

23 janvier 2024 - CCIP-CA - RG 21/01507

Arbitrage d'investissement – TBI Turquie Libye - sentence sur la compétence – recours en annulation – entrée en vigueur du TBI – Accord transactionnel – investissement (oui) – droit coutumier (non) – clause parapluie et clause NPF (oui) - violation de l'ordre public international (non) – révision au fond (non)

La CCIP-CA a rejeté un recours en annulation contre une sentence sur la compétence rendue sous l'égide de la CCI concernant un litige relatif à un investissement en application de l'Accord entre la République de Turquie et la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste concernant la promotion et la protection réciproques des investissements en date du 25 novembre 2009 (TBI Turquie Libye).

La cour a rejeté le recours sur l'ensemble des moyens. Elle a confirmé la date d'entrée en vigueur du TBI, qui était contestée par la Libye, dans les mêmes termes que dans deux précédentes décisions, et rappelé que, selon l'Accord, la simple notification est suffisante pour l'entrée en vigueur du TBI, sans qu'aucune autre diligence ne doive être accomplie par l'une des parties contractantes.

Sur la qualité d'investissement contestée, la cour a rappelé qu'il n'appartient pas au juge de l'annulation de statuer sur la validité de l'Accord Transactionnel fondant la créance invoquée par la société Ustay pour établir l'existence d'un investissement au sens de l'Accord, cette question étant une question de fond, indépendante de celle relative à la portée du consentement de l'État de Libye à l'arbitrage.

La cour a ensuite retenu que c'est à juste titre que le tribunal arbitral s'est déclaré compétent *rationae temporis*, rappelant que la date de réalisation des investissements est indifférente, seule la naissance du différend après l'entrée en vigueur du TBI comptant à ce titre. Elle a considéré que la contestation soumise au tribunal arbitral porte sur le non-respect par l'État de Libye des engagements pris par la Libye dans le protocole d'accord transactionnel conclu le 25 décembre 2013, soit postérieurement au 22 avril 2011, date d'entrée en vigueur du TBI.

La cour a également retenu que l'Accord Transactionnel constitue en lui-même un investissement au sens du TBI et a écarté la condition alléguée de renvoi à la loi libyenne pour la définition de l'investissement. Elle a également écarté le non-respect allégué des « critères Salini » et du droit international coutumier, le TBI visant « every kind of asset » de façon très large. Elle a reconnu l'applicabilité de la clause parapluie issue du TBI Autriche-Libye, même si le tribunal n'en a pas, en l'espèce, fait application.

S'agissant des autres contrats en cause, qui sont bien des contrats de conception et de construction, la cour a retenu que le fait qu'ils n'aient pas été conclus par l'Etat de Libye mais par une entité publique ayant une personnalité juridique propre était sans incidence, le TBI ne posant aucune condition sur la qualité des signataires des contrats passés avec l'Etat ou avec des organes de l'Etat.

23 January 2024 - ICCP-CA - RG 21/01507

Investment arbitration - Türkiye-Libya BIT - award on jurisdiction - action for annulment - entry into force of the BIT - settlement agreement - investment (yes) - customary law (no) - umbrella clause and MFN clause (yes) - breach of international public policy (no) - review on the merits (no)

The ICCP-CA dismissed an action for annulment of an award on jurisdiction rendered under the aegis of the ICC concerning a dispute relating to an investment pursuant to the Agreement between the

Republic of Turkey and the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments dated 25 November 2009 (Türkiye-Libya BIT).

The Court dismissed the action on all grounds. It confirmed the date of entry into force of the BIT, which had been challenged by Libya, on the same grounds as in two previous decisions, and recalled that, under the Agreement, a simple notice is sufficient for the entry into force of the BIT, without any further diligence being required from any of the contracting parties.

On the contested investment, the Court recalled that the annulment judge does not have to rule on the validity of the Settlement Agreement on which Ustay's claim is based to establish the existence of an investment within the meaning of the Agreement, which is an issue on the merits, independent of the one relating to the scope of Libya's consent to arbitration.

Then, the Court held that the arbitral tribunal rightfully upheld its jurisdiction *rationae temporis*, recalling that the date on which the investments were made is irrelevant, and that only the fact that the dispute arose after the entry into force of the BIT is relevant in this respect. It considered that the dispute submitted to the arbitral tribunal concerned the failure by the Libyan State to comply with the commitments it took in the settlement agreement entered on 25 December 2013, i.e. after 22 April 2011, date of the entry into force of the BIT.

The Court also held that the Settlement Agreement itself constitutes an investment within the meaning of the BIT and dismissed the alleged requirement to refer to Libyan law for the definition of investment. It also dismissed the alleged failure to comply with the "Salini criteria" and customary international law, as the BIT applies a broad definition of "every kind of asset". It recognised the applicability of the umbrella clause provided by the Austria-Libya BIT, even though the arbitral tribunal did not apply it in this case.

With regard to the other contracts at issue, which were indeed design and construction contracts, the Court held that the fact that they had not been entered into by the State of Libya but by a public entity with its own legal personality was irrelevant, as the BIT does not provide any condition regarding the status of the signatories of contracts entered into with the State or with State bodies.