation³³. La Demanderesse a simplement allégué que « [L]’ *investissement protégé de SAURI est constitué de sa participation de 32,08 % dans le capital social de OSM S.A. [...] ainsi que des droits qui y sont attachés, tels que le droit de participer à la gestion de la société, le droit de recevoir des dividendes et ses droits découlant de sa qualité d’Opérateur technique* »³⁴.
38. La décision du Tribunal de condamner l'Argentine dans la Décision sur la compétence et la responsabilité pour l'expropriation du Contrat de concession a privé la Défenderesse de ses droits de défense, en violation du droit à une procédure équitable. C'est pourquoi le Tribunal n'a pas seulement pris une décision *ultra petita*, commettant ainsi un excès de pouvoir manifeste en allant au-delà du cadre juridique convenu par les Parties, mais il a également enfreint des normes fondamentales de procédure³⁵. L'Argentine ne pouvait pas savoir, avant la lecture de la Décision sur la compétence et la responsabilité, que le Tribunal allait considérer que le Contrat de concession était un investissement protégé et qu'il allait déclarer son expropriation, compte tenu de ce qu'il avait auparavant indiqué dans la Décision sur la juridiction que SAUR n'était pas partie au Contrat de concession³⁶. Le Tribunal a porté une atteinte grave au principe de procédure équitable, a violé le droit de défense de la République argentine et l'a privée du droit à être entendue³⁷.
39. L'Argentine considère que les affirmations de SAUR et les siennes propres concordent même si pour SAUR le Tribunal ne s'est pas contredit. Selon l'Argentine, la Demanderesse elle-même n'arrive pas à résoudre la contradiction du Tribunal³⁸.

²⁹ Mémoire, ¶ 56; Réplique, ¶ 9.

³⁰ Réplique, ¶¶ 11-13.

³¹ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 9 : 22-27.

³² Mémoire, ¶ 60; Réplique, ¶ 12.

³³ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 9 : 35-39.

³⁴ Mémoire, ¶ 58, citant le Mémoire en demande de SAUR International du 5 juillet 2010, ¶ 187.

³⁵ Mémoire, ¶¶ 63-64; Réplique, ¶¶ 25-26.

³⁶ Mémoire, ¶ 63; Réplique, ¶ 28.

³⁷ Mémoire, ¶ 64.

³⁸ Réplique, ¶ 17.

40. L'Argentine affirme également que les contradictions sont telles qu'elles équivalent à un défaut de motifs, raison pour laquelle la sentence doit être annulée. Elle cite le comité *ad hoc* dans l'affaire *Iberdrola c. Guatemala* en indiquant que les motifs contradictoires peuvent donner lieu à une annulation et que si la sentence exprime des motifs logiquement contradictoires, elle est infondée car les motifs s'annulent mutuellement³⁹. Cela a en outre ouvert la possibilité à une double indemnisation, compte tenu de la réclamation d'OSM au titre du Contrat de concession⁴⁰.
41. Troisièmement, la Défenderesse soutient que SAUR n'était pas en droit de réclamer des actifs qui ne lui appartiennent pas mais à la société dans laquelle elle possède des actions⁴¹. Pour l'Argentine, le droit international général ne permet pas les actions indirectes ou dérivées à moins qu'elles ne soient expressément autorisées, comme dans le cas de l'ALENA, l'Accord bilatéral de libre-échange entre le Chili et les États-Unis et le modèle de traité bilatéral d'investissement des États-Unis⁴². Le Tribunal n'a pas appliqué cette règle et n'a pas non plus expliqué pourquoi les parties à l'APRI s'en sont éloignées⁴³. Ni la Convention CIRDI ni l'Accord applicable ne prévoient qu'un actionnaire soit habilité à engager une procédure au nom d'une société locale, et par conséquent, la décision du Tribunal d'exercer sa compétence sur les réclamations de SAUR fondées sur les droits d'OSM n'est pas justifiée⁴⁴.
42. L'Argentine estime que, contrairement à l'allégation de la Demanderesse, l'affaire *Poštová Banka c. Grèce*⁴⁵ peut être appliquée. Elle affirme, en se basant sur cette dernière, que dans la présente affaire on ne trouve pas non plus dans le droit interne argentin (partie du droit applicable conformément à l'APRI) de « déviation » du principe général interdisant les actions dérivées ou indirectes⁴⁶. En outre,

³⁹ Réplique, ¶ 20.

⁴⁰ Réplique, ¶ 22.

⁴¹ Mémoire, ¶65.

⁴² Mémoire, ¶¶ 66-67; Réplique, ¶ 31.

⁴³ Réplique, ¶ 30.

⁴⁴ Mémoire, ¶ 70; Réplique, ¶ 31.

⁴⁵ Mémoire, ¶ 71, citant *Poštová Banka A.S. e Istrokapital SE c. République hellénique*, Affaire CIRDI n° ARB/13/8, Sentence d 9 avril 2015, ¶¶ 229-230 « [I]l n'y a rien dans le dossier appuyant l'affirmation des Demandeurs selon laquelle un actionnaire dans la position Istrokapital a légitimité pour effectuer des réclamations justifiant l'affectation des actifs d'une compagnie (dans le lieu de Poštová banka) dans laquelle elle possède des actions. Les Demandeurs n'ont pas abouti à établir que l'Accord Chypre-Grèce permet à Istrokapital de présenter des réclamations pour l'affectation alléguée de droits ou de réclamations que Poštová banka puisse avoir contre Grèce. ... [L]es actionnaires n'ont pas de réclamations découlant de droits dans les actifs de la compagnie dans lesquelles possèdent des actions. ... [C]omme bien signale le Tribunal de HICEE B.V. c. République slovaque, le « principe général » dans le droit international est qu'une compagnie est légalement distincte de ses actionnaires. Cela veut dire qu'en tant qu'une entité légale indépendante, la compagnie est revêtue de droits sur ses propres actifs, que elle seule est capable de protéger. Les Demandeurs n'ont même pas tenté d'établir l'existence d'un déviation du « principe général » dans le droit interne applicable. En d'autres mots, les Demandeurs n'ont pas abouti à prouver que, sous le droit applicable, Istrokapital ait un quelconque droit légal ou contractuel sur les intérêts GGB de Poštová banka lui permettant d'effectuer une réclamation sous le Traité entre la Grèce sur la base d'une affectation alléguée à ces intérêts sur les titres. » [traduction de la Défenderesse].

⁴⁶ Mémoire, ¶ 72.

en vertu de la Loi argentine n° 19.550 des Sociétés commerciales (*Sociedades Comerciales*), la défense des droits des sociétés argentines revient à ces mêmes sociétés et non à leurs actionnaires⁴⁷.

43. L'Argentine souligne que l'importance de l'application du droit interne vient du fait que, bien que l'APRI peut déterminer la légitimité que possède un actionnaire pour présenter une réclamation, les droits substantiels qui découlent de l'investissement doivent être déterminés conformément au droit interne. Le Tribunal a confondu la légitimité d'un actionnaire au titre de l'APRI d'une manière générale avec les droits substantiels qui découlent de ses actions⁴⁸.
44. La Défenderesse considère par conséquent que le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste et excédé sa compétence *ratione materiae*⁴⁹ en attribuant à SAUR le droit d'obtenir une indemnisation pour des préjudices présumés relatifs à un actif qui ne lui appartient pas, le Contrat de concession⁵⁰. Le Tribunal a également causé le problème de la double compensation. Il y a également eu en l'occurrence un défaut de motifs puisqu'il a été considéré qu'il y avait eu une expropriation directe d'un actif qui n'appartenait pas à la Demanderesse. Il n'est en effet pas possible de suivre le raisonnement du Tribunal depuis la Décision sur la juridiction jusqu'à la Décision sur la compétence et la responsabilité⁵¹.

2. Motifs d'annulation relatifs à l'illégalité de l'investissement

45. L'Argentine soutient que, en statuant sur l'exception relative à l'illégalité de l'investissement, le Tribunal a commis une violation grave d'une norme fondamentale de procédure, n'a pas exprimé de motifs et a commis un excès de pouvoir manifeste⁵².
46. La Défenderesse indique que le rejet de l'exception relative à l'illégalité de l'investissement par le Tribunal a constitué une inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure, l'Argentine ayant ainsi été privée du droit d'être entendue, ainsi qu'un défaut de motifs, sa décision ayant été basée sur un unique motif qui s'est révélé être fictif⁵³.
47. La Défenderesse fait valoir que le contrôleur d'OSM a demandé l'ouverture d'une procédure judiciaire après avoir constaté des irrégularités dans la comptabilité d'OSM, relatives à la dissimulation de comptes destinés au paiement des salaires de certains expatriés détenant des postes à responsabilité⁵⁴. Selon l'Argentine, le comportement de SAUR lui a permis de retirer 22 millions

⁴⁷ Mémoire, ¶¶ 73-74.

⁴⁸ Mémoire, ¶ 75.

⁴⁹ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 10 : -26-30.

⁵⁰ Mémoire, ¶ 76.

⁵¹ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 10 : 36-46.

⁵² Mémoire, ¶ 79.

⁵³ Mémoire, ¶ 83.

⁵⁴ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 11 : 18-33.

ARS d'un compte bancaire d'OSM pour les transférer à AdM, une filiale de SAUR. Pour statuer sur la légalité du comportement de SAUR, le Tribunal a décidé qu'il se fonderait principalement sur ladite enquête judiciaire et il a, à cette fin, analysé le rapport de l'expert judiciaire utilisé par le Procureur pour ordonner le classement de l'affaire⁵⁵. Le premier Tribunal des Garanties a décidé de classer sans suite la procédure pénale, décision qui a fait l'objet d'un appel par la Province devant la Cour d'appel en matière criminelle. Cependant, alors que la procédure devant la Cour d'appel était en instance, le Tribunal a décidé que, quel que soit la décision de cette dernière, il examinerait l'exception relative à la légalité à la lumière du rapport d'expertise et de la décision de classement du Procureur⁵⁶. En s'appuyant sur cette décision du Procureur et sur le rapport d'expertise, le Tribunal a conclu dans la Décision sur la compétence et la responsabilité que les montants versés ont été correctement comptabilisés dans les livres d'OSM, que la réalité n'a pas été occultée et que les sommes versées pour le personnel expatrié n'ont pas été enflées de manière frauduleuse ni ne dissimulent des virements irréguliers au bénéfice de SAUR⁵⁷. Ensuite, le 2 décembre 2013, la Cour d'appel a révoqué la décision de classement sans suite du Tribunal des Garanties.

48. L'Argentine affirme que le Tribunal avait déjà adopté une position sans tenir compte des preuves qui lui seraient présentées avant la clôture de l'instance, en violation du droit de l'Argentine à être entendue, ce qui par conséquent constitue une inobservation grave d'une norme de procédure. En outre, le Tribunal n'a pas exprimé de motifs, le seul motif invoqué et sur lequel il s'est fondé s'étant révélé fictif compte tenu de ce que les documents sur lesquels il s'est appuyé ont été remis en cause dans la procédure judiciaire⁵⁸.
49. Le Tribunal n'a pas pris en considération la décision de la Cour d'appel que l'Argentine a présentée avec une Demande de révision de la Décision sur la compétence et la responsabilité⁵⁹, alors même que la Cour d'appel a reconnu que la décision de classer l'affaire était entachée d'arbitraire⁶⁰. Le Tribunal a rejeté l'exception sur l'illégalité de l'investissement en se fondant sur des éléments de preuve qui ont été remis en cause dans la même procédure pénale par un supérieur hiérarchique, en affirmant que « *la preuve requise correspond à l'instruction de la phase sur la compétence et la responsabilité qui avait été close avec l'émission de la [Décision sur la compétence et la responsabilité]* »⁶¹.
50. Cependant, le Tribunal a reconnu que si les faits invoqués lors de la procédure pénale étaient avérés, cela impliquerait que le comportement de SAUR aura été profondément déloyal et que la finalité du

⁵⁵ Mémoire, ¶¶ 81-82.

⁵⁶ Mémoire, ¶ 82.

⁵⁷ Mémoire, ¶ 84.

⁵⁸ Mémoire, ¶¶ 82, 85.

⁵⁹ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 12 : 31-34.

⁶⁰ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 12 : 23-30.

⁶¹ Décision sur la révision, ¶ 6.

système d'arbitrage d'investissement consiste à protéger les investissements licites⁶². Le Tribunal a également indiqué que l'accusation de l'Argentine était d'une gravité telle qu'elle pouvait priver l'investisseur de la protection offerte par l'APRI⁶³, affectant la compétence du Tribunal⁶⁴.

51. La Défenderesse déclare qu'elle n'essaie pas de rouvrir les discussions sur le fond de l'affaire mais seulement remettre en cause la conduite du Tribunal eu égard à la prise en compte d'éléments présentés lors de la procédure pénale dont le Tribunal a reconnu qu'ils constituaient la preuve sur laquelle il allait s'appuyer « principalement »⁶⁵. L'Argentine ne remet pas non plus en cause la façon dont le Tribunal a évalué la preuve, ni son pouvoir de le faire⁶⁶. Elle considère que le fait de ne pas examiner les éléments de preuve a eu un impact négatif sur sa décision puisque cet examen aurait pu conduire le Tribunal à décliner sa compétence⁶⁷. Le problème de validité de la Sentence vient de ce que le Tribunal a conclu qu'il prendrait sa décision en se fondant sur lesdits éléments de preuve indépendamment de ce qui pourrait être décidé en instance d'appel, et rejetant la demande de révision visant à introduire la Décision de la Cour d'appel⁶⁸. L'Argentine en conclut qu'« *il ne s'agit pas d'un problème d'appréciation de la preuve mais de n'avoir pas permis à une des parties d'introduire au procès des éléments réfutant ceux qu'arbitrairement le Tribunal a choisi pour appuyer une décision qui était déjà prise, même avant de présenter sa Décision sur la responsabilité* »⁶⁹. Si le Procureur s'est fondé sur un rapport pour demander le classement de l'affaire, puis que le juge de première instance a ordonné un non-lieu, rien ne peut expliquer qu'une décision de la Cour d'appel statuant le contraire ne soit pas prise en compte par le Tribunal ou au moins versée au dossier⁷⁰.
52. La Défenderesse conteste les déclarations de SAUR selon lesquelles le Tribunal a fondé sa décision sur des éléments de preuves supplémentaires autres que le rapport de l'expert et la décision du Procureur. La Défenderesse considère que le rapport d'Accuracy ne constituait pas un élément de preuve en soi, étant donné qu'il se bornait à analyser la documentation apportée, dont avait été exclue la décision de la Cour d'appel⁷¹. Ainsi, le Tribunal a tranché des questions juridiques en se fondant sur un rapport économique, commettant la même erreur que le tribunal dans l'affaire *Enron c. Argentine*⁷². En outre, le Tribunal a expressément accordé au rapport du Procureur un poids

⁶² Mémoire, ¶ 87.

⁶³ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 310.

⁶⁴ Audience (FR), Tr. 05 avril 2016, 11 : 40-45.

⁶⁵ Mémoire, ¶ 88; Réplique, ¶ 36.

⁶⁶ Réplique, ¶ 36.

⁶⁷ Mémoire, ¶ 87.

⁶⁸ Réplique, ¶ 37.

⁶⁹ Réplique, ¶ 38.

⁷⁰ Réplique, ¶ 40.

⁷¹ Réplique, ¶ 44.

⁷² *Enron Creditors Recovery Corp. et Ponderosa Assets, L.P. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/01/3, Décision sur la Demande d'annulation de la République argentine du 30 juillet 2010, ¶ 393.

prépondérant pour déterminer qu'il n'y a pas eu de dissimulation et il s'est fondé sur les avis juridiques d'avocats argentins, qui n'ont pas pu être interrogés par l'Argentine⁷³.

53. En somme, l'Argentine soutient que le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste en exerçant sa compétence sur un investissement entaché d'illégalité, n'a pas exprimé de motifs et a commis une inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure⁷⁴.
54. En outre, l'Argentine s'appuie sur les paragraphes 267 à 268 de la Décision sur la compétence et la responsabilité pour soutenir que le Tribunal a reconnu qu'il y a eu dissimulation et qu'il l'a justifiée par des motifs de confidentialité et de sécurité⁷⁵. Le Tribunal s'est également contredit lorsqu'il a justifié l'augmentation des frais de personnel par la dévaluation alors qu'en 2002 le taux de change du peso ne dépassait pas 3 ARS/ 1 EUR, le personnel étant en outre majoritairement de nationalité argentine et non expatrié⁷⁶.
55. La décision du Tribunal a en outre eu des conséquences sur l'évaluation du préjudice pour laquelle il a inclus les frais de personnel expatrié dans le flux de fonds futurs d'OSM⁷⁷.
56. Enfin, la Défenderesse rejette les déclarations de SAUR selon lesquelles l'Argentine aurait pour habitude d'engager des procédures pénales dans les affaires qui l'opposent à des investisseurs ayant initié une procédure d'arbitrage à son encontre⁷⁸. Au sujet des affaires citées par la Demanderesse, la Défenderesse affirme que dans l'affaire *TSA c. Argentine* une procédure pénale a été engagée tant à l'encontre d'employés de l'entreprise qu'à l'encontre de fonctionnaires, et que dans les autres affaires que SAUR a citées aucune procédure pénale a été engagée⁷⁹. Au contraire, la Défenderesse a souffert les conséquences de certaines décisions comme dans l'affaire *Siemens c. Argentine* dans laquelle le tribunal a donné suite aux réclamations de la Demanderesse alors que l'illégalité de l'investissement avait été mise en évidence⁸⁰.

3. *Motifs d'annulation relatifs à la condamnation de la République argentine par le Tribunal pour expropriation directe*

57. La Défenderesse fait valoir que SAUR avait uniquement déclaré l'existence d'une expropriation indirecte, ce qui a été reconnu par le Tribunal, et c'est en fonction de cette allégation que l'Argentine

⁷³ Réplique, ¶¶ 45-46.

⁷⁴ Mémoire, ¶ 92; Réplique, ¶ 51.

⁷⁵ Réplique, ¶ 52.

⁷⁶ Réplique, ¶ 53.

⁷⁷ Mémoire, ¶ 91.

⁷⁸ Réplique, ¶ 35.

⁷⁹ Voir *TSA Spectrum de Argentina S.A. c. la République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/05/5, Sentence du 18 décembre 2008, ¶¶ 15-18.

⁸⁰ Réplique, ¶¶ 35-36.

a présenté sa défense⁸¹. Cependant, le Tribunal est allé au-delà du cadre juridique convenu par les Parties et a conclu dans la Décision sur la compétence et la responsabilité que les mesures adoptées par la Province constituaient une expropriation directe⁸².

58. Selon l'Argentine, la Demanderesse n'a mentionné l'expropriation directe qu'après la Décision sur la compétence et la responsabilité, alors qu'elle connaissait déjà la condamnation de l'Argentine pour un fait qu'elle n'avait pas originellement allégué⁸³. L'Argentine rejette également l'argument de SAUR selon lequel l'Argentine a déclaré qu'une expropriation indirecte avait eu lieu avant la signature de la Deuxième *Carta de Entendimiento* tandis qu'une expropriation directe avait eu lieu après la signature. Tout au long de la procédure, lorsque SAUR a évoqué l'expropriation, ainsi que la nationalisation, elle l'a fait dans le cadre d'une prétention pour expropriation indirecte⁸⁴.
59. La Défenderesse soutient que l'expropriation directe et l'expropriation indirecte sont des cas différents. Le transfert du titre est un critère décisif permettant de distinguer l'un et l'autre et seule l'expropriation directe peut être considérée comme légale ou illégale, tandis que l'expropriation indirecte est considérée comme illégale⁸⁵. En outre, qu'une expropriation soit directe ou indirecte a un impact sur l'évaluation du préjudice. Dans le cas de l'expropriation directe, généralement considérée comme légale, on applique souvent la méthode de la juste valeur marchande, tandis que pour une expropriation indirecte certains auteurs ou tribunaux ont considéré que l'indemnisation pouvait être supérieure à la valeur du marché⁸⁶. L'Argentine s'est défendue contre l'accusation d'expropriation indirecte portée par SAUR et elle n'avait pas à se défendre d'une accusation qui ne lui a jamais été portée. Si une condamnation pour expropriation directe avait été portée, l'Argentine aura pu concentrer sa défense sur l'absence d'éléments de faits constituant une dépossSESSION ou sur le respect des conditions requises à l'Article 5(2) de l'APRI⁸⁷.
60. En condamnant l'Argentine pour une prétention non formulée par SAUR, et contre laquelle l'Argentine n'a pas eu la possibilité de se défendre, le Tribunal a enfreint le principe d'une procédure équitable, a violé les droits de défense de l'Argentine et l'a privée du droit à être entendue, commettant ainsi une inobservation grave des normes fondamentales de procédure⁸⁸. L'Argentine indique que l'affaire *Iberdrola c. Guatemala*⁸⁹, que SAUR cite dans son Mémoire en réponse, ne s'applique pas dans le cas présent parce que l'Argentine ne conteste pas la qualification

⁸¹ Mémoire, ¶¶ 93-95; 98-100.

⁸² Mémoire, ¶ 95, 100.

⁸³ Audience (FR), Tr. 6 avril 2016, 16 : 14-23.

⁸⁴ Audience (FR), Tr. 6 avril 2016, 14 : 44-15 : 10.

⁸⁵ Mémoire, ¶ 96; Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 19 : 30-20 : 7.

⁸⁶ Mémoire, ¶ 97.

⁸⁷ Réplique, ¶¶ 64-66.

⁸⁸ Mémoire, ¶ 100.

⁸⁹ *Iberdrola Energía, S.A. c. République du Guatemala*, Affaire CIRDI n° ARB/09/5, Décision sur la Demande d'annulation de la Sentence présentée par Iberdrola Energía, S.A. du 13 janvier 2015.

d'expropriation mais simplement le fait que le Tribunal l'a condamnée pour expropriation directe ce dont elle n'a jamais été accusée et ce contre quoi elle n'a jamais pu se défendre⁹⁰.

61. En outre, l'Argentine fait valoir qu'il n'y a pas d'équivalence entre la décision du Tribunal et la demande qui a été faite⁹¹. Contrairement à ce qu'a affirmé SAUR, le Tribunal n'a pas accordé moins que ce qui a été demandé mais quelque chose de différent⁹². C'est pourquoi la Défenderesse soutient que le Tribunal a pris une décision *ultra petita*, commettant ainsi un excès de pouvoir manifeste⁹³.
62. L'Argentine fait valoir que le Tribunal a manqué à son obligation d'exprimer des motifs et n'a pas appliqué le droit applicable lorsqu'il a statué que la résiliation de la Concession constituait une expropriation directe. Pour déterminer s'il existait ou non une expropriation causée par la résiliation de la Concession, le Tribunal a ignoré les dispositions du Contrat de concession établissant le droit à résilier le Contrat pour faute du concessionnaire⁹⁴. Le Tribunal n'a pas expliqué les raisons pour lesquelles la résiliation du contrat et le transfert ne pouvaient représenter des actes de la Province réalisés en vertu de ses droits contractuels au titre du Contrat de concession⁹⁵. La résiliation d'un contrat n'est pas forcément synonyme d'expropriation, et la Province a souligné dans le *Decreto Provincial* n°1541 du 2 juillet 2010 que le concessionnaire a commis de nombreuses violations permettant de motiver la résiliation par sa faute⁹⁶. Le fait que le Tribunal ait évoqué l'intervention, la résiliation et la liquidation d'OSM ne revient pas à exprimer les motifs pour lesquels de telles mesures constitueraient une expropriation indirecte⁹⁷.
63. Pour l'Argentine, bien que le Tribunal mentionne le droit argentin comme partie du droit qu'il doit appliquer, dans les faits il n'a pas appliqué ni pris en compte ces dispositions du Contrat de concession⁹⁸. En outre, contrairement aux affirmations de SAUR, l'Argentine soutient que dans le droit des investissements le droit interne n'est pas un simple élément de la matrice factuelle du cas. Contrairement à un différend entre États porté devant la Cour internationale de justice, le droit des investissements résout des différends entre des personnes physiques et morales d'un côté, et des États de l'autre. L'article 42 de la Convention CIRDI renvoie à la législation d'un État en tant que droit applicable et non en tant que fait. Il en va de même pour l'APRI à l'Article 8.4⁹⁹. Ce manquement représente un excès de pouvoir manifeste, lequel doit entraîner l'annulation.

⁹⁰ Réplique, ¶¶ 60-61.

⁹¹ Réplique, ¶ 69.

⁹² Réplique, ¶ 70.

⁹³ Mémoire, ¶ 101.

⁹⁴ Mémoire, ¶¶ 107-110; Réplique, ¶ 58.

⁹⁵ Mémoire, ¶¶ 103-106.

⁹⁶ Mémoire, ¶¶ 105.

⁹⁷ Réplique, ¶ 63.

⁹⁸ Réplique, ¶ 72.

⁹⁹ Audience (FR), Tr. 6 avril 2016, 16 : 35-17 : 21.

4. Motifs d'annulation relatifs au Contrat d'assistance technique

64. Premièrement, l'Argentine affirme que le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste en prenant une décision *ultra petita* quant au Contrat d'assistance technique¹⁰⁰.
65. L'Argentine considère que tout au long de l'arbitrage les Parties ont discuté des caractéristiques du Contrat d'assistance technique¹⁰¹ et qu'il est faux que l'Argentine n'a pas contesté que le Contrat d'assistance technique soit un investissement protégé¹⁰². Dans la Demande d'arbitrage, la Demanderesse n'a pas évoqué le Contrat d'assistance technique. Elle ne l'a évoqué que dans la réponse sur la compétence. C'est pourquoi, lors de l'Audience sur la compétence, la Défenderesse a présenté une exception quant à l'introduction de la notion d'investissement protégé en indiquant qu'elle ne pouvait être acceptée étant donné que le Tribunal n'avait pas compétence pour les réclamations relatives au Contrat d'assistance technique, auquel ni la Provence, ni l'Argentine n'étaient parties¹⁰³. Devant la réclamation tardive de SAUR relative au Contrat d'assistance technique, l'Argentine a fait valoir à maintes reprises pendant ladite Audience que l'investissement de SAUR consistait seulement en sa participation au capital¹⁰⁴. En réponse à cette objection soulevée par l'Argentine, SAUR a clairement établi qu'il ne réclamait pas le paiement du *Management Fee*¹⁰⁵.
66. L'Argentine soutient que lors de l'étape relative à la compétence et à la responsabilité, le Tribunal n'a pas évoqué le Contrat d'assistance technique et ne l'a pas inclus dans l'investissement protégé au titre de l'APRI¹⁰⁶. Dans la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a évoqué dans deux chapitres séparés ce qu'il considérait comme l'investissement de SAUR d'un côté et le Contrat d'assistance technique de l'autre, ce dernier n'étant pas inclus dans la définition de l'investissement protégé au titre de l'APRI¹⁰⁷.
67. Ce n'est que dans la Sentence, au moment de déterminer le montant du préjudice, que le Tribunal a inclus le Contrat d'assistance technique dans l'investissement de SAUR¹⁰⁸. Contrairement à ce qu'a affirmé SAUR, qui conteste le fait que chaque élément du préjudice doit correspondre à une qualification d'investissement décidée par le Tribunal, l'Argentine soutient que le contraire, soit

¹⁰⁰ Mémoire, ¶¶ 112, 124-128.

¹⁰¹ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 14 : 1-5.

¹⁰² Réplique, ¶ 78.

¹⁰³ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 14 : 5-18.

¹⁰⁴ Réplique, ¶ 78.

¹⁰⁵ Audiencia (FR), Tr. 5 avril 2016, 14 : 24-27.

¹⁰⁶ Mémoire, ¶¶ 112-113.

¹⁰⁷ Réplique, ¶ 79.

¹⁰⁸ Mémoire, ¶¶ 114-117.

prétendre qu'un Tribunal puisse établir un préjudice sans savoir décidé au préalable à quel investissement renvoie ledit préjudice, serait absurde¹⁰⁹.

68. La Défenderesse fait valoir que le fait qu'un tribunal international ne peut pas prendre une décision sur le fond sans statuer au préalable sur sa compétence relève d'une règle coutumière de droit procédural reconnu par la CIJ et différents tribunaux CIRDI¹¹⁰. Pour la Défenderesse, cela n'implique pas, comme le prétend SAUR, que le fait de décider conjointement des questions de compétence et de fond constitue un excès de pouvoir¹¹¹. Le problème, en l'occurrence, c'est que le Tribunal n'a jamais statué sur sa compétence relativement aux Contrat d'assistance technique¹¹².
69. Pour l'Argentine, le Tribunal a traité la question de la perte de la rémunération de l'opérateur technique comme s'il s'agissait d'une réclamation purement contractuelle, bien qu'il ait déterminé qu'il n'avait pas la compétence pour statuer sur des réclamations contractuelles. En outre le Tribunal a reconnu que SAUR ne réclamait pas le paiement du *Management Fee*¹¹³. Cependant, le Tribunal a condamné l'Argentine dans la Sentence au paiement d'une indemnisation en faveur de SAUR en raison du non-paiement des honoraires de l'opérateur technique, en utilisant un mode de calcul basé sur le manquement aux termes du Contrat d'assistance technique¹¹⁴. L'Argentine souligne également qu'il ne s'agit pas d'une question mineure étant donné que la condamnation au paiement du *Management Fee* correspond à la moitié de ce que l'Argentine a été condamnée à payer, c'est-à-dire 20 millions USD¹¹⁵.
70. En outre, la Défenderesse considère que le Tribunal s'est contredit au regard des mesures qu'il a déterminées comme constituant des expropriations. Dans la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a conclu que l'intervention, la résiliation et le transfert de biens constituaient conjointement une expropriation. Cependant, l'Argentine soutient que cette logique n'a rien à voir avec la logique du Contrat d'assistance technique en tant qu'investissement. Par conséquent le Tribunal s'est vu obligé d'affirmer dans la Sentence que la résiliation a constitué un acte d'expropriation qui a eu pour conséquence la résiliation du contrat¹¹⁶. En établissant un lien entre la mesure ayant constitué l'expropriation et l'investissement, le Tribunal ne peut donc prendre la décision relative aux mesures constituant des expropriations comme elle l'avait auparavant conclu dans la Décision sur la compétence et la responsabilité¹¹⁷.

¹⁰⁹ Audience (FR), Tr. 6 avril 2016, 5 : 42-49.

¹¹⁰ Mémoire, ¶¶ 118-121.

¹¹¹ Réplique, ¶ 82.

¹¹² Réplique, ¶ 83.

¹¹³ Mémoire, ¶ 122.

¹¹⁴ Mémoire, ¶ 123.

¹¹⁵ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 17 : 35-38.

¹¹⁶ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 17 : 60- 18 : 1.

¹¹⁷ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 17 : 45- 18 : 7-.

71. Deuxièmement, la Défenderesse soutient que les motifs avancés par le Tribunal lors de l'examen de la clause d'élection de for du Contrat d'assistance technique et du Contrat de concession sont manifestement contradictoires¹¹⁸. Le Tribunal a rejeté l'exception de l'Argentine sur l'élection de for du Contrat de concession qui attribue la compétence aux tribunaux de la Province de Mendoza, en raison du fait que SAUR n'était pas partie au Contrat de concession et que ce dernier ne pouvait être interprété comme une renonciation de SAUR à la protection conférée par l'APRI¹¹⁹. De manière contradictoire, le Tribunal n'a pas considéré que le Contrat d'assistance technique était *res inter alios acta* par rapport à la Province de Mendoza ou de l'Argentine, ce qui aurait pu amener le Tribunal à décliner sa compétence compte tenu de ce Contrat d'assistance technique¹²⁰. Ce rejet contradictoire de la part du Tribunal relatif au Contrat d'assistance technique a été nécessaire pour que la procédure relative aux préjudices qui auraient été causés par le Contrat d'assistance technique puisse se poursuivre. La contradiction est évidente et ces deux arguments s'annulent mutuellement¹²¹.
72. Enfin, la Défenderesse constate l'existence de motifs contradictoires et par conséquent un défaut de motifs dans, d'un côté, l'affirmation du Tribunal dans la Décision sur la compétence et la responsabilité selon laquelle SAUR avait l'intention d'abandonner sa fonction d'opérateur technique et de l'autre, le fait de considérer ensuite, au moment d'évaluer le préjudice, que le Contrat d'Assistance technique courrait jusqu'en 2023¹²², s'agissant d'un contrat qui se renouvelait tous les cinq ans¹²³.

5. Motifs d'annulation relatifs à la détermination des frais

73. La Défenderesse reconnaît que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire en matière de répartition des frais entre les parties mais fait cependant valoir qu'il ne leur est pas possible de le faire en contradiction avec leurs propres décisions¹²⁴.
74. L'Argentine considère que la détermination des frais n'est pas fondée compte tenu du fait que le Tribunal a exprimé des motifs manifestement contradictoires au regard des points suivants :
- (a) Le Tribunal a condamné l'Argentine au paiement de frais de procédure en faisant valoir que SAUR avait obtenu presque 100 % des prétentions économiques qu'il avait présentées. La réclamation de la Demanderesse couvre des mesures adoptées depuis l'an 2000 pour un

¹¹⁸ Réplique, ¶¶ 92-94.

¹¹⁹ Mémoire, ¶ 130.

¹²⁰ Mémoire, ¶¶ 131-135.

¹²¹ Mémoire, ¶ 135.

¹²² Mémoire, ¶ 136; Réplique, ¶¶ 90-91.

¹²³ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 16 : 45.

¹²⁴ Réplique, ¶ 95.

montant de 143,9 millions USD. Cependant, le Tribunal a réduit la condamnation aux mesures adoptées entre 2007 et 2009 pour un montant de 39 990 111 USD¹²⁵.

- (b) Le Tribunal a également considéré que l'Argentine était responsable de ce que l'arbitrage ait été extrêmement long, s'étendant sur plus de dix ans, et comprenant la période précédant la Deuxième *Carta de Entendimiento*. Cependant, dans la Sentence, le Tribunal a reconnu que l'Argentine a signé la Deuxième *Carta de Entendimiento* de bonne foi et que les questions relatives aux mesures antérieures à ce document avaient été tranchées, et qu'aucun des agissements antérieurs à la Deuxième *Carta de Entendimiento* n'a manqué à aucune obligation internationale¹²⁶.

6. Fondements d'annulation relatifs au non traitement de la reconvention

75. L'Argentine soutient que le Tribunal a autorisé la Défenderesse à présenter la Demande reconventionnelle intervenue suite aux rapports d'évaluation des experts. Un solde négatif y a été révélé pour SAUR dû aux manquements vis-à-vis de la Deuxième *Carta de Entendimiento*¹²⁷ concernant le non-paiement de la redevance, le non remboursement du prêt et le non-paiement des impôts¹²⁸. La Défenderesse a demandé la condamnation de SAUR pour chacun de ces éléments et également que soient rejetées les prétentions de la Demanderesse ayant trait à ces questions¹²⁹. Conformément au souhait de l'Argentine, le Tribunal a autorisé la présentation de la demande reconventionnelle en affirmant que les prétentions devaient être réexaminées à la lumière des conclusions du Tribunal dans la Décision sur la reconvention¹³⁰. Cependant, le Tribunal n'a pas traité la question de la reconvention et ne s'est pas prononcé à son sujet dans la Sentence. L'Argentine affirme que le Tribunal n'en a fait mention qu'au paragraphe 171 de la Sentence, rejetant la remise en cause par SAUR de la compétence du Tribunal en matière de réclamations reconventionnelles¹³¹.
76. L'Argentine fait valoir que bien que la Demande reconventionnelle ait été amplement débattue par les parties, le Tribunal a omis de résoudre cette prétention de la Défenderesse. Le Tribunal : (a) a manqué à son devoir de statuer sur toutes les questions posées par les parties¹³²; (b) n'a pas expliqué les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas statuer sur la Demande reconventionnelle¹³³; et (c) en rejetant des éléments de preuve substantiels fournis dans ladite Demande, a privé l'une des Parties

¹²⁵ Mémoire, ¶¶ 138-139.

¹²⁶ Mémoire, ¶ 140.

¹²⁷ Mémoire, ¶¶ 142-146.

¹²⁸ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 22 : 34-37.

¹²⁹ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 22 : 40-43.

¹³⁰ Mémoire, ¶ 144.

¹³¹ Mémoire, ¶ 146.

¹³² Mémoire, ¶¶ 148-154.

¹³³ Mémoire, ¶¶ 155-156.

d'exercer son droit de se défendre et a commis une inobservation grave des normes fondamentales de procédure¹³⁴.

77. La Défenderesse considère qu'elle a suffisamment motivé le fait que le Tribunal n'a pas statué sur la Demande reconventionnelle¹³⁵. L'exigence de la Demanderesse consistant à demander à la Défenderesse de citer les paragraphes ou sections de la Sentence dans lesquels le Tribunal n'a pas traité ou statué sur la Demande reconventionnelle équivaut à demander d'apporter la preuve de l'inexistence de quelque chose¹³⁶. L'Argentine soutient que la Demanderesse a donné une explication que le Tribunal n'a pas lui-même développée pour conclure que dans l'analyse de préjudice ce dernier a bien pris en compte la prétention reconventionnelle. La Demanderesse a en effet cité des extraits de la Sentence dans lesquels le Tribunal a évoqué le contexte de la demande et le *petitum* de l'Argentine mais l'on n'y trouve pas le traitement de cette demande¹³⁷. Cela n'est pas suffisant de la part du Tribunal qui doit s'acquitter de son devoir de trancher sur toutes les questions qui lui ont été soumises¹³⁸.
78. L'Argentine cite l'affaire *Iberdrola c. Guatemala*, contestée par la Demanderesse dans le Mémoire en réponse, et fait valoir que dans le cas présent le Tribunal n'a pas simplement omis de statuer sur certains arguments, mais sur une prétention complète¹³⁹. En outre, l'Argentine fait valoir que le défaut de motifs est dans ce cas évident et porte sur un élément essentiel, à savoir la Demande reconventionnelle de l'Argentine, et que cette prétention pouvait avoir un impact sur la Sentence, le non traitement et la non décision relatifs à cette dernière représentant un motif d'annulation¹⁴⁰.
79. L'Argentine soutient qu'il n'est pas possible dans la Sentence de comprendre le raisonnement du Tribunal quant à la Demande reconventionnelle ou la décision y ayant trait¹⁴¹. En outre, la Défenderesse n'était pas dans l'obligation d'appliquer le mécanisme de décision supplémentaire prévu à l'Article 49.2 de la Convention CIRDI étant donné que cette disposition a été utilisée pour corriger des défauts mineurs constatés dans des décisions et non pour remédier à une omission complète du traitement de certaines questions comme dans le cas présent¹⁴².
80. C'est pourquoi, selon l'Argentine, le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste, une inobservation des normes fondamentales de procédure et n'a pas fondé sa décision¹⁴³.

¹³⁴ Mémoire, ¶¶ 157-161.

¹³⁵ Réplique, ¶¶ 106-107.

¹³⁶ Réplique, ¶ 107.

¹³⁷ Réplique, ¶¶ 112-113.

¹³⁸ Réplique, ¶¶ 114-115.

¹³⁹ Réplique, ¶ 109.

¹⁴⁰ Réplique, ¶¶ 110-111.

¹⁴¹ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 23 : 6-8.

¹⁴² Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 23 : 16-27.

¹⁴³ Mémoire, ¶¶ 147, 162.

IV. POSITION DE SAUR

81. SAUR rejette la demande d'annulation de l'Argentine. Il soutient que la Défenderesse cherche une révision sur le fond de la Décision sur la juridiction, la Décision sur la compétence et la responsabilité et la Sentence, en vue d'une annulation des décisions du Tribunal. SAUR demande qu'il soit déclaré que le Tribunal n'a pas commis d'excès de pouvoir, n'a pas inobservé de normes fondamentales de procédure et qu'il a bien exprimé des motifs suffisants pour fonder sa Sentence.

A. LE RECOURS EN ANNULATION PREVU DANS LE CADRE DU CIRDI EST DE NATURE EXCEPTIONNEL ET LIMITE, ET N'EST OUVERT QUE POUR DES MOTIFS SPECIFIQUES

82. SAUR fait valoir que l'Argentine n'est pas satisfaite des décisions au fond du Tribunal et c'est pourquoi elle cherche à rouvrir les débats et obtenir du Comité qu'il juge *de novo* les arguments en fait et en droit qui ont été soulevés par les Parties et examinés par le Tribunal. L'Argentine cherche, à travers un récit biaisé, à faire faussement correspondre ses arguments et les motifs d'annulation de l'Article 52 de la Convention CIRDI, arguments qui ont déjà été présentés au Tribunal, et ce faisant dissimuler son véritable objectif qui est en réalité de faire un appel déguisé¹⁴⁴. Pour SAUR, la quasi-totalité des erreurs alléguées ne sont en réalité rien d'autre que les mêmes arguments que l'Argentine a déjà répétés à plusieurs reprises au cours de la procédure d'arbitrage¹⁴⁵.

83. SAUR soutient que le Comité doit veiller à l'intégrité de la procédure d'annulation et au respect des standards élevés en matière d'annulation¹⁴⁶. Les erreurs en droit alléguées par l'Argentine échappent au rayon d'action d'une procédure en annulation.

84. Selon SAUR, l'utilisation du recours en annulation comme un mécanisme d'appel est contraire à sa nature exceptionnelle et constitue un abus de droit¹⁴⁷. Le recours en annulation prévu par la Convention CIRDI trouve son origine dans le Projet de Convention sur la procédure arbitrale de la CDI. La formulation proposée par la CDI visait à concilier le caractère définitif de la sentence avec la nécessité d'empêcher des cas flagrants d'excès de pouvoir, l'annulation étant définie dans « *rigidly fixed limits* »¹⁴⁸. Le recours en annulation a donc été conçu comme un mécanisme exceptionnel et limité, dont les motifs stricts visent à remédier à des violations graves de principes fondamentaux et

¹⁴⁴ Mémoire en réponse, § I; Duplique, § I.

¹⁴⁵ Mémoire en réponse, ¶ 6.

¹⁴⁶ Mémoire en réponse, § I.

¹⁴⁷ Mémoire en réponse, § II.A.

¹⁴⁸ Mémoire en réponse, ¶¶ 14-18 [note de bas de page omise].

non de n'importe quelle règle procédurale¹⁴⁹. La limitation du rôle des comités d'annulation implique qu'ils ne peuvent pas substituer leurs conclusions à la décision de fond adoptée par le Tribunal¹⁵⁰.

85. Concernant l'interprétation de l'Article 52 de la Convention CIRDI, SAUR fait valoir que l'affirmation de l'Argentine, selon laquelle une vision restrictive du mécanisme d'annulation aboutirait dans les faits à des sentences dépourvues de tout contrôle de légitimité, est pour le moins excessive¹⁵¹. Par conséquent, le travail d'interprétation du Comité est plus équilibrée que celle que propose l'Argentine¹⁵². Le Comité doit protéger la légitimité de la procédure, en garantissant que les termes du recours en annulation soient interprétés de bonne foi¹⁵³, et faire en sorte que l'annulation ne devienne « *un moyen selon lequel une partie à une procédure d'arbitrage peut chercher à renverser des éléments de fond de la sentence arbitrale qui lui déplaisent* »¹⁵⁴. En outre, les comités disposent d'une certaine latitude pour déterminer si l'annulation est justifiée au vu des circonstances¹⁵⁵.
86. SAUR soutient également que l'Argentine dénature la portée et le contenu des trois motifs d'annulation allégués.
87. Concernant le motif d'annulation relatif à l'excès de pouvoir manifeste, la Demanderesse souligne que différents auteurs et comités *ad hoc* ont compris que l'excès de pouvoir doit être manifeste, ce qui implique qu'il soit « *clair* », « *évident* », ou « *facile à reconnaître* », et qu'il ne soit pas le produit des interprétations¹⁵⁶. En outre, l'excès de pouvoir doit porter sur des aspects essentiels¹⁵⁷.
88. Un tribunal est susceptible d'excéder ses pouvoirs à l'occasion de la détermination de la compétence et du droit applicable. La Demanderesse soutient que l'Argentine, pour démontrer l'excès de pouvoir du Tribunal, adopte un point de vue erroné en affirmant que la légalité de l'investissement est un préalable à la détermination de la compétence¹⁵⁸. La Demanderesse soutient que le Tribunal a bien appliqué la loi applicable conformément à l'Article 8(4) de l'APRI¹⁵⁹. Pour SAUR, ce motif d'annulation renvoie au défaut d'application du système ou cadre juridique applicable, mais non au

¹⁴⁹ Mémoire en réponse, ¶ 17.

¹⁵⁰ Mémoire en réponse, ¶ 18.

¹⁵¹ Mémoire en réponse, ¶ 22.

¹⁵² Mémoire en réponse, ¶ 23.

¹⁵³ Mémoire en réponse, ¶ 26.

¹⁵⁴ Mémoire en réponse, ¶ 23. La Demanderesse cite l'affaire *Compagnie d'Exploitation du Chemin de Fer Transgabonais c. République gabonaise*, Affaire CIRDI n° ARB/04/5, Décision sur l'annulation du 11 mai 2010, ¶ 19.

¹⁵⁵ Mémoire en réponse, ¶¶ 24-25.

¹⁵⁶ Mémoire en réponse, ¶ 30, citant *CDC Group plc c. la République des Seychelles*, Affaire CIRDI n° ARB/02/14, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation de la République des Seychelles du 29 juin 2005, ¶ 41.

¹⁵⁷ Mémoire en réponse, ¶ 31.

¹⁵⁸ Mémoire en réponse, ¶¶ 33-34.

¹⁵⁹ Mémoire en réponse, ¶¶ 35-38.

défaut d'application d'une norme particulière¹⁶⁰. Elle ajoute qu'aux termes de l'Article 8(4) de l'APRI, les dispositions de l'Accord sont *lex specialis* et fixent le standard applicable pour la détermination de la responsabilité internationale de l'Argentine. Ces dispositions sont complétées par les principes de droit international en la matière. Le droit argentin est quant à lui pris en compte pour la détermination des faits de la cause¹⁶¹.

89. Concernant le motif d'annulation relatif à une inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure, la Demanderesse cite différents comités *ad hoc* ayant indiqué que ce motif requiert une violation réelle de la norme, le caractère fondamental de cette dernière et la gravité de cette violation¹⁶². Il s'agit d'une inobservation grave lorsqu'un dommage substantiel est causé¹⁶³. La partie arguant de ce motif doit alors démontrer que cette prétendue irrégularité a eu un impact sur la sentence ou que la violation invoquée l'a privée de la protection que la norme était censée lui fournir¹⁶⁴. En outre ce ne sont pas toutes les normes de procédure qui revêtent un caractère fondamental. Par exemple, il faut distinguer la question du droit des parties à présenter des preuves, qui constitue une garantie procédurale, et celle de l'appréciation des preuves qui relève du tribunal et qui ne constitue pas un motif d'annulation¹⁶⁵. SAUR soutient que la Défenderesse a échoué à déterminer la portée et les conditions qui doivent être remplies pour que ce motif soit constitué¹⁶⁶.
90. Concernant le motif d'annulation invoquée par l'Argentine relatif au défaut d'expression de motifs de la sentence, SAUR fait valoir que l'exigence d'expression de motifs est une condition « *minimale* » qui doit permettre au lecteur de comprendre l'ensemble du raisonnement du Tribunal, indépendamment du fait que l'exposé du tribunal soit entaché d'une erreur de fait ou de droit¹⁶⁷. Le défaut de motifs doit en outre porter sur des points essentiels pour la résolution de l'affaire¹⁶⁸.
91. La Demanderesse critique l'argument de la Défenderesse selon lequel le défaut de motifs peut consister en des motifs insuffisants ou inadéquats puisque cela impliquerait une évaluation de la qualité du raisonnement et pourrait étendre le champ d'application du recours au point de le transformer en appel¹⁶⁹. SAUR soutient que pour la majorité des comités *ad hoc*, le caractère suffisant des motifs consiste en ce que « *le raisonnement employé par le Tribunal doit avoir été plausible, ce qui signifie adéquat pour comprendre comment le Tribunal a pris ses décisions, en lui donnant le*

¹⁶⁰ Mémoire en réponse, ¶ 35.

¹⁶¹ Mémoire en réponse, ¶ 37.

¹⁶² Mémoire en réponse, ¶ 39.

¹⁶³ Mémoire en réponse, ¶ 40.

¹⁶⁴ Mémoire en réponse, ¶ 43.

¹⁶⁵ Mémoire en réponse, ¶¶ 39-44.

¹⁶⁶ Mémoire en réponse, ¶¶ 45-47.

¹⁶⁷ Mémoire en réponse, ¶¶ 48-49, citant *Maritime International Nominees Establishment c. République de Guinée*, Affaire CIRDI n° ARB/84/4, Décision sur l'annulation du 22 décembre 1989, 4 ICSID Reports, p. 79, ¶¶ 5.08-5.09.

¹⁶⁸ Mémoire en réponse, ¶ 50.

¹⁶⁹ Mémoire en réponse, ¶¶ 53-55.

bénéfice du doute s'il y a divergence d'opinions à son égard »¹⁷⁰. En outre, si la motivation suit une démarche logique alors elle est conforme à la norme¹⁷¹.

92. Concernant la constitution d'un motif d'annulation en raison de motifs contradictoires, la Demanderesse affirme que cette éventualité n'a pas été l'objet de discussions de la part des rédacteurs de la Convention CIRDI et que des comités *ad hoc* ont averti du danger que comporte une interprétation large de cette catégorie. Le défaut de motifs n'a pas besoin d'être manifeste : il existe ou il n'existe pas¹⁷². Des comités *ad hoc* ont également établi qu'il s'agit là d'un standard particulièrement élevé. Elle requiert que la contradiction soit insurmontable, qu'elle ait un impact très élevé sur la Sentence¹⁷³ et qu'elle soit évidente¹⁷⁴. Enfin, les motifs doivent être interprétés dans leur contexte pour éviter de trouver les contradictions qui en réalité n'en sont pas¹⁷⁵. Il ne peut simplement s'agir d'un « *raisonnement qu'on n'aime pas et qu'on n'aurait pas fait de la même manière, c'est une véritable contradiction qui fait que les motifs s'annulent mutuellement* »¹⁷⁶.

B. L'ARGENTINE FONDE SA DEMANDE SUR DES ARGUMENTS INFONDES

93. Selon la Demanderesse, l'Argentine fait valoir sept erreurs supposément commises par le Tribunal relevant des motifs d'annulation définis à l'Article 52(1) (b) (d) et (e) de la Convention CIRDI. SAUR fait valoir que la Défenderesse a déjà utilisé cette même stratégie consistant à attaquer systématiquement les sentences qui ne lui sont pas favorables¹⁷⁷.

1. Le Tribunal a motivé la question de l'objet de l'investissement de SAUR et de sa légitimation active pour agir dans la procédure

94. La Demanderesse indique que dans le cas présent l'Argentine a présenté deux arguments en défense qui ont été à plusieurs reprises rejetés par différents tribunaux : (i) que les actionnaires de sociétés véhicules d'investissement n'ont pas la qualité pour agir car les actions indirectes ne sont pas permises au titre de l'accord en question ; et (ii) que les réclamations des actionnaires sont de nature contractuelle¹⁷⁸.

¹⁷⁰ Mémoire en réponse, ¶ 56, citant *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. c. République Argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/97/3, Décision sur la Demande d'annulation de la Sentence émise le 20 août 2007 présentée par la République argentine, du 10 août 2010, ¶ 247 [traduction de la Demanderesse].

¹⁷¹ Mémoire en réponse, ¶ 57.

¹⁷² Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 31 : 50-32 : 2.

¹⁷³ Mémoire en réponse, ¶ 62.

¹⁷⁴ Mémoire en réponse, ¶ 64.

¹⁷⁵ Mémoire en réponse, ¶ 64.

¹⁷⁶ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 32 : 6-9.

¹⁷⁷ Mémoire en réponse, ¶¶ 66-67.

¹⁷⁸ Mémoire en réponse, ¶ 69.

95. Selon SAUR, dans le cas présent, la Défenderesse cherche à rouvrir les débats sur le fond, réintroduisant pour ce faire les mêmes arguments déjà invoqués devant le Tribunal en les présentant comme des motifs supposés d'annulation relevant de la Convention CIRDI¹⁷⁹. En outre, la Demanderesse affirme que l'Argentine déforme six déclarations du Tribunal pour tenter de construire son argumentaire¹⁸⁰. Cependant, SAUR fait valoir qu'il n'y a pas de contradiction dans les déclarations du Tribunal et que la lecture de ses conclusions dans leur contexte permet de suivre clairement le fil de son raisonnement¹⁸¹.

a. *Le raisonnement du Tribunal est logique et cohérent*

96. La Demanderesse fait valoir que le raisonnement du Tribunal a été cohérent tout au long de l'arbitrage et qu'il a effectué une analyse au fond de tous les arguments soulevés par l'Argentine.

97. Dans la Décision sur la juridiction, le Tribunal a indiqué que la Demanderesse n'a pas souscrit au Contrat de concession en rejetant l'argument de l'Argentine selon lequel la réclamation de SAUR dans le cadre du Contrat de concession était de nature contractuelle. C'est OSM qui détenait le Contrat de concession¹⁸². Le Tribunal a affirmé que SAUR possédait une participation minoritaire et indirecte au capital d'OSM. Ensuite, il « a repris l'affirmation de SAURI selon laquelle son investissement était constitué de sa participation indirecte dans le capital social d'OSM, des droits découlant de cette participation ainsi que ceux tirés de sa qualité d'opérateur technique de la Concession »¹⁸³.

98. Par la suite, dans la Décision sur la compétence et la responsabilité, au moment de déterminer si une expropriation avait eu lieu, le Tribunal a rejeté les arguments présentés par l'Argentine selon lesquels SAUR n'avait pas été l'objet d'une expropriation puisqu'il détenait toujours ses actions dans OSM. Ainsi, le Tribunal a considéré que dans le cadre de l'APRI les mesures d'expropriation sont interdites lorsqu'elles sont directement dirigées contre l'investisseur français ou dirigées contre des « sociétés argentines dans lesquels l'investisseur français a une participation »¹⁸⁴. Le Tribunal a estimé que SAUR avait subi, en ce qui concerne sa propre participation dans OSM, les effets d'une expropriation et a considéré que l'APRI couvrait les participations indirectes et minoritaires de l'investisseur français dans une société argentine¹⁸⁵.

99. Le Tribunal a ajouté que parmi les investissements protégés dans le cadre de l'Article 1.1.e) de l'APRI se trouvaient les concessions, auxquelles s'appliquent également les garanties contre une expropriation illégale. Il conclut que le champ de protection de l'APRI s'étend à un investisseur qui

¹⁷⁹ Mémoire en réponse, ¶ 70.

¹⁸⁰ Mémoire en réponse, ¶ 71.

¹⁸¹ Mémoire en réponse, ¶ 72.

¹⁸² Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 32 : 51-33 : 5; 33 : 23-26.

¹⁸³ Mémoire en réponse, ¶¶ 73-74.

¹⁸⁴ Mémoire en réponse, ¶ 75.

¹⁸⁵ Mémoire en réponse, ¶ 79.

possède une participation directe et minoritaire dans une société argentine, qui est à son tour propriétaire d'une concession¹⁸⁶. En ce sens, le Tribunal a conclu que SAUR a également été exproprié et que par suite de l'adoption de certaines mesures par l'Argentine sa participation dans OSM a perdu la totalité de sa valeur¹⁸⁷.

100. Ainsi, la Demanderesse affirme que la Défenderesse sort les affirmations du Tribunal de leur contexte pour soutenir que la condamnation de l'Argentine s'est faite pour l'expropriation d'un actif ne faisant pas partie de l'investissement de la Demanderesse¹⁸⁸. Cette dernière contextualise la Décision sur la compétence et la responsabilité et affirme que la détermination de l'expropriation a été faite en raison des « *conséquences de ses agissements [de l'Argentine] à l'encontre d'OSM sur l'investissement de SAURI, à savoir sa participation actionnariale* ». ¹⁸⁹
101. Selon SAUR, l'argument de la Défenderesse selon lequel le Tribunal a condamné l'Argentine pour un actif qui ne faisait pas partie de l'investissement de SAUR ne tient pas debout. Le Tribunal a également considéré que l'APRI couvre les concessions accordées par la loi ou en vertu d'un contrat et que dans le cas présent, OSM ayant été dépossédée de son unique actif, c'est-à-dire la Concession, la Demanderesse a subi les effets de l'expropriation pour lesquels elle n'a pas été indemnisée¹⁹⁰. C'est pourquoi le Tribunal a uniquement condamné l'Argentine au paiement de la valeur de la participation de SAUR dans OSM, et non pour la valeur totale de la Concession¹⁹¹.
102. Enfin, le Tribunal a conclu dans la Sentence que la résiliation de la Concession constitue l'une des mesures d'expropriation dont le préjudice doit être indemnisé et a condamné l'Argentine à indemniser SAUR pour les préjudices subis en tant que conséquences de l'expropriation de la Concession au prorata de sa participation aux actifs d'OSM (*i.e.*, la Concession)¹⁹².
103. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Demanderesse soutient ce qui suit :

« [L]e Tribunal a considéré que les participations actionnariales ainsi que les concessions devaient être considérées comme des investissements en application de l'article 1.1 de l'APRI. Des mesures d'expropriation, c'est-à-dire des mesures de dépossession, adoptées par un État peuvent être prises à l'encontre de tout actif considéré comme un investissement au sens l'APRI. Pour autant, contrairement à ce que l'Argentine suggère, le Tribunal n'en a pas déduit que SAURI, en sa qualité d'actionnaire, était habilitée à engager une procédure au

¹⁸⁶ Mémoire en réponse, ¶¶ 80-81.

¹⁸⁷ Mémoire en réponse, ¶ 82.

¹⁸⁸ Duplique, ¶ 22.

¹⁸⁹ Duplique, ¶ 24.

¹⁹⁰ Mémoire en réponse, ¶¶ 86-95; Duplique, ¶ 26.

¹⁹¹ Duplique, ¶ 29.

¹⁹² Mémoire en réponse, ¶¶ 83, 85.

*nom d'OSM au titre de l'effet des mesures sur la Concession et que SAURI pouvait exercer des droits contractuels tirés du Contrat de Concession. »*¹⁹³

104. SAUR cite l'affaire *Daimler c. Argentine* pour soutenir que le Comité doit préférer une interprétation privilégiant la cohérence de la sentence à une approche qui favorise l'annulation de la sentence en raison de contradictions internes présumées¹⁹⁴. En outre, la Demanderesse soutient qu'à aucun moment le Tribunal n'a estimé que SAUR était habilitée, en sa qualité d'actionnaire, à engager une procédure au nom d'OSM au titre de l'effet des mesures sur la Concession et qu'elle pouvait exercer des droits contractuels comme l'affirme la Défenderesse dans la Demande d'annulation¹⁹⁵.

b. Le Tribunal ne s'est pas contredit et n'a pas commis excès de pouvoir dans son traitement de l'investissement de SAURI

105. La Demanderesse affirme qu'il n'y a pas de contradiction dans les décisions du Tribunal comme l'affirme l'Argentine.

106. Premièrement, la Demanderesse considère qu'il n'y a pas de contradiction au sujet de l'investissement dont le préjudice est indemnisé conformément aux protections offertes par l'APRI : la participation de SAUR dans OSM. Que la Concession soit considérée comme un investissement dans le cadre de l'APRI et qu'elle constitue le principal actif d'OSM ne modifie en rien la nature de l'investissement que le Tribunal a reconnu et au titre duquel il accorde une indemnisation¹⁹⁶.

107. SAUR affirme que le fait que le Tribunal reconnaisse la participation indirecte de SAUR dans les actifs d'OSM, parmi lesquels on trouve la Concession couverte par la protection de l'APRI, ne modifie en rien la propriété du Contrat de concession¹⁹⁷.

108. En outre, la Demanderesse soutient que l'Argentine sort de leur contexte les déclarations du Tribunal relatives au risque de double indemnisation. En effet, d'un côté, dans la Décision sur la juridiction, le Tribunal a considéré que le risque de double indemnisation n'a pas d'impact sur la légitimation active de SAUR où la compétence du Tribunal puisque la réclamation de SAUR est internationale et non contractuelle. Il peut cependant avoir un impact sur l'évaluation du montant du préjudice, cette dernière constituant une question sur le fond qui serait abordée plus tard. D'un autre côté, dans la Sentence, le Tribunal a indiqué que si OSM portait l'affaire devant les tribunaux locaux, l'Argentine serait chargée d'y faire savoir que SAUR a obtenu une indemnisation au cours de l'arbitrage sur l'investissement¹⁹⁸.

¹⁹³ Mémoire en réponse, ¶ 84.

¹⁹⁴ Duplique, ¶ 25. *Daimler Financial Services A.G. c. République argentine*, Affaire CIRDI n°ARB/05/1, Décision sur l'annulation du 7 janvier 2015, ¶ 127.

¹⁹⁵ Mémoire en réponse, ¶¶ 84-85.

¹⁹⁶ Mémoire en réponse, ¶ 87.

¹⁹⁷ Mémoire en réponse, ¶ 88.

¹⁹⁸ Mémoire en réponse, ¶¶ 89-91; Duplique, ¶ 32.

109. La Demanderesse soutient que, bien que les conclusions du Tribunal ne soient pas contradictoires, en supposant qu'elles le soient, la contradiction ne serait pas manifeste et les motifs du Tribunal ne s'annuleraient pas mutuellement. La Demanderesse affirme que s'il existait une contradiction, elle n'aurait pas d'impact significatif dans le cas présent étant donné que la participation de SAUR au capital d'OSM est avérée et que l'indemnisation est accordée en raison des effets des agissements de l'Argentine sur cette participation¹⁹⁹.
110. Enfin, la Demanderesse considère que l'argument de l'Argentine selon lequel la décision du Tribunal de déclarer l'expropriation d'un actif qui appartenait à OSM alors que cette dernière n'est pas partie à l'arbitrage constitue un excès de pouvoir est infondé et qu'il constitue d'une dénaturation des dispositions de l'APRI. La Demanderesse affirme que l'APRI couvre les expropriations directes et indirectes ainsi que les investisseurs indirects. Accepter l'argument de l'Argentine reviendrait à permettre aux États d'échapper à leur responsabilité ainsi que de priver les investisseurs des actifs de la société véhicule d'investissement sous prétexte qu'ils continuent de détenir les actions dont l'État aura réduit la valeur²⁰⁰.
- c. La prétendue contradiction, le défaut de motifs et l'excès de pouvoir relatifs à l'investissement invoqués par l'Argentine sont infondés*
111. SAUR considère que le Comité doit rejeter l'argument de la Défenderesse selon lequel le Tribunal s'est contredit, a pris une décision *ultra petita* et a privé l'Argentine de la possibilité de se défendre en étendant la portée de l'expropriation à la Concession alors que cela n'était pas demandé par la Demanderesse²⁰¹.
112. La Demanderesse réaffirme qu'il n'y a pas de contradiction entre la décision concernant l'expropriation des actions SAUR et son investissement²⁰². En outre, le Tribunal s'est référé à la définition de l'investissement prévue dans l'APRI pour déterminer quels actifs constituaient un investissement, et parmi eux se trouvaient la participation au capital et les concessions. SAUR affirme que le Tribunal « a jugé et condamné la République Argentine pour les conséquences des mesures prises à l'encontre d'OSM et leurs répercussions sur la participation actionnariale de SAURI et sur les redevances qu'elle aurait perçues en tant qu'Opérateur technique et non pas pour le préjudice causé à OSM per se »²⁰³. Ainsi il est donc impossible que le Tribunal ait statué *ultra petita*²⁰⁴.
113. Enfin, toutes les demandes de SAUR sont relatives aux mesures prises concernant la Concession, pour lesquelles l'Argentine a présenté ses arguments en défense. Par conséquent la Demanderesse

¹⁹⁹ Mémoire en réponse, ¶ 93.

²⁰⁰ Mémoire en réponse, ¶¶ 94-95.

²⁰¹ Mémoire en réponse, ¶ 96.

²⁰² Mémoire en réponse, ¶ 98.

²⁰³ Mémoire en réponse, ¶ 100.

²⁰⁴ Mémoire en réponse, ¶¶ 99-100.

fait valoir qu'il est faux que l'Argentine n'a pas pu se défendre des accusations d'expropriation relative aux mesures prises envers la Concession²⁰⁵.

d. *Le prétendu manque de légitimité de SAUR est sans fondement et constitue un appel d'un point de droit*

114. La Demanderesse affirme que l'allégation de l'Argentine selon laquelle SAUR manquait de légitimité pour exercer des actions indirectes a été amplement discutée devant le Tribunal, lequel a conclu que, en vertu de l'Article 1.1(b) de l'APRI, la Demanderesse était habilitée à engager une procédure en justice en raison du préjudice causé à son investissement dans OSM au titre de sa participation minoritaire dans cette société²⁰⁶.
115. SAUR rappelle plusieurs affaires de la CIJ²⁰⁷ citées par la Défenderesse pour appuyer son argumentation. La Demanderesse soutient que les affaires de la CIJ ne peuvent être appliquées car elles sont incompatibles avec l'Article 1.1. de l'APRI, étant donné qu'elles traitent en majorité d'affaires concernant la protection diplomatique et qu'elles n'ont rien à voir avec la présente affaire²⁰⁸. En outre, la CIJ a reconnu dans *Diallo*, Exceptions préliminaires, que les accords d'investissement abrogent la règle de droit international au titre de laquelle seul l'État dont la société possède la nationalité peut présenter une demande en son nom et fournissent un régime sophistiqué de protection aux investisseurs²⁰⁹. SAUR soutient également que « *le fait que certains traités comme l'ALÉNA comprennent des dispositions permettant à un investisseur de présenter une demande « au nom de la société » ne remet pas en cause le fait que l'APRI autorise les actions des investisseurs minoritaires et indirects* »²¹⁰.
116. La Demanderesse soutient également que dans sa Réplique l'Argentine n'a pas répondu aux arguments relatifs aux autorités mentionnés dans le Mémoire en réponse et qu'elle n'avance que pour la première fois que le Tribunal n'a pas expliqué la raison pour laquelle il n'a pas appliqué une règle de droit international qui n'autorise pas les actions dérivées²¹¹. Selon SAUR, cela ne représente pas un défaut de motifs compte tenu de ce que le Tribunal a correctement examiné et résumé la position de l'Argentine qu'il a qualifiée de « *problème classique du droit international* » et considéré que, à la lumière de l'Article 1.1.(b) de l'APRI, les parties à ce dernier ont autorisé les participations

²⁰⁵ Mémoire en réponse, ¶ 101.

²⁰⁶ Mémoire en réponse, ¶¶ 102-103.

²⁰⁷ La Demanderesse attire l'attention sur les affaires suivantes de la CIJ : *Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, Cour internationale de justice, arrêt du 5 février 1970, *CIJ. Recueil* (1970), p. 3. ; *Affaire Ahmed Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Cour internationale de justice, arrêt du 30 novembre 2010, *CIJ. Recueil* (2010;), p. 639 ; *Affaires relatives au Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Liberia c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, Cour internationale de justice, arrêt du 18 juillet 1966, *CIJ. Recueil* (1966), p. 6.

²⁰⁸ Mémoire en réponse, ¶¶ 105-111.

²⁰⁹ Mémoire en réponse, ¶ 109.

²¹⁰ Duplique, ¶ 40.

²¹¹ Duplique, ¶ 34.

minoritaires et indirectes²¹². La citation par l'Argentine de l'Article 25(2)(b) de la Convention CIRDI est également erronée, ledit article permettant à une société locale d'être considérée comme un ressortissant de l'autre État Contractant, ce qui lui permet de formuler une réclamation directe. Cette situation est différente de celle qui prévaut dans le cas présent²¹³.

117. En ce qui concerne la position de la Défenderesse au sujet de l'affaire *Postová banka c. Grèce*²¹⁴, la Demanderesse considère que le cas présent concerne des réclamations différentes. Dans *Postová banka c. Grèce*, le Tribunal a décliné sa compétence au motif que les actionnaires ne présentaient pas une demande pour le préjudice causé à leur participation dans une société détentrice de certains actifs, mais directement pour les droits associés aux actifs en question²¹⁵. En outre, en cas de violation par l'État hôte de ses obligations, l'APRI permet aux actionnaires d'engager une procédure lorsque leur participation à la société locale a été lésée²¹⁶.
118. En outre, la Demanderesse conteste l'argument de la Défenderesse selon lequel si les parties à l'APRI avaient voulu que les investisseurs puissent engager une procédure au nom de l'entreprise, elles auraient expressément inclus cette disposition, comme c'est le cas dans certains accords tels que l'ALÉNA²¹⁷. Selon la Demanderesse, la Défenderesse cherche à faire appel de la décision du Tribunal et à modifier le champ d'application de l'APRI pour interdire les actions d'investisseurs minoritaires et indirects²¹⁸.
119. Enfin, SAUR soutient que les motifs d'annulation avancés par l'Argentine ne sont pas établis. Selon SAUR, il n'y a pas de contradiction entre le raisonnement et les décisions du Tribunal au regard de la définition de l'investissement de SAUR ou du droit de ce dernier à demander une indemnisation pour le préjudice subi de par sa participation au capital dans OSM. Le Tribunal n'a pas non plus commis d'excès de pouvoir, ni n'a pris de décision *ultra petita*. Il n'a pas non plus enfreint de normes fondamentales de procédure²¹⁹. La demande de SAUR est fondée sur les effets que les mesures prises par l'Argentine à l'égard du Contrat de concession ont eus sur sa participation actionnariale dans OSM et tous les arguments de l'Argentine ont porté sur les mesures prises par la Province de Mendoza concernant le Contrat de concession²²⁰.

²¹² Duplique, ¶¶ 35-38.

²¹³ Duplique, ¶41.

²¹⁴ *Poštová Banka A.S. e Istrokapital SE c. République hellénique*, Affaire CIADI n° ARB/13/8, Sentence du 9 avril 2015.

²¹⁵ Mémoire en réponse, ¶113.

²¹⁶ Mémoire en réponse, ¶¶ 114-117.

²¹⁷ Mémoire en réponse, ¶ 111; Duplique, ¶¶ 40-41.

²¹⁸ Duplique, ¶ 42.

²¹⁹ Duplique, ¶ 43-49.

²²⁰ Duplique, ¶45.

2. *L'Argentine ne peut prétendre faire appel de la décision du Tribunal qui, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation de la preuve, a conclu à la légalité de l'investissement de SAUR*

120. SAUR soutient que l'Argentine présente devant le Comité les mêmes arguments qu'elle a déjà avancés dans sa Demande de révision devant le Tribunal relatifs aux procédures pénales qu'elle a engagées contre le personnel spécialisé de SAUR. Selon la Demanderesse, la réclamation de la Défenderesse relève d'une demande de révision de l'appréciation des preuves qui a déjà été déterminée par le Tribunal²²¹.
121. La Demanderesse affirme que la Défenderesse n'a pas pu prouver les motifs d'annulation allégués en raison de ce que :
- (a) Pour déterminer la légalité de la gestion des comptes du personnel spécialisé de SAUR, le Tribunal a procédé à sa propre évaluation des différents documents, expertises et témoignages relatifs au dossier. Il ne s'est pas exclusivement appuyé sur la décision du Procureur dans la procédure pénale engagée contre le personnel de SAUR comme l'affirme l'Argentine²²².
 - (b) La décision de la Cour d'appel qui a privé d'effet la décision de classement sans suite des procédures pénales, décision invoquée par l'Argentine comme motif d'annulation, ne peut pas être assimilée à une décision de fond dans le cadre de la procédure pénale ni ne constitue un « fait nouveau »²²³.
 - (c) Comme le même Tribunal l'a reconnu, il n'est pas dans l'obligation de prendre en compte la décision de la justice argentine en matière pénale pour déterminer la légalité de l'investissement de SAUR, étant donné que le Tribunal jouit d'un large pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'appréciation de la preuve, conformément à l'Article 34(1) du Règlement d'arbitrage²²⁴.
 - (d) Ainsi, le Tribunal a établi les faits, sur le fondement de l'ensemble des éléments du dossier, et a conclu que les salaires et les dépenses du personnel spécialisé étaient justifiés et avaient été dûment comptabilisés²²⁵. La Défenderesse reconnaît implicitement que pour parvenir à sa conclusion, le Tribunal s'est fondé sur l'ensemble des éléments du dossier et pas simplement sur le rapport de l'expert judiciaire et la décision du Procureur, avec pour objectif de se substituer au Tribunal dans l'évaluation de la preuve et obtenir la révision du Tribunal sur

²²¹ Mémoire en réponse, ¶¶ 119-124.

²²² Mémoire en réponse, ¶¶ 125-126.

²²³ Mémoire en réponse, ¶ 127; Duplique, ¶ 67.

²²⁴ Mémoire en réponse, ¶ 128.

²²⁵ Mémoire en réponse, ¶ 130.

certaines preuves en fonction de l'appréciation portée sur ces mêmes preuves par des tribunaux locaux après que la Sentence a été rendue²²⁶.

- (e) Il est faux que le Tribunal aurait reconnu la dissimulation des paiements au personnel spécialisé. Il a au contraire expressément indiqué que les sommes versées au personnel spécialisé apparaissaient bien dans les comptes d'OSM²²⁷. Par ailleurs, il n'y a pas de contradiction dans les conclusions du Tribunal concernant les augmentations de salaires du personnel expatrié étant donné que, comme l'a expliqué Accuracy, les conditions d'expatriation prévoient des bénéfices et des charges sociales dont les expatriés seraient titulaires en France. En outre, l'évolution du taux de change a occasionné une augmentation des coûts pour OSM²²⁸.
- (f) La Demanderesse affirme que la Défenderesse n'a pas démontré en quoi une prétendue erreur dans le calcul des flux futurs de trésorerie d'OSM pouvait constituer un motif d'annulation et qu'il ne peut de toute façon être soutenu que l'expert d'Accuray ait accepté que les coûts liés au personnel expatrié étaient inefficients²²⁹.

122. Dans la Duplique, la Demanderesse affirme que dans la Réplique, la Défenderesse a modifié sa position en soutenant que le Tribunal aurait refusé d'introduire la décision de la Cour d'appel sans exprimer de motifs. Selon la Demanderesse, cet argument ne correspond pas à la réalité étant donné que la décision de la Cour d'appel, produite par SAUR, a bien été incluse dans le dossier et qu'après l'avoir examinée, le Tribunal a conclu à l'absence d'illégalité de l'investissement²³⁰.

123. Par conséquent, ce que cherche à faire la Défenderesse c'est de remettre en cause les décisions du Tribunal portant sur les éléments de preuve ainsi que ses conclusions de fait et de droit. Elle a pourtant échoué à prouver les prétendus motifs d'annulation qu'elle invoque²³¹.

124. La Demanderesse demande au Comité de s'abstenir d'analyser le fond des allégations sur la valeur et la crédibilité que le Tribunal a accordées aux éléments de preuve car elles ne relèvent pas du champ de l'annulation²³². La prétention de la Défenderesse était que le Tribunal prononce l'illégalité de l'investissement en se basant sur un audit d'OSM qui aurait prétendument révélé des irrégularités comptables. Cet argument ne porte pas seulement sur la question de la légalité au moment de

²²⁶ Duplique, ¶¶ 64-66.

²²⁷ Mémoire en réponse, ¶ 132.

²²⁸ Mémoire en réponse, ¶¶ 133-134.

²²⁹ Mémoire en réponse, ¶¶ 135-136.

²³⁰ Duplique, ¶¶ 52-57.

²³¹ Mémoire en réponse, ¶¶ 138-139.

²³² Duplique, ¶¶ 59-60.

l'investissement lui-même, mais également sur le fait qu'il aurait été dénaturé par le Tribunal lorsqu'il a conclu que l'investissement était totalement légal²³³.

125. Cependant, à titre surabondant, la Demanderesse conteste les éléments sur lesquels l'Argentine considère que le Tribunal aurait commis des manquements²³⁴. La Demanderesse considère que la décision de la Cour d'appel de révoquer l'ordre de classement du juge des Garanties n'enlève rien aux éléments factuels établis dans le rapport de l'expert judiciaire et du Procureur²³⁵.
126. La Demanderesse affirme que le Tribunal n'a pas enfreint de normes fondamentales de procédure car, comme cela a été reconnu par divers comités *ad hoc*, pour que soit constitué ce motif d'annulation, la violation doit avoir eu une incidence matérielle sur le résultat de l'affaire et conduit à un résultat sensiblement différent, ce qui n'est pas arrivé dans le présent arbitrage²³⁶.
127. La Demanderesse soutient que le parallèle que prétend établir la Défenderesse avec l'affaire *Enron c. Argentine*²³⁷ en affirmant que le Tribunal n'aurait pas appliqué le droit applicable car il a pris en compte, entre autres éléments de preuves, le rapport d'Accuracy, n'est pas justifié. Dans le cas présent en effet, le Tribunal n'a pas « *substitué des conclusions de fait à des conclusions juridiques mais a bien établi que l'Argentine n'avait démontré son allégation ni en fait ni en droit* »²³⁸. Par ailleurs, la valeur probante que le Tribunal a accordée aux rapports des experts ne relève pas du champ de cette annulation²³⁹.

3. La qualification de l'expropriation par le Tribunal ne constitue pas un quelconque motif d'annulation

128. La Demanderesse affirme que l'argument de l'Argentine concernant la qualification d'expropriation directe de SAUR comme motif d'annulation est intenable car :
- (a) La qualification juridique de l'expropriation correspond à une décision *in judicando* et non *in procedendo*, par conséquent le Comité n'a pas compétence pour rouvrir les débats²⁴⁰. En outre, le raisonnement du Tribunal sur l'expropriation de SAUR a été motivé et est cohérent²⁴¹.

²³³ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 35 : 12-36 : 1.

²³⁴ Duplique, ¶ 60.

²³⁵ Duplique, ¶¶ 61-63.

²³⁶ Duplique, ¶¶ 71-72.

²³⁷ *Enron Creditors Recovery Corp. et Ponderosa Assets, L.P c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/01/3, Décision sur la Demande d'annulation de la République argentine du 30 juillet 2010, ¶ 377.

²³⁸ Duplique, ¶¶ 74-78.

²³⁹ Duplique, ¶ 76.

²⁴⁰ Mémoire en réponse, ¶¶ 140-142.

²⁴¹ Mémoire en réponse, ¶¶ 143-144.

- (b) La Défenderesse a bénéficié et a exercé de toutes les opportunités procédurales lui permettant de contester l'ensemble des circonstances de fait et de droit susceptibles d'être qualifiées d'expropriation directe ou de nationalisation. En effet, dans le mémoire de duplique, la Défenderesse a défendu les mesures d'intervention et de résiliation de la Concession en alléguant qu'elles ne constituaient pas des mesures d'expropriation²⁴². De fait, la Défenderesse n'a jamais qualifié l'expropriation de directe ou d'indirecte comme elle l'affirme devant le Comité, ayant simplement évoqué le régime de l'expropriation en général²⁴³.
- (c) La Demanderesse évoque les affaires *El Paso c. Argentine*²⁴⁴ et *Tza Yap Shum c. Pérou*²⁴⁵ et affirme que l'Argentine connaissait le standard de l'Article 5.2 de l'APRI et a pu présenter les moyens de défense qu'elle considérait utiles relativement à l'expropriation. C'est pourquoi il est intenable d'affirmer que la décision du Tribunal relative à l'existence d'une nationalisation a été une surprise²⁴⁶. En outre, le Tribunal a conclu dans la Décision sur la compétence et la responsabilité à une expropriation directe et la Défenderesse a pu bénéficier d'une phase distincte de la procédure pour évoquer les conséquences de la qualification d'expropriation sur le calcul du préjudice, cette décision n'étant pas le forum adéquat pour ce faire²⁴⁷.
- (d) L'on ne peut considérer que le Tribunal ait statué *ultra petita* car la Demanderesse a expressément engagé un recours pour violation de l'Article 5 de l'APRI dès la Requête d'arbitrage et a demandé au Tribunal de condamner l'Argentine pour l'expropriation de son investissement, sans toutefois qualifier l'expropriation²⁴⁸. Ainsi il existe une identité entre la demande de SAUR et ce qui a été décidé par le Tribunal²⁴⁹.
- (e) La Demanderesse affirme que la position de la Défenderesse selon laquelle les expropriations directe et indirecte constituent deux institutions différentes et que par conséquent le Tribunal se serait prononcé sur quelque chose de différent de ce qui lui était demandé est intenable. Au contraire l'expropriation illégale est interdite en droit international, il ne s'agit pas d'une institution, et la notion d'expropriation est unitaire, indépendamment de la manière dont elle

²⁴² Duplique ¶ 91.

²⁴³ Audience (FR), Tr. 6 avril 2016, 25 : 46-26 : 12.

²⁴⁴ *El Paso Energy International Company c. la République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/03/15, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation de la République argentine du 22 septembre 2014.

²⁴⁵ *Tza Yap Shum c. République du Pérou*, Affaire CIRDI n° ARB/07/6, Décision sur l'annulation du 12 février 2015.

²⁴⁶ Mémoire en réponse, ¶¶ 146-149.

²⁴⁷ Mémoire en réponse, ¶ 150.

²⁴⁸ Mémoire en réponse, ¶ 151; Duplique, ¶ 89; Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 46:12-16 ; 6 avril 2016, 24: 34-25:38.

²⁴⁹ Mémoire en réponse, ¶ 151.

est réalisée, l'élément central étant dans ce cas la privation de la jouissance de la propriété et de ses avantages sans procédure équitable et sans indemnisation²⁵⁰.

- (f) L'interprétation de l'Argentine n'a pas de rapport avec l'Article 5.2 de l'APRI qui définit d'une manière générale le régime de l'expropriation ainsi que les mesures qui doivent être adoptées, qu'il s'agisse d'une expropriation directe, indirecte ou d'une autre mesure équivalente²⁵¹. La conclusion du Tribunal ne pouvait pas surprendre la Défenderesse puisqu'elle évoquait les mêmes faits reprochés et défendus par l'Argentine ainsi que les mêmes mesures dont la Demanderesse affirmait qu'elles relevaient de la catégorie juridique de l'expropriation au titre de l'Article 5.2 de l'APRI²⁵².
- (g) Il n'est pas exact que le Tribunal n'a pas motivé sa décision concluant que la résiliation du Contrat de concession constituait une mesure d'expropriation. Dans la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a effectué un examen complet des faits relatifs à la résiliation de la Concession et en a conclu qu'elle constituait une mesure d'expropriation²⁵³. Le Tribunal a abordé tous les arguments de fait et de droit pour déterminer la manière dont a été réalisée la nationalisation d'OSM et s'est fondé sur ces éléments pour conclure à une expropriation directe²⁵⁴.
- (h) En outre, le Tribunal n'a pas commis de manquement à l'application de la loi applicable puisqu'en vertu de l'Article 8.4 de l'APRI il a jugé que les dispositions de ce dernier devaient s'appliquer en premier lieu pour déterminer la responsabilité internationale de la Défenderesse. En outre, le Tribunal a jugé que les mesures n'étaient pas non plus justifiées au regard du droit argentin²⁵⁵. La Demanderesse rappelle que, contrairement à ce qui a été affirmé par l'Argentine, son interprétation de l'Article 8.4 de l'APRI rejoint celle du Tribunal selon laquelle le droit argentin est pertinent en tant qu'élément factuel de l'affaire, mais il ne peut être utilisé pour déterminer la responsabilité internationale de l'Argentine²⁵⁶. En effet, conformément à l'Article 3 du Projet d'articles du CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il est évident que la qualification du fait illicite est régie par le droit international, indépendamment de la qualification de ce même fait par le droit interne²⁵⁷.

129. Dans la Réplique, la Défenderesse a fait valoir que ce qu'elle conteste, c'est que le Tribunal l'a condamnée pour avoir adopté une mesure dont elle a jamais été accusée. La Demanderesse conteste

²⁵⁰ Duplique, ¶¶ 99-102; Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 47 : 1-11.

²⁵¹ Audience (FR), Tr. 6 avril 2016, 23 : 30-24 : 6.

²⁵² Audience (FR), Tr. 6 avril 2016, 26 : 36-39.

²⁵³ Mémoire en réponse, ¶¶ 154-155; Duplique, ¶ 88.

²⁵⁴ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 47 : 20-26.

²⁵⁵ Mémoire en réponse, ¶¶ 156-157; Duplique, ¶ 92, 97-98.

²⁵⁶ Duplique, ¶ 94.

²⁵⁷ Duplique, ¶¶ 95-96.

cet argument et affirme que les mesures adoptées par l'Argentine et qui ont réduit la valeur de l'investissement de SAUR avant la négociation de la Deuxième *Carta de Entendimiento* ont fait alors l'objet d'une réclamation devant le Tribunal. Le Tribunal a considéré que toutes les mesures adoptées avant la signature de la Deuxième *Carta de Entendimiento* avaient été l'objet d'un accord transactionnel entre les Parties. Cependant, ce sont les faits qui se sont déroulés après la signature de la dite Deuxième *Carta de Entendimiento*, notamment le non-respect des termes de cette dernière, qui ont privé SAUR de son investissement et qui ont constitué une expropriation²⁵⁸.

130. Ainsi, devant le Tribunal ont été présentées une série de mesures d'expropriation indirecte antérieures à la Deuxième *Carta de Entendimiento*. Le Tribunal a rejeté ces dernières. Des mesures d'expropriation directe qui se sont achevées avec la nationalisation d'OSM après la résiliation du Contrat de concession ont également été présentées, lesquelles ont été accordées à SAUR par le Tribunal²⁵⁹.

131. Compte tenu de ce qui précède, la Demanderesse soutient qu'aucun motif d'annulation relatif à la décision du Tribunal sur l'expropriation directe n'est constitué²⁶⁰.

4. *La décision du Tribunal statuant que SAUR doit être indemnisée en raison de revenus non perçus pour sa fonction d'opérateur technique en raison de l'expropriation de la Concession et de la violation des principes de traitement juste et équitable par l'Argentine est dûment motivée et ne constitue pas un excès de pouvoir*

132. La Demanderesse soutient que le Tribunal n'a pas pris de décision *ultra petita* ni n'a enfreint de normes fondamentales de procédure en condamnant l'Argentine à indemniser SAUR pour les revenus non perçus en raison des mesures prises par l'Argentine relativement au Contrat d'assistance technique²⁶¹.

133. Le Tribunal a examiné les prétentions de SAUR au sujet de son investissement, qui comprend deux éléments : son statut d'actionnaire indirect d'OSM et son rôle d'opérateur technique du Contrat de concession. En effet, SAUR, ne réclamait pas le paiement du *Management Fee* à titre contractuel mais une indemnisation pour compenser tous les effets que les actions de l'Argentine ont eu sur son investissement²⁶².

²⁵⁸ Duplique, ¶¶ 82-86.

²⁵⁹ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 46 : 27-33.

²⁶⁰ Mémoire en réponse, ¶ 159; Duplique, ¶ 104.

²⁶¹ Mémoire en réponse, ¶¶ 161-162.

²⁶² Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 49 : 20-27.

134. En outre, le Contrat d'assistance technique fait clairement partie des éléments d'investissement selon l'Article 25 de la Convention CIRDI²⁶³. Le Tribunal devait évoquer le Contrat d'assistance technique puisque c'était la seule manière de déterminer les critères du calcul des recettes, sans que cela ne modifie la *causa petendi*, c'est-à-dire la violation de l'APRI²⁶⁴.
135. La Demanderesse affirme qu'elle a clairement fait connaître ces deux éléments de son investissement lors des différentes étapes de la procédure et que la Défenderesse s'était bornée à indiquer que la réclamation de SAUR relative au *Management Fee* avait été tardive et de nature contractuelle. Ainsi, la Défenderesse n'a jamais contesté que le droit de SAUR à des prestations de valeur économique au titre du Contrat d'assistance technique constituait un investissement au titre de l'Article 1(1)(c) de l'APRI²⁶⁵.
136. La Défenderesse cherche à sortir de leur contexte les affirmations de la Demanderesse afin d'établir que la réclamation relative au Contrat d'assistance technique excédait les réclamations de SAUR. Cependant, il ressort d'un examen complet des affirmations de la Demanderesse que celle-ci a indiqué de manière répétée qu'elle ne réclamait pas le *Management Fee* dans le cadre d'une réclamation contractuelle mais dans le cadre de l'APRI (« *Treaty Claim* ») et affirmé que l'investissement inclut la valeur du contrat et des revenus correspondants²⁶⁶.
137. Par conséquent, dans la Décision sur la juridiction le Tribunal a rejeté l'allégation de l'Argentine selon laquelle la prétention de SAUR relative aux deux éléments de son investissement était de nature contractuelle²⁶⁷ et a jugé que ce qui concernait les flux dérivés du Contrat d'assistance technique était une question de fond²⁶⁸. Dans la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a abordé les éléments composant l'investissement de SAUR et a conclu qu'il comprenait la participation au capital d'OSM s'élevant à 32 % plus les droits inhérents à un tel investissement ainsi que les droits dérivés de sa fonction d'opérateur technique. Ainsi, en toute cohérence, le Tribunal a, dans la Sentence, déterminé le montant du préjudice subi en fonction des deux éléments constituant l'investissement²⁶⁹.
138. Compte tenu de ce qui précède, la Demanderesse rappelle que le Tribunal a statué dans le cadre de sa compétence et qu'il a respecté les normes fondamentales de procédure lorsqu'il a décidé du paiement pour manque à gagner relatif aux revenus de SAUR en tant qu'opérateur technique. La Demanderesse affirme que la Défenderesse présente devant le Comité une objection qu'elle n'avait pas présentée devant le Tribunal, puisqu'elle n'a jamais contesté que les droits de SAUR en tant qu'opérateur

²⁶³ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 38 : 16-22.

²⁶⁴ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 49 : 34-37.

²⁶⁵ Mémoire en réponse, ¶¶ 164-166; Duplique, ¶ 107, 116.

²⁶⁶ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 38 : 35-40 : 13.

²⁶⁷ Mémoire en réponse, ¶ 168.

²⁶⁸ Duplique, ¶ 108; Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 38 : 42-39 : 4.

²⁶⁹ Mémoire en réponse, ¶¶ 179-180; Duplique, ¶ 109.

technique constituent un investissement au titre de l'APRI²⁷⁰. En outre, l'argument de la Défenderesse n'est pas fondé étant donné qu'il n'est pas logique que chaque élément du préjudice soit le résultat d'un investissement protégé en lui-même ; le préjudice est ce qui résulte des mesures adoptées au sujet d'un investissement²⁷¹.

139. La Demanderesse indique que le Tribunal n'a enfreint aucune norme fondamentale de procédure et cite les différentes affaires de la CIJ et du CIRDI évoqués par la Défenderesse dans son Mémoire en annulation au sujet du test applicable visant à déterminer la compétence du tribunal *prima facie*. À ce sujet, elle conclut qu'au moment de déterminer sa compétence *prima facie*, le Tribunal ne doit pas décider en fonction d'objections qui n'ont jamais été soulevées dans le cadre de la procédure, contrairement aux allégations de l'Argentine formulées devant le Comité, et qu'il n'est pas interdit au Tribunal de statuer sur des objections en même temps que sur les questions de fond lorsque cela est nécessaire²⁷². La Défenderesse oublie de mentionner que dans les affaires de la CIJ et du CIRDI les défenderesses ont présenté des objections sur lesquelles le tribunal devait se prononcer pour pouvoir déterminer sa compétence, tandis que dans le présent arbitrage, la Défenderesse n'a présenté aucune objection et tente simplement de l'introduire de manière rétroactive devant le Comité²⁷³.
140. Ainsi, la Demanderesse soutient qu'il « *n'existe aucune règle dans la Convention CIRDI qui impose à un tribunal de se prononcer de façon expresse sur chacun des arguments des parties et moins encore d'imaginer et de trancher des arguments que celles-ci n'ont pas soulevés* »²⁷⁴.
141. D'un autre côté, la Demanderesse fait valoir qu'il n'y avait pas de contradiction dans la décision concernant le manque à gagner calculé jusqu'en 2023 et le fait que SAUR aurait fait savoir qu'elle avait l'intention de vendre ses actions puisque cette démarche consistait précisément en une recherche de solution de la part de SAUR pour mettre fin à la situation difficile causée par les mesures adoptées par l'Argentine²⁷⁵. Ainsi, le Tribunal a examiné les faits qui lui ont été présentés par les Parties et a observé qu'en 2007 et en 2008 SAUR a demandé l'autorisation de la Province pour vendre sa participation. Ensuite, au moment d'évaluer le préjudice, le Tribunal a estimé, au travers d'un modèle hypothétique ("*As If*"), qu'il était raisonnable de considérer que le Contrat d'assistance technique serait renouvelé jusqu'en 2023²⁷⁶.
142. La Demanderesse affirme qu'il n'y a pas non plus de contradiction dans la décision du Tribunal au sujet de la clause de sélection de for dans le Contrat d'assistance technique dans la mesure où le

²⁷⁰ Mémoire en réponse, ¶¶ 184, 187.

²⁷¹ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 37 : 44-38 : 2.

²⁷² Mémoire en réponse, ¶¶ 190-192.

²⁷³ Duplique, ¶¶ 119-120.

²⁷⁴ Duplique, ¶ 112.

²⁷⁵ Mémoire en réponse, ¶ 201.

²⁷⁶ Duplique, ¶ 124.

Tribunal a établi que ces clauses étaient sans pertinence étant donné que la réclamation de SAUR n'était pas de nature contractuelle²⁷⁷.

143. Par conséquent, les différentes mesures adoptées par SAUR en réponse à celles de l'Argentine étaient claires et la décision du Tribunal est parfaitement cohérente²⁷⁸. Ainsi, la décision du Tribunal concernant l'indemnisation que l'Argentine doit accorder à SAUR en tant qu'opérateur technique n'était pas une décision *ultra petita*, n'a pas constitué une violation d'une norme fondamentale de procédure et ne contenait aucune contradiction²⁷⁹.

5. La prétendue contradiction du Tribunal concernant la condamnation relative aux frais de procédure est fondée sur une lecture erronée de la part de l'Argentine

144. La Demanderesse affirme que la Défenderesse sort de son contexte la décision du Tribunal sur les frais de procédure. Tout d'abord, le Tribunal a fait une distinction entre les frais de procédure et les frais de défense. En ce qui concerne les premiers, ils ont été accordés à la Demanderesse car celle-ci a été victorieuse dans toutes les phases de la procédure, sur la base du montant réclamé par SAUR lors de la phase du *quantum*²⁸⁰. En ce qui concerne les seconds, le Tribunal a déterminé les pourcentages que devaient prendre en charge chaque partie sur la base des allégations des Parties pour chaque étape²⁸¹.
145. La Demanderesse fait également valoir qu'il n'y a pas de contradiction entre l'affirmation du Tribunal selon laquelle la durée de l'arbitrage est due au non-respect par l'Argentine de la *Segunda Carta de Entendimiento* et celle selon laquelle ladite *Carta* a été signée de bonne foi²⁸², affirmation manquant de pertinence selon la Demanderesse. En effet, la Deuxième *Carta de Entendimiento* n'ayant pas été respectée, SAUR s'est retrouvée dans une situation encore plus difficile que celle dans laquelle elle se trouvait lorsqu'elle a engagé la procédure d'arbitrage²⁸³. Le Tribunal a jugé en outre que l'objectif de mettre fin au désaccord entre les Parties n'avait pas été atteint, raison pour laquelle l'arbitrage a repris, en raison du non-respect par l'Argentine de la Deuxième *Carta de Entendimiento*²⁸⁴. Par ailleurs, le Tribunal est libre de déterminer les frais de l'arbitrage et de procéder aux ajustements nécessaires selon les cas²⁸⁵.

²⁷⁷ Duplique, ¶ 125; Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 52 :15-22.

²⁷⁸ Mémoire en réponse, ¶ 202.

²⁷⁹ Mémoire en réponse, ¶ 203.

²⁸⁰ Mémoire en réponse, ¶¶ 205-207.

²⁸¹ Mémoire en réponse, ¶ 208.

²⁸² Mémoire en réponse, ¶ 209.

²⁸³ Mémoire en réponse, ¶¶ 210-211.

²⁸⁴ Duplique, ¶ 132.

²⁸⁵ Mémoire en réponse, ¶ 212.

6. Le Tribunal a traité toutes les prétentions reconventionnelles de l'Argentine.

146. SAUR affirme que le Tribunal, dans sa décision relative aux préjudices, a statué sur toutes les prétentions de la Demande reconventionnelle que la Défenderesse a présenté lors de la dernière étape de l'arbitrage²⁸⁶. Dans la Demande reconventionnelle, l'Argentine a présenté une réclamation au titre de trois éléments : le non-paiement du montant du remboursement de la dette, le non-paiement de la redevance et le non-paiement des impôts à la Province²⁸⁷.
147. En effet, le Tribunal a examiné la prétention de l'Argentine, formulée à travers ce que la Défenderesse a appelé la Demande reconventionnelle, dans laquelle elle demande d'inclure dans la valorisation du préjudice les sommes dues par la Demanderesse²⁸⁸. Le Tribunal a conclu que SAUR avait pris en compte dans la valorisation d'OSM les sommes réclamées par l'Argentine au titre de la dette due à ENOHSA, le paiement de la redevance et le paiement des impôts. Le Tribunal a observé que la Demanderesse a reconnu les flux négatifs d'OSM et le Tribunal a ainsi indiqué que la Demande reconventionnelle n'avait plus d'objet étant donné qu'il n'y aurait pas de solde négatif mais simplement une diminution du montant du préjudice de SAUR²⁸⁹.
148. C'est pour cette raison que, dans son examen de la Demande reconventionnelle, le Tribunal a rejeté les prétentions de l'Argentine. L'argument avancé par la Défenderesse en faveur de l'annulation n'a donc pas ici sa place²⁹⁰.
149. D'un autre côté, la Demanderesse fait valoir que le Tribunal a motivé sa décision de ne pas rouvrir la procédure comme le demandait l'Argentine puisqu'il a considéré que la valorisation d'OSM effectuée par le juge argentin, que la Défenderesse souhaitait faire valoir comme une nouvelle preuve, n'avait pas de pertinence pour déterminer le préjudice de SAUR. Le Tribunal a également considéré par ailleurs que la procédure argentine et l'arbitrage se fondaient sur des principes et des objectifs différents. Ainsi, le Tribunal dans le cadre de ses pouvoirs a jugé que la Décision relative au processus de faillite invoquée par l'Argentine n'était pas un élément décisif en faveur de la réouverture de l'arbitrage²⁹¹.
150. La Demanderesse considère que l'Argentine souhaite que le Comité effectue une révision au fond de la décision du Tribunal de ne pas prendre en compte la nouvelle preuve présentée par l'Argentine pour tenter de rouvrir l'arbitrage²⁹². Il ne revient pas au Comité de réviser une décision qui relevait

²⁸⁶ Mémoire en réponse ¶ 215.

²⁸⁷ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 41: 14-21.

²⁸⁸ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 41: 22-25.

²⁸⁹ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 41 : 38-42 : 14.

²⁹⁰ Mémoire en réponse, ¶¶ 219- 227.

²⁹¹ Mémoire en réponse, ¶¶ 231-232

²⁹² Mémoire en réponse, ¶ 233.

de la compétence du Tribunal²⁹³. Ainsi, si l'Argentine avait estimé que le Tribunal avait pris une décision *infra petita*, elle aurait dû lui demander de se prononcer sur ses prétentions au titre de l'Article 49 (2) de la Convention. Cependant, la Défenderesse s'est abstenue d'exercer ce recours et cherche à se prévaloir de cette prétendue omission de statuer pour demander l'annulation de la Sentence²⁹⁴.

V. ANALYSE DU COMITÉ AD HOC

151. Le Comité a examiné de façon exhaustive et détaillée tous les arguments présentés par les Parties dans cette procédure d'annulation, ainsi que les documents, les sentences et les décisions qu'ils ont présentées comme étant pertinentes au regard de la présente Décision sur l'annulation.
152. Le Comité a procédé à un examen objectif du texte de la Convention CIRDI et des Articles du Règlement d'arbitrage pertinents au regard des réclamations de l'Argentine. Il a également soigneusement examiné les textes de la Décision sur la juridiction, la Décision sur la compétence et la responsabilité et la Sentence ainsi que les faits et arguments cités par les Parties pendant cette procédure. À des fins de synthèse, le Comité a résumé les arguments principaux présentés par les Parties. Cependant, le fait que le Comité ne mentionne pas spécifiquement un certain point des allégations des Parties ne signifie pas qu'il ne les a pas toutes examinées et prises en compte dans sa Décision sur l'annulation.
153. L'Argentine a invoqué trois des cinq motifs d'annulation prévus dans la Convention : l'excès de pouvoir manifeste du Tribunal, l'inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure et défaut de motifs sur lesquels se fonde le Tribunal. L'Argentine affirme que plusieurs motifs d'annulation pourraient s'appliquer à plusieurs éléments de faits. Le Comité, dans sa décision, suivra le même ordre que celui suivi par l'Argentine pour présenter ses arguments dans sa Demande en annulation.

A. LES CRITERES D'ANNULATION

154. Le cadre juridique applicable aux procédures d'annulation de sentences CIRDI est inscrit à l'article 52 de la Convention CIRDI et au Chapitre VII du Règlement d'arbitrage. L'article 52(1) de la Convention CIRDI établit ce qui suit :

« 1. Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire général l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants:

(a) vice dans la constitution du Tribunal ;

²⁹³ Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 37 : 25-30.

²⁹⁴ Duplique, ¶¶ 137-138.

- (b) *excès de pouvoir manifeste du Tribunal ;*
- (c) *corruption d'un membre du Tribunal ;*
- (d) *inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure ;*
- (e) *défaut de motifs. »*

155. En ce qui concerne l'interprétation de la Convention CIRDI, le Comité s'appuiera sur les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Conformément à la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne, l'article 52(1) de la Convention CIRDI devrait être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Le Comité pourra également avoir recours à d'autres moyens d'interprétation, notamment aux travaux préparatoires de la Convention et aux circonstances dans lesquelles elle a été conclue, aux fins de confirmer le sens de l'interprétation résultant de l'application de l'article 31 de la Convention de Vienne, ou de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.
156. L'Argentine demande l'annulation de la Sentence et présente des arguments relatifs à l'investissement de SAUR et à sa légitimité pour engager une procédure au sujet du Contrat de concession conclu entre la Province et OSM ; l'illégalité supposée de l'investissement de SAUR ; la condamnation de l'Argentine par le Tribunal pour expropriation directe ; aux réclamations relatives au Contrat d'assistance technique ; la détermination des frais par le Tribunal ; et au traitement de la Demande reconventionnelle présentée par l'Argentine.
157. L'Argentine soutient que la procédure d'annulation prévue à l'article 52 de la Convention CIRDI habilite les comités *ad hoc* à vérifier : (i) l'intégrité du tribunal, en garantissant sa bonne constitution et l'absence de corruption de ses membres ; (ii) l'intégrité de la procédure, le tribunal étant tenu de respecter les limites imposées par la Convention CIRDI et les dispositions adoptées par les parties sans commettre d'excès de pouvoir en ce qui concerne sa compétence, le droit applicable et les questions posées, et sans commettre une inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure ; et (iii) l'intégrité de la sentence, dans le sens où son raisonnement doit être cohérent et non contradictoire, de façon à ce qu'il soit compréhensible par les parties et qu'il étaye suffisamment la décision adoptée par le tribunal.
158. Selon SAUR, l'Argentine cherche à ce que le Comité examine *de novo* les arguments de fait et de droit qui ont déjà été exposés par les Parties pendant l'arbitrage, et les arguments qui concernent l'appréciation des preuves, tel qu'analysés et jugés par le Tribunal. SAUR soutient que l'Argentine est en train de faire un appel déguisé, qu'elle est insatisfaite de la décision du Tribunal et qu'elle recherche par conséquent un deuxième examen par ce Comité. SAUR fait valoir qu'il revient au Comité de veiller à l'intégrité de la procédure d'annulation et que les points de droit invoqués par l'Argentine dépassent le champ d'application de la procédure d'annulation.

159. Les seuls recours dont disposent les parties contre la sentence sont ceux prévus dans la Convention CIRDI. L'Article 53 de la Convention établit le caractère définitif de l'arbitrage CIRDI et l'effet contraignant des sentences pour les parties.

« La disposition de l'article 53 (1) de la Convention selon laquelle « la sentence est obligatoire à l'égard des parties... » et « chaque partie doit donner effet à la sentence conformément à ses termes » réaffirme le droit international coutumier fondé sur les principes de pacta sunt servanda et de res judicata. »²⁹⁵

160. Il ne fait aucun doute que le champ d'application d'une procédure d'annulation dans le cadre de la Convention CIRDI n'a pas la même finalité que celui d'un appel ni par conséquent le même fonctionnement. Les motifs d'annulation cités à l'Article 52(1) sont stricts et en nombre limités. Compte tenu des motifs d'annulation prévus par la Convention, le recours en annulation apparaît comme un recours exceptionnel utilisé pour protéger l'intégrité de la procédure d'arbitrage et la légitimité de la sentence²⁹⁶. Le rôle du Comité n'est donc pas par conséquent de corriger toute erreur de droit commise par le Tribunal ou l'analyse qu'il aura effectuée des faits ou encore son appréciation de la preuve. Le Comité ne peut substituer son appréciation des faits ou de la façon dont il aurait appliqué le droit applicable à celles du tribunal.

161. Comme l'a signalé le comité dans *Amco Asia c. Indonésie* :

« Il convient ici de noter que dans le système d'arbitrage du CIRDI il n'y a pas d'appel ou d'autre recours possible contre une sentence, à l'exception de ceux prévus par la Convention. Une sentence du CIRDI est ainsi définitive et obligatoire pour les parties. Les seuls recours post-sentence prévus dans la Convention se limitent aux recours prévus aux articles 49 à 52 de la Convention et ne peuvent être exercés que dans le cadre de la Convention et conformément à ses dispositions, à savoir l'ajout et la correction de la sentence (Article 49), l'interprétation (Article 50), la révision (Article 51) et l'annulation (Article 52). La sentence est donc définitive en ce sens qu'elle ne peut être l'objet d'une révision judiciaire dans les juridictions nationales ni d'aucune révision sur le fond en dehors du système autonome du CIRDI. Il n'est pas définitif dans le sens où il peut désormais être complété ou corrigé, interprété ou annulé. [...]

Le recours d'annulation demandée par l'une des Parties, ou les deux, sur le fondement de l'Article 52 de la Convention est limité aux motifs expressément énumérés au paragraphe 1, lequel permet de présenter une demande d'annulation. Cette limitation est confirmée à l'Article 53 (1) qui exclut toute révision au fond des Sentences. L'annulation n'est pas un recours contre une décision incorrecte. Un Comité ad hoc ne peut pas en fait revoir ou infirmer une

²⁹⁵ Aron Broches, Observations on the Finality of ICSID Awards, 4 *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (1991), p. 321, p. 324 [traduction du Comité] (“The provision of Article 53(1) of the Convention that ‘The Award shall be binding on the parties’ And that ‘[e]ach party shall abide by and comply with the terms of the award’ restates customary international law based on the concepts of pacta sunt servanda and res judicata.”).

²⁹⁶ *Impregilo S.P.A. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/07/17, Décision du Comité ad hoc sur la Demande d'annulation du 24 janvier 2014, ¶ 118.

sentence du CIRDI sur le fond sous couleur d'une annulation sur le fondement de l'Article 52. [...] »²⁹⁷

162. Ainsi, les Comités *ad hoc* doivent exercer leur discrétion pour ne pas faire échec à l'objet et au but du recours d'annulation et ne pas porter atteinte au caractère définitif et à la force obligatoire des sentences et pour annuler entièrement ou partiellement une sentence²⁹⁸. Compte tenu de la dernière phrase de l'Article 52 (3) de la Convention CIRDI, selon laquelle un comité ad hoc est « *habilité à annuler la sentence en tout ou en partie* » (“*shall have the authority to annul the award or any part thereof*”), et compte tenu de l'utilisation dans l'Article 52 de mots tels que « manifeste », « grave » et « fondamental », il doit être conclu que la Convention n'exige pas l'exercice automatique du pouvoir d'annuler une sentence²⁹⁹.

1. Excès de pouvoir manifeste

163. L'Article 52(1)(b) de la Convention CIRDI établit que chacune des parties peut demander l'annulation de la sentence pour le motif d'« excès de pouvoir manifeste du Tribunal ».

164. Les parties ne contestent pas que pour que ce motif d'annulation soit constitué il doit exister un excès de pouvoir et ce dernier doit être manifeste.

165. L'Argentine soutient que l'excès de pouvoir d'un tribunal peut renvoyer à trois catégories : étendue de la compétence du tribunal, droit applicable et questions soumis par les parties. Concernant la troisième catégorie, l'Argentine précise qu'un tribunal commet un excès de pouvoir lorsqu'il répond

²⁹⁷ *Amco Asia Corporation et autres c. République d'Indonésie*, Affaire CIRDI n° ARB/81/1, Décision sur l'annulation de la Sentence du 5 juin 1990 et de la Sentence additionnelle du 17 octobre 1990, du 3 décembre 1992, 9 *ICSID Reports* (2006), p. 3, ¶¶ 1.14, 1.17 [traduction du Comité] (“*It is important to note at this juncture that within the ICSID system of Arbitration there is no appeal or any other remedy against an award except those provided for in the Convention. An ICSID award is thus final and binding on the parties. The only post-award procedures provided for in the Convention are confined to the remedies available under Articles 49 to 52 of the Convention and can only be exercised within the framework of the Convention and in accordance with its provisions, namely, addition to and correction of the award (Article 49), interpretation (Article 50), revision (Article 51) and annulment (Article 52). The award is therefore final in the sense that it is not subject to judicial review in national jurisdictions nor to any review on the merits without the autonomous ICSID system. It is not final in the sense that it is now open to being supplemented or rectified, interpreted or annulled. [...] The remedy of annulment requested by either or by both Parties under Article 52 of the Convention is essentially limited by the grounds expressly enumerated in paragraph 1, on which an application for annulment may be made. This limitation is further confirmed by Article 53(1) by the exclusion of review of the merits of the Awards. Annulment is not a remedy against an incorrect decision. An Ad Hoc Committee may not in fact review or reverse an ICSID award on the merits under the guise of annulment under Article 52. [...]*”).

²⁹⁸ Secrétariat du CIRDI, Note d'information relative à l'annulation à l'attention du Conseil administratif du CIRDI, 10 août 2012, ¶ 75.

²⁹⁹ *Maritime International Nominees Establishment c. République de Guinée*, Affaire CIRDI n° ARB/84/4, Décision sur l'annulation du 22 décembre 1989, 4 *ICSID Reports*, p. 79, ¶¶ 4.09-4.10; *Amco Asia Corporation et autres c. République d'Indonésie*, Affaire CIRDI n° ARB/81/1, Décision sur l'annulation de la Sentence du 5 juin 1990 et de la Sentence additionnelle du 17 octobre 1990, du 3 décembre 1992, 9 *ICSID Reports* (2006), p. 3, ¶ 1.20; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/97/3, Décision sur l'annulation du 3 juillet 2002, ¶ 66.

à des questions qui ne lui ont pas été soumis ou qu'il ne répond pas à des chefs de conclusion qui lui ont bien été soumis. Selon SAUR, les principaux pouvoirs d'un tribunal dans l'exercice desquels il peut commettre un excès de pouvoir concernent sa compétence et la détermination du droit applicable.

166. Les Parties conviennent que l'excès de pouvoir est manifeste s'il est « clair », « évident », « flagrant » ou s'il peut être facile à reconnaître³⁰⁰. De son côté, SAUR soutient que le terme « manifeste » confirme le caractère substantiel d'un tel excès³⁰¹.

167. Tout d'abord, comme cela a été résumé dans la Note d'information relative à l'annulation du CIRDI, « *Les rédacteurs de la Convention du CIRDI ont prévu qu'il existe un excès de pouvoir quand un Tribunal est allé au-delà des termes de la convention d'arbitrage conclue entre les parties, a tranché des questions qui ne lui avaient pas été soumises ou n'a pas appliqué le droit convenu entre les parties* ». ³⁰²

168. Or, pour déterminer s'il y a eu un excès de pouvoir manifeste, le Comité juge approprié l'examen effectué par le comité dans *Wena Hotels c. Egypte* :

« L'excès de pouvoir doit être évident en soi et non pas le résultat d'interprétations compliquées dans un sens ou dans un autre. Lorsque cela arrive l'excès de pouvoir n'est alors plus manifeste ». ³⁰³

169. Ainsi, comme cela a été reconnu par le comité de *MINE c. Guinée*, la portée de l'appréciation du Comité sur la question de l'annulation d'une sentence pour excès de pouvoir du Tribunal est nécessairement limitée par l'exigence qui impose qu'un tel excès soit manifeste :

« L'Article 52 (1) (b) ne prévoit pas une sanction pour tous les excès des pouvoirs d'un tribunal, mais il exige que le l'excès soit manifeste ce qui limite nécessairement la liberté d'appréciation d'un comité ad hoc sur la question de savoir si le tribunal a commis un excès de pouvoir. » ³⁰⁴

170. Si une interprétation du texte de la Sentence conclut qu'il n'y a pas eu d'excès de pouvoir, et qu'une autre en arrive à la conclusion contraire, il ne pourrait pas être considéré qu'un tel excès est manifeste

³⁰⁰ Voir Mémoire en réponse, ¶ 30; Audience (FR), Tr. 5 avril 2016, 6 : 3-8.

³⁰¹ Mémoire en réponse, ¶ 31.

³⁰² Secrétariat du CIRDI, Note d'information relative à l'annulation à l'attention du Conseil administratif du CIRDI, 10 août 1982, ¶ 82.

³⁰³ *Wena Hotels Ltd c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/98/4, Décision sur la Demande de la République arabe d'Égypte de l'annulation de la Sentence arbitrale du 8 décembre 2000, du 28 janvier 2002, 41 *International Legal Materials* (2002), p. 933, ¶ 25 [traduction du Comité] (« *The excess of power must be self-evident rather than the product of elaborate interpretations one way or the other. When the latter happens the excess of power is no longer manifest.* »).

³⁰⁴ *Maritime International Nominees Establishment c. République de Guinée*, Affaire CIRDI n° ARB/84/4, Décision sur l'annulation du 22 décembre 1989, 4 *ICSID Reports*, pag 79, ¶ 4.06 [traduction du Comité] (« *Article 52(1)(b) does not provide sanction for every excess of its powers by a tribunal but requires that the excess be manifest which necessarily limits an ad hoc Committee's freedom of appreciation as to whether the tribunal has exceeded its powers.* »).

et par conséquent l'annulation ne pourrait pas être prononcée. Le comité *ad hoc* en *CDC c. Seychelles* a clairement établi que :

*« Comme l'ont interprété plusieurs Comités ad hoc, le terme « manifeste » signifie clair ou évident en soi. Par conséquent, même si un Tribunal commet un excès de pouvoir, cet excès doit être flagrant pour que l'annulation puisse constituer un recours. Tout excès apparent dans la conduite d'un Tribunal, s'il est susceptible d'interprétation « dans un sens ou dans un autre » n'est pas manifeste. Comme l'a observé un commentateur, « si le sujet peut être débattu ou exige une analyse des preuves sur lesquels s'est fondée la décision du tribunal, la décision du tribunal est alors concluante ».*³⁰⁵

171. Compte tenu de ce qui précède, l'annulation ne serait pas viable dans le cas d'un excès fondé sur une supposée application incorrecte du droit, une appréciation erronée des faits ou une évaluation différente de la preuve. Le comité *ad hoc* dans *Duke Energy c. Pérou*, par exemple, a établi que :

*« Un comité ad hoc, par conséquent, ne peut annuler une sentence si la position du tribunal sur une question de droit est défendable, même si le comité considère qu'elle est incorrecte d'un point de vue juridique. Seul un comité ad hoc peut déterminer l'existence d'un excès de pouvoir manifeste en prenant en compte les questions de fait et de droit sur lesquels le tribunal arbitral fonde sa décision et/ou sentence à partir des arguments des parties. Sans rouvrir les débats sur les questions de fait, le comité peut prendre en compte les faits du cas tels qu'ils ont été présentés dans le dossier devant le tribunal pour vérifier si ce dernier a pu trouver une solution, aussi discutable soit-elle. L'avis du tribunal est-il à ce point intenable qu'il ne peut être appuyé par aucun argument raisonnable ? Le fait qu'une solution soit discutable n'implique pas qu'elle soit susceptible d'être annulée, étant donné que l'excès de pouvoir ne serait alors pas manifeste ».*³⁰⁶

172. Pour déterminer s'il existe un excès de pouvoir dans la Décision sur la juridiction, le Comité doit examiner le cadre juridique qui détermine la compétence du Tribunal et pour lequel les États ont donné leur consentement, dans le cas présent la Convention CIRDI et l'APRI.

173. En examinant la question d'un éventuel excès de pouvoir du Tribunal dans sa décision sur la compétence, le présent Comité doit prendre en compte la nature exceptionnelle du mécanisme

³⁰⁵ *CDC Group plc c. la République des Seychelles*, Affaire CIADI n° ARB/02/14, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation de la République des Seychelles du 29 juin 2005, ¶ 41 [traduction du Comité ; notes de bas de page omises] (« *As interpreted by various ad hoc Committees, the term 'manifest' means clear or 'self-evident.' Thus, even if a Tribunal exceeds its powers, the excess must be plain on its face for annulment to be an available remedy. Any excess apparent in a Tribunal's conduct, if susceptible of argument 'one way or the other,' is not manifest. As one commentator has put it, 'If the issue is debatable or requires examination of the materials on which the tribunal's decision is based, the tribunal's determination is conclusive.* »)). .

³⁰⁶ *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited. c. République du Pérou*, Affaire CIADI n° ARB/03/28, Décision du Comité *ad hoc* sur l'annulation du 1^{er} mars 2011, ¶ 99 [note de bas de page omise] [traduction du Comité].

d'annulation, l'excès de pouvoir devant être « manifeste » pour qu'il soit procédé à une annulation³⁰⁷. Il n'existe pas de différence entre le standard applicable dans le cas d'un excès de pouvoir relatif à la compétence du tribunal ou à la manière dont a été prise la décision quant au fond du différend. Par conséquent, seul un comité *ad hoc* pourrait annuler une sentence pour excès de pouvoir manifeste dans le cas d'une décision sur la compétence du tribunal si cet excès est flagrant, clair ou évident, et sans qu'il ne soit nécessaire d'effectuer une analyse élaborée de la décision pour laquelle le tribunal aurait exercé une compétence qu'il n'avait pas ou n'aurait pas exercé une compétence qu'il possédait.

174. Pour ce qui concerne l'excès de pouvoir manifeste en raison de la non-application du droit applicable, le travail du Comité consiste à déterminer si le Tribunal a correctement identifié le droit applicable et si lors de son application il est bien resté dans les limites de ce droit applicable lorsqu'il a tranché le différend. Si les Parties ou le Comité considèrent que le Tribunal a choisi d'examiner une réclamation en appliquant une partie donnée du droit applicable et non une autre, il ne serait pas possible de qualifier d'excès de pouvoir manifeste cette démarche s'il est bien resté dans les limites du cadre de référence identifié.

175. Comme l'a indiqué le Comité d'annulation dans *Daimler c. Argentine* :

« [L]e Comité peut déterminer si le Tribunal a correctement identifié le droit applicable et s'il s'est efforcé de l'appliquer. Concernant ce dernier point, il existe une différence entre s'efforcer d'appliquer le droit correct et appliquer correctement le droit. Alors que la première peut représenter un motif d'annulation, la seconde excède l'étendue de l'autorité d'un comité *ad hoc* d'annulation. »³⁰⁸

176. Compte tenu de ce qui précède, lorsqu'il est possible d'appliquer plus d'une approche ou plus d'une interprétation pour déterminer le droit qui doit être appliqué, il n'est pas possible de considérer qu'il existe un excès de pouvoir de la part du Tribunal.

177. En bref, même si le Tribunal avait commis un excès de pouvoir, ce dernier doit être manifeste pour que le présent Comité décide en faveur du recours d'annulation présentée par la Défenderesse. L'excès ne sera pas manifeste s'il est possible d'argumenter « dans un sens ou dans un autre », ou si le sujet peut être débattu ou encore s'il exige un examen portant sur la question de savoir si le Tribunal a appliqué correctement le droit applicable.

³⁰⁷ Voir Aron Broches, Observations on the Finality of ICSID Awards, 4 *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (1991), p. 321, p. 329; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. République de Paraguay*, Affaire CIADI n° ARB/07/29, Décision sur l'annulation du 19 mai 2014, ¶ 114.

³⁰⁸ *Daimler Financial Services A.G. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/05/1, Décision sur l'annulation du 7 janvier 2015, [traduction du Comité] ¶ 191.

2. Inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure

178. L'Argentine fait valoir que les « *normes de procédure* » couvertes par ce motif d'annulation ne se limitent pas aux règles de procédure prévues dans le Règlement d'arbitrage mais qu'elles contiennent également des normes minimales de procédure qui doivent être respectées dans le cadre du droit international. Elle soutient que parmi ces normes de procédure se trouvent entre autres le droit d'être entendu, le droit à la défense, l'occasion donnée de réfuter des arguments, le droit à une procédure équitable ainsi que le traitement et la charge de la preuve.
179. De son côté, SAUR affirme que pour que ce motif soit constitué, le proposant doit prouver, de manière cumulée, qu'une norme a été effectivement inobservée, qu'elle est fondamentale et que son inobservation revêt un caractère grave. Pour SAUR, l'Argentine n'aborde pas la portée des conditions qui doivent être requises pour que le motif soit constitué et elle se limite à indiquer en termes généraux quelles normes représentent des normes de procédure au titre du motif d'annulation. SAUR indique par exemple que, pour le traitement des preuves, il faut faire la différence entre l'opportunité offerte aux parties de présenter des preuves en tant que garantie procédurale et leur appréciation et la détermination de la valeur probante dont l'analyse appartient au tribunal.
180. Pour déterminer si le motif d'annulation au titre de l'Article 52(1)(d) de la Convention CIRDI est constitué, le Comité doit confirmer que la norme mise en cause est une norme fondamentale de procédure, qu'elle a été inobservée pendant l'arbitrage et que cette inobservation a été grave.
181. Les parties conviennent en ce que seules les normes relevant du principe essentiel d'équité de la procédure sont fondamentales. Le Comité juge appropriée l'explication relative à la question de savoir quelles sont les normes qui sont couvertes par ce motif d'annulation, conformément à la Note d'information relative à l'annulation du CIRDI :

« Il ressort de l'historique de la rédaction de la Convention du CIRDI que le motif fondé sur une « inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure » a une connotation étendue qui fait appel aux principes de droit naturel, mais qu'il exclut le non-respect par le Tribunal des règles ordinaires d'arbitrage. Les rédacteurs ont expliqué que l'expression « règles fondamentales de procédure » était une référence à ces principes. L'un de ces principes fondamentaux qui a été mentionné au cours des négociations était le droit des parties à être entendues. L'historique de la rédaction indique ainsi que ce motif concerne l'intégrité et l'équité du processus d'arbitrage. »³⁰⁹

182. Parmi les normes de procédure qui peuvent être considérées comme « fondamentales » figurent le traitement égalitaire des parties, le droit à être entendu, le traitement des éléments de preuve et la

³⁰⁹ Secrétariat du CIRDI, Note d'information relative à l'annulation à l'attention du Conseil administratif du CIRDI, 10 août 2012, ¶ 99 [notes de bas de page omises].

charge de la preuve, l'indépendance et l'impartialité du tribunal et les délibérations entre les membres du tribunal³¹⁰.

183. Pour parvenir à annuler la sentence, le Comité doit examiner la gravité de l'irrégularité de procédure d'un point de vue quantitatif et qualitatif³¹¹. Pour qu'une inobservation puisse être considérée comme une inobservation « grave » d'une norme fondamentale de procédure, le comité *ad hoc* dans *Wena Hotels v. Égypte* a expliqué que la violation de la norme doit être telle que sans elle le tribunal serait arrivé à un résultat substantiellement différent de celui auquel il est arrivé si la norme avait été respectée³¹². Par conséquent, le proposant souhaitant appliquer ce motif d'annulation doit prouver l'impact matériel que cette irrégularité a eu sur la sentence ou comment l'inobservation l'a privé substantiellement de la protection que cette norme vise à offrir³¹³. Il apparaît ainsi évident que toute inobservation d'une norme fondamentale de procédure ne justifie pas une annulation³¹⁴.

184. Comme l'a expliqué le comité *ad hoc* dans *CDC c. Seychelles*:

« Une inobservation est grave lorsqu'elle est « substantielle et telle qu'elle prive la partie du bénéficiaire ou de la protection que la norme devait assurer ». En d'autres termes, « la violation de ladite norme doit avoir conduit le tribunal à un

³¹⁰ *Joseph C. Lemire c. Ukraine*, Affaire CIRDI n° ARB/06/18, Décision sur la Demande d'annulation de l'Ukraine du 8 juillet 2013, ¶ 263, citant en autres les affaires : *Amco Asia Corporation et autres c. République d'Indonésie*, Affaire CIRDI n° ARB/81/1, Décision sur l'annulation de la Sentence du 5 juin 1990 et de la Sentence additionnelle du 17 octobre 1990, du 3 décembre 1992, 9 *ICSID Reports* (2006), p. 3, ¶¶ 9.05-9.10; *Industria Nacional de Alimentos S.A. e Indalsa Perú, S.A. c. République du Pérou*, Affaire CIRDI n° ARB/03/04, Décision sur la Demande d'annulation du 5 septembre 2007, ¶ 71; *CDC Group plc c. la République des Seychelles*, Affaire CIRDI n° ARB/02/14, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation de la République des Seychelles du 29 juin 2005, ¶¶ 51-55; *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH et autres c. République Arabe Unis du Cameroun et Société Camerounaise des Engrais*, Affaire CIRDI n° ARB/81/2, Décision sur l'annulation du 3 mai 1985, 2 *ICSID Reports* (1994), p. 95, ¶ 84.

³¹¹ *Maritime International Nominees Establishment c. République de Guinée*, Affaire CIRDI n° ARB/84/4, Affaire CIRDI du 22 décembre 1989, 4 *ICSID Reports*, p. 79, ¶ 5.05 ; *Malicorp Limited c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/08/18, Décision sur la Demande d'annulation de Malicorp Limited du 3 juillet 2013, ¶ 33.

³¹² *Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/98/4, Décision sur la Demande de la République arabe d'Égypte de l'annulation de la Sentence arbitrale du 8 décembre 2000, du 28 janvier 2002, 41 *International Legal Materials* (2002), p. 933, ¶ 58.

³¹³ *Maritime International Nominees Establishment c. République de Guinée*, Affaire CIRDI n° ARB/84/4, Décision sur l'annulation du 22 décembre 1989, 4 *ICSID Reports*, p. 79, ¶ 5.05 ; voir *Impregilo S.p.A. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/07/17, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation du 24 janvier 2014, ¶ 164.

³¹⁴ *Joseph C. Lemire c. Ukraine*, Affaire CIRDI n° ARB/06/18, Décision sur la Demande d'annulation de l'Ukraine du 8 juillet 2013, ¶ 263 ; *Impregilo S.p.A. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/07/17, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation du 24 janvier 2014, ¶ 163 ; *Continental Casualty Company c. la République Argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/03/9, Décision sur la Demande d'annulation partielle présentée par Continental Casualty Company et la Demande d'annulation partielle présentée par la République argentine du 16 septembre 2011, ¶ 96; *Libananco Holdings Co. Limited c. République de Turquie*, Affaire CIRDI n° ARB/06/8, Décision sur l'annulation du 22 mai 2013, ¶¶ 84-86.

résultat substantiellement différent de celui auquel il serait arrivé si la norme en question avait été respectée ». [...] »³¹⁵

3. Défaut de motifs

185. Conformément à l'Article 52(1) de la Convention CIRDI, chaque partie peut demander l'annulation de la sentence en cas de « *défaut de motifs* ».
186. L'Argentine soutient que le défaut de motifs peut prendre diverses formes notamment l'absence totale de motifs ou la présentation de motifs frivoles, le défaut total de motifs concernant un point en particulier central pour la décision, la présentation de motifs authentiquement contradictoires, de motifs insuffisants ne permettant pas de comprendre comment le tribunal est parvenu à sa décision ou de motifs inappropriés et ne permettant pas d'expliquer le résultat auquel est parvenu le tribunal. L'Argentine précise également que le défaut de motifs n'est pas qualifié au moyen d'adjectifs tels que « *manifeste* » ou « *grave* ».
187. SAUR, de son côté, affirme que l'expression des motifs doit permettre au lecteur de suivre le raisonnement du tribunal, indépendamment du fait qu'il comporte une erreur de fait ou de droit. Pour que le défaut de motifs entraîne une annulation, il doit porter sur un point essentiel pour l'issue de l'instance. SAUR soutient également que l'exigence selon laquelle les motifs doivent être « *suffisants et appropriés* », comme l'affirme l'Argentine, a été critiquée pour sa capacité à étendre le champ d'application du recours au point de le transformer en appel et a été réévaluée dans la cadre de décisions de comités *ad hoc* prises par la suite.
188. Le Comité considère que ce motif d'annulation exige du tribunal qu'il respecte son obligation de prononcer une sentence qui permette de comprendre et de suivre son raisonnement, de manière telle qu'un lecteur informé puisse comprendre comment il est parvenu à ses conclusions. Pour le comité *ad hoc* dans *MINE c. Guinée*, ainsi que pour d'autres comités *ad hoc*³¹⁶, il s'agit d'une norme minimale, dont l'objectif est de permettre de vérifier la logique du raisonnement du tribunal qui a conduit ce dernier à tirer ses conclusions finales :

« L'exigence selon laquelle une sentence doit être motivée implique qu'elle doit permettre au lecteur de suivre le raisonnement du tribunal sur des points de fait et de droit [...] Pour le Comité, l'obligation de motiver la sentence est satisfaite dès lors que la sentence permet de comprendre comment le tribunal est passé du Point A. au Point B. et est finalement parvenu à sa conclusion, même s'il a

³¹⁵ *CDC Group plc c. la République des Seychelles*, Affaire CIRDI n° ARB/02/14, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation de la République des Seychelles du 29 juin 2005, ¶ 49 [traduction du Comité ; notes de bas de page omises] (“A departure is serious where it is ‘substantial and [is] such as to deprive the party of the benefit or protection which the rule was intended to provide.’ In other words, ‘the violation of such a rule must have caused the Tribunal to reach a result substantially different from what it would have awarded had the rule been observed. [...]”).

³¹⁶ *Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/98/4, Décision sur la Demande de la République arabe d'Égypte de l'annulation de la Sentence arbitrale du 8 décembre 2000, du 28 janvier 2002, 41 *International Legal Materials* (2002), p. 933, ¶ 30.

commis une erreur de fait ou de droit. Cette norme minimale n'est pas satisfaite dans le cas de motifs frivoles ou contradictoires. »³¹⁷

189. Le critère d'annulation d'une sentence pour ce motif énoncé à l'article 52(1)(e) a également été expliqué de la manière suivante par le comité *ad hoc* en *Alapli c. Turquie*:

« [L]e critère d'annulation au titre de l'Article 52(1)(e) de la Convention CIRDI est très élevé. En effet, le Demandeur doit prouver que le raisonnement du Tribunal sur un point essentiel à l'issue de l'affaire est inintelligible, contradictoire, frivole ou absent. »³¹⁸

190. Le Comité souligne que le mécanisme d'annulation a été conçu pour protéger la légitimité et l'intégrité du processus de décision, et non pour que le comité *ad hoc* corrige des erreurs de fait ou de droit du tribunal ou qu'il substitue son avis sur le fond à celui du tribunal. Ainsi, l'article 52 de la Convention CIRDI ne permet pas au Comité d'annuler une sentence pour la seule raison que, à sa place, il aurait suivi un raisonnement différent. L'examen d'un comité *ad hoc* ne pourra jamais remplacer la décision du tribunal dans ce qu'il considère comme matériellement correct. Le contraire impliquerait un appel.

191. Ce qui précède implique que le Tribunal est libre dans sa manière d'exprimer ses motifs et décide du niveau de détails auquel il souhaite parvenir pour expliquer comment il en est arrivé à ses conclusions. Le travail du Tribunal est de trancher le différend qui lui a été soumis par les Parties, sur lequel il a compétence, au moyen d'une sentence motivée, et non de convaincre la partie perdante que les conclusions du Tribunal sont correctes³¹⁹. Il n'est pas non plus exigé d'un tribunal qu'il réponde à chacun des arguments présentés par les Parties tout au long de l'arbitrage.³²⁰

192. Cela étant, pour qu'un comité *ad hoc* puisse annuler une sentence sur la base d'une contradiction de motifs du tribunal, (i) les motifs doivent être véritablement contradictoires, s'annuler mutuellement

³¹⁷ *Maritime International Nominees Establishment c. République de Guinée*, Affaire CIRDI n° ARB/84/4, Décision sur l'annulation du 22 décembre 1989, 4 ICSID Reports, p. 79, ¶¶ 5.08-5.09. [traduction du Comité] (“[T]he requirements that an award has to be motivated implies that it must enable the reader to follow the reasoning of the Tribunal on points of fact and law. [...] In the Committee’s view, the requirement to state reasons is satisfied as long as the award enables one to follow how the tribunal proceeded from Point A. to Point B. and eventually to its conclusion, even if it made an error of fact or of law. This minimum requirement is in particular not satisfied by either contradictory or frivolous reasons.”).

³¹⁸ *Alapli Elektrik B.V. c. République de Turquie*, Affaire CIRDI n° ARB/08/13, Décision sur l'annulation du 10 juillet 2014, ¶ 202 [traduction du Comité] (“[T]he threshold for annulment under Article 52(1)(e) of the ICSID Convention is very high. Indeed, the Applicant bears the burden of proving that the Tribunal’s reasoning on a point which is essential to the outcome of the case was either unintelligible or contradictory or frivolous or absent.”).

³¹⁹ Cristoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (2009), p. 997.

³²⁰ *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. c. République de l'Équateur*, Affaire CIRDI n° ARB/03/6, Décision sur l'annulation du 19 octobre 2009, ¶ 67; *Rumeli Telekom A.S. et Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. Kazakhstan*, Décision sur l'annulation du Comité *ad hoc* du 25 mars 2010, ¶ 84; *Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, LP c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/01/3, Décision sur la Demande d'annulation de la République argentine du 30 juillet 2010, ¶¶ 72, 110.

et constituer un réel défaut de motifs³²¹; (ii) le point auquel se rapportent les motifs doit être un élément nécessaire à la décision du tribunal.

193. Le comité *ad hoc* dans *Vivendi c. Argentine I* a clairement expliqué le test applicable, non sans avoir d'abord précisé qu'un comité *ad hoc* doit faire attention à ne pas conclure à une contradiction dans la motivation d'un tribunal lorsque celle-ci n'est que le reflet d'arguments parfois opposés les uns aux autres que ce dernier doit examiner :

« Selon le Comité, l'annulation au titre de l'Article 52 (1) (e) ne peut avoir lieu que lors d'un cas flagrant. Selon le Comité, deux exigences doivent être satisfaites : tout d'abord l'omission de motifs motivant la Sentence doit impliquer que les décisions relatives à une question particulière manquent de justification et ensuite, que cette question doit être en elle-même un élément nécessaire à la décision du tribunal. Il est communément admis que les motifs contradictoires s'annulent mutuellement et cela peut être le cas s'ils sont véritablement contradictoires. Cependant, parfois, les tribunaux doivent évaluer des arguments opposés, et un comité *ad hoc* doit faire très attention à ne pas voir une contradiction dans la motivation du tribunal ce qui n'est en réalité que le reflet de ces arguments opposés. »³²²

194. Pour analyser le défaut de motivation de la Sentence invoqué eut égard à chacun des motifs d'annulation invoqués par l'Argentine, le Comité peut avoir recours aux preuves du dossier qui ont été présentées dans l'annulation et analyser les arguments des Parties.
195. Comme l'a expliqué le comité *ad hoc* dans *Duke Energy c. Pérou* : « un comité *ad hoc* est libre de chercher à comprendre les motifs d'une sentence sur le fondement du dossier que le Tribunal a devant lui. C'est effectivement, le cas échéant, ce qu'il doit faire »³²³ Le Comité dans *El Paso c. Argentine* a également expliqué à ce sujet que « les motifs du tribunal n'ont pas besoin d'être détaillés mais ils doivent être suffisants pour que le lecteur ordinaire comprenne comment le tribunal est parvenu à ses conclusions, sur la base des éléments de preuve et des arguments présentés par les parties ».³²⁴

³²¹ Voir, par exemple, *Alapli Elektrik B.V. c. République de Turquie*, Affaire CIRDI n° ARB/08/13, Décision sur l'annulation du 10 juillet 2014, ¶ 200; *Daimler Financial Services A.G. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/05/1, Décision sur l'annulation du 7 janvier 2015, ¶ 135; *Joseph C. Lemire c. Ukraine*, Affaire CIRDI n° ARB/06/18, Décision sur la Demande d'annulation de l'Ukraine du 8 juillet 2013, ¶ 279.

³²² *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/97/3, Décision sur l'annulation du 3 juillet 2002, ¶ 65 [traduction du Comité].

³²³ *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited. c. la République du Pérou*, Affaire CIRDI n° ARB/03/28, Décision du Comité *ad hoc* sur l'annulation du 1^{er} mars 2011, ¶ 205 [traduction du Comité].

³²⁴ *El Paso Energy International Company c. la République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/03/15, Décision du Comité *ad hoc* sur la Demande d'annulation de la République argentine du 22 septembre 2014, ¶ 217 [traduction du Comité].

B. LA DETERMINATION DE L'INVESTISSEMENT PAR LE TRIBUNAL ET LA LEGITIMITE DE SAUR POUR PRESENTER UNE RECLAMATION CONCERNANT LE CONTRAT DE CONCESSION

196. Premièrement, en ce qui concerne la détermination de l'investissement par le Tribunal, l'Argentine affirme que le Tribunal s'est contredit plusieurs fois, ce qui ne permet pas au lecteur de comprendre ses motifs, qui s'annulent alors mutuellement, ce qui correspond donc à un défaut de motifs. L'Argentine soutient également que le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste car il a exercé sa compétence sur le Contrat de concession, un actif *res inter alios acta* par rapport à SAUR.
197. Deuxièmement, l'Argentine soutient que les agissements invoqués par la Demanderesse et l'investissement pris en compte par le Tribunal ne sont pas les mêmes. Tandis que la Demanderesse n'a jamais invoqué le Contrat de concession comme faisant partie de l'investissement protégé, le Tribunal a condamné l'Argentine pour expropriation du Contrat de concession dans sa Décision sur la compétence et la responsabilité. Le Tribunal a donc pris une décision *ultra petita*, commettant ainsi un excès de pouvoir manifeste et une inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure en prenant cette décision et il s'est en outre contredit, ce qui équivaut à un défaut de motifs.
198. Troisièmement, selon l'Argentine, le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste en excédant sa compétence *ratione materiae* en permettant à SAUR de recevoir une indemnisation pour les préjudices subis relativement au Contrat de Concession, un actif qui n'appartient pas à la Demanderesse et pour laquelle il n'avait pas de qualité pour présenter les réclamations.

1. La définition de l'investissement de SAUR par le Tribunal

199. Le Comité présentera tout d'abord l'analyse et le raisonnement effectués par le Tribunal quant à sa compétence au regard des affirmations de l'Argentine, puis examinera ensuite les motifs d'annulation invoqués par la Défenderesse et appliqués à la détermination de l'investissement par le Tribunal.
200. Le 27 février 2006, le Tribunal a rendu sa Décision sur la juridiction, en décidant à l'unanimité que « *le recours introduit par la Demanderesse relève de la juridiction du Centre et de la compétence du Tribunal.* »
201. Le Tribunal a rejeté les objections relatives à la compétence présentés par l'Argentine selon lesquelles ³²⁵: (i) le différend soumis au Tribunal ne satisfaisait pas aux conditions requises par l'Article 25(1) de la Convention du CIRDI car il n'était pas directement en relation avec un investissement, mais avec des mesures à caractère général, de politique publique, en tant que mesures d'urgence adoptées avant l'effondrement du régime des changes argentin ; (ii) le différend soumis au Tribunal ne constitue pas un différend relatif à un investissement au sens des dispositions de l'Article

³²⁵ Décision sur la juridiction, ¶ 27. Voir également Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 234.

8 de l'APRI car les revendications s'appuieraient sur l'échec d'un processus d'ajustement tarifaire³²⁶; (iii) SAUR n'aurait pas de légitimation active en vertu du droit international et du droit argentin, s'agissant de revendications d'actionnaires de nature dérivée, les associés ne pouvant obtenir réparation pour des préjudices qui auraient été occasionnés à la société³²⁷; et (iv) les parties ont consenti par contrat à se soumettre à la juridiction de la Province de Mendoza aux fins d'interprétation et d'exécution du Contrat de concession.

202. Lors de son intervention pendant l'Audience sur la compétence, l'Argentine a centré ses arguments sur quatre objections, faisant une présentation complémentaire de celle exposée dans son Mémoire des objections : « *la nature contractuelle de la réclamation de la Demanderesse, les droits de SAURI en tant qu'investisseurs étrangers, l'inadmissibilité des actions dérivées en droit international et l'acceptation par SAURI de la compétence exclusive des tribunaux de Mendoza.* »³²⁸
203. L'Argentine a également soutenu lors de l'Audience sur la compétence que SAUR a inclus un nouveau chef de préjudice, qui ne figurait pas dans la Requête d'arbitrage, à savoir que l'Argentine aurait violé l'APRI en n'acquittant pas le *Management Fee*. Selon l'Argentine, cette nouvelle demande, introduite de manière tardive, est en outre infondée puisque le *Management Fee* n'est pas dû par la Province à SAUR, mais par OSM³²⁹.
204. Dans la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a indiqué que lors de l'audience SAUR a indiqué que « *sa réclamation ne porte pas sur une demande de paiement du Management Fee au titre du Contrat d'assistance technique, mais que l'investissement protégé par le Traité se compose de deux éléments : la participation en capital et les revenus générés par l'investissement susmentionné.* »³³⁰
205. Dans sa Décision sur la juridiction, le Tribunal a d'abord vérifié que les parties à l'arbitrage étaient bien d'un côté un investisseur ayant le droit de se prévaloir de l'APRI et de la Convention du CIRDI et de l'autre un État qui soit Partie contractante des deux traités³³¹. Ensuite, le Tribunal a examiné la question de savoir si SAUR était une personne morale *titulaire d'un investissement* au sens des Articles 8.1. et 8.2. de l'APRI³³² et de l'Article 25(1) de la Convention du CIRDI. Concernant les investissements de SAUR dans le cadre du traité, le Tribunal a établi que :

³²⁶ Décision sur la juridiction, ¶¶ 33, 45.

³²⁷ Décision sur la juridiction, ¶¶ 35-37.

³²⁸ Décision sur la juridiction, ¶ 32.

³²⁹ Décision sur la juridiction, ¶¶ 39-50, 63.

³³⁰ Décision sur la juridiction, ¶¶ 53, 64.

³³¹ Décision sur la juridiction, ¶ 61.

³³² APRI, article 1.1 et 1.2 (« *Pour l'application du présent Accord: 1. Le terme "investissement" désigne des avoirs tels que les biens, droits et intérêts de toute nature, et plus particulièrement mais non exclusivement : a) les biens meubles et immeubles, ainsi que tous autres droits réels tels que les hypothèques, privilèges, usufruits, cautionnements et droits analogues ; b) les actions, primes d'émission et autres formes de participation, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ; c) les*

« Cette dernière exigence a été contestée par les parties, puisque SAURI est titulaire de deux séries de droits situés en Argentine : en tant qu'actionnaire, elle est titulaire d'une participation indirecte au capital de OSM ; et en tant que fournisseur de technologie, elle est titulaire d'un droit à percevoir, en vertu du Contrat d'assistance technique, une rémunération (« Management Fee ») établie dans ledit contrat. Les deux parties reconnaissent l'existence de cette participation indirecte au capital. Le Contrat d'assistance technique a néanmoins occasionné un différend. »³³³

206. Le Tribunal a ensuite identifié « deux séries de droits » dont SAUR est titulaire et qui correspondraient à des investissements de SAUR en Argentine : (i) ses droits en tant qu'actionnaire, en tant que titulaire d'une participation indirecte au capital d'OSM ; et (ii) ses droits en tant que fournisseur de technologie, en tant que titulaire d'un droit à percevoir une rémunération (le *Management Fee*) en vertu du Contrat d'assistance technique. Le Tribunal a conclu qu'il n'existait aucun doute sur le fait que SAUR réunit les conditions requises pour être considéré comme un investisseur en tant que titulaire de sa participation au capital d'OSM, mais a remis à une phase ultérieure de l'arbitrage la question de savoir si les rémunérations découlant du Contrat d'assistance technique constituait ou non un investissement en ce qu'il s'agit d'une question relative au fond.³³⁴
207. Cela étant, l'analyse du Tribunal au regard du Contrat de concession dans la Décision sur la juridiction a été effectuée lors de l'examen de deux arguments de l'Argentine.
208. Premièrement, l'Argentine a soutenu que SAUR aurait renoncé à la juridiction du CIRDI puisque, en vertu de la clause 15.1 du Contrat de concession, les parties sont convenues de se soumettre à la juridiction exclusive des tribunaux de la Province de Mendoza. Sur ce point, le Tribunal a affirmé que :

« De l'avis du Tribunal arbitral, le déclinatoire de juridiction soumis par la République Argentine doit être rejeté. SAURI n'est pas partie au contrat de

obligations, créances et droits à toutes prestations ayant valeur économique ; d) les droits d'auteur, les droits de propriété industrielle (tels que brevets d'invention, licences, marques déposées, modèles et maquettes industrielles), les procédés techniques, les noms déposés et la clientèle : d) les concessions accordées par la loi ou en vertu de d'un contrat, notamment les concessions relatives à la prospection, la culture, l'extraction ou l'exploitation de richesses naturelles, y compris celles qui se situent dans la zone maritime des Parties contractantes ; étant entendu que lesdits avoirs doivent être ou avoir été investis et, dans le respect des dispositions du présent Accord, les droits y afférents définis conformément à la législation de la Partie contractante sur le territoire ou dans la zone maritime de laquelle l'investissement est effectué, avant ou après l'entrée en vigueur du présent Accord. Toute modification de la forme d'investissement des avoirs n'affecte pas leur qualification d'investissement, à condition que cette modification ne soit pas contraire à la législation de la Partie contractante sur le territoire ou dans la zone maritime de laquelle l'investissement est réalisé. 2. Le terme « investisseurs » désigne : a) des personnes physiques qui, d'après la législation de l'une des Parties contractantes, sont considérées comme des nationaux ; b) les personnes morales constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes, conformément à la législation de celle-ci et y possédant leur siège social ; c) les personnes morales effectivement contrôlées directement ou indirectement par des nationaux de l'une des Parties contractantes, ou par des personnes morales possédant leur siège social sur le territoire de l'une des Parties contractantes et constituées conformément à la législation de celle-ci. »).

³³³ Décision sur la juridiction, ¶ 62.

³³⁴ Décision sur la juridiction, ¶ 67.

*concession, qui est l'instrument contenant une clause de soumission aux tribunaux argentins. Seul OSM a souscrit au Contrat de concession. SAURI détient uniquement une participation minoritaire et indirecte au capital de OSM. Le contrat de concession est « res inter alios acta » et ne saurait être interprété comme une renonciation de SAURI à la protection conférée par le Traité Bilatéral. Indépendamment de ce qui précède, les réclamations formulées par SAURI dans le présent arbitrage constituent, conformément à leurs propres termes, des prétentions conventionnelles à caractère international et, de ce fait, les Tribunaux argentins ne pourraient avoir juridiction que si la Demanderesse (sous couvert de l'article 8.2 du Traité Bilatéral) avait choisi de recourir à une procédure judiciaire interne – ce qui n'est pas le cas. »*³³⁵

209. Deuxièmement, concernant l'affirmation selon laquelle SAUR ne serait pas habilité à entreprendre des actions pour des dommages se rapportant à OSM car les autorités Argentine n'auraient adopté aucune mesure qui aurait porté atteinte aux actions détenues par SAUR, le Tribunal a indiqué dans la Décision sur la juridiction ce qui suit :

*« Le Tribunal arbitral ne partage pas les arguments présentés par la Défenderesse. Tout d'abord, SAURI n'a pas souscrit au Contrat de concession et ne peut donc exercer de droits en découlant, pas plus que la clause dudit contrat relative à la juridiction ou à l'élection de for ne peut lui être appliquée. La seule entité qui puisse exiger le respect des droits contractuels et qui est liée par la soumission à la juridiction des tribunaux argentins est OSM. Cela étant, le Tribunal arbitral souligne une fois de plus que SAURI dans le présent arbitrage n'avance pas de prétentions contractuelles, mais réclame une indemnisation pour les violations alléguées de ses droits internationaux reconnus dans les articles 2, 3, 4 et 5 du Traité Bilatéral. »*³³⁶

210. Lors de la phase suivante de l'arbitrage, l'Argentine a présenté deux exceptions préliminaires supplémentaires. Tout d'abord, l'Argentine a affirmé qu'il existait un défaut de compétence du Tribunal et de juridiction du Centre dans la mesure où OSM n'avait pas respecté la législation argentine en adoptant des comportements frauduleux et où l'APRI limite les obligations des parties à celles d'admettre et d'encourager les investissements des investisseurs qui agissent dans le cadre de la législation³³⁷. Ensuite, l'Argentine a soutenu que les réclamations de SAUR n'étaient pas admissibles dans le cas de faits survenus avant la signature des *Cartas de Entendimiento* car ces derniers auraient fait l'objet de négociations.
211. Le Tribunal a rejeté les deux exceptions présentées par l'Argentine dans sa Décision sur la compétence et la responsabilité.
212. Également, à partir du paragraphe 434 de la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a décrit les investissements protégés au titre de l'APRI ainsi que son interprétation de

³³⁵ Décision sur la juridiction, ¶ 70.

³³⁶ Décision sur la juridiction, ¶ 89.

³³⁷ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 236 et suiv.

certaines sections de l'Article 1.1. de l'APRI au moment de statuer au sujet de la réclamation pour expropriation. Tout d'abord, le Tribunal a identifié la participation indirecte et minoritaire de SAUR dans OSM, une société argentine, comme investissements au titre de l'Article 1.1.b) de l'APRI.

« Les investissements protégés par l'APRI sont définis dans l'article premier du Traité.

L'art. 1.1. b) précise que non seulement les participations directes et majoritaires dans des sociétés argentines doivent être considérées comme des investissements protégés, mais aussi les participations indirectes ou minoritaires. Autrement dit : un investisseur français ayant une participation indirecte et minoritaire dans une société argentine, comme c'est le cas de Sauri dans OSM, est considéré titulaire d'un investissement protégé et a le droit d'être indemnisé, si l'État ne respecte pas les garanties octroyées dans le Traité. »³³⁸

213. Aucune des Parties ne conteste ce dernier point. La critique de l'Argentine débute avec ce qui est exposé dans le paragraphe immédiatement suivant de la Décision sur la compétence et la responsabilité (¶ 437) :

« En outre, les investissements protégés incluent également les « concessions accordées par la loi ou en vertu d'un contrat » - art. 1.1.e) de l'APRI. Les concessions administratives font donc partie des actifs que le traité considère comme des investissements protégés et dont l'expropriation est protégée par la norme.

L'on déduit, par une simple interprétation littérale de ces deux préceptes, que le champ de protection du traité doit être considéré comme s'étendant à un investisseur qui possède une participation indirecte et minoritaire dans une société argentine, qui est, à son tour, propriétaire d'une concession. Étant donné que l'APRI étend sa protection aux investisseurs étrangers ayant des participations minoritaires dans des sociétés argentines, les délits qui engendrent une responsabilité peuvent concerner le propre actionnariat de l'investisseur aussi bien que la société argentine participée. Pour formuler ceci plus concrètement dans le cas d'espèce : le champ de protection de l'APRI couvre tant l'expropriation des actions que Sauri possède dans OSM que l'expropriation de la Concession, qui constitue le seul actif appartenant à cette société argentine. »³³⁹

214. L'Argentine cite également la section suivante de la Décision sur la compétence et la responsabilité :

« Mesures d'expropriation

La République argentine est responsable, conformément aux principes du droit international, des actes exécutés par la Province. La Province a adopté plusieurs mesures connexes (intervention administrative de la Concession, résiliation du Contrat, réadjudication de la Concession à Aysam, liquidation d'OSM) qui ont

³³⁸ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 434-435.

³³⁹ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 436-437 [mise en évidence ajoutée].

entraîné la dépossesion du dit investissement (la participation indirecte dans le Contrat de concession) dont Sauri, un investisseur protégé, était titulaire. La dépossesion a été provoquée :

- *initialement par l'intervention administrative, une décision iure imperii de la Province qui a totalement écarté l'investisseur de la gestion et de l'administration d'OSM, et l'a privé de l'usage et de la jouissance de la Concession, usage et jouissance dont il bénéficiait grâce à sa participation dans OSM,*
- *elle est devenue définitive lorsque la résiliation du Contrat de concession a été décrétée, ce qui a supposé la perte de la propriété de la Concession,*
- *et la dissolution et la liquidation d'OSM ont finalement privé l'investisseur de tout espoir de percevoir une quelconque indemnité. »³⁴⁰*

215. Selon l'Argentine, les affirmations précédentes sont contradictoires avec la conclusion du Tribunal dans la Décision sur la juridiction selon laquelle SAUR n'est pas partie au Contrat de concession (OSM l'est), SAUR ne détient qu'une participation minoritaire et indirecte dans OSM, et le Contrat de concession est « *res inter alios acta* » par rapport à SAUR.

216. Le Comité estime qu'une allégation selon laquelle une sentence contient des motifs contradictoires ne peut pas être étudiée par une analyse de ces motifs isolément. La Sentence doit être examinée dans son intégrité, en contexte, et non au moyen d'une analyse séparée de ses différentes parties. Comme l'a indiqué le comité *ad hoc* dans *Daimler c. Argentine* :

« Dans une sentence, les motifs doivent être analysés en prenant en compte leur contexte. Avant qu'un comité n'annule une sentence sur la base de motifs contradictoires, il doit examiner leur contexte et s'assurer qu'ils ont pour effet de s'annuler mutuellement, laissant ainsi sans motifs une décision sur une question déterminante pour le résultat. En outre, si après avoir déterminé ses motifs et statué sur un point donné, le Tribunal, dans un excès de précaution ou pour une autre raison, examine les arguments présentés par les parties, lesdites analyses supplémentaires – et peut-être non nécessaires – ne peuvent être comparées avec les motifs de la décision du Tribunal pour déterminer si les deux ensembles de motifs sont contradictoires, étant donné que même s'ils le sont, ils ne s'annuleraient pas mutuellement. Dans ce cas, les motifs pour la décision se trouvent déjà dans la sentence, et les motifs supplémentaires ne peuvent avoir d'effet sur la décision du tribunal. »³⁴¹

217. Selon le Comité, les affirmations du Tribunal selon lesquelles « *le champ de protection de l'APRI couvre tant l'expropriation des actions que Sauri possède dans OSM que l'expropriation de la Concession, qui constitue le seul actif appartenant à cette société argentine* » et « *qui ont entraîné la dépossesion du dit investissement (la participation indirecte dans le Contrat de concession) dont*

³⁴⁰ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 384 [mise en évidence ajoutée].

³⁴¹ *Daimler Financial Services A.G. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/05/1, Décision sur l'annulation du 7 janvier 2015, ¶ 135, [traduction du Comité].

Sauri, un investisseur protégé, était titulaire », lues dans le contexte spécifique de l'analyse sur l'expropriation et de l'affirmation de l'Argentine selon laquelle SAUR n'a pas été expropriée puisqu'elle continuait à posséder et à contrôler ses actions dans OSM, ne sont pas contradictoires et ne s'annulent pas mutuellement avec l'affirmation du Tribunal selon laquelle le Contrat de concession est *res inter alios acta* par rapport à SAUR.

218. L'affirmation du Tribunal selon laquelle SAUR en tant qu'investisseur protégé « *(la participation indirecte dans le Contrat de concession) dont Sauri, un investisseur protégé, était titulaire* » se comprend facilement comme évoquant la participation de SAUR au capital d'OSM à travers laquelle elle obtenait indirectement des bénéfices découlant du Contrat de concession. Cette lecture est confirmée par la phrase suivante, dans laquelle le Tribunal indique que l'Argentine a privé SAUR de l'usage et de la jouissance de la Concession, « *usage et jouissance dont il bénéficiait grâce à sa participation dans OSM* ».
219. Le Tribunal a rejeté la défense de l'Argentine quant à la réclamation relative à l'expropriation et a conclu que SAUR « *a également subi, en ce qui concerne sa propre participation dans OSM, les effets de l'expropriation* »³⁴². Le Tribunal a présenté son interprétation de l'Article 1.1 de l'APRI et a indiqué que tant les participations directes et indirectes dans des sociétés argentines que des concessions accordées par la loi ou en vertu d'un contrat font partie des actifs considérés comme des investissements au titre de l'APRI. Le Tribunal répond à l'affirmation de l'Argentine selon laquelle il n'y a pas expropriation puisque SAUR possède et contrôle toujours ses actions dans OSM, en soulignant l'impact que les mesures prises par l'Argentine ont eu sur la Concession, et que d'une manière générale ce type d'actifs est inclus parmi ceux définis comme « investissement » dans l'Accord.
220. Le Comité est par conséquent d'accord avec l'argument de SAUR selon lequel il n'est pas possible de déduire des affirmations du Tribunal que ce dernier aurait considéré que SAUR en tant qu'actionnaire aurait été habilité à entreprendre une action au nom d'OSM pour les dommages causés à la Concession ou qu'il aurait pu exercer des droits contractuels découlant du Contrat de Concession dont il est tiers³⁴³.
221. Le Comité considère en outre que dans la Décision sur la compétence et la responsabilité le Tribunal est cohérent lorsqu'il affirme que SAUR a subi, en ce qui concerne sa propre participation dans OSM, les effets de l'expropriation³⁴⁴.

³⁴² Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 433.

³⁴³ Mémoire en réponse, ¶ 84.

³⁴⁴ Voir Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 433. Voir également Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 441 (« *Sauri a également été expropriée. Avant les mesures adoptées par la Province, Sauri était titulaire d'une participation dans OSM, dont la valeur équivalait à la partie proportionnelle de la valeur de la Concession et, par suite de l'adoption des mesures, ladite participation a perdu la totalité de sa valeur.* » [Mise en évidence ajoutée])

222. Le Tribunal a indiqué que l'investissement dont SAUR a été dépossédée en raison des mesures adoptées par l'Argentine était sa participation *indirecte* dans le Contrat de concession³⁴⁵. Affirmer que les mesures consisteraient en une expropriation et qu'elles seraient contraires à l'Accord, « *qu'elles soient directement dirigées contre l'investisseur français ou indirectement dirigées contre les sociétés argentines dans lesquelles l'investisseur français a une participation* »³⁴⁶ ne reviendrait pas à assimiler juridiquement une participation au capital avec un contrat de concession, bien que les deux soient inclus dans la définition de l'investissement à l'Article 1.1 de l'APRI. Les affirmations du Tribunal aux paragraphes 384 et 437 de la Décision sur la compétence et la responsabilité, contestées par la Défenderesse, constatent une réalité économique dans laquelle des mesures adoptées par l'Argentine portant *directement* sur le Contrat de concession, un actif de OSM, touche *indirectement* l'investissement de SAUR consistant en sa participation au capital de OSM. L'évocation des intérêts indirects de SAUR dans le Contrat de concession n'est pas contradictoire avec la question de la propriété du Contrat de concession.
223. Dans la Sentence, le Tribunal a également affirmé que « *la Résiliation du Contrat de concession est l'une des mesures d'expropriation dont le préjudice va être indemnisé* » en examinant la possibilité qu'il existe des demandes qui se superposent dans cet arbitrage et devant les tribunaux argentins³⁴⁷. Le Tribunal a ensuite condamné l'Argentine pour le préjudice subi par SAUR causé par les mesures adoptées vis-à-vis d'OSM, au prorata de la participation au capital de SAUR dans OSM.
224. Le Comité considère que l'affirmation qui précède concernant la résiliation du Contrat de concession et qui figure dans la Sentence, lorsqu'elle est lue dans son contexte, n'implique pas que le Tribunal ait considéré que le Contrat de concession constituait un investissement et un actif dont SAUR aurait été titulaire et pour lesquels elle recevrait une indemnisation en plus de celle pour sa participation au capital de OSM.
225. Depuis la Décision sur la juridiction, le Tribunal a indiqué que les investissements de SAUR comprenaient sa participation au capital d'OSM et les droits de SAUR qui découlent du Contrat d'assistance technique. Le Tribunal a également clairement indiqué que la participation de SAUR au capital d'OSM représentait l'investissement dont le préjudice serait indemnisé. Le Comité partage le point de vue exprimé par SAUR selon lequel le fait que « *la Concession soit un actif considéré comme un investissement au sens de l'APRI et constitue le principal actif d'OSM ne modifie en rien la nature*

³⁴⁵ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 384 (« *La République argentine est responsable, conformément aux principes du droit international, des actes exécutés par la Province. La Province a adopté plusieurs mesures connexes (intervention administrative de la Concession, résiliation du Contrat, réadjudication de la Concession à Aysam, liquidation d'OSM) qui ont entraîné la dépossession du dit investissement (la participation indirecte dans le Contrat de concession) dont Sauri, un investisseur protégé, était titulaire... [...]* »).

³⁴⁶ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 373.

³⁴⁷ Sentence, ¶ 174.

de l'investissement que le Tribunal a retenu et au titre duquel il a accordé une indemnisation à SAURI » (c'est-à-dire la participation indirecte dans OSM)³⁴⁸.

226. Le Comité conclut par conséquent que le Tribunal ne s'est pas contredit lorsqu'il a défini les investissements de SAUR en Argentine couverts par l'Accord et le Contrat de concession. Il est a fortiori impossible de conclure qu'il existe des contradictions telles que les motifs du Tribunal s'annuleraient mutuellement et qu'ils entraîneraient donc un défaut de motifs. Le Tribunal a émis une Sentence et des Décisions qui, sur le différend présenté devant le présent Comité, permettent de comprendre la logique qui a été suivie par le Tribunal pour prendre ses décisions finales. Elles permettent de suivre le raisonnement d'un point A à un point B et de comprendre ce raisonnement. Le Comité souligne que le standard d'annulation au titre de l'Article 52(1)(e) est élevé et que, quoi qu'il en soit, il n'habilite pas un comité à annuler une sentence au seul motif que s'il avait été à la place du tribunal il aurait raisonné différemment.
227. Enfin, et conformément à l'analyse déjà effectuée par le Comité, le Tribunal n'a pas commis d'excès de pouvoir en exerçant sa compétence sur le Contrat de concession. Le Comité rappelle que le Tribunal a condamné l'Argentine pour les conséquences que son comportement à l'égard du Contrat de concession a eues sur la participation de SAUR dans OSM, soit 32,8 % des actions de la société argentine³⁴⁹. En outre, le Tribunal n'a pas condamné l'Argentine pour la valeur de la Concession, mais seulement au paiement du préjudice causé correspondant à la valeur de la participation de SAUR dans OSM.

2. *La définition de l'investissement invoquée par SAUR et celle prise en compte par le Tribunal*

228. L'Argentine fait valoir que le Tribunal a décidé *ultra petita* et qu'il a commis un excès de pouvoir en condamnant l'Argentine pour l'expropriation du Contrat de concession alors que SAUR n'avait pas évoqué le Contrat de concession comme un investissement protégé.
229. Dans la Décision sur la juridiction, le Tribunal a indiqué les investissements invoqués par SAUR dans sa Requête d'arbitrage et dans le Mémoire en réponse sur la juridiction et la compétence qui seraient ensuite prises en compte par le Tribunal : (i) qu'elle détient une participation indirecte au capital d'OSM et (ii) qu'elle est titulaire du Contrat d'assistance technique.³⁵⁰

³⁴⁸ Mémoire en réponse, ¶ 87.

³⁴⁹ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 381 (« *Les faits prouvés montrent que Sauri a été propriétaire à un moment donné, au travers d'OSM, d'une participation indirecte de 32,08 % dans la Concession pour la distribution d'eau potable et la prestation de services d'assainissement dans la Province de Mendoza, qu'OSM a été dépossédée de la Concession en vertu d'actes administratifs et législatifs adoptés par la Province, que la Province a octroyé cette Concession à une entreprise publique qu'elle contrôlait et qu'OSM se trouve dans un processus de liquidation, sans que Sauri n'ait perçu ni n'ait d'espoir de percevoir une quelconque indemnité.* »).

³⁵⁰ Décision sur la juridiction, ¶ 65.

230. Comme il l'a déjà souligné auparavant, le Comité considère que l'investissement protégé que le Tribunal a identifié dans le présent contexte consiste en la participation au capital d'OSM, participation ayant subi des dommages en raison du comportement de l'Argentine vis-à-vis du Contrat de concession dont OSM était titulaire³⁵¹. Le Tribunal n'a pas condamné l'Argentine pour des éléments qui ne correspondraient pas à cet investissement³⁵². En outre, selon le Comité, le fait que le Tribunal ait évoqué que les participations au capital et les concessions sont incluses dans l'Article 1.1 de l'APRI ne pourrait pas être considéré comme une décision *ultra petita*.
231. Compte tenu de ce qui précède, le Comité ne considère pas que le Tribunal se soit contredit ou qu'il ait commis un excès de pouvoir manifeste en condamnant l'Argentine pour expropriation en raison de ses agissements directement dirigés contre le Contrat de concession et OSM et ayant eu des effets sur la participation de SAUR au capital d'OSM.
232. Pour le Comité, le motif d'annulation relatif à l'inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure n'est pas non plus prouvé. Les affirmations des Parties pendant l'arbitrage se sont concentrées sur les mesures prises par l'Argentine quant au Contrat de concession et sur leurs effets sur la participation de SAUR au capital d'OSM ainsi que sur les droits de SAUR en tant qu'opérateur technique. SAUR a détaillé les mesures prises relatives au Contrat de concession et a présenté ses réclamations relatives aux dites mesures. L'Argentine a eu l'occasion d'exercer son droit de défense en ce qui concerne les actions des différentes entités publiques impliquées dans le différend concernant le Contrat de concession. Le Tribunal n'a donc pas privé l'Argentine de son droit à être entendue ni de son droit de défense.

3. Compétence ratione materiae et indemnisation pour préjudices liés au Contrat de Concession

233. L'Argentine soutient que le Tribunal a excédé sa compétence *ratione materiae* et que par conséquent il a commis un excès de pouvoir manifeste en condamnant l'Argentine pour les dommages relatifs au Contrat de concession, étant donné qu'il s'agit d'un actif qui n'appartient pas à la Demanderesse et que par conséquent cette dernière n'est pas habilitée à présenter des réclamations à son sujet. Selon l'Argentine, le droit international et le droit argentin n'autorisent pas les actions indirectes ou dérivées comme celle que SAUR a engagées dans l'arbitrage. L'Argentine fait valoir que le Tribunal a confondu la légitimité que peut avoir d'une manière générale un actionnaire pour présenter une requête dans le cadre de l'Accord avec les droits substantiels qui découlent de ses actions.

³⁵¹ Voir *supra* ¶ 206, et également *supra* ¶¶ 218, 225.

³⁵² Voir *Sentence*, ¶¶ 317-319.

234. Pendant l'arbitrage, le Tribunal a examiné les arguments de l'Argentine relatifs à la participation indirecte de SAUR dans OSM et la possibilité pour SAUR de présenter des réclamations pour des dommages subis par OSM.

235. Le Tribunal a reconnu que l'APRI protège les investisseurs indirects en affirmant que :

« Le Tribunal arbitral estime que dans le cas présent, le texte même du Traité Bilatéral aide fondamentalement à trancher ce point litigieux. La protection des droits des investisseurs qui établissent qu'ils détiennent des participations indirectes est un problème classique du droit international, en particulier à la suite de la sentence rendue dans l'affaire Barcelona Traction en 1970. Lorsque la France et l'Argentine ont discuté et ont convenu du contenu du Traité Bilatéral, il ne fait aucun doute qu'elles avaient à l'esprit la question de savoir si les participations minoritaires ou indirectes devaient bénéficier d'une protection. Et pour lever définitivement le doute, l'article 1.1.b) du Traité Bilatéral contient une disposition qui fait défaut dans beaucoup d'autres APRI: les participations peuvent être « même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ».³⁵³

236. Concernant l'argument supplémentaire de l'Argentine selon lequel SAUR n'est pas habilitée à présenter des réclamations indirectes et selon lequel si cette dernière voulait présenter une réclamation pour manquements de l'Argentine vis-à-vis d'OSM, alors s'appliquerait la clause de soumission aux tribunaux argentins contenus dans le Contrat de concession, le Tribunal a indiqué ce qui suit :

« Le Tribunal arbitral ne partage pas les arguments présentés par la Défenderesse. Tout d'abord, SAURI n'a pas souscrit au Contrat de concession et ne peut donc exercer de droits en découlant, pas plus que la clause dudit contrat relative à la juridiction ou à l'élection de for ne peut lui être appliquée. La seule entité qui puisse exiger le respect des droits contractuels et qui est liée par la soumission à la juridiction des tribunaux argentins est OSM. Cela étant, le Tribunal arbitral souligne une fois de plus que SAURI dans le présent arbitrage n'avance pas de prétentions contractuelles, mais réclame une indemnisation pour les violations alléguées de ses droits internationaux reconnus dans les articles 2, 3, 4 et 5 du Traité Bilatéral.

Il y a un argument supplémentaire. Si, conformément à l'article 1.1.b) du Traité Bilatéral, l'on reconnaît à SAURI la qualité d'investisseur (comme le fait la République Argentine elle-même), il s'ensuit logiquement que l'investisseur disposera de la légitimation active pour protéger ses droits, conformément à l'article 8. Conformément à l'article 31.1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Une interprétation du Traité Bilatéral conforme à ce que propose la République Argentine serait contraire non seulement à la lettre du traité, mais également au but poursuivi par les Parties contractantes: à savoir, étendre sans aucune équivoque la protection quant au fond et à la procédure que le Traité

³⁵³ Décision sur la juridiction, ¶ 87 [note de bas de page omise]. Voir Décision sur la juridiction, ¶¶ 105-110.

Bilatéral accordé à tout type d'actionnaires, y compris ceux qui détiennent des participations indirectes. »³⁵⁴

237. En outre, dans la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a affirmé que les concepts d'« investissement » et d'« investisseur » sont définis dans l'APRI et que les investissements comprennent tant les participations dans des sociétés argentines, même si elles sont minoritaires ou indirectes, que les concessions administratives³⁵⁵.
238. Le Comité reconnaît que, en rejetant l'objection de l'Argentine, le Tribunal s'est fondé sur les termes de l'Article 1.1.b) de l'Accord et a examiné les décisions et les sentences internationales mentionnées par les Parties pour déterminer la légitimité de SAUR pour présenter des réclamations concernant OSM et le Contrat de concession.
239. Le Tribunal a clairement affirmé que les mesures ayant eu des effets directs sur les actifs d'OSM (le Contrat de concession) ont également eu des effets sur la participation de SAUR en tant qu'actionnaire³⁵⁶. Ce qui précède n'implique pas que le Tribunal ait habilité SAUR à engager une action dont seule OSM étaient titulaire. En effet, le fait que le Tribunal n'ait condamné l'Argentine que pour le préjudice relatif à la participation de SAUR au capital confirme le fait qu'il n'a pas considéré l'action de SAUR comme une réclamation relative au Contrat de concession en tant qu'actif d'OSM mais comme une réclamation relative à sa participation actionnaire dans le cadre de l'Article 1.1.b) de l'APRI.
240. Le Tribunal a déterminé le droit applicable à la question soulevée par l'Argentine concernant ce qu'elle appelle investisseurs indirects et a appliqué ce droit, rejetant les demandes de l'Argentine d'appliquer d'autres dispositions, notamment le droit argentin. L'Argentine a présenté ses arguments et le Tribunal a pris une décision contraire. Il n'appartient pas au Comité de réviser le fond de la décision du Tribunal. Compte tenu de ce qui précède, la décision du Tribunal n'a pas excédé sa compétence *ratione materiae*.
241. Le Comité considère par conséquent que l'Argentine n'a pas pu démontrer que le Tribunal a commis un excès de pouvoir manifeste en statuant que SAUR était habilitée à présenter une réclamation dans le cadre de l'Accord ou en permettant à SAUR de présenter une réclamation pour les dommages subis dans sa participation au capital en raison de mesures adoptées par l'Argentine relatives au Contrat de concession et qui ont eu des effets sur l'investissement de SAUR dans OSM. Ce que l'Argentine demande au présent Comité, c'est d'analyser en détail et *de novo* les questions relatives aux débats sur la compétence dans le but de faire avancer sa cause concernant les actions indirectes en droit

³⁵⁴ Décision sur la juridiction, ¶¶ 89-90.

³⁵⁵ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 367. Voir Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 435.

³⁵⁶ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 441.

international. Cette fonction, comme cela a été répété à plusieurs reprises dans la présente décision, ne revient pas au Comité dans le cadre de la Convention.

C. L'ILLEGALITE SUPPOSEE DE L'INVESTISSEMENT DE SAUR

242. L'Argentine a fait valoir que le Tribunal a commis une inobservation grave d'une norme de procédure, un excès de pouvoir manifeste et n'a pas exprimé de motifs en exerçant sa compétence sur un investissement entaché d'illégalité.
243. Pendant l'arbitrage, l'Argentine a présenté une exception de compétence en affirmant que l'investissement de SAUR n'était pas protégé au titre de l'APRI. L'Argentine a fait valoir qu'OSM n'avait pas respecté la législation argentine en vigueur en adoptant des comportements frauduleux qui ont été constatés par la Province après l'intervention administrative auprès d'OSM.
244. L'Argentine a soutenu devant le Tribunal qu'une somme de 21 450 908 ARS a été transférée à AdM³⁵⁷ au titre d'honoraires de personnels spécialisés ainsi qu'une somme de 731 374 ARS pour annulation de factures émises par AdM au titre de frais pour le compte et sur ordre d'OSM. Le résultat annuel de ces transferts serait supérieur à 30 % de la rentabilité annuelle de la société. Selon l'Argentine, les paiements ont été soigneusement occultés. Elle doute également, en raison de leur montant, que ces paiements aient pu avoir comme finalité celle de rémunérer le personnel expatrié de SAUR. L'Argentine a fait valoir qu'il existe un principe général selon lequel les actifs étrangers que l'on prétend protéger à l'aide d'un traité d'investissement doivent avoir été investis et appliqués conformément à la législation en vigueur dans l'État hôte.
245. SAUR a contesté l'exception de l'Argentine en se basant sur une lecture littérale de l'Article 2 de l'APRI et en affirmant que lorsqu'un traité d'investissement impose une condition de légalité à l'investissement, la violation de cette condition qui priverait le tribunal de sa compétence doit avoir été commise au moment où l'investisseur a réalisé son investissement. SAUR a également contesté qu'il y ait eu une appropriation indue de fonds et affirmé que le transfert des contrats de travail des expatriés d'OSM à AdM avait pour objectif de réduire les frais supportés par OSM après avoir obtenu des avis juridiques concernant la légalité de cette structure.
246. Dans sa Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a d'abord qualifié les accusations proférées par l'Argentine d'« extraordinairement graves » car si elles étaient vraies elles impliqueraient que le comportement de SAUR aurait été profondément déloyal. Alors que SAUR affirmait d'un côté qu'OSM était dans une situation de déséquilibre économique et que le tarif concédé par la Province était insuffisant pour maintenir l'équilibre financier du service, l'investisseur aurait de l'autre côté été en train de saigner l'entreprise concessionnaire en s'appropriant

³⁵⁷ Voir Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 237.

frauduleusement de l'argent qui ne lui revenait pas, sans que la Province, son associé à hauteur de 20 % dans OSM ne le sache³⁵⁸.

247. Après avoir évalué les preuves apportées par les Parties, le Tribunal a estimé que la Défenderesse n'a pas réussi à prouver que les sommes versées par OSM à AdM à titre de rémunération de personnels ont été frauduleusement enflées ou qu'elles aient dissimulé une distribution illicite de dividendes en faveur de SAUR³⁵⁹.
248. Le 19 décembre 2013, l'Argentine a présenté la Demande de révision, notamment de la section IV.1. de la Décision sur la compétence et la responsabilité, et a demandé l'autorisation pour l'apport de preuves. L'Argentine a en effet demandé au Tribunal d'admettre dans l'arbitrage la décision de la Cour d'appel de la Cour pénale de la Province de Mendoza du 2 décembre 2013.
249. Le premier Tribunal des Garanties a classé sans suite la procédure pénale. Le gouvernement de la Province de Mendoza a fait appel de cette décision devant la Cour d'appel. Cette dernière, avec pour rapporteur Alejandro José Miguel, a révoqué cette décision le 2 décembre 2013. Pour la Cour d'appel, la décision du premier Tribunal des Garanties a porté atteinte de façon arbitraire à certains éléments ajoutés à la cause ayant une valeur importante pour l'affaire. La Cour d'appel a ordonné la poursuite des investigations. Le Tribunal a décidé d'admettre la décision de la Cour d'appel en tant qu'élément apporté à l'arbitrage et de rejeter la demande de révision de l'Argentine³⁶⁰. Le Tribunal a conclu que le fait qu'une cour supérieure ait révoqué la décision de classement sans suite n'impliquait pas que les conclusions du Tribunal devaient être revues³⁶¹.
250. En ce qui concerne les motifs d'annulation, l'Argentine affirme que le Tribunal avait établi qu'il fonderait sa décision sur l'enquête judiciaire ouverte pour irrégularités découvertes dans la comptabilité d'OSM, et en particulier sur le rapport de l'expert utilisé par le Procureur pour décider du classement de l'affaire. La décision de classement du Procureur a fait l'objet d'un appel par l'avocat de la Province de Mendoza, d'abord devant le premier Tribunal des Garanties, lequel a décidé le classement sans suite de la procédure pénale, puis devant la Cour d'appel. La Défenderesse soutient qu'alors que la décision de cette dernière était en cours, le Tribunal a décidé qu'il statuerait sur les demandes de l'Argentine sur la base du rapport de l'expert et la décision du Procureur. Selon l'Argentine, le Tribunal allait prendre sa décision sans tenir compte de la preuve qui lui serait présentée plus tard avant la clôture de la procédure, rejetant la demande de révision visant à introduire la décision de la Cour d'appel et violant le droit de l'Argentine à être entendue. Le Tribunal n'aurait également pas exprimé de motifs en fondant sa décision sur des documents qui n'étaient plus valables en raison de la procédure pénale.

³⁵⁸ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 245.

³⁵⁹ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 302.

³⁶⁰ Décision sur la révision, ¶ 34.

³⁶¹ Décision sur la révision, ¶¶ 28-29. *Voir infra* ¶¶ 252, 257-258.

251. L'Argentine conteste la décision du Tribunal de ne pas examiner les éléments de preuve ce qui aurait pu contraindre ce dernier à décliner sa compétence. L'Argentine conteste également le fait que le Tribunal n'ait pas pris en compte ou au moins admis dans le dossier la décision de la Cour d'appel. Pour l'Argentine, il ne s'agit pas ici d'un problème d'appréciation de la preuve.
252. Premièrement, le Comité considère que, bien que le Tribunal ait affirmé qu'il « *s'appuier[ra] en particulier sur l'enquête judiciaire menée à partir de la plainte déposée 1er juillet 2010 par l'administrateur judiciaire d'OSM* »³⁶² et que les rapports de l'expert et du Procureur « *seront très utiles* »³⁶³, la simple lecture des paragraphes 247 à 312 de la Décision sur la compétence et la responsabilité montrent que pour parvenir à ses décisions le Tribunal a procédé à un examen complet des éléments de preuve du dossier. Le Tribunal a analysé divers documents apportés à l'arbitrage³⁶⁴, et il a pris en compte le rapport et le témoignage de l'expert de SAUR (Eduard Saura, d'Accuracy) ainsi que le témoignage de José Manuel Calderero, ancien directeur général d'OSM. En outre, le Tribunal a vérifié en détail l'analyse de l'expert judiciaire concernant les factures ; il ne s'est pas fondé uniquement sur les conclusions de ce dernier³⁶⁵. Cela a été reconnu par le même Tribunal dans sa Décision sur la révision à travers l'affirmation selon laquelle il a « *fondé sa Décision CIRDI sur tout un ensemble de faits et de preuves, et non seulement sur les conclusions des rapports [de la procédure pénale]* »³⁶⁶.
253. Deuxièmement, le Comité est en désaccord avec la description que fait l'Argentine des conclusions du Tribunal dans les paragraphes 267 à 268 de la Décision sur la compétence et la responsabilité. Concernant la dissimulation invoquée, le Tribunal a expressément reconnu que rien n'indiquait que SAUR et OSM auraient créé un mécanisme de paiement au travers de la Banque régionale del Cuyo dans une intention frauduleuse. En outre, SAUR s'est informé auprès du cabinet Beccar Varela pour savoir si le président d'OSM détenait les pouvoirs suffisants pour instaurer le mécanisme de paiement sans l'autorisation du Directoire. Le Tribunal a conclu qu'une telle fraude aurait eu lieu si les sommes versées n'avaient pas été comptabilisées ou si elles l'avaient été à des postes ne concernant en rien la rémunération du personnel. Cela n'a cependant pas été le cas. Le Tribunal a également indiqué que « *[l']information relative à la rémunération du Personnel spécialisé était correctement incluse dans le compte de résultat et dans le bilan d'OSM, et tous les actionnaires ont eu connaissance ou tout du moins la possibilité réelle et effective d'avoir connaissance, de ces faits.* »³⁶⁷

³⁶² Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 247.

³⁶³ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 248.

³⁶⁴ Ces derniers comprennent, entre autres, un mémorandum interne adressé par le président d'OSM au directeur général et au secrétaire général en date du 27 mars 2002 (Doc. S 729) ; deux rapports sur la légalité de la proposition de modification du régime de rémunération du personnel spécialisé réalisés par le cabinet d'avocats Beccar Varela (Doc. S 815 y Doc. S730) ; et 160 photocopies de factures que le Tribunal a classées et quantifiées (Doc. A RA 12).

³⁶⁵ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 262-264.

³⁶⁶ Décision sur la révision, ¶ 32.

³⁶⁷ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 274.

254. Troisièmement, les Parties sont en désaccord sur le fait que le Tribunal possède de larges pouvoirs discrétionnaires pour l'appréciation de la preuve dans l'arbitrage. Conformément à l'article 34(1) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, le Tribunal est juge de la recevabilité de toute preuve invoquée et de sa valeur probatoire. Dans le cadre de ce pouvoir discrétionnaire, le Tribunal peut décider s'il prend en compte ou non et dans quelle mesure les preuves apportées dans la procédure pénale argentine pour examiner l'exception présentée par l'Argentine.
255. Le Comité note que, dans sa Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a évalué les preuves apportées au dossier dans l'arbitrage au sujet des actes frauduleux supposés d'OSM. Cela ne revient donc pas, comme l'affirme l'Argentine, à prendre une décision sans prendre en compte les éléments de preuve que les Parties lui auraient présenté avant de clore la procédure.
256. En outre, le Comité souligne que l'affirmation de l'Argentine selon laquelle le Tribunal n'a pas admis au dossier la décision de la Cour d'appel est erronée. Le Tribunal a admis et évalué ladite preuve lorsqu'il a émis sa décision sur la Demande de révision de l'Argentine. Dans sa Décision sur la révision, le Tribunal a examiné la question de savoir si le fait qu'une cour supérieure ait révoqué la décision de classement impliquait que les conclusions auxquelles était parvenu le Tribunal dans sa Décision CIRDI devaient être révisées³⁶⁸.
257. Le Tribunal a estimé que la décision de la Cour d'appel n'avait eu que deux effets : révoquer la décision du Tribunal des Garanties (postérieure à la Décision sur la compétence et la responsabilité) et ordonner une nouvelle enquête. Il a également indiqué que la décision de la Cour d'appel n'était pas fondée sur des faits nouveaux et qu'une nouvelle enquête n'avait pas été réalisée et que les faits décrits dans les rapports sur lesquels s'est fondé le Tribunal restaient établis. Il a estimé que même si la décision de la Cour d'appel « *avait remis en question la véracité des rapports – quod non –, la révocation de ces conclusions par une cour supérieure ne saurait invalider les déterminations du Tribunal* »³⁶⁹.
258. Ayant pris en compte et examiné la décision de la Cour d'appel, le Tribunal a décidé que cette dernière ne constituait pas une décision de fond sur l'affaire pénale et qu'elle ne saurait avoir pour effet de modifier les conclusions du Tribunal dans la Décision sur la compétence et la responsabilité. En outre, l'Argentine a eu toute opportunité de présenter ses arguments relatifs au contenu de la décision de la Cour d'appel et à l'impact que celle-ci pourrait avoir sur la réclamation de l'Argentine au sujet des actes frauduleux supposés de SAUR. L'Argentine cherche donc en réalité à ce que le comité remplace ou réalise *de novo* l'évaluation de la preuve de la Cour d'appel effectuée précédemment par le Tribunal.
259. Le Comité n'estime pas non plus que le Tribunal se soit contredit, comme l'affirme l'Argentine, en justifiant l'augmentation des frais de personnel par la dévaluation ou en affirmant que les

³⁶⁸ Décision sur la révision, ¶¶ 26-28.

³⁶⁹ Décision sur la révision, ¶ 32.

augmentations de salaires s'expliquent par l'évolution du taux de change, les impôts et autres charges sociales. Le Tribunal a expressément indiqué qu'il n'a pas trouvé de motifs pour ne pas faire confiance aux conclusions d'Accuracy après avoir analysé en détail l'avis de ce dernier concernant l'augmentation des sommes versées. Pour le Tribunal, le salaire annuel en euros peut être considéré comme élevé ou bas, selon la situation de celui qui en juge, mais dans le cas, il ne peut être qualifié de déraisonnable. Accuracy a également expliqué que le personnel expatrié bénéficiait d'avantages et de charges sociales dont ils seraient titulaires en France et qui n'ont aucun rapport avec les charges salariales en Argentine. Le Comité ne peut, dans le cadre de l'Article 52 de la Convention CIRDI, substituer son analyse de la valeur probatoire des éléments de preuve à celle du Tribunal. Il respecte donc la valeur que le Tribunal a accordée au rapport de l'expert d'Accuracy dans le cadre de l'analyse générale de la preuve que le Tribunal a indiqué avoir réalisée.

260. Enfin, le Comité n'estime pas que le Tribunal n'ait pas appliqué le droit applicable en fondant sa décision en partie sur le rapport d'Accuracy. L'Argentine conteste le fait que le Tribunal ait statué sur des questions juridiques en rejetant les arguments de la Défenderesse relatifs aux charges sociales et en utilisant les évaluations de l'expert de SAUR. Contrairement à ce qu'avance l'Argentine, le Comité ne considère pas que le Tribunal ait substitué une analyse juridique à une analyse des faits.
261. Le Comité note en effet que le Tribunal lui-même a identifié le problème juridique suivant : « *Sauri a-t-elle violé le droit argentin?* »³⁷⁰ et qu'il a procédé à son analyse. En outre, on peut noter la manière dont le Tribunal a pris en compte les aspects légaux dans le cadre du droit argentin, par exemple en donnant du poids aux analyses effectuées par le cabinet Beccar Varela, le rapport de l'expert et du procureur réalisés dans le cadre du droit argentin, en analysant les clauses du Contrat de concession (soumis au droit argentin) concernant les paiements du personnel spécialisé et en examinant la question de savoir s'il y a eu un élément dolosif dans le comportement de SAUR lorsqu'il a procédé au paiement du personnel spécialisé. Le Tribunal en outre a expressément affirmé qu'il n'existait pas de preuve que les agissements de SAUR comportent une violation du droit argentin³⁷¹.
262. Par conséquent, rien n'indique que le Tribunal n'ait pas pris en compte le droit argentin pour déterminer si SAUR devait être protégée dans le cadre de l'Accord dans le cas où il aurait commis des actions illicites dans le cadre de la loi argentine. En outre, il est possible de suivre clairement le fil du raisonnement dans la décision du Tribunal. Avec cette allégation, l'Argentine semble exiger du Tribunal qu'il transcrive tous les arguments et toutes les normes qu'il a invoqués dans le cadre du droit argentin pour s'assurer de ce que le Tribunal n'a pas substitué des conclusions juridiques à des conclusions factuelles. Cependant cela n'est pas le test que doit appliquer un comité *ad hoc* pour vérifier l'application du motif d'annulation au titre de la Convention CIRDI.
263. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que le Tribunal n'a pas commis d'inobservation grave d'une norme de procédure ni d'excès de pouvoir. Le Tribunal est parvenu à ses conclusions au

³⁷⁰ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 309.

³⁷¹ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 311-312.

sujet de certains faits relatifs aux transferts d'OSM à AdM après avoir pris en compte les arguments des Parties et les preuves qu'elles ont apportées. On voit mal comment le Comité pourrait annuler la Sentence au motif qu'il serait en désaccord avec la manière dont le Tribunal a procédé à l'appréciation de la preuve pour finalement conclure que l'Argentine n'a pas réussi à démontrer que SAUR a commis les agissements illégaux allégués par la Défenderesse.

D. LA QUALIFICATION DE L'EXPROPRIATION PAR LE TRIBUNAL

264. L'Argentine fait valoir que le Tribunal est allé au-delà du cadre juridique établi par les Parties en décidant que les mesures adoptées par la Province constituent une expropriation directe. Selon l'Argentine, SAUR n'a évoqué une expropriation directe qu'après avoir pris connaissance de la condamnation du Tribunal dans la Décision sur la compétence et la responsabilité. Le Tribunal aurait alors condamné l'Argentine pour une prétention qui n'a pas été formulée par SAUR, et aurait donc décidé *ultra petita* et commis un excès de pouvoir. L'Argentine n'aurait pas non plus eu l'occasion de se défendre de cette prétention, ce qui aurait entraîné une inobservation grave de normes fondamentales de procédure. L'Argentine maintient également que le Tribunal a manqué à son obligation de motiver sa décision et qu'il n'a pas appliqué la loi applicable puisque pour déterminer s'il existait ou non une expropriation lors de la résiliation du Contrat de concession il a ignoré les dispositions de ce même contrat établissant le droit de résilier le Contrat pour faute du concessionnaire. Cette dernière omission constitue, selon l'Argentine, un excès de pouvoir manifeste du Tribunal.
265. Pour examiner les allégations de l'Argentine, le Comité synthétisera tout d'abord l'analyse du Tribunal qui l'a mené à sa décision sur la réclamation d'expropriation de la Demanderesse.
266. Le Tribunal a commencé son analyse sur la réclamation d'expropriation en indiquant que : « [l]a principale accusation de Sauri contre la République argentine est que cette dernière l'a illicitement privée de son investissement, en commettant une expropriation indirecte ». ³⁷²
267. Selon les affirmations de SAUR, ladite expropriation a été réalisée au moyen d'une série de mesures adoptées à la fin de l'année 2002, parmi lesquelles figurent : les refus successifs d'augmenter les tarifs ; la non actualisation du cadastre ; le non-paiement des subventions pour les personnes défavorisées et les retraités ; les mesures d'urgence économique adoptée en 2002 ; l'incapacité des autorités provinciales à conclure un accord de renégociation dans les délais initialement prévus ; l'intervention administrative et les mesures adoptées dans le cadre de son application. En outre, l'intervention et les mesures ultérieures ont eu pour effet de priver les actionnaires de leur droit de contrôle sur les organes de la société. Cette intervention aurait été un prélude à la renationalisation d'OSM après la résiliation de la Concession. Pour SAUR, le fait que cette dernière conserve

³⁷² Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 333.

officiellement la propriété d'AdM n'est pas un argument pertinent puisque l'actif sous-jacent, OSM, est une société en liquidation qui a perdu son principal actif.

268. Cela étant, selon l'analyse du Tribunal, le 17 mai 2007, OSM et la Province de Mendoza ont signé la Deuxième *Carta de Entendimiento* ratifiée par un décret et tacitement approuvée par le pouvoir législatif en février 2008. Avec la Deuxième *Carta de Entendimiento*, les parties ont réalisé une novation du Contrat de concession, ont reconnu se devoir réciproquement des sommes déterminées et ont mis fin aux différends qui avaient surgi au cours de l'exécution du Contrat de concession (par exemple, la Province a accordé une indemnisation de 18 M ARS à OSM pour le retard de révision du cadastre en contrepartie de l'engagement de cette dernière à destiner le solde net restant de 49 M ARS à la constitution d'un fonds d'investissement)³⁷³.
269. Le Tribunal, se fondant sur une analyse du droit argentin, a coïncidé avec la position de l'Argentine selon laquelle la Deuxième *Carta de Entendimiento* constitue un accord transactionnel lequel empêcherait le Tribunal de pouvoir tenir compte des faits s'étant produit au préalable³⁷⁴. Le Tribunal a conclu que si une mesure adoptée par la Province a donné lieu à un litige avec OSM, et que ce litige est désormais tranché en conséquence de la transaction, l'accord transactionnel empêchera à OSM de rouvrir le litige et à SAUR de l'inclure dans les mesures d'expropriation au titre desquelles elle réclame contre la République³⁷⁵. En conséquence de cette conclusion, le Tribunal a estimé que seule une parmi les six mesures invoquées par SAUR gardait son potentiel d'effets : l'intervention, la résiliation, et les actes ultérieurs.
270. En interprétant l'APRI, le Tribunal a reconnu que l'Article 5.2 de l'APRI ne définit pas les concepts d'« expropriation », de « nationalisation » ni de « mesures équivalentes » (inclus dans le texte de l'Accord) et intègre cette lacune sur la base des dispositions de droit international en la matière en se fondant sur l'Article 8.4 de l'APRI.³⁷⁶
271. Le Tribunal conclut ensuite qu'il a été prouvé que : SAUR a été propriétaire d'une participation indirecte de 32,08 % du capital d'OSM, une société argentine dont l'unique objet était l'exploitation du Contrat de concession ; qu'en conséquence du décret ordonnant l'intervention avec la substitution des administrateurs, SAUR a perdu toute capacité à participer à la gestion et au contrôle d'OSM ; que, en conséquence de la résiliation, OSM n'est plus titulaire du Contrat de concession et n'a perçu aucune indemnité ; que OSM a été dépossédée de la Concession en vertu d'actes administratifs et législatifs adoptés par la Province ; que la Province a octroyé cette Concession à une entreprise publique qu'elle contrôlait ; et qu'OSM se trouve dans un processus de liquidation sans que SAUR n'ait perçu ni n'ait d'espoir de percevoir une quelconque indemnité³⁷⁷. Le Tribunal a estimé que ces

³⁷³ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 351-352.

³⁷⁴ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 353-358

³⁷⁵ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 358.

³⁷⁶ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 365.

³⁷⁷ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 380-381.

agissements constituent des « mesures d'expropriation ou de nationalisation » incompatibles avec l'Article 5.2 de l'APRI et a présenté les motifs qui ont fondé la décision de considérer que les mesures adoptées par l'Argentine constituent une « expropriation directe »³⁷⁸.

272. Le Tribunal indique tout d'abord que l'obligation de ne pas exproprier illégalement est une obligation de droit international qui en l'occurrence a été convenue entre la France et l'Argentine dans l'APRI. L'Article 5.2 de l'Accord inclut une protection au sens large contre tout agissement qui affecterait un investisseur et le déposséderait du contrôle ou de la possession d'un investissement protégé. Le Tribunal a constaté que les mesures qui pouvaient représenter une violation de l'article 5.2 et mentionnées dans la première phrase du dit article n'étaient pas définies et a procédé à l'interprétation de cet article en se fondant sur le droit applicable.

273. La disposition que le Tribunal a considérée applicable dans le cadre d'une expropriation illégale expose que :

*« Les Parties contractantes ne prennent pas, directement ou indirectement, de mesures d'expropriation ou de nationalisation, ni toute autre mesure équivalente ayant un effet similaire de dépossession, si ce n'est pour cause d'utilité publique et à condition que ces mesures ne soient ni discriminatoires, ni contraires à un engagement particulier. Les mesures susmentionnées qui pourraient être prises doivent donner lieu au paiement d'une indemnité prompte et adéquate dont le montant, calculé sur la valeur réelle des investissements concernés, doit être évalué par rapport à une situation économique normale et antérieure à toute menace de dépossession. Cette indemnité, son montant et ses modalités de versement sont fixés au plus tard à la date de la dépossession. Cette indemnité est effectivement réalisable, versée sans retard et librement transférable. Elle produit, jusqu'à la date de son versement, des intérêts calculés au taux d'intérêt approprié. »*³⁷⁹

274. Aux fins de l'analyse de la décision du Tribunal, il est nécessaire de prendre en compte le fait que le Tribunal a estimé que comme conséquence de la Deuxième *Carta de Entendimiento*, les mesures adoptées par l'Argentine avant sa signature avaient été l'objet d'un accord transactionnel entre les Parties, et que seules les mesures prises par la suite, notamment la « nationalisation » de la Concession et le non-respect des termes de la Deuxième *Carta de Entendimiento*, ont constitué la privation de SAUR de son investissement et ont configuré une expropriation. En d'autres termes, le Tribunal s'est vu présenter par la Demanderesse une série de mesures d'expropriation indirecte adoptées avant la signature de la Deuxième *Carta de Entendimiento*, mesures qui ont été rejetées, ainsi qu'une série de mesures d'expropriation adoptées après la signature, qui elles ont été retenues par le Tribunal.

275. Force est également de constater que l'examen des Décisions et de la Sentence montre que dans la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a statué sur l'expropriation directe et, par

³⁷⁸ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 383.

³⁷⁹ APRI, Article 5.2.

conséquent, en ce qui a trait aux conséquences économiques de la décision, la Défenderesse a bénéficié d'une phase complète de la procédure pour les évoquer.

276. Pour le Tribunal, la réclamation pour expropriation de SAUR, qu'elle soit qualifiée d'« expropriation », de « nationalisation » ou de « toute autre mesure équivalente ayant un effet similaire de dépossession », impliquerait la dépossession, la perte d'usage et de la jouissance, du contrôle ou de la propriété de l'investissement protégé ou une interférence importante sur la jouissance de l'investissement³⁸⁰. L'interprétation spécifique du Tribunal de chacun des concepts d'« expropriation » de « nationalisation » ou de « mesure équivalente » utilisés dans l'Accord ne change rien au fait que la discussion juridique reste la même en ce qui concerne la réclamation dans le cadre de l'Accord : l'investisseur a-t-il été dépossédé de la jouissance, du contrôle ou de la propriété de son investissement ou a-t-il été l'objet de mesures équivalentes ayant un effet similaire à une expropriation ?
277. Même si SAUR a parfois évoqué des mesures d'« expropriation indirecte » ou de « nationalisation », sa prétention consistait en ce que l'Argentine soit condamnée pour avoir exproprié son investissement³⁸¹. Compte-tenu de ce qui précède, le Comité ne peut accepter l'affirmation de l'Argentine selon laquelle le Tribunal a décidé *ultra petita*. Le Tribunal n'a pas commis d'excès de pouvoir manifeste en statuant sur l'expropriation et en la décrivant comme une « *expropriation directe et, plus concrètement, une nationalisation* » au paragraphe 392 de la Décision sur la compétence et la responsabilité. Il ne s'agit pas d'une prétention non formulée par la Demanderesse, puisque SAUR a demandé que l'Argentine soit condamnée pour la violation de l'Article 5.2 au titre d'une expropriation. L'Argentine fonde ses arguments sur son interprétation particulière de ce qu'elle considère comme les « cas de figure » de l'« expropriation directe » ou de l'« expropriation indirecte » en droit international. Et, ce que demande l'Argentine, c'est que le présent Comité modifie l'interprétation complète et détaillée que le Tribunal a réalisée de la disposition citée. Le Tribunal n'est pas allé au-delà du cadre juridique établi par les Parties.
278. Pour le Comité, la qualification d'une expropriation de directe ou d'indirecte est une décision juridique émise par le Tribunal à laquelle ne pourrait pas être substituée l'avis ou l'interprétation propre du Comité. Chercher à examiner le bien-fondé de la qualification juridique de l'expropriation comme « directe », « indirecte », « nationalisation » ou « mesure équivalente » impliquerait d'effectuer une analyse du bien-fondé juridique de la décision du Tribunal, telle qu'une analyse qui se ferait dans une instance d'appel. Comme l'a indiqué le comité *ad hoc* dans *Iberdrola c. Guatemala*:

« [C]omme l'ont reconnu (entre autres) les Comités de Soufraki et Pey Casado, il n'appartient pas [au comité] dans la décision d'annulation de se prononcer sur le bien-fondé d'une sentence car le mécanisme d'annulation a été conçu pour protéger l'intégrité, et non le résultat, des instances d'arbitrage CIRDI ; c'est

³⁸⁰ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 366-369.

³⁸¹ Voir Mémoire en demande, ¶ 311; Mémoire en réplique, ¶ 386.

pourquoi la procédure en annulation renvoie à la légitimité du processus de décision et non à son fond ». ³⁸²

279. Le Comité considère que les motifs du Tribunal sont exprimés de manière à ce qu'ils permettent de suivre son raisonnement s'ils sont lus dans leur intégralité et non de manière isolée.
280. Dans les paragraphes 366 à 369 de la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a indiqué que conformément à l'Article 5.2 de l'APRI, il considère qu'une « *mesure équivalente ayant un effet similaire de dépossession* », généralement dénommée expropriation réglementaire ou indirecte, découle d'actes qui « *ne vont pas jusqu'à priver l'investisseur de la propriété et du contrôle de son investissement, mais qui interfèrent de manière importante sur sa jouissance* », tandis qu'il y a une « *expropriation* » lorsque l'État nuit à un investisseur en le « *dépossédant du contrôle ou de la propriété d'un investissement protégé* ».
281. Le Tribunal définit également le concept de nationalisation comme un concept analogue à celui de l'expropriation, auquel s'ajoute le fait qu'elle est réalisée au profit de l'État. Lors de l'examen des mesures adoptées par l'Argentine, le Tribunal conclut que son effet a été d'écarter totalement « *l'investisseur de la gestion et de l'administration d'OSM* », ce qui a « *privé l'investisseur de tout espoir de recevoir une quelconque indemnité* », « *sans espoir de voir ledit processus entraîner un quelconque dividende en faveur des actionnaires* » ³⁸³. Pour le Tribunal, cela a entraîné une dépossession de l'investissement et n'a pas uniquement consisté en des agissements « *qui interfèrent de manière importante sur sa jouissance* », comme dans le cas d'une expropriation indirecte. En outre, le Tribunal a affirmé que la Concession a été adjugée à une entreprise publique et qu'elle a été réintégrée dans le patrimoine de la Province et que par conséquent l'État s'est approprié des biens et des droits qui avaient été expropriés à l'investisseur ³⁸⁴. Les considérations qui précèdent ont amené le Tribunal à conclure qu'il s'agissait d'« *une expropriation directe, et plus concrètement, d'une nationalisation* » et non d'une expropriation indirecte, selon son interprétation du texte de l'Article 5.2 de l'APRI. Comme l'a établi le Comité, le travail du Tribunal n'est pas de convaincre l'Argentine que son analyse et ses conclusions sont correctes. Le Tribunal a toute liberté dans la manière d'exprimer ses motifs et il est libre de choisir le niveau de détail qu'il souhaite apporter pour expliquer comment il est parvenu à ses conclusions.
282. En outre, pour le Comité, le droit à un procès équitable, le droit d'être entendu et le droit de défense de l'Argentine n'ont pas été violés, le motif d'annulation consistant en une inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure ne peut donc pas être appliqué. Les faits supposés analysés par le Tribunal pour statuer sur la question de savoir s'il existait une violation de l'article 5.2 de l'APRI ne

³⁸² *Iberdrola Energía, S.A. c. République du Guatemala*, Affaire CIRDI n° ARB/09/5, Décision sur la Demande d'annulation de la Sentence présentée par Iberdrola Energía, S.A. le 13 janvier 2015, ¶ 74 [traduction du Comité].

³⁸³ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 380, 284.

³⁸⁴ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 385.

changent pas, ainsi les « mesures » qualifiées d'expropriation, telles que décrites par le Tribunal, sont considérés comme une « expropriation », « nationalisation », ou « mesure équivalente »³⁸⁵.

283. Il ressort de la lecture de l'Article 5.2 de l'APRI que l'Argentine aurait pu se défendre de la réclamation de SAUR au titre que les mesures répondaient aux exigences suivantes : « *qu'elles aient pour cause l'utilité publique, qu'elles ne soient pas discriminatoires ; qu'elles ne soient pas « contraires à un engagement particulier »* et qu'elles ont donné lieu au « *paiement d'une indemnité prompte et adéquate* »³⁸⁶. Et ce, indépendamment du fait que les « mesures » soit qualifiées d'« expropriation », de « nationalisation » ou de « mesure équivalente ». Il ne fait aucun doute que l'Argentine a eu toute opportunité d'avancer que les mesures contestées d'intervention, de résiliation, et de renationalisation ne constituaient pas une expropriation illégale et quelles respectaient les conditions de l'article 5.2 de l'Accord. L'Argentine connaissait le contenu des dispositions de l'article 5.2 de l'APRI, leur application à des mesures d'expropriation, de nationalisation ou équivalentes, qu'elles aient été adoptées directement ou indirectement et des faits du cas supposés. Quoiqu'il en soit, après la décision sur l'expropriation, une nouvelle phase de la procédure s'est ouverte pendant laquelle les Parties ont pu présenter leurs arguments au regard de la valorisation du préjudice correspondant à la violation du droit international.
284. L'Argentine soutient également que le Tribunal n'a pas appliqué le droit applicable au différend (les dispositions du Contrat de concession et son cadre juridique) ni n'a exprimé de motifs lorsqu'il a statué que la résolution du Contrat de concession constituait une mesure d'expropriation. Le Comité note que l'Argentine ne conteste pas la conclusion du Tribunal au sujet du droit applicable au différend. L'Argentine affirme que sur ce point en particulier le Tribunal n'a pas appliqué le droit qu'il avait considéré comme devant être appliqué³⁸⁷.
285. Pour le Comité, le Tribunal a présenté et analysé en profondeur des motifs qui permettent de comprendre et de suivre son raisonnement, et ce de façon à ce qu'il soit possible de comprendre comment il est parvenu à ses conclusions. Le Tribunal a examiné de près les faits qui ont donné lieu à la résiliation du Contrat de concession et à son transfert à Aysam et a rejeté les arguments de l'Argentine selon lesquels, entre autres, les mesures étaient justifiées dans le cadre du Contrat de concession en raison de manquements de la part d'OSM. Le Tribunal a expressément invoqué les règles de droit argentin ou les termes du Contrat de concession, entre autres, pour définir l'effet de la Deuxième *Carta de Entendimiento* et pour analyser les pouvoirs des autorités Argentine concernant

³⁸⁵ Voir *supra* ¶ 281.

³⁸⁶ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 407.

³⁸⁷ Mémoire, ¶ 108.

l'intervention³⁸⁸, les actes de résiliation et de transfert³⁸⁹, les pouvoirs de réglementation de l'État³⁹⁰ ainsi que pour analyser les manquements supposés d'OSM vis-à-vis du Contrat de concession³⁹¹.

286. Dans la section de la Décision sur la compétence et la responsabilité où le Tribunal analyse les manquements supposés d'OSM, le Tribunal cite les arguments de l'Argentine. L'Argentine, à nouveau, semble attendre du Tribunal qu'il transcrive toutes les règles de droit argentin et celles du Contrat de concession pour qu'il applique à sa guise le droit applicable.

287. L'Article 8.4 de l'APRI établit que :

« L'organe d'arbitrage statuera, sur la base des dispositions du présent Accord, du droit de la Partie contractante partie au différend - y compris les règles relatives aux conflits de loi -, des termes des accords particuliers éventuels qui auraient été conclus au sujet de l'investissement ainsi que des principes de droit international en la matière. »

288. De son côté, le Tribunal a déterminé qu'il :

« [D]oit donc appliquer comme principale source de droit - l'art. 8.4 de l'APRI en disposant ainsi -, les préceptes de l'APRI lui-même : les prétentions de la Demanderesse ne peuvent être traitées que si la République argentine n'a pas respecté les obligations assumées dans le Traité. Le propre art. 8.4 ajoute une précision à ce principe général : dans son travail, le Tribunal doit également tenir compte :

- du droit argentin, y compris le Contrat de concession et les autres contrats conclus en relation avec l'investissement (qui sont tous assujettis au droit argentin),

- et les principes de droit international applicables en la matière.

Comment ces trois sources du droit, mentionnées à l'art. 8.4 de l'APRI, se combinent-elles? La primauté entre elles ne se résout pas au moyen du principe de hiérarchie mais au moyen du principe de spécialité : à chaque question doit s'appliquer la norme pertinente en fonction de sa propre nature. Ainsi, la responsabilité internationale de la République argentine (pour ce qui n'est pas régulé par le Traité) ou l'interprétation de l'APRI seront régies par les principes du droit international, tandis que l'exécution des Contrats, l'intervention administrative ou la résiliation de la Concession devront être évaluées à la lumière du droit argentin. »³⁹²

³⁸⁸ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 388.

³⁸⁹ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 389.

³⁹⁰ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 397.

³⁹¹ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 429.

³⁹² Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶¶ 326-327.

289. Pour le Comité, même lorsque dans un accord d'investissement différents droits applicables sont inclus, sans hiérarchie ou formule permettant de déterminer quel droit doit être appliqué pour chaque question et, s'il existe un différend entre les Parties au sujet de savoir quel droit doit être appliqué pour trancher une question, il correspond au tribunal arbitral de décider du droit applicable sur la base du traité concerné. Il ne reviendrait pas au Comité de se prononcer sur l'exactitude de l'approche adoptée par le Tribunal, étant donné que le Tribunal a le pouvoir d'interpréter le texte du traité et de déterminer l'approche qu'il adoptera pour identifier le droit applicable et pour établir de quelle manière le droit applicable s'applique au problème dont il est question.
290. Par conséquent, il n'est pas non plus donné suite au motif d'annulation d'excès de pouvoir manifeste en raison de la non-application du droit applicable.

E. MOTIFS D'ANNULATION RELATIFS AU CONTRAT D'ASSISTANCE TECHNIQUE

291. L'Argentine soutient que le Tribunal a commis un excès de pouvoir en se prononçant *ultra petita* et une inobservation grave d'une norme de procédure en ayant accordé une indemnisation au titre du préjudice relatif au Contrat d'assistance technique sans avoir au préalable déterminé qu'il constituait un investissement protégé. L'Argentine maintient que le Tribunal aurait exclu de sa compétence les réclamations contractuelles, mais au moment d'estimer les dommages subis par SAUR, il a examiné la question de la perte des honoraires comme s'il s'agissait d'une réclamation contractuelle. En outre, SAUR avait clairement affirmé qu'il ne réclamait pas le paiement du *Management Fee*.
292. Selon l'Argentine, le Tribunal aurait exprimé des motifs contradictoires dans son analyse des clauses d'élection de for tant du Contrat d'assistance technique que du Contrat de concession. D'un côté, le Tribunal a considéré que le Contrat de concession était *res inter alios acta* par rapport à SAUR, et d'un autre, il n'a pas pris en compte l'exception de l'Argentine relative au fait que ni la Province ni l'Argentine n'étaient parties au Contrat d'assistance technique.
293. Enfin, l'Argentine a fait valoir que le Tribunal a indiqué que SAUR aurait exprimé son intention de se défaire de sa participation en tant qu'opérateur technique mais également qu'il n'y avait pas de motif pour penser que le Contrat ne se prolongerait jusqu'en 2023 (raisonnement nécessaire pour que le Tribunal calcule des dommages jusqu'en 2023).
294. Le Comité fait référence à l'analyse du Tribunal sur la question de savoir quels étaient les investissements protégés de SAUR dans la section V.B *supra*.
295. Le Tribunal a décidé que la demande soumise par SAUR relevait de la juridiction du Centre et de la compétence du Tribunal. Il a identifié deux séries de droits dont SAUR était titulaire et qui correspondaient à des investissements de SAUR en Argentine : sa participation au capital d'OSM et ses droits découlant du Contrat d'assistance technique. Le Tribunal a ensuite conclu qu'il ne faisait

aucun doute que SAUR était une personne morale titulaire d'un investissement en ce qu'il possède une participation au capital d'OSM.

296. Cela étant, le Tribunal a reconnu qu'il existait un différend entre les Parties au sujet du Contrat d'assistance technique. L'Argentine a soutenu que dans son Mémoire en réponse SAUR a introduit une nouvelle prétention ou réclamation en affirmant que l'Argentine avait violé l'APRI en ne s'acquittant pas du *Management Fee* au titre du Contrat d'assistance technique. Selon l'Argentine, cette réclamation devait être rejetée au motif qu'elle était tardive et infondée, le *Management Fee* devant être acquitté par OSM et non par la Province. De son côté, SAUR avait précisé lors de l'Audience sur la compétence qu'elle ne réclamait pas le paiement du *Management Fee* et que son investissement consistait en deux éléments : la participation en capital et le droit d'obtenir une rémunération dans le cadre du Contrat d'assistance technique.
297. Le Tribunal a décidé de rejeter les objections de l'Argentine. Il a déterminé que SAUR n'avait introduit aucune demande supplémentaire dans son Mémoire en réponse qui serait différente de celle qui figure dans la Requête d'arbitrage, et a affirmé que SAUR ne présentait pas une réclamation de nature contractuelle pour le paiement du *Management Fee*. Il a ensuite indiqué que, s'il s'agissait d'un investissement, cela « *cadretrait avec la notion d'investissement au sens de l'Article 1.1.c) du Traité, qui se réfère aux « obligations, créances et droits à toutes prestations ayant valeur économique »* ». ³⁹³
298. Le Tribunal a conclu qu'il ne fait aucun doute que SAUR réunit les conditions requises pour être considérée comme un investisseur, compte tenu de ce que SAUR détient une participation indirecte au capital d'OSM. Immédiatement après avoir conclu ce qui précède, le Tribunal indique que la question de savoir si le Contrat d'assistance technique constitue ou non un investissement est une question de fond que le Tribunal traitera lors de la phase correspondante de la procédure. Il ne pourrait statuer sur ce point qu'en sachant si les agissements de l'Argentine avaient affecté les revenus attendus par SAUR dans le cadre du Contrat d'assistance technique.
299. En effet, le Tribunal indique :

« À ce stade de l'instance, la question qui se pose au Tribunal est celle de savoir si SAURI remplit les conditions requises pour être considérée comme un investisseur aux fins de disposer de la légitimation active pour soumettre une requête. Or ce point ne fait l'objet d'aucune discussion, puisque SAURI détient une participation indirecte au capital de OSM comme l'affirme la Demanderesse et comme la Défenderesse en est convenue. La quantification et l'évaluation de l'investissement, et la question de savoir si les rémunérations découlant du Contrat d'assistance technique cadrent ou non avec la notion légale

³⁹³ Décision sur la juridiction, ¶ 64.

*d'investissement sont des questions de fond que le Tribunal arbitral traitera, en l'espèce, lors de la phase correspondante de la procédure. »*³⁹⁴

300. C'est donc lors d'une phase ultérieure de l'arbitrage que le Tribunal examinerait la question de savoir si le Contrat d'assistance constituait ou non un investissement. L'Argentine était appelée à présenter toute objection ou argument relatif à la question de savoir si, au-delà de l'existence d'un investissement au titre de la participation indirecte de SAUR au capital d'OSM, SAUR était titulaire d'un investissement au sens de l'accord au titre du Contrat d'assistance technique.
301. Aux yeux du Comité, il est évident qu'avant la Décision sur la compétence et la responsabilité l'Argentine avait simplement allégué que le Tribunal n'était pas compétent pour se prononcer sur la supposément *nouvelle réclamation pour violation de l'Accord* au sujet du paiement du *Management Fee* en raison de son caractère tardif (elle aurait été introduite pour la première fois dans le Mémoire en réponse) et infondé (le *Management Fee* n'est pas dû par la Province à SAUR mais par OSM).³⁹⁵

³⁹⁴ Décision sur la juridiction, ¶ 67.

³⁹⁵ Ces arguments de l'Argentine ont été présentés pendant l'Audience sur la compétence, Audience sur la compétence, Tr. 35:20-37:7; 38:2-38:7 (« Deux derniers points. La République Argentine voudrait faire noter que, dans son Contre-mémoire sur la compétence, SAUR semble inclure une nouvelle cause de lésion qui n'est pas nécessaire dans sa Demande d'arbitrage : aux paragraphes 28 au 30 du Contre-mémoire sur la compétence, ils introduisent une nouvelle réclamation qui est que la République Argentine aurait également enfreint le BIT parce qu'elle n'aurait pas versé le management fee qui leur correspond en tant qu'opérateurs du Contrat de concession d'Obras Sanitarias de Mendoza. Au cours de la première session des Parties auprès du Tribunal, les représentants de la République de l'Argentine avaient demandé expressément à la Demanderesse si la Demande avait pris la place d'un Mémoire de part, question à laquelle les Membres du Tribunal..., et vous vous souviendrez que la Contrepartie a répondu dans l'affirmative. Et, cependant, ils présentent maintenant, de façon surprenante, dans leur Contre-mémoire sur la compétence, cette nouvelle prétention, cette nouvelle demande, qui est surprenante pour plusieurs raisons que nous allons expliquer. Et, notamment, la première parce que ce stade a été dépassé, puisque, dans les réclamations, ces questions n'ont pas été introduites en temps voulu. Mais, ce qui est encore plus important, c'est que cette réclamation ne peut pas être adressée à la République de l'Argentine parce que le management fee ne peut pas être payé par la Province à SAUR parce qu'il s'agit d'un contrat entre particuliers, entre SAUR et OMS Société Anonyme, raison pour laquelle OMS s'engage à payer un certain prix pour les services de l'Etat, en fixant, à l'article 13, un recours auprès de la Chambre de commerce internationale, un recours arbitral, pour régler tout différend qui pourrait surgir entre les parties, c'est-à-dire, entre Obras Sanitarias de Mendoza et SAUR, à la suite des interprétations de cet Accord d'opération des services. Et, par conséquent, il est évident que ce Tribunal n'est pas compétent pour connaître de cette question. Par conséquent, il y a deux raisons : une raison de temps, parce que cette réclamation n'a pas été introduite en temps voulu, et une autre raison : que ce n'est pas recevable, d'irrecevabilité, parce que la République de l'Argentine ou n'importe lequel de ses instruments (la Province, la Municipalité de Mendoza ou tout autre ; la Province de Mendoza dans ce cas) sont Parties au Contrat. Donc, je voudrais enfin résumer la présentation de la République de l'Argentine et je vais évoquer rapidement quatre ou cinq questions sur lesquelles la République de l'Argentine voudrait attirer l'attention des Membres du Tribunal sans préjuger du fait que je ne fasse pas allusion à chacun et tous les arguments que nous avons soumis au cours cette audience sur la compétence, ce matin. [...] Et enfin, la réclamation ayant trait au management fee qui n'a pas été présentée et nous invoquons les raisons que nous avons mentionnées auparavant. Nous en venons ainsi à la fin de notre argument d'ouverture, de notre argument liminaire, et nous remercions les Membres du Tribunal et les Contreparties »); Audience sur la compétence, Tr. 72:26-73:13 (« Ce que l'Argentine invoque et que SAUR ne peut pas rejeter, c'est qu'il s'agit d'une nouvelle réclamation. C'est pour cela que nous demandons au Tribunal de mettre à notre disposition le n° 20, alinéa 5 sur les réclamations, les demandes concrètes qui figurent à la Demande d'arbitrage. Le n° 20 ne fait qu'informer de l'existence de cet accord, l'alinéa 5 ne fait pas état du paiement de management fees en tant que droit réclamé par la Demanderesse et protégé par le TBI. C'est-à-dire, la Demanderesse invoque, comme un fait, l'existence d'un accord

302. Il n'est pas démontré que l'Argentine ait présenté une exception sur la qualification des droits dans le cadre du Contrat d'assistance technique en tant qu'investissement protégé au titre de l'Article 1(1)(c) de l'APRI avant la Décision sur la juridiction ou lors de la phase suivante de l'arbitrage pendant laquelle elle a présenté des objections supplémentaires. Le Tribunal a clairement affirmé dans la Sentence que, pendant l'arbitrage, l'Argentine n'a pas contesté le fait que l'investissement en assistance technique constituait un investissement au sens de l'Article 1 de l'APRI et de celui de l'Article 25 de la Convention CIRDI.
303. Il a ensuite procédé à l'analyse des exceptions à la compétence qui ont bien été avancés par l'Argentine relatives au Contrat d'assistance technique : que ce dernier contient une clause de soumission à une autre juridiction que le CIRDI et que le contrat a été conclu entre SAUR et OSM, et ne concerne pas la Province ; et que SAUR avait renoncé à réclamer l'indemnisation de ce préjudice pendant la phase sur la juridiction. L'Argentine a décidé de continuer à présenter les arguments relatifs aux réclamations contractuelles supposées qui avaient déjà été rejetées par le Tribunal, au lieu d'attaquer le droit d'obtenir le paiement du *Management Fee* en tant qu'investissement couvert par l'Accord. Il était clair, d'après le même texte de la Décision sur la juridiction, que l'Argentine avait la possibilité de présenter les objections correspondantes. L'Argentine connaissait également et a eu l'opportunité de contester les arguments relatifs aux revenus de SAUR en tant qu'opérateur technique dans le cadre dudit contrat.
304. Le Comité considère que le Tribunal avait le droit de décider conjointement de sa compétence et du fond, et ce d'autant plus qu'il l'avait annoncé depuis le départ. SAUR a clairement réclaté le droit de percevoir des revenus en tant qu'opérateur technique. Le Tribunal a considéré que la conduite de l'Argentine avait eu des effets sur les deux éléments de l'investissement de SAUR en condamnant l'Argentine pour traitement injuste et inéquitable et pour expropriation³⁹⁶.
305. Compte tenu de ce qui précède, le Comité conclut que le Tribunal n'a pas commis d'excès de pouvoir manifeste ni d'inobservation grave d'une norme fondamentale de procédure.
306. Enfin, le Comité considère qu'il n'y a pas de contradiction ou de défaut de motifs de la part du Tribunal dans sa décision relative à la clause d'élection de for du Contrat d'assistance technique. Le Tribunal a indiqué que la réclamation de SAUR relative au paiement du *Management Fee* relevait du droit international dans le cadre de l'APRI et n'était pas de nature contractuelle. Par conséquent, il a considéré que la clause d'élection de for relativement aux réclamations contractuelles du Contrat d'assistance technique était dépourvue de pertinence.

mais non pas la réclamation en soi. La réclamation a été produite récemment avec une réponse à ce qui a été dit par l'Argentine. Par conséquent, nous demandons au Tribunal que dans le cas supposé, présumé, reconnaisse sa compétence dans ce cas et il rejette in limine la réclamation du paiement du management fee comme le demande au n° 28 à 30 du Contre-mémoire puisque c'est une réclamation qui ne peut pas être acceptée et qui est irrecevable.»).

³⁹⁶ Voir, par exemple, Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 333.

307. Il n'existe pas non plus de contradiction concernant la compensation octroyée par le Tribunal pour indemniser le manque à gagner pour revenus non perçus en tant qu'opérateur technique, bien qu'il ait indiqué que SAUR aurait eu l'intention de se défaire de ses actions. Le Tribunal a expressément reconnu que « *la missive de Sauri ne prouve aucunement une intention d'abandon, mais celle de vendre les actions et de mettre ainsi fin au contentieux l'opposant à la République* ». ³⁹⁷ Le Comité souscrit à l'affirmation de SAUR selon laquelle « *La République Argentine cherche ainsi à ce que SAURI soit sanctionnée pour avoir cherché à remédier à une situation que la République Argentine a créée.* » ³⁹⁸

F. L'ANNULATION RELATIVE AU DEFAUT DE MOTIVATION DE LA CONDAMNATION AU PAIEMENT DES FRAIS

308. L'Argentine prétend que s'agissant de la détermination des frais, le Tribunal a exprimé des motifs manifestement contradictoires.

309. Premièrement, l'Argentine prétend que le Tribunal l'a condamnée au paiement des frais de procédure arguant que SAUR aurait triomphé dans presque 100 % de ses prétentions économiques, tandis que la réalité montre que SAUR avait demandé une indemnisation s'élevant à 143,9 millions USD et que le Tribunal n'a accordé qu'une indemnisation de 39 millions USD. Deuxièmement, l'Argentine conteste le fait que le Tribunal l'ait rendue coupable de la durée de l'arbitrage alors même qu'il a reconnu que l'Argentine avait signé la Deuxième *Carta de Entendimiento* de bonne foi et que les mesures antérieures à la Deuxième *Carta de Entendimiento* avaient été réglées et ne violaient aucune obligation au regard du droit international.

310. Le Comité note tout d'abord que les tribunaux disposent d'une grande liberté pour décider des frais de l'arbitrage et de la manière dont ils seront assumés par les Parties.

311. Concernant le premier argument de l'Argentine, le Comité observe que le Tribunal a fondé sa décision relative aux frais de procédure (et non aux frais de défense) sur l'argument selon lequel SAUR avait gagné la phase de procédure relative à la compétence ; l'Argentine avait violé ses obligations à l'égard de l'APRI ; SAUR avait obtenu presque 100 % de ses prétentions économiques. Cette dernière référence du Tribunal renvoie aux prétentions chiffrées lors de la phase du *quantum* (40 225 000 USD) et non aux prétentions initiales au début de l'arbitrage. Compte tenu de ce qui précède, la supposée contradiction alléguée par l'Argentine n'existe pas.

312. Concernant le second argument présenté par l'Argentine, le Comité souligne que le Tribunal a reconnu que l'objectif de mettre fin au différend entre les Parties avec la Deuxième *Carta de*

³⁹⁷ Décision sur la compétence et la responsabilité, ¶ 172.

³⁹⁸ Mémoire en réponse, ¶ 201.

Entendimiento n'a pas été atteint et que l'arbitrage a repris en raison des manquements de l'Argentine au regard de cette *carta de entendimiento*.

313. Le Comité en conclut qu'il n'est pas possible d'appliquer le motif d'annulation prévu à l'Article 52(1)(e) puisque le Tribunal a exprimé les motifs sur lesquels il a fondé sa décision relative aux frais de l'arbitrage.

G. LE TRAITEMENT DES « PRETENTIONS RECONVENTIONNELLES » DE L'ARGENTINE

314. L'Argentine soutient que le Tribunal a omis de trancher les prétentions de l'Argentine formulées dans la Demande reconventionnelle, et aurait ainsi violé son obligation de trancher toutes les questions soumises par les Parties, commettant ainsi un excès de pouvoir manifeste, et ce sans expliquer ses arguments et sans qu'il soit possible de suivre le raisonnement du Tribunal. Selon l'Argentine, le Tribunal l'aurait également privée de son droit de défense, violant ainsi gravement les normes fondamentales de procédure, en refusant la preuve substantielle que présentait la Demande reconventionnelle.
315. Afin d'analyser les allégations de l'Argentine, le Comité exposera tout d'abord la demande de l'Argentine de présenter une demande reconventionnelle et la décision correspondante du Tribunal, la Décision sur la reconvention.
316. Dans la Décision sur la compétence et la responsabilité, le Tribunal a indiqué qu'OSM ne s'était pas acquitté du paiement de certaines sommes dues à ENOHSa ni de la redevance ni des impôts provinciaux. En sollicitant l'autorisation du Tribunal de présenter une demande reconventionnelle, l'Argentine a décrit sa portée : l'Argentine prétendait dans sa demande reconventionnelle que soit pris en compte la somme correspondant aux manquements d'OSM à la Deuxième *Carta de Entendimiento*, lesquels mettent en évidence, selon l'Argentine, un solde négatif par rapport à ce qui est réclamé par SAUR³⁹⁹. L'Argentine a soutenu que l'expertise du CEMA a pris en compte les manquements d'OSM à la Deuxième *Carta de Entendimiento* et que le montant final montrait un solde en faveur de l'Argentine. L'Argentine a présenté sa demande en vertu de l'Article 40(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI sur les demandes accessoires.
317. Ce que visait l'Argentine était que soit déduite de la réclamation d'indemnisation du préjudice de SAUR la somme correspondant aux manquements allégués par l'Argentine. Selon cette dernière, cette opération révélerait un solde en faveur de l'Argentine.
318. Le Tribunal a décidé d'autoriser la présentation de la demande reconventionnelle lors de cette nouvelle phase de la procédure, le Tribunal ayant alors procédé à l'estimation du préjudice subi par SAUR en raison des manquements de l'Argentine identifiés dans la Décision sur la compétence et la responsabilité. Il a conclu qu'il serait possible d'inclure l'estimation du préjudice supposément subi

³⁹⁹ Décision sur la reconvention, ¶ 11.

par l'Argentine en raison des manquements d'OSM qui ont également été identifiés par le Tribunal. Dans sa Décision sur la reconvention, le Tribunal a commencé par rejeter la demande supplémentaire de l'Argentine visant à désigner un troisième expert pour estimer le préjudice. Le Tribunal a indiqué que selon lui l'Argentine ne visait pas à présenter des réclamations pour manquements de la part de SAUR mais à introduire des arguments défensifs en matière de *quantum* contre les prétentions de la Demanderesse concernant l'estimation des manquements qui avait déjà été pris en compte par le Tribunal⁴⁰⁰.

319. Concernant la reconvention, le Tribunal a indiqué que :

« La Demanderesse a reconnu que le Tribunal est compétent pour prendre en compte les obligations d'OSM envers la Province aux termes de la Segunda Carta de Entendimiento, afin de calculer la valeur d'OSM. Elle signale uniquement que le Tribunal n'a pas compétence pour connaître des demandes reconventionnelles si leur montant devait être supérieur à la valeur d'OSM. Sachant que le Tribunal arbitral peut anticiper que cela ne se produira pas, la demande de rejet des prétentions reconventionnelles de l'Argentine perd tout son sens. »⁴⁰¹

320. Dans la Sentence, le Tribunal aborde chacune des questions de valorisation proposées par l'Argentine concernant les manquements d'OSM.

321. Il signale tout d'abord que :

« La République Argentine souligne que, dans sa Décision, le Tribunal a relevé jusqu'à trois manquements d'OSM à ses obligations vis-à-vis de la Province : non-paiement des montants dus au Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento [« ENOHSA »] ; non-paiement de la redevance ; non-paiement des impôts provinciaux. La Défenderesse affirme que la valorisation d'OSM proposée par Sauri est manifestement tendancieuse, car elle prend en compte les prétendus non-respects de la Segunda Carta de Entendimiento par l'Argentine, mais elle ignore les propres manquements d'OSM cités plus haut. La République argentine prétend – par le biais de ce qu'elle appelle une demande reconventionnelle – que la valorisation du préjudice prenne en compte les manquements susmentionnés d'OSM vis-à-vis de la Province. »⁴⁰²

322. Le Tribunal procède ensuite à l'analyse :

« Le Tribunal se range à l'avis de la Demanderesse. Comme indiqué précédemment, le Tribunal arbitral doit créer (ou valider) un modèle de valorisation à partir de données qui auraient été connues, ou au moins raisonnablement prévisibles, à la date de la valorisation. Le 17 septembre 2007, date à laquelle la Segunda Carta de Entendimiento aurait dû entrer en vigueur, rien ne permettait de prévoir que la Province allait manquer aux obligations que cet accord lui imposait, ni qu'OSM ne réaliserait pas les investissements

⁴⁰⁰ Décision sur la reconvention, ¶ 46.

⁴⁰¹ Sentence, ¶¶ 170-171.

⁴⁰² Sentence, ¶¶ 146-148.

*convenus. Le fait que le manquement ait entraîné la nécessité de relever le niveau des investissements est une réalité ex post imprévisible qui ne peut pas être prise en compte, de par la nature même de l'exercice de valorisation. »*⁴⁰³

323. Concernant la question des montants découlant des manquements allégués par l'Argentine dans la Demande reconventionnelle, le Tribunal prévient, entre autres, que :

« Le débat sur le Canon de Concesión n'est pas clos pour autant, puisque les parties s'opposent sur le taux applicable à partir de l'entrée en vigueur de la Segunda Carta de Entendimiento, à savoir s'il est de 3,85 % ou 9,98 %. [...] »

En résumé, une juste interprétation de la Segunda Carta de Entendimiento permet de conclure que la volonté des parties fut de réduire à nouveau le Canon de Concesión à 3,85 % des revenus d'OSM. [...]

*En ce qui concerne la dette envers la Province, résultant des prêts accordés via l'ENOHSA, le Tribunal constate que, dans la valorisation d'OSM, l'expert de la Demanderesse a soustrait 23 884 000 \$AR au titre de la « dette nette envers ENOHSA [sic]. »*⁴⁰⁴

324. Il indique également que :

*« A propos du paiement des impôts, la Demanderesse a affirmé que son expert les a bien intégrés. Il s'agit maintenant de déterminer si cette prise en compte est correcte. Dans ses Conclusions, l'Argentine réclame le paiement d'impôts pour la période du 1er janvier 2008 au 3 août 2009, et ce à trois titres (impôt sur les recettes brutes, retenues à la source et retenues des « frais de timbre ») pour un total qui s'élèverait à 3,72 millions \$AR. Le Tribunal arbitral a vérifié les calculs d'Accuracy et constaté qu'ils intègrent, pour les années 2008 et 2009, le paiement d'impôts pour des montants respectifs de 5 118 000 \$AR et 5 986 000 \$AR. Faute d'autres preuves, le Tribunal conclut que la valorisation de la Demanderesse inclut déjà les impôts dont la Défenderesse réclame le paiement. [...] »*⁴⁰⁵

325. Pour le Comité, le Tribunal s'est bien prononcé sur les sujets abordés par l'Argentine dans la Demande reconventionnelle qui se rapportaient à une question de *quantum*. Le Tribunal a identifié la demande de l'Argentine consistant à condamner SAUR dans les termes exposés dans la Demande reconventionnelle⁴⁰⁶. Le Comité considère que le Tribunal a bien examiné dans la Sentence la demande reconventionnelle de l'Argentine lorsqu'il a vérifié si le modèle de valorisation présenté par SAUR intégrait les effets des manquements d'OSM déjà reconnus par le Tribunal dans la Décision sur la compétence et la responsabilité.

⁴⁰³ Sentence, ¶ 267.

⁴⁰⁴ Sentence, ¶¶ 275, 282, 287.

⁴⁰⁵ Sentence, ¶ 292.

⁴⁰⁶ Sentence, ¶ 131 [notes de bas de page omises].

326. À différents endroits de la Sentence, le Tribunal a constaté que la valorisation avait pris en compte les manquements d'OSM⁴⁰⁷ et que le résultat final montrait un solde positif en faveur de SAUR. Le Comité en conclut qu'il n'est pas difficile de suivre le raisonnement du Tribunal sur les points de fait et de droit, et que les arguments présentés permettent à tout lecteur de comprendre le passage d'un « Point A » à un « Point B » et de comprendre comment le Tribunal est parvenu à sa décision.
327. En se prononçant dans la Sentence sur le montant en faveur de SAUR et en ayant pris en compte dans le calcul dudit montant les réclamations de l'Argentine dans la Demande reconventionnelle, qui concernaient le *quantum* et le fait qu'il pouvait être modifié par les manquements allégués par l'Argentine, le Tribunal a tranché sur la Demande reconventionnelle.
328. Dans le dispositif de la Sentence, le Tribunal :

« 1. Il condamne la République argentine à verser à Saur International une indemnisation de 39 990 111 USD.

2. Il condamne la République argentine au paiement d'intérêts sur la somme de 39 990 111 USD, exigibles depuis le 17 septembre 2007 jusqu'à la date de la présente Sentence, calculés selon un taux annuel de 6 % et composés annuellement.

3. Il condamne la République argentine à rembourser 686 500 USD et 1 486 975 euros au titre des frais et honoraires supportés par Saur International.

4. Il condamne la République argentine au paiement d'intérêts sur la somme de 40 676 611 USD et 1 486 975 euros, exigibles depuis la date de la présente Sentence et celle du paiement effectif, calculés selon un taux annuel de 6 % et composés annuellement.

5. Il rejette toute autre prétention non couverte par les condamnations ci-dessus. »

329. La lecture intégrale de la Sentence permet de conclure que (1) comme mentionné précédemment, dans la décision concernant le montant que l'Argentine est condamnée à verser, objet du point 1. du dispositif de la Sentence, le Tribunal a pris en compte les sommes réclamées par l'Argentine au titre de manquements dans la « Demande reconventionnelle » ; et (2) le Tribunal a rejeté toutes les prétentions non couvertes par les condamnations 1 à 4 du dispositif.
330. Si, dans la « Demande reconventionnelle », ce qui était recherché était une réduction du montant de la condamnation découlant des manquements allégués par l'Argentine ; si le Tribunal l'a examinée et qu'il a, dans le montant qu'il a condamné l'Argentine à verser, pris en compte les sommes alléguées dans la Demande de reconvention ; et si en outre le Tribunal a rejeté expressément toutes les prétentions non couvertes dans le dispositif de la sentence, le Comité ne peut que conclure que le

⁴⁰⁷ Sentence, ¶¶ 287, 271-275, 292.

Tribunal a examiné et rejeté la Demande reconventionnelle en tant que prétention de l'Argentine, non sans avoir au préalable pris en compte les sommes alléguées dans sa détermination du préjudice.

331. La seconde affirmation de l'Argentine concerne le refus du Tribunal de rouvrir les débats.
332. Le 23 avril 2014, l'Argentine a attiré l'attention du Tribunal sur une décision de la justice ordinaire argentine postérieure à la clôture de l'instance en citant l'Article 38 du Règlement d'arbitrage du CIRDI. Selon l'Argentine, la décision de la Cour des processus de faillite a constitué un fait nouveau, le montant de certaines dettes d'OSM réclamées par certains créanciers, dont OSM, ayant été déterminé. L'Argentine a soutenu que cette décision constituait un élément décisif qui devait être examiné par le Tribunal étant donné que l'Argentine avait présenté une demande reconventionnelle pour les sommes dues par OSM au titre de la Deuxième *Carta de Entendimiento* et des impôts, sur lesquels sont fondées les calculs du modèle de l'expert (CEMA).
333. Le 22 mai 2014, le Tribunal a émis la Décision sur la réouverture. Le Tribunal s'est fondé sur l'Article 38(2) du Règlement d'arbitrage pour rejeter la demande de l'Argentine. Le Tribunal a conclu que, bien que la demande de l'Argentine respectait la première condition de l'Article 38(2) en ce qu'elle constituait un fait nouveau, l'Argentine n'avait pas démontré qu'elle respectait la seconde condition invoquée : qu'il s'agissait d'une preuve de nature telle a constitué un facteur décisif.
334. Le Tribunal a indiqué que : « [l]es chiffres accrédités par le juge argentin en application du droit argentin des faillites ne sont donc pas pertinents pour le Tribunal en raison de ce qu'ils ne démontrent pas quels auraient été les montants dus par OSM dans le modèle hypothétique à partir duquel les calculs de l'indemnisation doivent être réalisés. La procédure en faillite et le présent arbitrage sont des procédures parallèles et indépendantes avec des objectifs et des hypothèses distincts. Par conséquent, les calculs réalisés par le Tribunal n'engagent pas le juge argentin et les chiffres traités par ce dernier ne sont pas pertinents pour le Tribunal. »⁴⁰⁸
335. Le Comité considère que le Tribunal a donné la possibilité à l'Argentine de faire valoir l'application de l'Article 38(2) concernant le « fait nouveau » sur la base de la décision issue dans le cadre de la procédure en faillite. Cependant, le Tribunal dans le cadre de son pouvoir de décision sur la procédure a estimé que la condition selon laquelle il doit représenter un facteur décisif pour justifier de la réouverture n'était pas remplie. Les raisons pour lesquelles le Tribunal a rejeté la demande de l'Argentine sont claires. Pour le Tribunal, les sommes évoquées dans la décision issue de la procédure en faillite n'étaient pas pertinentes pour le modèle qui devait être appliqué pour le calcul du préjudice de SAUR mais aussi parce que la procédure argentine et l'arbitrage étaient indépendantes l'une de l'autre avec des objectifs et des hypothèses distincts. Il revient au Tribunal et non pas au Comité de statuer sur le traitement des preuves dans l'arbitrage.

⁴⁰⁸ Décision sur la réouverture, ¶¶ 17-18 [traduction du Comité].

VI. FRAIS

336. Conformément aux Articles 52(4) et 61(2) de la Convention CIRDI, le Comité procède à fixer le montant des frais de la procédure d'annulation.
337. SAUR sollicite que l'Argentine soit condamnée à rembourser la totalité des frais et des honoraires supportés pour assurer la défense de ses droits dans la procédure d'annulation, dont elle estime qu'ils s'élèvent à 644 717,85 EUR, plus des intérêts à un taux de six pour cent (6 %) annuel pour la période comprise entre la date de la présente décision et la date du paiement complet.
338. De son côté, l'Argentine sollicite que SAUR soit condamnée à payer la totalité des frais et honoraires supportés par l'Argentine dans la procédure d'annulation, dont elle estime qu'ils s'élèvent à 1 276 119,44 USD.
339. Les Comités *ad hoc* jouissent de larges pouvoirs pour statuer sur les frais de la procédure d'annulation⁴⁰⁹. Le Comité reconnaît qu'il existe une pratique de précédents comités *ad hoc* selon laquelle ils exigent que les Parties prennent en charge les frais légaux à égalité, même lorsque la demande d'annulation n'a pas abouti⁴¹⁰. Le présent Comité a examiné attentivement la question de savoir s'il convient ou non de suivre cette pratique et si le résultat de ladite pratique peut se révéler inapproprié ou déséquilibré compte tenu des décisions du Comité. Ce dernier a en particulier examiné la question de savoir si la Demanderesse devait ou non prendre en charge certains frais, compte tenu du fait que tous les motifs d'annulation présentée par l'Argentine ont été rejetés.
340. Le Comité a également noté que SAUR a versé la Somme de 100 000 USD le 22 novembre 2016, somme qu'il revenait à la Défenderesse de verser puisque c'est elle qui a présenté la demande d'annulation.

VII. DECISION

341. Pour les raisons exposées, le Comité *ad hoc* décide à l'unanimité :
- (a) De rejeter la totalité des demandes d'annulation de l'Argentine.

⁴⁰⁹ *Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises, Inc. et Jaime Jurado c. République du Panama*, Affaire CIRDI n° ARB/06/19, *Orden Procesal* n° 1 (Procédure d'annulation), du 17 mai 2012, ¶ 22.

⁴¹⁰ *Voir, par exemple, Industria Nacional de Alimentos, S.A. et Indalsa Pérou, S.A. c. République du Pérou*, Affaire CIRDI n° ARB/03/04, Décision sur la Demande d'annulation du 5 septembre 2007, ¶ 131; *Victor Pey Casado et « Fundación Presidente Allende » c. République du Chili*, Affaire CIRDI n° ARB/98/2, Décision sur l'application de l'annulation de la République du Chili du 18 décembre 2012, ¶¶ 357-358; *Daimler Financial Services A.G. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/05/1, Décision sur l'annulation du 7 janvier 2015, ¶¶ 305-306.

- (b) Que chaque Partie prenne en charge les honoraires et frais juridiques qu'elle aura supportés dans la présente procédure d'annulation.
- (c) Que l'Argentine s'acquitte des coûts de la procédure relatifs aux honoraires et frais des Membres du Comité ainsi que des coûts administratifs dus à l'utilisation des locaux du CIRDI.
- (d) Que l'Argentine verse à SAUR la différence entre la somme de 100 000 USD, payée par SAUR mais qu'il revenait à la Défenderesse de verser (*voir* paragraphe 340 *supra*), et la somme remboursée à SAUR reflétée dans le bilan financier qui sera communiqué par le Secrétariat du CIRDI lorsque les comptes relatifs à l'affaire seront finalisés. Ledit paiement doit être effectué dans les trente (30) jours suivant la date d'envoi dudit bilan financier.

[signé]

M. le Juge Abdulqawi Ahmed Yusuf
Membre du Comité *ad hoc*
18 novembre 2016

[signé]

Álvaro Castellanos Howell
Membre du Comité *ad hoc*
21 novembre 2016

[signé]

Eduardo Zuleta Jaramillo
Président du Comité *ad hoc*
22 novembre 2016