

EN APPLICATION DU REGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
(CNUDCI)

LibanCell S.A.L. c/ République Libanaise

SENTENCE

du 11 juillet 2005

Tribunal arbitral :

Professeur Pierre Tercier, Président

Maître Peter Wolrich, Arbitre

Maître Antoine Akl, Arbitre

Secrétaire du Tribunal arbitral :

Maître Véronique Deillon Grand

dans la procédure arbitrale

qui oppose

LIBANCELL S.A.L., Immeuble LibanCell, Avenue Charles Helou, Beyrouth, Liban.

représentée par :

Maître Moussa Raphaël, Raphaël & Associés, Tour Al-Mabani-Murr, Dbayé, B.P. 70 868, Antelias, Liban ; tél. : +961 4 405 401/ 406 477, fax : +961 4 403 735, e-mail : moussa.rafael@rzara.com, et

Maître Eric Teynier, Teynier, Pic & Associés, 56, rue de Londres, 75008 Paris, France ; tél. : +33 1 53 45 97 00, fax : +33 1 40 15 01 08, e-mail : contact@teynier.com

Demanderesse

à

REPUBLIQUE LIBANAISE, MINISTERE DES TELECOMMUNICATIONS, rue des Banques, Beyrouth, Liban.

représentée par :

Maître Antoine Korkmaz, SCP Robin & Korkmaz, 73, Avenue de Saint Mandé, 75012 Paris, France ; tél. +33 1 43 07 56 11, fax : +33 1 43 42 16 58, e-mail : robinkorkmaz@aol.com, et

Dr Bechera Matta, Chef du Département du Contentieux, Ministère de la Justice, Beyrouth, Liban ; tél. : +961 1 422 921, fax : +961 1 422 920,

Défenderesse

* * *

I. EN FAIT

La présentation qui suit est volontairement sommaire. Dans la mesure où cela se révélera nécessaire à la solution du litige, les questions de fait importantes seront discutées plus en détail dans la Partie « En Droit »¹.

A. LES PARTIES

1. La Demanderesse est la société **LibanCell S.A.L.**, enregistrée au Registre du Commerce de Beyrouth depuis le 14 novembre 1994, et qui a pour adresse : Immeuble LibanCell, Avenue Charles Helou, Beyrouth, Liban (ci-après « LibanCell » ; également « l'Opérateur »). Son capital social a été fixé à cinquante milliards de Livres libanaises et a été intégralement souscrit et libéré (pièce L-20).

Le capital social de LibanCell a été détenu – au moins jusqu'en juin 2001 – à concurrence de 14% par *Telecom Finland International* (ci-après « TFI »), laquelle deviendra plus tard la société Sonera, filiale de droit belge de l'opérateur national finlandais des télécommunications (Dem. 30.09.03 p. 24). Le reste du capital était la propriété d'autres investisseurs privés, libanais et étrangers.

¹ S'agissant des écritures et des pièces, les abréviations retenues sont les suivantes :

- Dem. 30.03.03 : Mémoire en demande du 30 septembre 2003 ;
- Déf. 30.12.03 : Mémoire en réponse du 30 décembre 2003 ;
- Dem. 16.02.04 : Mémoire en duplique du 31 mars 2004 ;
- Dem 15.04.04 : Mémoire en réplique à la demande reconventionnelle du 15 avril 2004 ;
- Dem. 30.06.04 : Mémoire après enquête de la Demanderesse du 30 juin 2004 ;
- Déf. 30.06.04 : Mémoire après enquête de la Défenderesse du 30 juin 2004.

2. La Défenderesse est la **République libanaise, Ministère des télécommunications**, qui a pour adresse : rue des Banques, Beyrouth, Liban (ci-après « la République libanaise » ou « l'Etat libanais »).

B. LA CHRONOLOGIE GENERALE

I. La phase pré-contractuelle et la conclusion du contrat

3. Au début des années 90, le gouvernement libanais, alors dirigé par M. Rafic Hariri, a décidé de faire installer et exploiter un réseau de téléphonie mobile GSM. Il s'agissait en effet de compléter le plus rapidement possible le réseau fixe de téléphonie qui avait été fortement endommagé à la suite de la guerre et de doter le pays d'un réseau de communication moderne. La mise en place d'un programme d'exécution de ce projet a été confiée au « Conseil [libanais] de Développement et de Reconstruction » (ci-après « CDR »).
4. La **première phase** a consisté à mettre en place les fondements législatif, administratif et contractuel:
 - La *Loi n° 218/93 du 13 mai 1993* a autorisé le Ministère libanais des Postes et Télécommunications (ci-après « MPT » ; également « le Ministère ») à lancer un appel d'offres international pour la réalisation du projet de radio-cellulaire numérique GSM ou équivalent (pièce L-14 = R-9). Ce Ministère était à l'époque dirigé par M. Mohammed Ghaziri.
 - La *procédure d'appel d'offres* a été ouverte le 13 mai 1993.
 - Par *Décision n° 17 du 2 février 1994*, le Conseil des Ministres a autorisé le MPT à sélectionner deux sociétés parmi cinq soumissionnaires pré-qualifiés (pièce L-16 = R-11).
5. Par *Décision n° 28 du 26 mai 1994*, le Conseil des Ministres a approuvé le résultat de l'appel d'offres et adjugé l'exécution du réseau de téléphonie mobile à deux entreprises, dont TFI (pièce L-17 = R-12).

6. C'est ainsi que le **30 juin 1994**, TFI d'une part, et la République libanaise agissant par son Ministère d'autre part, ont signé un contrat (ci-après « Contrat » ou « Contrat BOT », en abrégé : BOT) en vue de l'installation du réseau de téléphonie mobile GSM au Liban (pièce L-18 = R-33) :

*« Contract
for
Build, Operate and Transfer Undertaking for
Implementing Cellular GSM Services in Lebanon »*

7. Ce Contrat avait *pour objet* la construction d'un réseau, sa mise en œuvre et, après une certaine période d'exploitation, son transfert à la République libanaise. Il donnait à TFI le droit de céder à certaines conditions ses droits contractuels à une société de droit libanais constituée à cet effet et enregistrée au Liban (« *local operating company* ») (cf. Article 9 BOT I et Att. 5). Ce Contrat sera au besoin décrit plus en détail dans la partie « En Droit » (cf. ci-dessous En Droit n° 15 ss).
8. Quelques jours auparavant, et dans le même cadre (cf. ci-dessus n° 7), un contrat semblable, rédigé apparemment plus ou moins dans les mêmes termes, avait été conclu par la République libanaise avec la société France Télécom Mobiles International (ci-après « FTMI ») (Déf. 30.12.03 n° 140 et 154). Ce contrat fut par la suite transféré à *France Télécom Mobiles Liban* (ci-après « FTML »), qui est la filiale libanaise de FTMI.
9. L'exploitation du réseau de téléphonie mobile au Liban était ainsi menée concurremment par *deux opérateurs* : LibanCell d'une part, FTML d'autre part (ci-après « les Opérateurs »).
10. L'exécution du Contrat BOT était divisée en une première phase intitulée « *Initial Phase* » et une série de phases ultérieures intitulées « *Further Phases* » ; chacune correspondait à un stade défini de développement du réseau. En substance, la « phase initiale » obligeait LibanCell à mettre en place un réseau GSM et à en commencer l'exploitation, tandis que les « phases subséquentes » concernaient l'adaptation de la capacité du système à la demande du marché (Article 6 BOT I et Att. 4 et 10).

11. Les 26 juillet, 2 août et 3 août 1994, le Contrat BOT a été approuvé respectivement par la Cour des Comptes libanaise en vertu de sa Décision n° 704 (pièce R-14), par le Contrôleur de la passation des dépenses auprès du Ministère des Finances, et par M. Mohammed Ghaziri, Ministre des Postes et Télécommunications (Contrat BOT p. III deuxième version).
12. Par lettre du 3 août 1994, le MPT a informé TFI de la ratification du Contrat BOT (pièce R-72 p. 30). Cette date marquait le commencement de la période contractuelle (cf. Article 2.2 BOT I « *Contract Period* » et « *Notification Date* »).

II. L'exécution du Contrat

13. Les conditions d'exécution du Contrat BOT restent controversées entre les Parties. En substance, leurs positions sont les suivantes :

a) Selon la Demanderesse, d'août 1994 à décembre 1998, dans la phase initiale du Contrat BOT, l'Opérateur aurait offert à ses abonnés un réseau GSM à même d'absorber la demande croissante du marché. Dans une deuxième phase, tout en continuant à étendre son réseau aux zones non encore couvertes et en augmentant la capacité de celui-ci, il aurait complété progressivement la gamme des services offerts (fax, messagerie vocale, etc.). Toutefois, il aurait rencontré divers obstacles imputables à l'instabilité politique du Sud-Liban et aux manquements de l'Etat libanais, notamment pour le démarrage du « *roaming* » et la suppression d'interférences sur les bandes de fréquence allouées. A partir de la fin 1998, les relations entre l'Opérateur et l'Etat libanais se seraient détériorées, notamment à la suite des changements politiques, ce qui aurait provoqué la remise en cause du Contrat BOT. Cela se serait notamment traduit par une augmentation unilatérale du coût de la communication téléphonique et par l'émission de griefs infondés quant à la bonne exécution du Contrat BOT par l'Opérateur (Dem. 30.09.03 p. 56 ss ; notamment Rapports mensuels d'exécutions - pièces L-34/39).

b) Selon la Défenderesse, l'Etat libanais aurait été confronté à de nombreuses difficultés dues aux carences de l'Opérateur, et cela dès la mise en place du réseau :

constitution tardive de la société libanaise, report de la période d'exécution du contrat, lacunes dans la délivrance de plans et documents, respect incohérent de la capacité effective du réseau, erreurs graves dans le système de gestion ISIS, retard dans le règlement de sommes dues, problèmes dans le démarrage du projet, etc. Malgré cela, l'Etat libanais aurait fait preuve d'une grande mansuétude à l'égard de son cocontractant (Déf. 31.12.03 p. 35 ss).

Le Tribunal arbitral développera, en tant que besoin et de façon plus précise, certains points de fait relatifs à l'exécution du Contrat BOT dans la Partie « En Droit » de la présente sentence. Il se contente ici d'en relever quelques éléments-clés :

14. Le 28 octobre 1994, TFI et trois autres sociétés ont signé à l'attention du Ministre, M. Mohammed Ghaziri, une « *Déclaration Conjointe* » par laquelle elles s'engageaient, en référence à l'Article 9 Partie I du Contrat BOT, à créer dans un délai de cinq jours une société libanaise dénommée LibanCell S.A.L., laquelle devait se substituer aux droits et obligations de TFI découlant du Contrat. Le 2 novembre 1994, cette déclaration, qui décrivait les caractéristiques de formation de LibanCell, a été approuvée par le Ministre du MPT (pièce L-19) ; celui-ci a approuvé les statuts de LibanCell le 7 novembre 1994 (pièce L-21).
15. Les 11 et 14 novembre 1994, LibanCell a été créée et enregistrée à Beyrouth. 14% de ses actions étaient détenues par TFI et le reste par d'autres investisseurs (pièce L-20 ; H. Rifaï, Verbatim français du 6 mai 2004, n° 1498 à 1509). Les statuts prévoyaient que le quart du montant du capital devait être libéré à la souscription et que le solde devait l'être à des dates ultérieures, fixées par décision du Conseil d'administration de la Société.
16. Le 17 novembre 1994, par acte de cession notarié (ci-après « l'Acte de transfert »), TFI a cédé à LibanCell ses droits résultant du Contrat BOT (pièce L-22 = R-34). L'acte stipulait notamment que TFI restait jusqu'à l'expiration du contrat inconditionnellement et irrévocablement responsable conjointement avec LibanCell de la bonne exécution des aspects techniques et opérationnels du projet .

17. Les 24 novembre et 22 décembre 1994, conformément à l'Article 9.1 de la Partie I du Contrat BOT et selon la Déclaration Conjointe et l'Acte de Transfert, LibanCell a remis au MPT une garantie bancaire à première demande s'élevant à USD 5,000,000 en vue de la bonne exécution du Contrat BOT, ainsi qu'une autre de 37,500,000,000 Livres Libanaises couvrant le paiement par les actionnaires des montants nécessaires à la libération du solde du capital (pièces L-24/25).
18. Le 1er janvier 1995 a marqué le début officiel de la période contractuelle ; on verra (cf. ci-dessous n° 20) que les Parties ont par la suite convenu de reporter à cette date le début de la période contractuelle, initialement fixée au 3 août 1994 (pièce L-31).
19. Dès le commencement du Contrat BOT, en application de l'Article 29 de la Partie I du Contrat BOT, les Parties ont formé un *Comité de coordination* (« *GSM Coordination Committee* ») (ci-après « Comité de coordination »). Il était constitué de quatre représentants du MPT et de trois représentants de l'Opérateur. Ce Comité, qui devait se réunir régulièrement, avait pour but de coordonner les activités des Parties et de coordonner la résolution des problèmes qui pouvaient surgir entre elles en vue de la bonne exécution du Contrat BOT.

Un Comité comparable avait été institué en application du contrat passé avec FTML ; il était lui aussi constitué de quatre représentants du MPT et de trois représentants de cet opérateur. Les deux Comités ainsi constitués siégeaient en principe séparément ; on verra qu'à quelques occasions ils ont été réunis pour siéger ensemble (cf. en particulier ci-dessous n° 25).

20. Le 3 mai 1995, lors d'une réunion tenue à la demande des Opérateurs, les Parties ont prolongé la période de grâce de trois à cinq mois et ce faisant, reporté rétroactivement au 1^{er} janvier 1995 - au lieu du 3 août 1994 - le point de départ des délais contractuels (« *Notification Date* » ; cf. Article 2.2 BOT I) ; ce report était justifié par les difficultés techniques qui avaient été rencontrées (pièces L-31 = R-39).
21. Le 15 mai 1995, l'exploitation commerciale du réseau GSM a pu être lancée (pièce L-31 = R-39).

22. Dès le lancement du réseau, les abonnements GSM ont été rapidement souscrits ; pour LibanCell, leur nombre approximatif avoisinera les chiffres suivants (pièces R-41 et L-36/37/38/217) :
- à fin 1995 50,000 ;
 - à fin 1996 91,000 ;
 - à fin 1997 132,000 post-payés et 46,000 pré-payés ;
 - à fin 1998 113,000 post-payés et 129,000 pré-payés ;
 - à fin 1999 118,000 post-payés et 207,000 pré-payés ;
 - à fin 2000 112,000 post-payés et 239,000 pré-payés.
23. Le 22 septembre 1995, le nouveau Ministre du MPT, M. Fadel Chalak, a renoncé à certaines conditions à toutes les réclamations que la République libanaise prétendait ou aurait pu avoir contre LibanCell en raison des problèmes qu'avait connus le réseau jusqu'à cette date (pièce L-41 = R-87).
24. Le 13 janvier 1997, l'Etat libanais a adressé à LibanCell le Certificat d'acceptation opérationnel du réseau (« *Operational Acceptance Certificate, OAC* ») (Articles 2.2 Partie I et 6.4 Partie II du Contrat BOT ; pièce L-42).
25. Le 18 juillet 1997, lors d'une réunion du Comité de coordination réunissant des représentants du MPT et des deux Opérateurs, les Parties ont conclu différents accords touchant dans des conditions qui seront précisées l'augmentation de USD 0.02 par minute du tarif « *air time* », le « *revenue sharing on bad debts* », la connexion PABX, les fréquences GSM 1800 et la résiliation du Contrat BOT. Le procès-verbal de cette réunion (pièce R-66) a été approuvé par le Premier Ministre et Ministre du MPT, M. Rafic Hariri. Son contenu, qui est controversé entre les Parties, sera détaillé plus loin dans la partie « En Droit » (cf. ci-dessous En Droit n° 65).
26. Par Décision n° 58 du 6 août 1997, le Conseil des Ministres a approuvé l'augmentation de tarif de USD 0.02 par minute du prix de la communication (pièce L-MOT 230). Cette augmentation a été appliquée dès août 1997 (Dem. 30.09.03 p 43).

27. En novembre 1998, suite à l'élection présidentielle au Liban, un nouveau Gouvernement a été formé ayant à sa tête M. Sélim Hoss, lequel a succédé à M. Rafic Hariri. Le MPT a été confié à M. Issam Naaman.
28. Le 18 février 1999, une réunion s'est tenue entre les Parties, en présence du Ministre, M. Issam Naaman. A cette occasion, elles ont discuté des activités des deux Opérateurs et des différents problèmes liés à l'exécution du Contrat BOT : plafond du nombre des abonnés, participation au total des revenus, fréquences et degré d'interférences, cartes prépayées, etc. (pièce L-67).
29. Le 19 février 1999, le MPT a adressé à LibanCell - ainsi qu'à FTML - une lettre leur demandant de cesser de recevoir de nouveaux abonnés au-delà du « plafond » de 250,000 lignes pour les deux Opérateurs, et ce jusqu'à ce que les négociations en cours soient achevées (pièce L-68 = R-81).
30. Par lettre du 25 février 1999, LibanCell s'y est refusée, niant l'existence de tout plafond contractuel. Toutefois, souhaitant poursuivre les relations dans un climat de coopération, elle s'est déclarée disposée à suspendre exceptionnellement la vente des abonnements pendant une courte période (pièce L-69).
31. Le 21 avril 1999, le Gouvernement libanais a promulgué un *Décret n° 502* par lequel il a décidé d'augmenter de USD 0.06 chaque minute de communication (pièce L-70). Les deux Parties en donne un intitulé différent : « Relatif à la détermination du droit supplémentaire sur les communications cellulaires » (Demanderesse ; pièce L-70) et « *Setting the Additional Tax of Cellular calls* » (Défenderesse ; pièce R-8). Par une lettre du 23 avril 1999 à LibanCell, l'Etat libanais expliquait que ce droit supplémentaire de USD 0.06 incluait celui de USD 0.02 appliqué depuis le 10 août 1997 (pièce L- MOT 197).
32. Le 17 juin 1999, LibanCell a déposé un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat portant sur la légalité du Décret n° 502 (Dem. 30.09.03 p. 75). Selon les informations à disposition du Tribunal arbitral, ce recours serait encore pendant à ce jour.

33. Le 21 juin 1999, la Cour des Comptes libanaise a établi un rapport spécial intitulé « *Special report on the GSM advance cellular digital system* » (ci-après « Rapport I de la Cour des comptes »). Ce rapport résumait les étapes de l'adjudication du projet et contenait les remarques de la Cour des Comptes sur l'exécution des Contrats BOT par les Opérateurs. Il y critiquait notamment l'attitude conciliante dont aurait fait preuve le MPT et formulait une liste de reproches à l'égard des Opérateurs, d'ordre administratif et financier (pièce L-23 = R-72 ; I. Naaman, Verbatim anglais du 6 mai 2004 p. 516-517).

Les conclusions en étaient les suivantes :

« I – Adoption of one of the two following choices :

First choice :

The Government must immediately take all the necessary legal procedures :

1- To notify the two companies of the termination of the contract in accordance with the provisions of paragraph (e) of Clause 22, Part I, which allows the Ministry to "terminate the contract in its discretion and for any reason whatsoever, with a prior notice of 180 days".

2- To organize an international invitation for tenders to ensure the operation and maintenance of the current system and procure the necessary equipment to meet new needs.

Second choice :

To take all legal procedures to amend the contract – failing which it would be terminated in accordance with the provisions of Clause 22 of Part I of the contract – in order to preserve public funds and Treasury rights during a maximum time limit of three months from the date of adoption of this choice.

2- [...].

3- Submit this report to the Minister of Post and Telecommunications to take legal procedures imposed by the laws and regulations in force as well as the contract and its attachments, to put an end to the negligence, which has caused losses of public funds.

4- [...]. »

III. L'origine du litige, la résiliation et les premières procédures contentieuses

34. Entre septembre et novembre 1999, le Ministre, M. Issam Naaman, a convoqué les deux Opérateurs à plusieurs réunions, qui se sont tenues en sa présence et celle des Présidents des deux Sociétés. A ces occasions, les Parties ont évoqué les reproches mutuels qu'elles se faisaient en relation avec l'exécution des Contrats BOT. Selon la Demanderesse, c'est lors de l'une de ces réunions tenue le 1^{er} octobre 1999 que le Rapport de la Cour des comptes du 21 juin 1999 aurait été remis aux deux Opérateurs (Dem. 30.09.03 p. 76 à 78 ; I. Naaman, Verbatim anglais du 6 mai 2004 p. 517). Ces discussions n'auraient toutefois débouché sur aucun accord.
35. Les discussions engagées se sont toutefois poursuivies entre les Parties, puis avec l'aide d'un négociateur désigné par le Gouvernement libanais, mais toujours sans succès.
36. Le 29 novembre 1999, le Ministre, M. Issam Namaan, a adressé une lettre à LibanCell par laquelle il accusait celle-ci d'avoir manipulé les comptes. Par lettre du 30 novembre 1999, LibanCell a nié tout fondement aux allégations du Ministre, allégations qu'elle jugeait calomnieuses (pièces L-71/72).
37. En mars 2000, les Parties ont mandaté la société de conseil Booz Allen & Hamilton Ltd pour tenter une nouvelle médiation ; cette société avait à l'origine assisté le MPT dans le suivi des relations avec les Opérateurs. L'objectif était d'arriver à un accord dans la première moitié du mois d'avril 2000, au plus tard cependant à fin avril 2000 (pièce R- 79).

Selon la Demanderesse, il serait très vite apparu au médiateur que la meilleure manière d'aborder le problème était d'examiner les conditions auxquelles le Contrat BOT pourrait être remplacé par une licence octroyée aux Opérateurs pour un montant à définir. Après diverses discussions et analyses, il serait apparu qu'il existait une différence entre le prix que chacun des deux Opérateurs était disposé à verser en contrepartie d'une licence et le prix fixé par le MPT pour chaque licence (Dem. 30.09.03 p. 3 et 4).

Selon la Défenderesse, les Parties se seraient engagées à faire le maximum pour parvenir à un accord avant le 3 avril 2000. Toutefois, cette mission se serait terminée sur un échec constaté par Booz Allen Hamilton dans son rapport de médiation du 18 avril 2000 (Déf. 30.12.03 n° 24 à 28 ; pièce R-88)

38. Le 14 avril 2000, les Parties ont néanmoins signé un accord de principe intitulé « *Key Terms of Agreement between MPT and Incumbent Mobile Operators, A Scenario for the Negotiations* ». L'objectif était de tenter de résoudre les controverses concernant l'exécution des Contrats BOT et d'établir le cadre et les conditions nécessaires à leur transformation en licences. L'accord précisait le contenu de la licence mais ne fixait pas le prix, qui devait être encore déterminé (pièce L-73 ; I. Naaman, Verbatim anglais du 6 mai 2004 p. 521).
39. Immédiatement après la signature de cet accord, une rencontre eut lieu avec le Ministre M. Naaman à la demande des représentants de LibanCell et de FTML. Pour eux, les pourparlers engagés entre les Parties étaient voués à l'échec, mais ils se déclaraient disposés à accroître la part de l'Etat libanais de 20 % à 30 % depuis la sixième année du Contrat BOT et à payer un certain montant à négocier pour les abonnés excédant 125,000. Selon le Ministre, celui-ci leur aurait demandé de confirmer leurs propositions par écrit, ce que les représentants des Opérateurs n'auraient pas fait (I. Naaman, Verbatim anglais du 6 mai 2004 p. 521 et 523).
40. Le 17 avril 2000, la République libanaise a adressé onze lettres de mise en demeure à LibanCell pour l'inviter à remédier aux manquements contractuels qui lui étaient reprochés.

En bref, ces lettres portaient sur les points suivants :

- i) lettre n° 1418 : la couverture géographique (pièce L-74) ;
- ii) lettre n° 1419 : les redevances de l'Etat sur les revenus du service de « *roaming* » (pièce L-76) ;
- iii) lettre n° 1420 : le contrôle de l'opérateur par les experts du Ministère (pièce L-78) ;
- iv) lettre n° 1421 : la modification/nouvelle fixation des tarifs de souscription (pièce L-80) ;

- v) lettre n° 1422 : diverses violations (pièce L-82) ;
 - vi) lettre n° 1423 : la formation des fonctionnaires du Ministère (pièce L-84) ;
 - vii) lettre n° 1424 : la date de notification du Contrat (pièce L-32) ;
 - viii) lettre n° 1425 : le paiement de la taxe municipale (pièce L-87) ;
 - ix) lettre n° 1426 : les connexions PABX et les liaisons micro-ondes (pièce L-89) ;
 - x) lettre n° 1427 : la communication de rapports au Ministère (pièce L-91) ; et
 - xi) lettre n° 1428 : la communication des Statuts de la Société et du nom des actionnaires (pièce L-93).
41. Le 18 avril 2000, LibanCell a adressé au Ministre, M. Naaman, onze lettres de réponse par lesquelles elle se déterminait sur chacune des mises en demeure (pièces L-75/77/79/81/83/85/33/88/90/92/94).
42. Le même jour, le Rapport I de la Cour des Comptes a fait l'objet d'une dénonciation au Parquet financier de Beyrouth, lequel a ouvert une enquête. Après six mois d'instruction, celle-ci a été classée, le 20 novembre 2000 (Dem. 30.09.03 p. 95).
43. Le 19 avril 2000, le Conseil des Ministres a pris la décision suivante, qui a été notifiée à LibanCell le 22 avril 2000 (pièce L-95) :

« [...] »

1. *To issue payment orders to collect the sum of 600 million dollars from the two cellular companies, as a preliminary estimate of the damage caused to public funds as a result of the violations committed by the two companies as shown in report No. 3/99 of the Cour des Comptes dated April 21, 1999, notably exceeding the maximum authorized number of subscribers, and taking into consideration the connection and subscription fees as well as the communication average, and reserving the government's right to collect all of the compensation that will be specified by the Conseil d'Etat following the completion of the mission of the experts appointed by said Conseil d'Etat.*
2. *To request from the two cellular companies treasury revenues equivalent to 30% of their total gross revenues for the years 5 to 8 of the contract in accordance with the provisions of the Council of Ministers' Decision dated February 2, 1994, and in accordance with the Cour des Comptes report No. 3/99, which considered that "the reduction of the government share from 30% to 20% for the years 6 to 8 by virtue of the Council of Ministers' Decision dated May 28, 1994*

is contrary to the conditions on the basis of which the offers were examined and the project awarded."

3. *To verify the revenues derived from all of the services provided by the two cellular companies, and collect the government share of the total gross revenues, in accordance with the Council of Ministers' Decision No. 28 dated May 26, 1994 mentioned in the preamble of the contract.*
 4. *To collect 50% of the total gross revenues of the two cellular companies derived from the additional subscriber lines exceeding the maximum authorized limit, while the government reserves its right to oblige the two companies to observe the maximum limit indicated.*
 5. *To warn the two cellular companies that in the event of failure to execute the conditions specified above within a period of one month of the date [of notice], the contract shall be terminated. »*
44. Le 22 avril 2000, en application de cette décision, le MPT a émis à l'encontre de LibanCell et de FMTL deux mandats de recouvrement sous forme *d'états exécutoires* (« *Collection Orders* ») pour un montant de USD 300,000,000 chacun. Selon la Défenderesse, cette somme correspondait à une première évaluation des pénalités fixées par l'Etat libanais pour le préjudice causé du fait du non-respect par les Opérateurs de leurs obligations légales et contractuelles (pièce L-96 = R-76).
45. Le 12 mai 2000, LibanCell, se fondant sur la clause compromissoire du Contrat BOT (Article 30 BOT I), a déposé une *demande d'arbitrage auprès de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale* à Paris (ci-après « CCI »). Elle concluait d'abord à la réparation du préjudice qu'elle prétendait avoir subi du fait des violations de ses obligations contractuelles par la République libanaise ; elle demandait en outre que soient ordonnées diverses mesures, notamment de nature déclaratoire, tendant à la sauvegarde de ses droits contractuels, en particulier en cas d'exécution forcée de l'état exécutoire du 22 avril 2000.

La République libanaise a commencé par rejeter la compétence d'un Tribunal arbitral désigné sur cette base, considérant que le Contrat BOT constituait une concession de service public soumise au droit administratif libanais. Elle a par ailleurs formulé plusieurs demandes reconventionnelles à l'encontre de LibanCell (Dem. 31.01.03 p. 10).

46. Le Tribunal arbitral constitué pour trancher les demandes faites dans cette procédure (ci-après « la procédure CCI ») était constitué de MM. Ibrahim Fadlallah (Arbitre désigné par LibanCell), Michel Soumrani (Arbitre désigné par la République libanaise) et François Knoepfler (Président, nommé par la CCI). Par la suite, le même Tribunal, ayant auparavant décidé de joindre la question de la compétence avec le fond, a été saisi des demandes liées aux conséquences financières de la résiliation du Contrat BOT, après que celui-ci a été résilié par la République libanaise le 15 juin 2001 (cf. ci-dessous n° 55).
47. Le 17 mai 2000, LibanCell a présenté un recours devant le Tribunal de Première Instance de Beyrouth demandant l'annulation de l'état exécutoire la visant, notamment au motif que cet acte serait illégal en droit libanais en présence de la clause compromissoire du Contrat BOT.
48. Par lettre du 30 mai 2000, LibanCell a présenté à la République libanaise une offre de « migration du Contrat BOT » vers une licence. Cette offre, d'un montant de USD 900,000 (paiements annuels non compris), faisait suite à de longues discussions engagées avec M. Riad Bahssoun, le nouveau médiateur présenté par l'Etat libanais, sur l'octroi d'une licence aux Opérateurs (pièce L-98). Toutefois, selon la Demanderesse, l'Etat libanais aurait rejeté les offres des Opérateurs par voie de presse.
49. Le 19 juillet 2000, la Cour des Comptes a établi un deuxième rapport intitulé « *Addendum Report* » (ci-après « Rapport II de la Cour des comptes » ; pièce L-MOT 71). Ce rapport a été notifié à LibanCell le 15 juillet 2001 (Dem 30.09.03 p. 78 ; cf. ci-dessous n° 56).
50. Le 31 juillet 2000, le MPT a déposé un recours devant le Conseil d'Etat libanais tendant à l'interprétation du Contrat BOT et à l'annulation de la clause compromissoire figurant à l'Article 30 de la Partie I du Contrat BOT, au motif notamment que le Contrat BOT serait un contrat de concession de droit administratif. Suite à ce recours, LibanCell a été assignée le 29 août 2000 par le MPT devant le Conseil d'Etat en annulation de la clause compromissoire figurant au Contrat BOT.

51. En novembre 2000, de nouvelles élections législatives ont placé M. Rafic Hariri à la tête du Gouvernement libanais. Le 1^{er} novembre 2000, M. Jean-Louis Cardahi a été nommé nouveau ministre des télécommunications (J.-L. Cardahi, Verbatim français du 7 mai 2004 n° 53-54).
52. Le **8 mars 2001**, LibanCell a demandé la prolongation de deux ans du Contrat BOT, en se fondant sur l'Article 33.3 de la Partie I de ce Contrat (pièce L-28).
53. Le 18 avril 2001, LibanCell a déposé son Mémoire en demande dans la procédure CCI.
54. A noter que cette procédure a fait l'objet d'une campagne dans les médias où toute une série de personnes se sont exprimées, ministres et anciens ministres. Jugeant nécessaire de sauvegarder sa réputation, Libancell a de son côté lancé dès 2000 une campagne médiatique.
55. Le **15 juin 2001**, la République libanaise a notifié à LibanCell sa décision de *résilier le Contrat BOT*, avec effet au 15 décembre 2001, en se fondant sur la décision du Conseil des Ministres n° 2 du 14 juin 2001 et sur l'Article 22.1 (e) de la Partie I du Contrat BOT (pièce L-248 = R-86).

« Objet : résiliation du contrat signé entre l'Etat libanais – Ministère des Télécommunications et la société LibanCell SAL

En référence au sujet en rubrique,

Et conformément à la décision du Conseil des Ministres N° 2 du 14/06/2001, Procès-Verbal N° 28, et aux dispositions de l'article 22.1.e du contrat ci-dessus mentionné, nous vous notifions la résiliation du contrat, tout en réservant tous les droits passés et futurs de l'Etat libanais.

Beyrouth, le 15 juin 2001

*Ministre des Télécommunications
Jean-Louis Kordahi »*

56. Le 15 juillet 2001, la République libanaise a déposé son Mémoire en réponse dans la procédure CCI. En annexe de son mémoire était produit le Rapport II de la Cour des comptes, établi le 19 juillet 2000 (cf. ci-dessus n° 49; pièce L-MOT 71).

57. Le 17 juillet 2001, le Conseil d'Etat libanais a prononcé la nullité de la clause compromissoire de l'Article 30 de la Partie I du Contrat BOT sur la base de l'Article 77 du Code de procédure civile libanais. Il a considéré que le Contrat BOT était un contrat de concession tendant à l'exploitation d'un service public national (pièce L-MOT 1 = R-17).
58. Le 3 novembre 2001, le MPT a autorisé LibanCell – ainsi que l'autre Opérateur – à poursuivre l'exécution du Contrat BOT malgré sa résiliation du 15 juin 2001, et ce jusqu'à ce que les licences d'exploitation des deux réseaux aient été délivrées sur la base d'un appel d'offres international (pièces R-113/114).
59. Le 8 novembre 2001, LibanCell a déposé son Mémoire en réplique dans la procédure CCI ; y était annexé un premier rapport établi par le cabinet Andersen sur le montant de l'indemnité qui devait être selon elle versée à LibanCell suite à la résiliation (pièce L-290).
60. Le 15 juin 2002, toujours dans le cadre de la procédure CCI, la République libanaise a déposé son Mémoire en duplique ; celui-ci contenait un deuxième rapport rédigé sur la base d'un modèle financier établi par KPMG (pièce L-MOT 307).
61. Le 20 juin 2002, le MPT a informé LibanCell et FTML que la poursuite de l'exploitation des réseaux GSM dans les termes des Contrats BOT prendrait fin le 31 août 2002 (pièce R-115).
62. Par la Loi n° 440/2002 du 29 juillet 2002, la République libanaise a révisé les dispositions de son Code de procédure civile consacrées à l'arbitrage, notamment en disposant que l'arbitrage serait également valable en matière administrative (pièce L-118 ; R-117).
63. Le 14 août 2002, comme aucun contrat nouveau n'avait pu être passé avec de nouveaux opérateurs, l'Etat libanais a conclu avec les anciens un contrat intitulé « *Network Custody and Operation Contract* » (ci-après « NCOOC »). Par ce contrat, il leur confiait du 31 août 2002 au 31 janvier 2003 la gestion et l'opération du réseau (pièce R-100). Ce contrat prévoyait que les Opérateurs supporteraient les coûts

opérationnels en contrepartie d'une somme forfaitaire calculée sur l'ensemble des revenus revenant à l'Etat. La durée de ce contrat a par la suite été prolongée les 24 janvier et 29 septembre 2003 ; il a pris fin le 31 mai 2004 (cf. Verbatim français du 27 juillet 2004 n° 1586).

64. Le **31 août 2002**, le réseau de LibanCell a été transféré à la République libanaise, suite à la résiliation anticipée du Contrat BOT, qui a finalement pris effet ce même jour (pièce L-331= R-90). Les détails du transfert devaient être réglés par la suite (cf. ci-dessous n° 66) .
65. Le 12 décembre 2002, les Parties ont demandé au Tribunal arbitral CCI, qui avait jusque là rendu treize ordonnances de procédure sans pour autant se prononcer sur le fond des demandes, de suspendre la procédure jusqu'au 30 mars 2003 en prévision de la conclusion d'un contrat.
66. Ce même **12 décembre 2002**, elles ont conclu un contrat intitulé « *Master Transfer Deed* » (ci-après « Contrat MTD »). Celui-ci réglait principalement le transfert du réseau intervenu le 31 août 2002 entre les Parties, avec effet rétroactif à cette date, ainsi que ses conditions d'exécution (ci-dessus n° 64). Il comportait en outre, en son Article 14, la clause compromissoire CNUDCI (UNCITRAL) fondant la compétence du présent Tribunal arbitral (pièce L-331 = R-90).
67. Au titre du transfert et en vertu du Contrat MTD, LibanCell a reçu les sommes de USD 54,800,000 au titre de la valeur comptable nette (« *net book value* ») et USD 5,683,000 au titre des coûts incidents admis (« *agreed incidental costs* ») (Article 1.1 du Contrat MTD).
68. Le **31 janvier 2003**, LibanCell a adressé à l'Etat libanais une notification d'arbitrage, en application de l'Article 3 du Règlement d'arbitrage CNUDCI.
69. Le 3 mars 2003, la République libanaise et LibanCell ont conclu un Addendum au Contrat MTD portant essentiellement sur la modification de délais et dates relatifs à l'exécution des contrats MTD et NCOC (pièce L-331 = R-90).

C. LA PROCEDURE ARBITRALE

I. L'ouverture de la procédure

70. Le Contrat MTD du 12 décembre 2002 (cf. ci-dessus n° 66) contient en son Article 14 une nouvelle clause compromissoire dont il sera question plus loin (cf. En Droit n° 2).

71. Le 31 janvier 2003, les Parties ont conjointement signé une déclaration destinée au présent Tribunal arbitral, qui reprenait en substance les points de l'accord auquel elles étaient déjà parvenues sur la procédure d'arbitrage CNUDCI en cours. Cette déclaration avait la teneur suivante :

« *To the Honorable members of the Arbitral Tribunal*

LibanCell and the RoL [Republic of Lebanon] have entered into a Master Transfer Deed (the MTD) dated 12 December 2002 pursuant to which LibanCell's network, related assets and related contracts are transferred to the RoL. A copy of the MTD is enclosed with this letter.

In addition to the main provisions of the MTD that concern the transfer of assets and related contracts to the RoL, the MTD also contains provisions dealing with the conduct of the present arbitration.

In accordance with clause 14.10 of the MTD, the Parties hereby inform the Tribunal that they wish the Tribunal to :

- *accept jurisdiction to decide the Contractual Dispute ;*
- *consent that each of the Parties shall be at liberty in the UNCITRAL Arbitration, following a procedural timetable to be determined by the UNCITRAL Tribunal :*
 - 1) *to pursue whatever rights, remedies, claims and defenses to which it claims to be entitled ; and/or*
 - 2) *to amend and/or supplement its claims and/or counterclaims and/or defenses, as the case may be ; and/or ;*
 - 3) *to bring new and/or additional claims and/or counterclaims (including any future claims or counterclaims) as it sees fit ;*
- *consent to expedite the entire procedure ;*
- *consent to the language of the arbitration being French and English ;*

- agree to Beirut, Lebanon as the seat of the arbitration.

The Parties would welcome the Tribunal's views on the above issues as soon as possible. In this respect, the Parties are willing and able to attend an expedited procedural meeting with the Tribunal if the Tribunal would find such a meeting helpful in finalizing its decision with respect to the above matters. »

72. En mars 2003, le présent Tribunal arbitral a été constitué : Maître Peter Wolrich (France) a été nommé en qualité de Co-arbitre sur désignation de la Demanderesse ; Maître Antoine Akl (Liban) a été nommé en qualité de Co-arbitre par la Défenderesse ; sur proposition conjointe des Co-arbitres, le Professeur Pierre Tercier a été nommé en qualité de Président.
73. Le 11 avril 2003, la déclaration signée le 31 mars 2005 a été notifiée au Tribunal arbitral.

II. L'échange des écritures

74. Le 31 janvier 2003 déjà, LibanCell a adressé à la République libanaise une « **Notification d'arbitrage** » au sens des Articles 3 et 18 du Règlement d'arbitrage CNUDCI. Elle y déclarait reprendre la plupart des demandes formulées dans le précédent arbitrage CCI.
75. En avril 2003, les Parties ont notifié au précédent Tribunal arbitral et au Secrétariat de la CCI la cessation de la précédente procédure arbitrale CCI, conformément à l'Annexe 14, 2^{ème} partie, du Contrat MTD (cf. lettre des Conseils de la Demanderesse au Tribunal arbitral du 11 avril 2004).
76. Le 12 juin 2003, le présent Tribunal arbitral a tenu *une audience préliminaire* à Paris avec les Parties (cf. Procès-verbal de la séance préliminaire du 12 juin 2003). Les objets suivants ont été discutés et convenus :
- a. constitution et confirmation du Tribunal ;
 - b. information sur les règles de procédure ;

- c. adoption des règles de procédure ;
- d. réutilisation éventuelle des écritures déjà soumises dans la précédente procédure ;
- e. fixation du calendrier ;
- f. fixation du montant de la première avance et modalités de paiement.

Le montant de la valeur litigieuse avait été provisoirement fixé à USD 1,300,000,000.

Les Parties ont autorisé le Tribunal arbitral à s'adjoindre les services d'une secrétaire, en la personne de Maître Véronique Deillon Grand, collaboratrice du Président.

- 77. Les 27 juin et 15 juillet 2003, les Parties ont chacune effectué une avance sur honoraires et frais du Tribunal de USD 500,000 (honoraires) et USD 100,000 (frais), conformément à ce qui avait été décidé lors de l'audience du 12 juin 2003.
- 78. Le 30 septembre 2003, la Demanderesse a déposé son « **Mémoire en demande** ».
- 79. Le 30 décembre 2003, la République libanaise a soumis au Tribunal arbitral son « **Mémoire en réponse** », dans lequel elle a exposé sa défense et ses demandes reconventionnelles.
- 80. Le 16 février 2004, LibanCell a soumis son « **Mémoire en réplique** ». Elle y a repris les conclusions formulées dans sa première écriture, sous réserve de quelques modifications.
- 81. Le 11 mars 2004, le Tribunal arbitral a rendu une *Ordonnance de procédure* confirmant le calendrier procédural fixé lors de l'audience préliminaire du 12 juin 2003 ; cette Ordonnance faisait suite à une requête de la Défenderesse tendant à la prolongation du délai initialement prévu pour le dépôt de la duplique et à l'adaptation du calendrier.
- 82. Le 31 mars 2004, la République libanaise a déposé son « **Mémoire en duplique** » par lequel elle a confirmé en substance les conclusions prises dans son Mémoire en réponse.

83. Le 6 avril 2004, le Tribunal arbitral a fixé la valeur litigieuse totale à USD 2,650,000,000 sur la base des nouveaux montants réclamés par les Parties dans leurs demandes principales et demandes reconventionnelles (cf. lettre du Président aux Parties du 6 avril 2004).
84. Par lettre du 13 avril 2004, LibanCell a formulé auprès du Tribunal arbitral une **demande de mesures conservatoires** en application de l'Article 26 du Règlement CNUDCI. Elle y a fait état « *de mesures et de menaces d'ordre pénal* » de la part de la République libanaise mettant « *gravement en péril la sérénité devant présider aux débats arbitraux* ». Sur la base de ces explications, LibanCell a sollicité du Tribunal arbitral d' « *enjoindre urgemment à la République du Liban, d'une part, de cesser de poursuivre toute mesure pouvant entraîner des effets sur la sécurité et la liberté des personnes travaillant pour LibanCell et, d'autre part, de permettre à LibanCell de recouvrer la libre disposition des documents qui lui appartiennent* » et, enfin de « *tirer toutes les conséquences qui s'imposent du comportement de l'Etat sur l'appréciation de la bonne foi de ce dernier dans la procédure d'arbitrage* ».
85. Le 15 avril 2004, la République libanaise s'est déterminée sur la requête de LibanCell. Le même jour, LibanCell a déposé son « **Mémoire en réplique à la demande reconventionnelle** ».
86. Le 20 avril 2004, le Tribunal arbitral a informé les Parties qu'il estimait, en l'état, ne pas disposer d'éléments suffisants pour pouvoir ordonner les mesures provisionnelles sollicitées. En revanche, il a invité les Parties à « *s'abstenir de toute mesure qui pourrait perturber l'instruction ou mettre en cause la crédibilité d'un témoignage ou d'une preuve [...]* », sous peine d'en tenir compte dans l'appréciation des preuves.
87. Le 21 avril 2004, le Tribunal arbitral a rendu une *Ordonnance d'organisation de la procédure* relative à la préparation et au programme des audiences prévues pour le mois de mai 2004.

III. Les audiences d'instruction

88. Du 3 au 7 mai 2004, le Tribunal arbitral a consacré une première série d'**audiences consacrées à l'audition des témoins et d'experts**, audiences qui ont eu lieu à Beyrouth. Le Tribunal arbitral a entendu les témoins et experts suivants :

- M. Brian John Thompson, expert technique (Demanderesse) ;
- M. Francis John Rowsell, expert technique (Demanderesse) ;
- M. Georges Trebbia, expert technique (Défenderesse) ;
- M. Thorleif Herrstrom, expert technique (Demanderesse) ;
- M. Mohamed Jalal Osta, témoin (expert) technique (Demanderesse) ;
- M. Abdallah Kassir, témoin (Défenderesse) ;
- M. Mouin Abdallah, témoin (expert) technique (Demanderesse) ;
- M. Georges Mokhbat, expert technique (Défenderesse) ;
- Mme Haifa El Saadi, témoin (Demanderesse) ;
- M. Christopher Osborne, expert financier (Demanderesse) ;
- M. Béchara Tony Raad, expert financier (Défenderesse) ;
- M. Hussein Rifaï, témoin (Demanderesse) ;
- M. Issam Naaman, témoin (Défenderesse) ;
- M. Jean-Louis Cardahi, témoin (Défenderesse).

Le Tribunal arbitral a par ailleurs tranché certaines questions de procédures encore pendantes, liées notamment à la production de pièces (cf. Ordonnance du 7 mai 2004).

Ces audiences ont fait l'objet d'un *procès-verbal général*, alors que les dépositions des témoins et des experts ont été enregistrées et retranscrites dans des Verbatims français ou anglais, selon la langue dans laquelle elles ont été faites. Ces Verbatims ont été remis en cours d'audiences aux Parties, qui ont eu l'occasion de se déterminer sur leur contenu dans le délai que leur avait fixé le Tribunal arbitral. Sur cette base, le Tribunal arbitral a émis le 13 juillet 2004 un « Rapport sur la vérification des Verbatims des audiences du 3 au 7 mai 2004 ».

89. Le 19 mai 2004, le Tribunal arbitral a notifié aux parties l'*Ordonnance prise le 7 mai 2004* ; celle-ci a confirmé les décisions prises à l'issue de l'audience des témoins et

experts concernant la production de divers documents, le contrôle des Verbatims et la suite de la procédure.

90. Le 19 mai 2004, LibanCell a complété ses demandes en relation avec la question de l'état exécutoire.
91. Par lettre du 21 mai 2004, la République libanaise a requis du Tribunal arbitral, en application notamment des Articles 20 et 23 du Règlement d'arbitrage CNUDCI, qu'il écarte et rejette les nouvelles demandes de LibanCell, les jugeant tardives et mal fondées.
92. Par lettres des 28 mai, 8 juin et 16 juin 2004, les Parties se sont déterminées une nouvelle fois au sujet des nouvelles conclusions de la Demanderesse.
93. Dans le courant du mois de juin 2004, les Parties ont chacune effectué une avance complémentaire sur honoraires du Tribunal arbitral de USD 1,000,000, ainsi que cela avait été convenu.
94. Le 30 juin 2004, LibanCell et la République libanaise ont soumis leurs « **Mémoires après enquête** ».
95. Le 1^{er} juillet 2004, le Tribunal arbitral a rendu une *Ordonnance de procédure* sur la recevabilité des nouvelles demandes de LibanCell par laquelle il a demandé à la République libanaise de clarifier sa position, tout en précisant qu'il se prononcerait sur cette question en même temps que sur le fond.
96. Le même jour, le Tribunal arbitral a également rendu une *Ordonnance d'organisation de la procédure* en vue de la préparation des futures audiences d'audition de témoins et de plaidoiries de juillet 2004.
97. Le 14 juillet 2004, le Tribunal arbitral a rendu une *Ordonnance de procédure* concernant la production de diverses pièces.

98. Le 15 juillet 2004, la République libanaise, conformément à l'Ordonnance de procédure du 1^{er} juillet 2004, a précisé sa position concernant l'état exécutoire. Le même jour, LibanCell a déposé sa « **Réplique à la demande reconventionnelle** ».

99. Du 26 au 28 juillet 2004, le Tribunal arbitral a tenu une deuxième série d'audiences à Beyrouth, consacrées celles-ci à l'audition complémentaire de témoins et aux plaidoiries. Le Tribunal arbitral a entendu M. Aimo Olkkonen, qui avait été empêché de témoigner lors des audiences de mai 2004. Les Parties ont par ailleurs eu l'occasion de plaider le fond. Diverses questions de procédure encore pendantes ont été tranchées.

Après avoir vérifié que les Parties n'avaient plus de requête à faire valoir, le Tribunal arbitral a clos l'instruction, sous réserve des questions de la correction des Verbatims et de la requête de la République libanaise concernant les cartes prépayées. Les Parties ont confirmé n'avoir plus aucune objection, au sens de l'article 30 du Règlement d'arbitrage CNUDCI et ont renoncé à déposer une note en délibéré (Verbatim français du 28 juillet 2004 p. 67).

Comme pour celles de mai 2004, ces audiences ont fait l'objet d'un procès-verbal général ; elles ont été également enregistrées et retranscrites dans des Verbatims. Les Parties ont eu l'occasion de se déterminer sur leur contenu, dont s'est servi le Tribunal arbitral pour émettre le 1er octobre 2004 un « Rapport sur la vérification des Verbatims des audiences des 26, 27 et 28 juillet 2004 ».

IV. La fin de la procédure

100. Le 2 août 2004, ainsi qu'il l'avait annoncé en cours d'audiences, le Tribunal arbitral a rendu une *Ordonnance de procédure* par laquelle il a invité les Parties à verser chacune une avance complémentaire sur honoraires de USD 150,000, suite à l'augmentation de la valeur litigieuse résultant des conclusions prises par la Défenderesse à propos de l'état exécutoire.

101. Le 9 août 2004, LibanCell a versé au Tribunal un montant de USD 150,000 au titre de l'avance complémentaire sur honoraires du Tribunal arbitral.
102. Le 22 novembre 2004, les Parties ont remis au Tribunal arbitral, sur son invitation, leur **état des frais et honoraires** encourus dans le présent arbitrage et dans le précédent arbitrage conduit devant la CCI. Celui de la Demanderesse s'est élevé à USD 9,807,391.93 tandis que celui de la Défenderesse s'est monté à USD 5,467,122.00.
103. Le 28 décembre 2004, la République libanaise a versé au Tribunal l'avance complémentaire sur honoraires de USD 150,000 conformément à l'Ordonnance de procédure du 2 août 2004.
104. Le 17 mai 2005, le Tribunal arbitral a rendu une *Ordonnance de procédure* par laquelle il a reporté au 15 juillet 2005 le délai pour rendre la sentence. Les Parties y ont expressément donné leur accord, la Demanderesse par la lettre de ses Conseils du 24 mai 2005, la Défenderesse par la lettre de son Conseil du 27 mai 2005.
105. Le Tribunal arbitral s'est réuni à plusieurs reprises pour délibérer. Il a adopté la présente sentence **le 11 juillet 2005**.

Cette décision a été prise à l'unanimité, sous réserve de quelques positions tranchées à la majorité, lesquelles seront spécialement signalées dans le texte; les opinions divergentes de l'Arbitre en minorité sont jointes à la présente sentence.

* * *

II. EN DROIT

A. LES FONDEMENTS DE L'ARBITRAGE

I. La clause arbitrale

1. Il est incontesté entre les Parties que tous les chefs de demande qui ont été soumis par elles dans la présente procédure sont fondés - directement ou indirectement - sur le **Contrat BOT** (cf. En Fait n° 6). Or, ce Contrat contenait la clause arbitrale suivante (ci-après « la clause arbitrale CCI ») :

« Clause 30 Settlement of Disputes

30.1 MPT and the Operator shall attempt to settle any claim or controversy arising out of this Contract through consultations and negotiations in good faith and in the spirit of mutual co-operation.

30.2 In case disputes arise in connection with this Contract, and the parties cannot agree within the Co-ordination Committee according to Clause 29, such dispute shall be settled according to the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more Arbitrators appointed in accordance with the Rules. The arbitration procedure shall take place in Beirut according to Lebanese Law and regulations in force. The decision of the Arbitrators shall bind both parties, and be final, unquestionable and irrevocable and enforceable against each of the Parties without limitation. »

C'est en se fondant sur cette clause et dans les conditions qui ont été brièvement rappelées plus haut (cf. En Fait n° 45) que la Demanderesse a ouvert le 12 mai 2000 une procédure arbitrale selon le *Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale* (= CCI ; ci-après « la procédure arbitrale CCI »). Dans cette procédure, chacune des Parties avait présenté des demandes principales (la Demanderesse) et reconventionnelles (la Défenderesse).

Cette procédure arbitrale CCI a donné lieu à une série d'incidents dans le détail desquels il n'est pas nécessaire d'entrer ici. Le Tribunal arbitral désigné dans cette procédure (ci-après « le Tribunal arbitral CCI ») a rendu plusieurs décisions incidentes (cf. En Fait n° 65). Parallèlement, la Défenderesse a agi devant le Conseil d'Etat libanais pour contester la validité de la clause arbitrale CCI au motif que l'Etat libanais n'aurait pas eu le droit de compromettre dès lors que le Contrat BOT serait un contrat administratif relevant de la compétence exclusive du Conseil d'Etat libanais ; celui-ci a effectivement prononcé la nullité de la Clause 30 du Contrat BOT par Arrêt du 17 juillet 2001 (cf. En Fait n° 57).

Par la suite néanmoins, le législateur libanais a adopté la *Loi n° 440/2002 du 29 juillet 2002 modifiant l'article 762 du Code de procédure civile libanais*, reconnaissant désormais à la République libanaise le droit de compromettre également en matière administrative (cf. En Fait n° 62).

2. Au bénéfice de cette loi, les Parties ont repris le problème de l'arbitrage dans le **Contrat MTD** du 12 décembre 2002, par lequel elles réglèrent le transfert des droits de l'Opérateur à l'Etat (cf. En Fait n° 66). Elles y ont décidé pour l'essentiel de mettre un terme à la procédure arbitrale CCI en cours et d'introduire une nouvelle procédure devant un Tribunal arbitral constitué conformément au *Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (= CNUDCI ; en anglais : *United Nations Commission on International Trade Law* = UNCITRAL).

A cette fin, elles ont adopté *une nouvelle clause arbitrale*, destinée à régler les problèmes d'arbitrage et de juridiction liés au règlement des prétentions fondées sur le Contrat BOT. Cette nouvelle clause arbitrale (ci-après « la clause arbitrale MTD ») a la teneur suivante :

« 14. *CONDUCT OF THE ICC ARBITRATION AND THE UNCITRAL ARBITRATION*

- 14.1 *Pursuant to Lebanese Law N° 440, the Parties expressly agree to submit all Contractual disputes to arbitration in accordance with the UNCITRAL Rules (the "UNCITRAL Arbitration"). The UNCITRAL Tribunal shall comprise three arbitrators who shall be appointed in accordance with the UNCITRAL Rules, except that the Parties agree that the Chairman of the UNCITRAL Tribunal shall not be a Lebanese*

citizen. Each member of the UNCITRAL Tribunal shall be fluent in French and English.

14.2 *The Parties shall jointly inform the UNCITRAL Tribunal that they wish the UNCITRAL Tribunal to :*

- accept jurisdiction to decide the Contractual Disputes ;*
- consent that each of the Parties shall be at liberty in the UNCITRAL Arbitration, following a procedural timetable to be determined by the UNCITRAL Tribunal ;*
 - 1. to pursue whatever rights, remedies, claims and defenses to which it claims to be entitled ; and/or ;*
 - 2. to amend and/or supplement its claims and/or counterclaims and/or defenses, as the case may be ; and/or ;*
 - 3. to bring new and/or additional claims and/or counterclaims (including any future claims or counterclaims) as it sees fit ;*
- consent to expedite the entire procedure ;*
- consent to the language of the arbitration being French and English;*
- agree to Beirut, Lebanon as the seat of the arbitration.*

The Parties hereby undertake that they will not pursue or raise any Contractual Disputes before any court or tribunal other than the UNCITRAL Tribunal.

14.3 *The Parties agree that the file of the ICC Arbitration shall be transmitted to the UNCITRAL Tribunal by the Parties pursuant to the Council of Ministers' resolution N° 16 dated 28 November 2002.*

14.4 *The award of the UNCITRAL Tribunal shall be final and binding on the Parties and, subject as set out in Clause 14.6, there shall be no appeal against any award made.*

14.5 *For the purpose of implementing Clause 14.2 above, the Parties agree that they will send to the UNCITRAL Tribunal the joint letter attached as the Fourteenth Schedule Part I, immediately upon, or simultaneously with, the Republic of Lebanon providing the undertakings required under Clause 14.9 below.*

14.6 *The Parties undertake that they will not challenge the jurisdiction of the UNCITRAL Tribunal whether before the UNCITRAL Tribunal itself or before any national courts. For the avoidance of doubt, the Parties do not hereby waive their right to challenge (Recours en Annulation) any*

issues du Contrat BOT (« *Contractual Disputes* »). Dans cette mesure, la Clause arbitrale 14 du Contrat MTD a remplacé la Clause arbitrale 30 du Contrat BOT.

Autre est la question de savoir si le présent Tribunal arbitral a aussi qualité en se fondant sur cette clause pour se prononcer sur l'état exécutoire, une question sur laquelle il reviendra plus loin (cf. ci-dessous n° 441 ss).

Il est vrai que le Contrat MTD comprend lui-même une autre clause arbitrale, la *Clause 12*, qui prévoit elle aussi une procédure arbitrale, mais celle-ci concerne non les disputes qui peuvent naître entre les Parties de l'application du Contrat BOT, mais bien et exclusivement celles qui seraient fondées sur le Contrat MTD et les transferts qu'il prévoit. Or, aucune des demandes dont doit connaître le présent Tribunal arbitral n'est liée au Contrat MTD.

3. Par la suite, les Parties se sont **pleinement conformées** à la procédure prévue par la Clause arbitrale 14 du Contrat MTD. En particulier :
 - Elles ont formé un nouveau Tribunal arbitral de trois membres en application des Règles CNUDCI (cf. Clause 14.1), sans avoir eu besoin de faire appel à l'autorité subsidiaire de nomination (cf. Clause 14.12) (cf. En Fait n° 72).
 - Elles ont adressé au nouveau Tribunal arbitral ainsi formé une lettre commune précisant son mandat et le rendant attentif au contenu général de la Clause 14 (cf. Clause 14.5) (cf. En Fait n° 71).
 - Elles ont par la suite retiré les demandes qu'elles avaient adressées au Secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI. (cf. Clause 14.10) (cf. En Fait n° 75).

4. Le 12 juin 2003, le présent Tribunal arbitral a tenu à Paris une **audience préliminaire** avec les Représentants des Parties (cf. En Fait n° 76). Il a pris à cette occasion une série de décisions (cf. Procès-verbal de la séance du 12 juin 2003) ; il a ainsi été notamment décidé ou rappelé :

- que la procédure serait menée en français et en anglais, mais que le Tribunal arbitral s'exprimerait en français, notamment dans ses décisions et sentences (cf. point 3.2 du Procès-verbal) ;
- que le siège de l'arbitrage serait à Beyrouth, conformément à l'accord passé entre les Parties (cf. point 3.3 du Procès-verbal et Clause 14.2 du Contrat MTD) ;
- que les dossiers de la procédure arbitrale CCI seraient transmis directement aux membres du Tribunal arbitral (point 4 du Procès-verbal et Clause 14.3 du Contrat MTD) ;
- que le Tribunal arbitral, confirmé dans sa composition, mènerait une procédure totalement indépendante de l'arbitrage mené parallèlement entre l'Etat libanais et FTML (point 1 du Procès-verbal) ; et
- qu'il pourrait au besoin faire appel à un(e) secrétaire administratif(ve), dont les frais seraient à la charge de l'arbitrage (point 3.6 du Procès-verbal).

II. La compétence du Tribunal arbitral

1. La question à résoudre

5. Les Parties ne contestent pas en soi la compétence du Tribunal arbitral. Toutefois, elles divergent d'opinion sur **les fondements de cette compétence**, du moins au-delà de la Clause 14 du Contrat MTD du 12 décembre 2002 (Déf. 31.03.04 n° 26 à 29 ; pièce R-90).

2. Les positions des Parties

6. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

La compétence du Tribunal arbitral serait uniquement fondée sur la convention d'arbitrage stipulée dans la Clause 14 du Contrat MTD ; l'Arrêt du Conseil d'Etat du 17 juillet 2001 et les articles 762 ou 809 [nouveaux] du Code civil libanais seraient dépourvus de pertinence. Cette convention d'arbitrage porterait sur les différends des Parties soumis à l'arbitrage CCI et relatifs à l'exécution du Contrat BOT et sur toutes autres demandes relatives à ce Contrat, ainsi que sur le retrait ou l'amendement de l'état exécutoire (Dem. 30.09.03 p. 108 à 112 ; 16.02.04 p. 2 à 7).

b) Pour la Défenderesse :

La compétence du Tribunal arbitral aurait certes pour fondement immédiat la Clause 14 du Contrat MTD, mais elle reposerait également sur l'Arrêt du Conseil d'Etat libanais du 17 juillet 2001, qui a prononcé la nullité de la clause arbitrale du Contrat BOT et provoqué l'abandon de la procédure CCI, ainsi que sur la Loi libanaise n° 440/2002 du 29 juillet 2002 (cf. ci-dessus n° 62), permettant ainsi aux Parties de compromettre dans les termes du Contrat MTD. Contrairement aux allégations de la Demanderesse, l'Etat libanais n'aurait pas renié son engagement de faire trancher le litige par la voie de l'arbitrage ; preuve en serait notamment l'acceptation du compromis figurant à la Clause 14 du Contrat MTD (Déf. 30.12.03 n° 280 à n° 328 ; 31.03.04 n° 33 à 42 ; 30.06.04 n° 23 à 63 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 2814 à 2832).

3. La position du Tribunal arbitral

7. Le Tribunal arbitral ne saisit pas clairement la portée pratique de la controverse. Il est certain, et le point n'est pas controversé, que les deux Parties ont maintenant

accepté de soumettre l'ensemble des litiges liés à l'application du Contrat BOT au présent Tribunal arbitral. La formulation de la Clause 14 du Contrat MTD est à cet égard révélatrice, qui ne fixe aucune limite particulière (cf. surtout le texte de la Clause 14.2, reproduite ci-dessus n° 2).

Les événements qui se sont produits auparavant, en particulier en rapport avec la Clause 30 du Contrat BOT, les positions prises à cet égard par la Défenderesse, les incidents de la procédure arbitrale CCI et l'Arrêt du Conseil d'Etat libanais sont désormais sans incidence sur la présente procédure. La Clause 30 du Contrat BOT a été intégralement remplacée par la Clause 14 du Contrat MTD (cf. ci-dessus n° 2), qui donne au Tribunal arbitral nommé sur cette base une compétence générale et exclusive pour connaître de toutes les demandes que les Parties ont formées ou pourraient vouloir former en se fondant sur le Contrat BOT (cf. Clauses 14.1 et 14.2 du Contrat MTD). C'est le sens de l'expression « *Contractual Disputes* » utilisée par la Clause 14.1 du Contrat MTD, une notion que la Clause 1.1 du même Contrat définit comme suit (cf. page 3) :

« 'Contractual Disputes' means the Parties' claims and counterclaims currently brought in the ICC Arbitration, as well as any other existing or future claims any Party has brought and/or may bring in connection with the BOT Contract and/or its termination, including those claims on the basis of which the Republic of Lebanon issued the Collection Order, but excluding those claims settled by the present Master Transfer Deed. »

Dans l'esprit de la Défenderesse, la controverse sur les fondements de l'arbitrage pourrait peut-être avoir une importance en relation avec les chefs de demande liés à l'état exécutoire ; c'est pourquoi le Tribunal arbitral y reviendra spécialement lorsqu'il abordera cette question (cf. ci-dessous n° 441 ss).

4. La décision du Tribunal arbitral

8. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décide que

il a une compétence générale et exclusive fondée sur la Clause 14 du Contrat MTD pour connaître de l'ensemble des prétentions que l'une et l'autre Parties ont

formées dans la présente procédure en relation avec le Contrat BOT et sa résiliation,

mais qu'il examinera encore plus spécialement cette compétence en rapport avec les problèmes touchant l'état exécutoire.

III. Le droit applicable à la procédure arbitrale

9. Il n'existe aucune controverse entre les Parties sur le droit applicable à la procédure arbitrale. Celle-ci est régie par **les textes suivants** :

a) *La Clause 14 du Contrat MTD*. On a vu (cf. ci-dessus n° 2) qu'elle constitue le fondement conventionnel du présent arbitrage. Sa validité n'est plus en cause, comme l'avait été précédemment celle de la Clause arbitrale CCI (Article 30 BOT I).

b) *Le Règlement d'arbitrage CNUDCI*. Les Parties se sont expressément référées dans la clause arbitrale MTD au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI/UNCITRAL : « *The Parties expressly agree to submit all Contractual disputes to arbitration in accordance with the UNCITRAL Rules (the "UNCITRAL Arbitration")* » (Clause 14.1 du Contrat MTD ; cf. ci-dessus n° 2). On rappelle que la procédure arbitrale précédente était elle soumise au Règlement d'arbitrage de la CCI.

c) *Autres règles applicables à la procédure arbitrale ?* On trouvait encore à l'Article 30 BOT I la précision selon laquelle la procédure arbitrale devait être menée conformément aux règles du droit libanais : « *The arbitration procedure shall take place in Beirut according to Lebanese Law and regulations in force* [souligné par le Tribunal arbitral]. » Il suffit de relever ici que la précision ne figure plus dans la Clause arbitrale MTD. La suppression est d'autant plus surprenante que la nouvelle règle reprend expressément de l'ancienne la première précision, selon laquelle le siège sera à Beyrouth (cf. Article 30.2 2^{ème} phrase BOT I et Article 14.2 *in fine* du Contrat MTD). On peut en déduire que les Parties ont sciemment renoncé à convenir de l'application à la procédure arbitrale des règles internes du droit libanais. En effet, il a

été rappelé que l'arbitrage depuis l'adoption du MTD entièrement régie par la Clause 14. Le point est toutefois sans portée pratique dès lors qu'aucune controverse n'a été soulevée à propos de la procédure, qui exigerait le recours à ces règles.

IV. La procédure arbitrale

10. Les Parties ont eu amplement l'occasion d'*exposer leurs moyens* par écrit et par oral. Le Tribunal arbitral a entendu tous les témoins et les experts dont les Parties lui avaient proposé l'audition. Les procès-verbaux « Verbatims » établis lors des audiences ont tous été approuvés (cf. En Fait n° 88).

Quelques *incidents de procédure* ont été tranchés en cours de procédure ; d'autres le seront encore dans la présente sentence.

Pour fonder ses décisions, le Tribunal arbitral pourra prendre en considération *l'ensemble des dossiers* qui lui ont été soumis et les témoignages des personnes qui ont directement participé aux négociations et à la conclusion du Contrat, à son exécution et son développement, et finalement à sa résiliation.

- S'agissant *des dossiers*, et conformément au contenu de la Clause 14 du Contrat MTD, les arbitres ont reçu l'ensemble des pièces de la présente procédure, mais également les dossiers de la procédure arbitrale CCI (cf. point 4 du Procès-verbal du 12 juin 2003).

Lors des dernières auditions (cf. Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 2304 à 2332), le Tribunal arbitral a demandé aux représentants de la Demanderesse de rechercher s'ils disposaient d'une version originale du Contrat BOT, puisque sa rédaction, dans les copies soumises au Tribunal arbitral, a fait l'objet d'une controverse (problème dit « de la virgule » ; cf. ci-dessous n° 352). La Demanderesse n'a jamais réagi à cette invitation, malgré le rappel que le Tribunal arbitral lui a adressé le 3 août 2004. Sans vouloir se prononcer sur ce silence, le

Tribunal arbitral relèvera plus loin que la question n'a pas eu d'incidence sur la décision qu'il avait à prendre (cf. ci-dessous n° 352).

- S'agissant *des témoins*, le Tribunal arbitral relève qu'un seul témoin, proposé par la Demanderesse, a pu être entendu sur les discussions qui ont conduit à la signature du Contrat BOT, la Défenderesse ayant de son côté renoncé à proposer des témoins sur ce sujet, pour des motifs qui lui sont propres.

Pour le reste, interrogés par le Tribunal arbitral, les Conseils des Parties ont confirmé qu'ils n'avaient aucune objection à formuler à l'encontre de la procédure (cf. En Fait n° 99).

Dans ces conditions, le Tribunal arbitral considère qu'il peut valablement se prononcer.

11. Il est à relever qu'il est notoire qu'un autre Tribunal arbitral a été désigné pour trancher les difficultés qui opposent l'autre opérateur - FTML (cf. En Fait n° 8) - à l'Etat libanais. Les deux procédures sont totalement indépendantes l'une de l'autre et aucun élément n'a filtré d'un Tribunal arbitral à l'autre, en dépit de la présence d'un même arbitre dans les deux Tribunaux arbitraux (cf. Procès-verbal de la séance préliminaire du 12 juin 2003, n° 1).

Les décisions auxquelles aboutissent les deux Tribunaux arbitraux peuvent différer, de manière fondamentale ou secondaire. Si tel devait être le cas, ce ne serait qu'une conséquence des différences résultant des chefs de demandes pris par les Parties, des données de droit à la base de chaque procédure, des résultats des procédures d'instruction, et de l'exercice souverain par chaque Tribunal arbitral de son pouvoir d'appréciation.

V. Les chefs de demande des Parties et le plan de la sentence

1. Les chefs de demande de la Demanderesse

12. La Demanderesse a formulé le premier état de ses conclusions dans son « Mémoire en demande » du 30 septembre 2003 (cf. En Fait n° 78). Elle les a reprises dans son « Mémoire en réplique » du 16 février 2004, sous réserve de quelques modifications (cf. En fait n° 80), puis dans sa « Réplique à la demande reconventionnelle » du 15 avril 2004 (cf. En Fait n° 85). Par lettre du 19 mai 2004 toutefois, à la suite aux audiences d'instruction du mois de mai 2004, la Demanderesse a complété ses demandes sur la question de l'état exécutoire (cf. En Fait n° 90).

Le dernier état de ses demandes, tel que repris dans son « Mémoire après enquête » du 30 juin 2004 (cf. En Fait n° 94), est donc le suivant (les nombres entre crochets sont ajoutés par le Tribunal arbitral par souci de clarification) :

[1] *« Se déclarer compétent et dire recevables les demandes de LibanCell,*

En conséquence :

1. *Demandes déclaratoires*

[2] *(a) Déclarer qu'en émettant, le 22 avril 2000, un état exécutoire de 300.000.000 USD, la République du Liban a violé les droits de LibanCell, y compris les stipulations contractuelles applicables au règlement des différends ;*

[3] *(b) Déclarer mal fondées les demandes de la République du Liban qui soutiennent l'état exécutoire pris le 22 avril 2000 ;*

En conséquence, l'en débouter et dire que l'état exécutoire du 22 avril 2000 doit être retiré sur la base de la sentence à intervenir, dans les termes de l'article 14.7 du Master Transfer Deed du 12 décembre 2002 ;

[4] *En tout état de cause, dire ledit état exécutoire inopposable à LibanCell ;*

[5] *Déclarer que l'exécution forcée de l'état exécutoire du 22 avril 2000 ou, plus généralement, de tous états exécutoires et/ou réclamations unilatérales de l'Etat libanais constitueraient des violations des droits contractuels de LibanCell et, en conséquence,*

[6] *Ordonner l'indemnisation de LibanCell contre tous les préjudices qui résulteraient de tels agissements ;*

[7] *(c) Déclarer que la résiliation du Contrat BOT survenue le 15 juin 2001 sur le fondement de l'article 22.1.e de ce Contrat constitue un détournement de l'objet de cet article, est contraire aux dispositions*

contractuelles et, plus généralement, aux engagements de la République du Liban ;

- [8] *(d) Confirmer le droit de LibanCell de bénéficier de la prorogation conventionnelle de deux ans qu'elle a demandée et des extensions de plein droit qu'elle réclame en vertu des articles 33.2.1, 33.2.2 et 33.2.3 du Contrat BOT ; l'ensemble de ces prorogations et extensions, pour une durée globale de 92 (quatre vingt douze) mois ont été intégrés dans le chiffrage de l'indemnité de résiliation de LibanCell telle que définie dans l'alinéa 2 (b) ci-dessous ;*
- [9] *(e) Déclarer irrecevables et mal fondées les demandes de la République du Liban à toutes fins qu'elles comportent, et en tout état, ordonner leur rejet ;*
- [10] *(f) Faire application, en tant que besoin, de l'article 21 (« Hardship ») du Contrat BOT ;*
- [11] *(g) Ordonner, subsidiairement, que toute somme qui pourrait être due à la République du Liban en conséquence de la sentence arbitrale à intervenir après application de l'alinéa 2 (f) ci-dessous, s'imputera par priorité, sans s'y ajouter, sur le montant de l'état exécutoire du 22 avril 2000 ; qu'en cas d'absence de condamnation de LibanCell ou de condamnation de LibanCell inférieure au montant de cet état exécutoire, celui-ci doit être retiré soit selon le cas ou dans sa totalité ou pour le surplus ;*
- [12] *(h) Ordonner qu'en dehors de l'hypothèse visée à l'alinéa (g) ci-dessus, l'exécution forcée de tout ou partie de l'état exécutoire du 22 avril 2000, de tout autre état exécutoire et, plus généralement, de tout acte, ou réclamation, unilatéral de la République du Liban qui seraient fondés sur le Contrat BOT conclu entre LibanCell et la République du Liban ouvrira droit au profit de LibanCell à une indemnisation égale au montant mis en recouvrement en application de l'état exécutoire du 22 avril 2000, de tout autre état exécutoire et, plus généralement, de tout acte, ou réclamation, unilatéral de la République du Liban qui seraient fondés sur le Contrat BOT conclu entre LibanCell et la République du Liban ; qu'à cette indemnisation s'ajouteront des intérêts au taux LIBOR 1 an plus dix (LIBOR 1 an + 10) à compter de l'émission dudit ou desdits états exécutoires et/ou actes, ou réclamations, unilatéraux ainsi que les frais raisonnablement exposés par LibanCell pour le recouvrement de ladite indemnisation ;*

2. Demandes indemnitaires de LibanCell

- [13] *(a) Condamner la République du Liban, en raison de son comportement fautif lors de l'exécution du Contrat BOT, au paiement de la somme de 256.406.599 USD (Deux cent cinquante six millions quatre cent six mille cinq cent quatre vingt dix neuf US Dollars), sauf à parfaire.*

- [14] (b) *Condamner la République du Liban, au titre de la résiliation du Contrat BOT intervenue le 15 juin 2001, à payer à LibanCell la somme de 793.224.238 USD (Sept cent quatre vingt treize millions deux cent vingt quatre mille deux cent trente huit US Dollars), sauf à parfaire ;*
- [15] (c) *Appliquer à ce montant d'indemnisation, au titre de la résiliation du Contrat BOT, une majoration de 17,6% pour couvrir le paiement de taxes intégrées dans son calcul ;*
- [16] (d) *Ordonner que ces sommes porteront intérêt conformément au taux LIBOR 1 an plus dix (LIBOR 1 an + 10), à compter de la date de chacune des fautes de la République du Liban entraînant le paiement de dommages-intérêts s'agissant de l'alinéa 2 (a) ci-dessus et à compter de la date de prise d'effet de la résiliation s'agissant de l'alinéa 2 (b) ci-dessus ;*
- [17] (e) *Ordonner la capitalisation trimestrielle des intérêts ;*
- [18] (f) *Ordonner la compensation de plein droit entre les sommes octroyées par la sentence arbitrale à intervenir à LibanCell au titre de ses demandes principales et celles qui pourraient être octroyées à la République du Liban au titre de ses demandes reconventionnelles ;*

3. Frais et honoraires de l'arbitrage

- [19] *Condamner la République du Liban à l'intégralité des frais de l'arbitrage, y compris les frais administratifs de la CCI, les frais et honoraires des Membres du Tribunal arbitral et des Conseils et experts de LibanCell ainsi que toutes autres sommes exposées par LibanCell pour les besoins de sa défense, que ce soit devant le Tribunal arbitral constitué sous l'égide de la CCI ou devant le Tribunal arbitral constitué sous l'empire du règlement d'arbitrage de la CNUDCI ;*

4. Exécution provisoire

- [20] *Ordonner l'exécution provisoire de la sentence arbitrale à intervenir.*
- [21] *LibanCell se réserve le droit de formuler toutes demandes additionnelles et/ou de modifier et/ou de parfaire ses demandes dans le cours du présent arbitrage. »*

Par lettre du 21 mai 2004, la Défenderesse a contesté *la recevabilité des derniers chefs de demande* relatifs à l'état exécutoire (cf. En Fait n° 91). Par Ordonnance de procédure du 1er juillet 2004, le Tribunal arbitral a décidé de joindre l'examen de cette question au fond (cf. En Fait n° 95) ; elle sera en conséquence reprise plus loin (cf. ci-dessous n° 441 ss).

2. Les chefs de demande de la Défenderesse

13. Dans son « Mémoire en réponse » du 30 décembre 2003 (cf. En Fait n° 79), la République libanaise a exposé sa **défense et ses demandes reconventionnelles** comme suit (les nombres entre crochets sont ajoutés par le Tribunal arbitral par souci de clarification) :

- [22] *« a) - Dire et juger que toutes les demandes et réclamations de la Demanderesse énoncées dans son mémoire en demande, notamment celles reproduites dans les pages n° 300 à 301 de ce dernier, sont mal fondées et les rejeter, avec toutes les conséquences de droit ;*
- [23] *b) - Dire et juger irrecevable, en tout cas mal fondée la contestation par la demanderesse de l'état exécutoire (l'ordre de recouvrement) de US \$ 300 millions émis à l'encontre de LibanCell le 22 avril 2000, avec toutes conséquences de droit ;*
- [24] *c) - Dire et juger recevables et bien fondées toutes les demandes et réclamations du Défendeur énoncées dans le présent mémoire en réponse (01) ;*
- [25] *d) - Ordonner à la Demanderesse de payer au Défendeur toutes les sommes indiquées dans la partie « IV – Demandes reconventionnelles » du présent mémoire en réponse (01), soit la somme totale de USS 1.446.049.499, en principal et intérêts calculés au 31/12/2003, sauf à parfaire, erreur ou omission, répartie comme suit :*
 - [26] *- au titre du dépassement du plafond des abonnés : USS 182.418.343 en principal et, avec les intérêts à 9% : USS 247.167.691 ;*
 - [27] *- au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service GPRS, le montant de USS 3.066.770 ;*
 - [28] *- au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service de connexion PABX, le montant de USS 1.653.470 ;*
 - [29] *- au titre de l'atteinte au monopole d'Etat des Télécommunications : USS 450.000.000 ;*
 - [30] *- au titre des redevances dues sur les revenus bruts des « services à valeur ajoutée » et des « services spéciaux » : USS 38.934.401 en principal et, avec les intérêts à 9% : USD 53.924.908 ;*
 - [31] *- au titre des redevances dues sur les liaisons micro-ondes (Microwave) : USS 372.513.658 en principal et, avec les intérêts à 9% : USS 557.855.704 ;*

- [32] - au titre des sommes non perçues par le réseau fixe (PSTN) en raison de communications terminées sur le réseau GSM : US\$ 57.800.000 (en principal et intérêts à 9%) ;
- [33] - au titre des redevances non perçues sur la connexion des abonnés prépayés au réseau PSTN : US\$ 1.800.000 ;
- [34] - au titre de la formation du personnel : US\$ 35.000.000 ;
- [35] - au titre des redevances dues à l'Etat provenant des « home roamers » : US\$ 765.661 ;
- [36] - au titre de la charge additionnelle supportée par l'Etat sur les appels internationaux reçus par les « visiting roamers » : US\$ 7.250.000 ;
- [37] - au titre de la surcharge de 15% appliquée sur les appels internationaux effectués par les « Visiting Roamers » : US\$ 6.110.000 ;
- [38] - au titre de la surcharge sur les appels internationaux des cartes prépayées : US\$... ???? (pour mémoire dans l'attente de la communication des informations y afférentes ou à défaut de l'expertise sollicitée) ;
- [39] - au titre des taxes municipales sur les frais de connexion (connection Fee) : US\$ 7.800.000 ;
- [40] - au titre de l'ajustement des intérêts divers non payés à l'Etat : US\$ 2.377.000 ;
- [41] - au titre de l'ajustement de l'application de la taxe de US\$ 0,06 : US\$ 3.478.295 ;
- [42] - au titre du préjudice moral : US\$ 10 millions ;
- [43] e) – Ordonner que cette somme totale et/ou toutes autres que retiendrait le Tribunal Arbitral, porteront intérêt au taux légal en vigueur au Liban à compter du 01/01/2004, et ce jusqu'au paiement intégral de celles-ci entre les mains du Défendeur ;
- [44] f) – Ordonner la capitalisation des intérêts ;
- [45] g) – Condamner la demanderesse à l'intégralité des frais de l'arbitrage, y compris les frais et honoraires des Membres du Tribunal Arbitral et des Conseils et Experts du Défendeur, ainsi que toutes autres sommes exposées par le Défendeur pour les besoins de sa défense ;
- [46] h) – Ordonner l'exécution provisoire de la sentence. »

Dans son « Mémoire en duplique » du 31 mars 2004 (cf. En Fait n° 82), la Défenderesse a en outre demandé ceci au Tribunal arbitral :

[47] « a) - faire droit à ses demandes, telles que présentées en pages 306 à 309 de son Mémoire en Réponse (01), tenues pour intégralement reproduites ici.

[48] b) - Déclarer irrecevable la contestation par la Demanderesse de l'ordre de recouvrement de US\$ 300 millions émis à l'encontre de LibanCell le 22 avril 2000, et rejeter toutes les demandes présentées par celle-ci dans ses Mémoires contre la Défenderesse, avec toutes conséquences de droit. »

Dans le dernier état de ses conclusions, soit dans son « Mémoire après enquête » du 30 juin 2004 (cf. En Fait n° 94), la Défenderesse a confirmé ses précédentes demandes dans les termes suivants :

[49] « a) - Déclarer irrecevable la contestation par la demanderesse de l'ordre de recouvrement de US\$ 300 millions émis à l'encontre de LibanCell le 22 avril 2000, et rejeter toutes les demandes de cette dernière ;

[50] b) - faire droit à toutes ses demandes, qu'Elle maintient telles que présentées dans ses Mémoires en Réponse (01) et en Duplique (02), tenues pour intégralement reproduites ici. »

3. Le plan de la sentence

14. Pour se prononcer sur l'ensemble des chefs de demande qui lui ont été soumis, le Tribunal arbitral juge approprié de traiter successivement des demandes qui sont liées à l'application du Contrat BOT et de celles qui découlent de sa résiliation. C'est pourquoi il suivra l'ordre suivant :

- Il commencera par décrire de manière générale *les règles applicables au litige* (cf. ci-dessous B).
- Il examinera ensuite *les prétentions que la Demanderesse fait valoir* (en dehors du problème de la résiliation) en se fondant sur les violations qu'elle allègue du Contrat BOT (cf. ci-dessous C), ainsi que

- *les prétentions que la Défenderesse fait de son côté valoir sur le même fondement (cf. ci-dessous D).*
- *Il passera alors à l'examen des prétentions que la Demanderesse déduit de la résiliation du Contrat BOT (cf. ci-dessous E).*
- *Il examinera spécialement tous les problèmes liés à l'état exécutoire (cf. ci-dessous F).*
- *Il terminera par une récapitulation des conclusions auxquelles il arrive et quelques décisions finales touchant notamment le montant et la répartition des coûts de l'arbitrage (cf. ci-dessous G).*

B. LES REGLES APPLICABLES AU LITIGE

I. Le Contrat BOT

1. La description générale

15. Le document de base, et sur ce point il n'y a aucune controverse entre les Parties, est le Contrat BOT signé le 30 juin 1994 entre TFI et la République libanaise (cf. En Fait n° 6).

Comme le prévoyait le Contrat (cf. Article 9 BOT I), *TFI a transféré l'ensemble du Contrat à LibanCell* par Acte du 17 novembre 1994 (cf. En Fait n° 16). Il n'est pas contesté non plus que LibanCell peut donc invoquer et se voir opposer tous les droits et toutes les obligations découlant de la conclusion du Contrat par TFI, sans qu'il soit nécessaire de faire le départ entre les deux entités. Dans la suite de la présente sentence, toute affirmation en relation avec LibanCell la visera directement, peu importe qu'elle provienne d'un fait antérieur au transfert et initialement assumé par TFI, ou d'un fait ultérieur de son propre fait.

On rappelle néanmoins que, en vertu de ce même acte de transfert, TFI est restée inconditionnellement et irrévocablement responsable conjointement avec LibanCell de la bonne exécution des aspects techniques et opérationnels du projet (pièce R-34).

16. Dans le corps de cette sentence, le Tribunal arbitral discutera en détail plusieurs dispositions particulières du Contrat, en relation avec les questions auxquelles il devra répondre. Il entend à ce stade uniquement présenter et commenter **quelques dispositions à caractère général**.

Le Contrat BOT est constitué

- d'un *Préambule* dans lequel sont énumérés les considérants (« *Whereas* ») ainsi que d'une liste de documents contractuels (cf. ci-dessous n° 18),
- d'une *première Partie*, intitulée « *General Conditions* », qui énonce toutes les règles contractuelles de caractère général (ci-après « BOT I »),
- d'une *deuxième Partie*, intitulée « *Conditions concerning the Supply and Installation of Equipment and the Operation and Maintenance of the System* », qui décrit de manière plus technique les exigences générales touchant l'installation, l'exploitation et la maintenance de l'équipement (ci-après « BOT II »),
- d'une *troisième Partie*, intitulée « *Conditions for Transfer* », qui traite des conditions auxquelles devra se faire le transfert du Système à la fin du Contrat (ci-après « BOT III »), et
- de dix *Annexes* intitulées « *Attachments* » 1 à 10 (ci-après « BOT Att. »).

17. Les **dispositions principales** figurent dans la première Partie du Contrat et règlent les éléments les plus importants des relations entre les Parties. On signalera en particulier les points suivants :

- a) *L'intitulé et les attendus* (« *Whereas* ») se présentent comme suit :

*« Contract
For
Build, Operate and Transfer Undertaking for
Implementing Cellular GSM Services in Lebanon*

*In accordance with Law No 218 dated 13th May 1993 and
Article 147 (Paragraph 12) of the Public Account Law, and with the
decisions of the COUNCIL of MINISTERS No. 17, dated on 2nd February
1994 and No. 28, dated on 26th May 1994.*

*This Contract is made on this
30th day of June 1994
by and between*

*The Republic of Lebanon – Ministry of Post and Telecommunications
hereinafter called MPT, and represented by
His Excellency the Minister, Engineer Mr. Mohamad Ghaziri
of the one part*

and

*Telecom Finland International (TFI)
Rue Colonel Bourg 127-129, Bruxelles, 1140, Belgium
duly represented by
Mr. Olli Kokkonen
(hereinafter called "the OPERATOR") of the other part.*

Whereas the Republic of Lebanon foresees a rapid demand for cellular services based on GSM standard and therefore has issued the Tender Documents "Invitation to Tender, Volume I and II, dated March 1993"»,

Whereas the Ministry of Post and Telecommunications (MPT), after having considered the proposal of TFI, is of the opinion that such proposal is satisfactory. MPT has therefore selected TFI and agreed to a Build, Operate and Transfer Undertaking in accordance with the provisions of this Contract,

Whereas TFI and its investors have committed themselves to establish a local operating company in accordance with Attachment No. 5;

After studies, negotiations and discussions, the Parties hereto have agreed to sign and execute a Contract as set forth hereafter. »

- b) *L'Article 3 BOT I définit le champ d'application du Contrat (« Scope of the Contract »), dans ses affirmations les plus importantes :*

« 3.1. MPT hereby appoints the Operator and the Operator undertakes to plan, design, engineer, install, operate and maintain a System in

- Attachment No. 5 : Special Conditions concerning the establishment of a local operating company*
- Attachment No. 6 : Interconnection Agreement*
- Attachment No. 7 : Frequency Plan for the GSM Network*
- Attachment No. 8 : Technical Dispute Resolution Procedure*
- Attachment No. 9 : Financial Dispute Resolution Procedure*
- Attachment No.10 : Implementation Programme*
- v) *Invitation to Tender documents (Volume I and II) dated March 1993, including Amendment I and Answers to Questions (No. 1 – 151)*
- vi) *The list of GSM MoU Permanent Reference Documentation*
- vii) *The GSM/DCS Status List, SMG Programme Management on ETSI/GSM Specifications*
- viii) *The Tender of TFI dated 18th October 1993. »*

Il s'agit donc d'une liste exhaustive de documents, rangés par *ordre de priorité décroissante* ; cela signifie qu'en cas de contradiction entre deux ou plusieurs dispositions, c'est l'ordre de priorité défini par cette Liste qui est déterminant.

19. Il convient enfin de préciser que le Contrat BOT a été rédigé **en anglais** (cf. Article 7 BOT I), qui n'est la langue d'aucune des Parties.

II. Le droit applicable au Contrat

1. La question à résoudre

20. La question suivante que doit trancher le Tribunal arbitral est de savoir quelles sont les règles qu'il doit appliquer pour se prononcer sur les chefs de demande qui lui sont soumis.

Il est évident que la première source est *le Contrat et l'ensemble des documents contractuels*, dans leurs versions originelles ou celles sur lesquelles les Parties se sont ultérieurement valablement mises d'accord par modification. Ces documents sont relativement détaillés et fournissent pour l'essentiel une réponse aux questions qui ont surgi.

Autre est la question de savoir quelles sont les règles qui régissent le Contrat lui-même. La Clause arbitrale CCI (Article 30 BOT I ; cf. ci-dessus n° 1) faisait référence pour la procédure arbitrale au Règlement d'arbitrage de la CCI et – apparemment – au droit libanais de procédure, sans indiquer clairement le droit applicable au Contrat (cf. ci-dessus n° 9) ; aucune autre clause du Contrat CCI ne s'exprime à ce sujet. Quant à l'Article 14 du Contrat MTD qui a remplacé la clause arbitrale CCI (cf. ci-dessus n° 2), il ne contient aucune élection de droit ; les deux Parties divergent précisément sur la portée de ce silence (Dem. 30.09.03 p. 35 ; Déf. 30.12.03 n° 354 et 355).

2. Les positions des Parties

21. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

Les Parties auraient exclu la loi libanaise comme loi applicable au fond. La référence au droit libanais contenue dans les documents d'appel d'offres (cf. Articles 6.63 et 9.28 BOT Att. 4, Schedules B et C ; pièce C-18) aurait été abandonnée et remplacée par l'Article 30 du Contrat BOT. Il résulterait clairement de cet article que la loi libanaise ne s'appliquerait qu'à la procédure. Si l'Etat libanais considérait l'application du droit libanais au fond comme essentielle, il l'aurait fait mentionner *expressis verbis* dans le Contrat. Quant aux références à la loi libanaise dans le Contrat BOT, elles ne viseraient que quelques situations spécifiques sans rien changer au fond, pas plus que les mentions figurant sur la page de couverture du Contrat (décisions du Conseil des Ministres du 2 février 1994, etc.) n'auraient de valeur contractuelle.

En l'absence de choix exprès par les Parties de règles de droit étatique, l'interprétation du Contrat BOT devrait se faire au besoin en application des règles transnationales (cf. Article 33 CNUDCI). En effet, selon la jurisprudence arbitrale applicable aux contrats d'Etat, le Contrat doit être complété par les principes généraux du droit et les usages du commerce international (affaires CCI n° 7110, 7375, 8261, 3540, 8365 ; Article 1496 Nouveau Code français de procédure civile ; Article 813 du Nouveau

Code de procédure civile libanaise, etc.). Subsidiairement, selon la jurisprudence et la doctrine internationales, la proximité des liens qu'entretiendrait le Contrat BOT avec le Liban ne serait en aucun cas un obstacle à l'application des principes généraux du droit (Dem. 30.09.03 p. 33 à 35, 113 à 118 ; 16.02.04 n° 2 à 32 ; 30.06.04 p. 3 à 11 ; Verbatims français du 27 juillet 2004 n° 19 à 123 et du 28 juillet 2004 n° 661 à 716).

La nature internationale et commerciale de l'arbitrage découlerait du caractère international du Contrat BOT. Celui-ci mettrait en cause les intérêts du commerce international, dans la mesure où l'opération économique en cause, soit la mise en place du réseau GSM au Liban, comporterait des mouvements de biens, de services, de personnel et de capitaux à travers les frontières. Sa qualification en droit interne libanais, le fait qu'elle tende ou non à l'exécution d'un service public ou la volonté des parties n'y changeraient rien (Dem. 30.09.03 p. 113 à 118).

b) Pour la Défenderesse :

Les Parties au Contrat BOT auraient élu le droit libanais, de manière implicite mais certaine, car la vocation de ce droit irait de soi et n'aurait jamais été mise en doute auparavant (cf. lettre de Mes Raphaël et Teynier du 27 juin 2000, pièce R-78). L'absence de choix exprès d'une loi étatique n'entraînerait pas son exclusion ni le refus de tout droit étatique. Rien d'ailleurs ne confirmerait l'affirmation de la Demanderesse d'une intention des Parties de ne faire régir leur relation contractuelle par aucun droit étatique. La disparition de la clause d'élection de droit que l'on trouvait dans les documents d'appel d'offres (Articles 6.63 et 9.29 de l'appel d'offres) ne signifierait pas un abandon de la loi libanaise ; elle ne concernerait pas le fond du rattachement du Contrat mais la preuve et la forme de ce rattachement. En outre, le choix des Parties du droit libanais découlerait de l'intitulé du Contrat BOT, des documents accompagnant l'appel d'offres et de diverses dispositions du Contrat lui-même (Articles 13 et 22.3) et de ses annexes.

Subsidiairement, le rattachement du Contrat au droit libanais reposerait sur des raisons objectives (cf. Article 33.1 CNUDCI). En l'absence de choix de la loi applicable, la règle de conflit applicable serait la loi en vigueur au centre de gravité de l'opération qui est l'objet du contrat (cf. Article 187 de la Loi fédérale [suisse] de droit

international privé et Article 4.1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980). Or, le Contrat BOT présenterait les liens les plus étroits avec le Liban dans la mesure où il serait un contrat d'état et une concession de service public.

Les principes généraux du droit et autres usages du commerce international ne seraient pas applicables. La jurisprudence citée par la Demanderesse ne serait pas pertinente puisqu'elle viserait des situations où la vocation des règles transnationales à s'appliquer aurait pour fondement l'intention des parties et non la simple absence de désignation d'une loi étatique. D'ailleurs, même en l'absence d'un accord sur l'application du droit libanais, l'Article 33 du Règlement CNUDCI conduirait à l'application d'une « loi », donc d'un droit étatique qui serait en l'espèce, selon les éléments du dossier, le droit libanais. L'Article 33 alinéa 3 inviterait simplement le Tribunal arbitral à interpréter les stipulations contractuelles et le comportement des cocontractants à la lumière des usages, tout en respectant les principes de la loi applicable.

L'adhésion au Règlement CNUDCI (Article 33) ne suffirait pas à écarter le principe de la conformité du contrat à la loi. Pour qu'il en aille différemment, il aurait fallu que les Parties aient spécifiquement décidé que le droit n'aurait qu'une valeur supplétive, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, il n'existerait aucune clause dans le Contrat BOT qui suggérerait que les Parties n'auraient pas eu l'intention d'incorporer le droit libanais à ce Contrat. Les stipulations du Contrat BOT, correctement interprétées, seraient conformes aux exigences du droit libanais, à l'exception de l'Article 30 BOT I qui a fait l'objet d'une annulation (Déf. 30.12.03 n° 280 à 507 ; 31.03.04 n° 22 à 338 ; 30.06.04 n° 23 à 137 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 1522 à 1598, du 27 juillet 2004 n° 2814 à 2928 et du 28 juillet 2004 n° 661 à 716).

Le caractère international du litige serait indifférent. Il ferait nécessairement partie de la nature du Contrat BOT au sens de l'article 762 NCPC. L'insistance de LibanCell à souligner le caractère international du Contrat BOT trahirait sa volonté d'éviter que le Tribunal arbitral n'applique au litige le droit public libanais (Déf. 30.12.03 n° 329 à 340).

3. La position du Tribunal arbitral

22. Pour le Tribunal arbitral, il est difficile parce que maladroit de vouloir déterminer dans l'abstrait, une fois pour toutes, les règles applicables à la solution des questions les plus diverses qui lui sont posées, d'autant qu'elles peuvent surgir dans des contextes très différents. Il convient donc de ne le faire qu'en relation avec les conséquences pratiques qu'il serait possible d'en tirer pour chacune de ces questions.

Or, il est au moins possible de distinguer **trois aspects** :

- Quelles sont les règles nationales ou internationales qu'il convient d'appliquer pour déterminer les droits et les obligations des Parties, dans l'application, l'interprétation et, si nécessaire, le complètement du Contrat ? C'est la seule question qui sera ici traitée.
- Quelles sont les (autres) règles impératives, de droit public ou de droit administratif qu'il convient d'appliquer à la solution d'autres questions qui pourraient surgir ? Il pourrait en être question en rapport avec l'interprétation de quelques clauses contractuelles, mais les Parties ne se sont faites aucun grief touchant une éventuelle violation de ces règles par l'une d'elles, en particulier par l'Opérateur.
- Quelles sont les règles applicables en relation avec l'examen de la validité et de la portée de l'état exécutoire ? Il en sera spécialement question lorsque cet aspect sera examiné (cf. ci-dessous n° 447 ss), car elle se pose peut-être en des termes particuliers.

A s'en tenir au droit applicable au Contrat, il convient de passer en revue les divers arguments invoqués par les Parties.

23. La disposition de base du Contrat BOT, applicable au règlement des litiges et dans laquelle aurait pu se retrouver la clause d'élection de droit, est l'Article 30 BOT I qui a déjà été reproduit plus haut (cf. ci-dessus n° 1). On rappelle qu'en relation avec la

procédure arbitrale applicable à la résolution des litiges (« *Settlement of Disputes* »), il prévoyait ceci :

« 30.2 *In case disputes arise in connection with this Contract, and the parties cannot agree within the Co-ordination Committee according to Clause 29, such disputes shall be settled according to the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more Arbitrators appointed in accordance with the Rules. The arbitration procedure shall take place in Beirut according to Lebanese law and regulations in force. The decision of the Arbitrators shall bind both parties and be final, unquestionable and irrevocable and enforceable against each of the Parties without limitation.* »

Or ce texte ne contient aucune clause expresse et univoque d'élection de droit applicable au fond. Il contient certes une référence au droit libanais (« *Lebanese law and regulations in force* »), mais elle est directement liée à la procédure arbitrale (« *The arbitration procedure* ») qui doit être menée à Beyrouth (« *take place in Beirut* »). On ne voit pas de référence applicable au Contrat.

24. S'il avait subsisté un doute, il serait levé par l'examen de l'origine de cette règle. En effet, le Contrat BOT ne contient plus certaines dispositions que l'on trouvait à ce sujet dans le Projet de Contrat intégré à l'appel d'offres (cf. En Fait n° 4). Il est incontesté en effet que l'on trouvait dans les documents d'appel d'offres (pièce R-116) deux dispositions qui traitaient expressément de cette question :

- L'Article 6.63 du Volume I (« 6. General Contract Conditions ») avait la teneur suivante:

« 6.63 *Settlement of Disputes*

6.63.2 *Any disputes arising from the Execution of this contract, and failed to be settled by the parties, ref. Section 9, clause 9.28 and 9.29, shall be settled according to the Lebanese Law [souligné par le Tribunal arbitral] ».*

- L'Article 9.28 du Volume I (« 9. Conditions for Build, Operate and Transfer (BOT Project) ») prévoyait ceci :

« 9.28 *The Governing Law and Dispute Settlement*

9.28.1 *The contract is subject to the laws and regulations of the Republic of Lebanon* [souligné par le Tribunal arbitral]. *In case disputes arise in connection with the contract, and the parties cannot agree between themselves according to rules laid down in the Contract, ref sub clause 9.29 below, the case shall be brought to Arbitration in the Republic of Lebanon. The decision of the Arbitration shall be binding for both parties.* »

On ne peut être plus clair : Il était alors expressément prévu que les règles applicables au Contrat seraient celles du droit libanais, notamment selon les principes applicables à l'interprétation et au complètement du Contrat.

Or, il est incontesté également que ces deux dispositions n'ont pas été reprises dans le Contrat BOT (ni d'ailleurs dans le Contrat MTD), dont l'Article 30 BOT I, reproduit ci-dessus (cf. n° 1), ne fait plus la moindre allusion au droit applicable au fond. Cette clause se borne en effet à fonder la juridiction du Tribunal arbitral CCI et le droit applicable auquel il est renvoyé paraît exclusivement concerner celui qui concerne la procédure arbitrale.

S'il devait subsister un doute, il suffirait de se reporter à la liste figurant au *Tableau C de l'Att. 4 BOT*, qui dresse le tableau des modifications finalement apportées aux dispositions générales de l'appel d'offres. Or il y est précisément indiqué que les Articles 6.63 et 9.28 ont été supprimés et remplacés par l'Article 30 BOT I.

25. Si elles admettent l'une et l'autre ces faits, les Parties divergent sur les conséquences à en tirer : Pour la Demanderesse, il s'agirait d'un silence « qualifié » par lequel les deux Parties auraient expressément exclu l'application du droit libanais, laissant ouverte une application large des principes généraux du droit international des contrats ; pour la Défenderesse, cette suppression n'aurait pas pour effet d'exprimer un choix négatif, mais laisserait tout au plus une lacune qui devrait être comblée par l'application classique des règles de rattachement, lesquelles ramèneraient de toute façon au droit libanais.

Pour le Tribunal arbitral, il convient d'accorder une importance prioritaire à la **genèse du Contrat**. Même s'il n'a pas été possible d'en retrouver la raison, il est indéniable

que le renvoi au droit libanais, tel qu'il figurait dans le projet de Contrat, a été supprimé. La mesure n'est pas innocente : elle établit au moins que la question a été évoquée, et sans doute par ou du moins avec les représentants de l'Etat puisque ce sont eux qui avaient rédigé les documents de l'appel d'offres. On ne voit pas qu'une décision aussi importante ait pu être prise sciemment alors que le renvoi figurait encore expressément dans les textes antérieurs. Selon les règles d'expérience, une modification de ce type ne peut signifier autre chose que l'expression d'un silence qualifié. Il aurait appartenu à l'Etat libanais qui prétend le contraire d'en apporter la preuve, notamment par l'audition de témoins ayant participé à ces négociations, mais on a vu (cf. ci-dessus n° 10) qu'il ne l'a même pas tenté. De même est-il difficile de penser que la suppression de la précision signifierait que l'on entendait passer d'une règle expresse d'élection de droit à l'application automatique des règles habituelles de rattachement ; il est pour le moins invraisemblable que les Parties, et l'Etat libanais à plus forte raison, décident de renoncer à une disposition claire pour consacrer une lacune ayant pour effet de ramener précisément à la règle que l'on a supprimée.

A s'en tenir au texte du Contrat, mais l'argument est de poids, tout porte à croire dans ces conditions que les Parties ont bel et bien expressément décidé qu'il ne serait pas soumis au droit libanais. Cela est d'autant plus fondamental que, dans la hiérarchie des normes, on a vu (cf. ci-dessus n° 18) la place prioritaire qu'occupent les « *General Conditions* » et que l'absence de précision n'en est que plus révélatrice.

Cet argument pourrait suffire ; par surabondance de droit, le Tribunal arbitral entend passer en revue les autres arguments.

26. **D'autres clauses du Contrat** font référence à la loi libanaise. La Défenderesse en déduit que ce serait la preuve que les Parties ont en réalité choisi le droit libanais.
 - a) *Le titre du Contrat BOT* contient le Préambule suivant (cf. ci-dessus n° 17): « *In accordance with Law No. 218 dated 13th May 1993 and Article 147 (Paragraph 12) of the Public Account Law, and with the decisions of the COUNCIL of MINISTERS No. 17, dated on 2nd February 1994 and No. 28, dated on 26th May 1994* ».

Pour le Tribunal arbitral, ces références ne sont pas déterminantes : La Loi n° 218 du 13 mai 1993 prévoit que les conditions techniques, administratives et financières du projet devront être approuvées par le Conseil des ministres, et les décisions qui lui font suite n'en sont que l'exécution. Or elles ne servent qu'à fonder la compétence donnée aux Représentants de l'Etat libanais de passer le Contrat. Elles fixent le cadre dans lequel s'inscrit le Contrat, mais ce n'est pas pour autant le droit applicable au Contrat.

- b) *L'Article 13 BOT I (« Regulations imposed by Public Authorities »)* oblige l'Opérateur à se soumettre durant l'exécution du Contrat à toutes les lois et tous les règlements émis par les autorités publiques concernées.

Pour le Tribunal arbitral, la formule est classique dans les contrats internationaux et ne revient nullement à une élection de droit, car elle vise un autre problème : l'obligation pour l'Opérateur de se conformer durant et dans l'exécution de ses travaux aux règles applicables dans le pays ; il s'agira par exemple de règles touchant la protection de l'environnement ou le droit du travail. S'il doit s'y conformer, ce n'est pas parce que le Contrat l'y contraint mais bien parce qu'il s'agit d'une obligation générale applicable à chacun et de laquelle il ne saurait se dispenser. La formule ne peut être comprise comme l'affirmation du droit applicable au Contrat lui-même.

- c) *L'Article 22.3 BOT I (« Cessation of Rights and Obligation »)* réserve, en cas de fin ou de résiliation du Contrat, les droits des Parties découlant du droit libanais (cf. « *except [...] (v) any right which a Party may have under Lebanese Law* »).

Pour le Tribunal arbitral, cette règle n'est pas déterminante non plus : Elle n'est citée qu'en complément des autres droits reconnus aux Parties en cas de fin du Contrat ; elle se borne à reprendre le principe de l'Article 13 BOT I qui fait obligation aux Parties, même dans ce cas, de respecter les normes générales du droit libanais ; visant un problème lié à l'extinction du Contrat, elle ne pourrait être étendue à toute l'exécution du Contrat.

- d) *L'Article 3.1.5 Att. 2 BOT*, concernant les « *Charge for telecommunications from the PSTN to the System* », fait référence à « *the Law* ».

Pour le Tribunal arbitral, la formule ne vise pas expressément le droit libanais et, s'agissant d'un problème d'intérêts, elle se borne à rappeler qu'on appliquera le Contrat et la loi ; l'allusion est trop vague pour que l'on puisse en déduire la preuve d'une élection de droit générale valable pour l'ensemble du Contrat.

Il découle de ces dispositions qu'elles ne contiennent aucune indication claire d'une volonté des Parties de soumettre le Contrat au droit libanais et qu'elles ne suffiraient de toute façon pas à tirer des conclusions divergentes de celles auxquelles conduit le texte et l'historique de l'Article 30 BOT I.

27. On a aussi tiré argument dans la procédure de la mention faite au droit libanais dans **quelques dispositions de l'appel d'offres** (pièce L-26 = R-116).

- a) *Les Articles 6.63 et 9.28 des Conditions Générales (volume I)* applicables au Contrat prévoyaient effectivement l'application du droit libanais. Mais on vient de montrer (cf. ci-dessus n° 24) que ces dispositions ont été précisément et sciemment écartées dans la version finale et déterminante du Contrat. La remarque est essentielle puisque ces dispositions sont le siège central de la question ; ce sont elles qui traitent du droit applicable en cas de conflit.
- b) *L'Article 9.24 des mêmes Conditions Générales*, applicable à la fin du Contrat (« *Termination of the Contract* »), prévoyait ceci : « *9.24.11 In the case where there is difference with respect to pricing the property of the Contractor's book value, the parties agree that an accounting office mutually approved by both parties be the determiner. If no settlement can be reached, arbitration according to the laws of the Republic of Lebanon will be applied* [souligné par Tribunal arbitral]. » Or cette disposition a été maintenue (cf. « *Schedule C* » Att. 4 BOT).

Pour le Tribunal arbitral, si elle est exacte, la constatation n'est pas déterminante, avant tout parce que, selon son texte, la clause n'a qu'une portée restreinte, limitée qu'elle est à la détermination de la valeur comptable résiduelle (« *with*

respect to pricing the property of the Contractor's book value »). On ne voit pas comment on pourrait en déduire que le principe qui est exprimé pour ce cas particulier devrait s'étendre à l'ensemble du Contrat alors qu'il n'en est nulle part ailleurs question. Au contraire, la cohérence voudrait qu'on en conclue *a contrario* que, si la précision est faite ici, c'est qu'elle déroge au régime général ; on ne saurait donc y voir l'expression d'un principe général. C'est donc dans les cas la règle générale du Contrat qui conserve toute priorité.

- c) On trouve enfin, dans les Documents liés à l'appel d'offres, *deux allusions* au moins au fait que l'on devrait appliquer les « *enforced laws and regulations* » (cf. le ch. 6 du Résumé figurant au début du Cahier des charges, pièce R-116 ; également réponse n° 34 des questions et réponses du 27 juillet 1993, pièce R-30).

A elles seules, ces deux affirmations ne sauraient suffire à établir, contre tout ce qui a été relevé jusqu'ici, que la volonté des Parties aurait clairement été de soumettre l'ensemble du Contrat au droit libanais : elles font une allusion au droit applicable, sans préciser duquel il s'agit ; si elles visaient le droit libanais, elles doivent être comprises en relation avec la solution qui prévalait dans l'appel d'offres et qui - on l'a vu - a été expressément abandonnée ; de toute façon, elles n'ont qu'une portée limitée et, pour autant qu'elles expriment vraiment la volonté des Parties, elles sont contredites par le texte du Contrat et les autres documents dont on a vu qu'ils ont la priorité.

28. **D'autres arguments** ont été avancés par la Défenderesse pour établir que le Contrat serait soumis au droit libanais :

- a) *Les Représentants de la Demanderesse* l'auraient expressément admis. En effet, dans la lettre des Conseils de LibanCell adressée le 27 juin 2000 au Secrétariat de la CCI en prévision de l'arbitrage CCI (pièce R-78), il est indiqué ceci : « [...] *the Claimant would respectfully propose that the ICC select an arbitrator who is well versed in the civil law legal system and who has substantial experience with state and investment contracts. Further, we are of the opinion that the chairman of the Arbitral Tribunal should possess an international reputation and stature*

that are unquestionable. Please note that pursuant to the contract, Lebanese Law is applicable [souligné par le Tribunal arbitral] *and that English is the language of arbitration.* »

Pour le Tribunal arbitral, l'affirmation est certes claire, mais elle ne saurait à elle seule suffire à constituer un aveu de la Demanderesse. Elle n'a jamais été répétée, la Demanderesse ayant au contraire par la suite toujours soutenu une position différente. Elle a été faite par ses Conseils, en tout début de procédure, dans un courrier destiné à mettre la procédure en route, dans une certaine précipitation. Elle ne saurait surtout remettre en cause le texte du Contrat et son origine.

- b) L'application du droit libanais s'imposerait au vu des *principes généraux*, tels qu'ils sont notamment consacrés par des conventions internationales. Ainsi la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles : « *Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.* [...] » (Article 4.1) ; ou la Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 14 octobre 1966 : « *Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le tribunal applique le droit de l'état contractant partie au différend, y compris les règles de conflit de lois ainsi que les principes de droit international en la matière* » (Article 42).

Pour le Tribunal arbitral, les principes rappelés par la Défenderesse ne sont pas contestables, mais ils ne s'imposent pas ; ils ne valent en effet que si les Parties ont omis de ou renoncé à déterminer le droit applicable, laissant sur ce point une lacune à combler. Or, on a vu que l'on ne se trouve précisément pas en présence d'une lacune, les Parties ayant sciemment décidé que le Contrat ne serait pas soumis au droit libanais.

- c) *La nature interne* du Contrat, passé entre la République libanaise et une société privée de droit libanais constituerait un argument supplémentaire en faveur de la thèse de la Défenderesse.

Pour le Tribunal arbitral, le Contrat présente à l'évidence un caractère international :

- La procédure d'appel d'offres a été délibérément ouverte aux plus grands groupes internationaux et les contrats ont été adjugés à des sociétés étrangères, qu'il s'agisse de FTMI ou de TFI. Or, pour déterminer la nature d'un contrat, il est normal de se placer au moment de sa conclusion. Le fait qu'il ait été prévu par le Contrat (cf. Article 9.1 BOT I) que l'Opérateur aurait la faculté selon le Contrat, voire en fait le devoir, de constituer une société de droit libanais à laquelle il pourrait transférer le Contrat n'y change rien, d'autant moins que cette société se trouvait en partie dans les mains de TFI, laquelle reste d'ailleurs directement liée à l'Etat libanais en qualité de garante (cf. ci-dessus n° 15).
 - L'exécution du Contrat, en particulier la mise en place du réseau, devait être effectuée par des entreprises et des fournisseurs étrangers. Tout l'esprit du Contrat y est conforme. L'application des règles de la CCI et de la CNUDCI pour la résolution des litiges en est une preuve supplémentaire, puisque ces procédures sont avant tout prévues pour la résolution de contrats internationaux.
- d) Dans le prolongement de cet argument, il est aussi prétendu que le Contrat passé par l'Etat libanais avec l'Opérateur serait un *contrat ordinaire de concession*, soumis comme tel aux dispositions du droit interne libanais.

Pour le Tribunal arbitral, il est exact que le Contrat présente par certains de ses aspects des caractéristiques qui le rapprochent d'un contrat de concession ; l'un de ses éléments de base consiste dans le droit accordé à LibanCell d'exploiter pendant un certain temps un service public. Il ne s'agit là toutefois que d'un des aspects du Contrat, qui n'en épuise nullement toutes les composantes.

Il est pour cette raison plus exact d'y voir un « *contrat d'état* ». On entend par là un contrat passé entre un Etat (ou une organisation assimilable) et une société de droit privé, en vue d'un investissement, d'une assistance technique ou d'autres prestations comparables (sur la notion, cf. notamment Ph. LÉBOULANGER, *Les contrats entre états et entreprises étrangères*, Paris 1985 ; L. LANKARANI EL ZEIN, *Les contrats d'état à l'épreuve du droit international*, Bruxelles 2001 ; DALLER et PELLET, *Droit international public*, 10ème éd. 2002, n° 642 et s. ; également Jean-Pierre REGLI, *Contrats d'Etat et arbitrage entre Etats et personnes privées*, Genève 1983). L'idée essentielle est que, en dépit de leurs différences de nature, les parties à un tel contrat se trouvent placées sur un pied d'égalité (« *inter pares* ») ; l'Etat tire sa position de sa souveraineté, l'entreprise privée le plus souvent de la puissance qu'elle représente en fait, sur les plans technique ou financier. Il en résulte que les règles applicables à de tels contrats ne sont pas les règles ordinaires internes, mais les règles contractuelles et les usages commerciaux. Du même coup, l'Etat renonce implicitement aux prérogatives qu'il lui serait sinon possible de tirer de l'application du droit interne.

Cette hypothèse correspond pleinement aux descriptions et affirmations faites jusqu'ici. C'est pourquoi la qualification que pourrait recevoir en droit interne certains aspects du contrat est sans incidence sur la détermination de sa nature.

29. Il en découle que, pour le Tribunal arbitral, les Parties ont clairement renoncé à soumettre le Contrat au droit libanais. Ce faisant, elles n'ont pas laissé une lacune mais ont opté pour l'application des **principes classiques du droit commercial international**. Il convient d'en relever deux aspects :
- a) D'abord et prioritairement, le Tribunal arbitral devra appliquer et interpréter *les clauses du Contrat* passé entre les Parties. Il le fera dans l'esprit valable pour des contrats de ce type, nombreux en pratique.
 - b) Ensuite et accessoirement, il pourra se fonder sur *les usages du commerce international*, valables à titre complémentaire (Sentence CCI 7710 (1995) ; principes généraux du droit, y compris les principes UNIDROIT (cf. à ce propos

l'article de P. MAYER, Le rôle des principes d'UNIDROIT dans la pratique de l'arbitrage de la CCI, Bulletin CCI, supplément spécial 2002 p. 115ss ; Article 33.3 du Règlement CNUDCI).

4. La décision du Tribunal arbitral

30. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décide que

le Contrat BOT est soumis en tant que besoin non au droit libanais, mais aux principes et usages du commerce international.

Il est à relever que cette décision a été prise à la majorité des membres du Tribunal arbitral.

En pratique, la question n'a guère joué de rôle, le Tribunal arbitral pouvant le plus souvent se fonder sur les dispositions du Contrat pour trancher les questions qui lui étaient soumises.

III. L'esprit du Contrat et son exécution

1. L'esprit du contrat

31. Le Contrat passé entre les Parties est un contrat dit « BOT » (« Build, Operate and Transfer »). Il s'agit d'un type aujourd'hui classique, notamment dans l'aménagement de grandes infrastructures, exigeant des technologies délicates et de gros investissements. Comme son nom l'indique, il comprend trois éléments principaux (cf. Article 3 BOT I ; J.-M. LONCLE, Grands projets d'infrastructures : le montage « Build, Operate, Transfer » (BOT), in : RDAI 1997, p. 947 ss) :

a) *La construction* : l'opérateur s'engage à construire entièrement et à ses frais les équipements nécessaires à l'installation et au fonctionnement du réseau (cf.

Article 3.1 BOT I ; cf. ci-dessus n° 17). Sa prestation consiste donc en un apport de technologie et au financement du projet, lequel est entièrement à sa charge.

- b) *L'exploitation* : l'Etat autorise l'opérateur à exploiter et gérer pour son compte le réseau pendant une certaine période, ce qui représente sa véritable contre-prestation (cf. Article 3.1 BOT I ; cf. ci-dessus n° 17). L'opérateur peut en retirer des bénéfices mais c'est lui qui se charge de toute l'exploitation et des frais qui en découlent. Selon le contrat, et c'est le cas en l'espèce, l'Etat est aussi d'emblée partiellement et progressivement intéressé aux résultats réalisés.
- c) *Le transfert* : A la fin du contrat, l'opérateur s'engage à remettre gratuitement le système équipé à l'Etat en pleine propriété ; ce système doit être en parfait état de fonctionnement, tant techniquement que commercialement (cf. Article 3.2 BOT I), ce qui permet à l'Etat d'en reprendre immédiatement l'exploitation à son compte et son profit.

Il y a donc une estimation qui est faite entre le coût de l'investissement estimé par l'opérateur et les retours qu'il espère en retirer pendant la durée de l'exploitation qui lui est accordée. Certes, l'Etat participe partiellement aux profits réalisés par l'exploitation du réseau, mais cette participation est faible au début et s'accroît avec la durée. En l'occurrence, celle-ci a été fixée à 20% pour les huit premières années, à 40% pour les deux suivantes et à 50% pour les deux dernières (cf. Article 2 Att. 1 BOT).

32. La construction juridique et commerciale du contrat combine **deux aspects contractuels** différents :

- Par ses première (« *Build* ») et troisième caractéristiques (« *Transfer* »), il s'agit d'un authentique *contrat de construction* : L'opérateur s'engage à installer et à mettre au point un système complet de téléphonie mobile (B. DE CAZALET, Le contrat de construction dans le cadre des projets en BOT (*Build Operate Transfer*), in : RDAI 1998, p. 410 ss). Il doit le concevoir, le monter, le mettre au point, le faire fonctionner durant un certain temps, le développer commercialement, former

le personnel nécessaire, le tout de manière à pouvoir ensuite le transférer à l'Etat qui pourra immédiatement en disposer et l'exploiter commercialement.

Il s'agit là d'une modalité du contrat classique dit d'« entreprise totale ». La différence essentielle tient au fait que le prix de la prestation n'est pas fixé, sous forme de prix effectifs ou de forfait que le client (l'Etat) s'engagerait à payer. La construction et l'installation sont entièrement à la charge de l'opérateur. S'il l'accepte, c'est parce qu'il espère pouvoir retirer des profits qui dépendent eux de la deuxième caractéristique. En effet :

- Par sa deuxième caractéristique (« *Operate* »), le contrat BOT permet de rémunérer l'opérateur pour ses services, en ce qu'il l'autorise à exploiter pendant une certaine durée le système qu'il a mis en place et donc d'en retirer des profits. Par là, le contrat BOT s'apparente aussi à un *contrat de licence*, contrairement aux affirmations faites à ce sujet par la Défenderesse : L'opérateur est autorisé à exploiter un service public en son nom et pour son compte (P.-H. GANEM, *Financement de grands projets internationaux*, in : RDAI 1997, p. 138 ; Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, New York 2001, A/CN.9/SER.B/4, p. 15). Les revenus qu'il pourra réaliser, après déduction de la part due à l'Etat, lui permettront d'abord de rembourser les dépenses qu'il aura engagées pour l'installation et l'exploitation du réseau, puis, dans le meilleur des cas, d'en retirer des profits.
33. Il est évident que, par ces deux composantes, l'opération présente plusieurs éléments aléatoires importants, faits de chances et de risques pour l'une et l'autre partie :
- D'abord, le contrat ne retient pas un prix déterminé pour la construction et la mise en service de l'installation. Dans les contrats d'entreprise totale classiques (« *turn key* »), les parties conviennent en général d'un prix forfaitaire, dont la fixation comprend déjà un élément aléatoire accepté par les deux parties, puisque l'on ne peut connaître au moment de la conclusion du contrat les coûts réels qu'exigera par la suite son exécution. La situation est, en l'espèce, plus aléatoire encore puisque le contrat ne prend en compte aucun prix. L'opérateur accepte tous les risques qui y sont liés, alors que pour l'Etat le coût est indifférent, la seule chose

qui lui importe étant de recevoir « gratuitement » au terme du contrat une installation répondant en tous points aux exigences convenues. Les avantages pour l'Etat sont ici évidents.

- Ensuite, le contrat subordonne la rémunération de l'opérateur et donc « le prix » accepté par l'Etat *aux profits que rapportera l'exploitation du réseau durant la période contractuelle*. La solution implique un élément de risque considérable pour l'une et l'autre des parties : l'opérateur, qui accepte de construire le réseau et de le financer, ignore quel sera son succès auprès des consommateurs et dans quelle mesure il pourra retirer des profits de son investissement ; l'Etat, qui a la chance de pouvoir disposer d'un système qu'il ne construit ni ne finance lui-même, mais qui prend le risque, malgré sa participation croissante aux résultats de l'exploitation, de perdre une opportunité de réaliser des gains supérieurs pour le cas où l'opérateur réaliserait des bénéfices considérables. On ignore quels seront en réalité les profits qui seront réalisés pour compenser un prix de construction et d'aménagement qui n'est pas connu non plus.

Cette prise de risque est inhérente à ce type de contrat et doit être acceptée par les parties. Tout au plus doit-on évoquer les clauses contractuelles voire les principes généraux qui appellent une correction du contrat lorsque des circonstances extraordinaires le justifient, soit dans un sens, soit dans l'autre (L. VANDOMME, « *To Time, To Budget, To Specification* » : L'allocation des risques pré-opérationnels dans le cadre des financements de projets BOT, in : RDAI 1999, p. 875-893). On y reviendra.

2. Le développement du Contrat

34. L'une des raisons pour lesquelles les relations entre les Parties se sont détériorées au cours des ans au point de provoquer une rupture tient aux conditions dans lesquelles l'exécution du Contrat s'est développée. En soi, ces circonstances ne sont pas de nature à influencer directement les choix du Tribunal arbitral, mais celui-ci ne peut

totalelement les ignorer, dans la mesure en tout cas où elles éclairent certains comportements.

35. **Lors de la conclusion du Contrat**, en 1994, le Liban sort profondément meurtri d'une guerre qui aura duré au total plus de quinze ans.

- Le réseau téléphonique est dans un état déplorable ; le réseau filaire est totalement détruit, favorisant le développement de systèmes illégaux qui utilisent certains canaux de fréquence, parfois par le recours à des émetteurs ou des relais situés dans les pays voisins (par exemple Chypre). Or, la téléphonie constitue une infrastructure essentielle ; elle est indispensable au redressement du pays et à son développement.
- Même précaire, la paix retrouvée appelle des décisions rapides. Les choix à disposition sont limités ; il est urgent de trouver à des conditions acceptables une solution à même de reconstituer un réseau dans les meilleurs délais.
- La situation politique et militaire reste extrêmement tendue, notamment en raison des conflits latents à l'intérieur du pays et à ses frontières ; les autres infrastructures, notamment les routes et les services de base, sont elles aussi dans un état déplorable ; la situation économique est en plein marasme et l'avenir incertain.

C'est dans ce contexte tout-à-fait particulier qu'est lancé l'appel d'offres et que sont menées les négociations qui aboutiront aux deux contrats BOT passés avec TFI et FTMI. On comprend pleinement dans ces conditions les deux aspects du choix fait par le gouvernement : d'une part, en privilégiant la mise en place et l'exploitation d'un réseau performant de téléphonie mobile, pour compléter mais en définitive surtout pour pallier les carences du réseau filaire ; d'autre part, en recourant au mécanisme BOT qui permet de bénéficier des services d'entreprises de haute renommée à des conditions économiques qui évitent un investissement de base sans doute à ce moment au-delà des possibilités existantes.

Or, ni l'une ni l'autre des Parties ne pouvait à ce moment imaginer quel serait l'usage que ferait la population libanaise du réseau de téléphonie qui allait lui être offert et quelle serait l'évolution générale de la situation politique et militaire du pays. Elles acceptent l'une et l'autre *ces risques* :

- L'Opérateur accepte de se lancer dans une aventure dont il est difficile de maîtriser tous les aspects, si on la compare aux risques que présente un contrat BOT dans un environnement « ordinaire » : La situation politique reste tendue, tant à l'intérieur (avec la présence de forces étrangères) qu'aux frontières ; elle pourrait rapidement se détériorer ; les infrastructures de base font défaut ; il existe de nombreux opérateurs sauvages utilisant impunément les canaux de fréquence qui devraient lui être attribués.
- L'Etat de son côté accepte de se lancer dans une relation durable ; s'il pourra au bout du compte recevoir « gratuitement » les installations, il devra patienter avant de pouvoir bénéficier pleinement des avantages financiers qui pourraient être générés, de même qu'il n'a plus en mains - du moins pendant la durée du Contrat - les conditions techniques, financières et commerciales de l'exploitation.

De manière générale, il semble que les deux Parties aient fait à ce moment des prévisions relativement pessimistes, puisque l'on a envisagé un développement de 250,000 abonnés au terme du Contrat, soit au bout de dix ans. Est-ce en considération de ce risque qu'il a été convenu et décidé d'exiger de tous les futurs abonnés le paiement de frais de raccordement relativement élevés (USD 500) ? On y reviendra.

36. **Durant l'exécution du Contrat**, il est rapidement apparu que l'opération se révélerait fructueuse. Sans doute, l'absence de réseaux filaires fiables explique-t-elle le phénomène, mais aussi une soif de communication rarement constatée dans ces dimensions : Le nombre des abonnés s'est accru rapidement (cf. En Fait n° 22). L'usage du réseau a été considérable ; il a été affirmé durant les audiences que les abonnés libanais utilisaient en moyenne le réseau durant près de mille minutes par mois par abonné, alors que cette moyenne se situe dans les pays européens à 130 minutes (H. Rifai, Verbatim français du 6 mai 2004 n° 1782 à 1785).

Ce succès s'est aussitôt traduit dans les résultats. Alors que les Opérateurs ont déjà pu bénéficier de frais de raccordement élevés, ils ont en plus obtenu d'emblée des résultats au-delà des prévisions les plus optimistes qui avaient pu être faites. Même s'ils ne sont pas ici déterminants, on peut reproduire quelques données ressortissant de la procédure, sans vouloir ni devoir discuter leur exactitude ou leur pertinence.

Les résultats d'exploitation de LibanCell auraient été les suivants (Déf. 30.12.03 n° 1201) :

1995	USD	6,908,000
1996	USD	20,118,000
1997	USD	43,663,000
1998	USD	62,991,000
1999	USD	78,376,000
2000	USD	74,636,000
2001	USD	99,840,000

et son « *Gross Revenue* » (pièce L-412) aurait atteint les montants suivants :

1995	USD	51,522,000
1996	USD	91,445,000
1997	USD	155,208,000
1998	USD	219,319,000
1999	USD	282,468,000
2000	USD	315,516,000
2001	USD	346,448,000

Ces résultats auraient évidemment aussi profité à l'Etat dont la part totale (revenus, taxes, appels entrants et appels international, etc.) aurait été la suivante (pièce L-412) :

1995	USD	21,296,000
1996	USD	42,239,000
1997	USD	74,801,000
1998	USD	114,471,000
1999	USD	187,220,000
2000	USD	210,059,000
2001	USD	210,938,000

Il était inévitable dans ces conditions que cette situation suscite des mécontentements et des critiques. Celles-ci ont été adressées aux Opérateurs certes, mais également à certains responsables politiques de l'époque qui avaient pu accepter, pour des raisons diverses, des conditions dont on prétendait qu'elles étaient peu favorables aux intérêts

des abonnés et de l'Etat. Si ces derniers aspects ont été évoqués occasionnellement durant les audiences, aucune des Parties n'en a tiré argument à l'appui des thèses qu'elle soutient et le Tribunal arbitral se dispensera pour cette raison d'entrer dans ces controverses. Il n'en demeure pas moins que les décisions prises en cours de Contrat, notamment à partir de 1999, s'expliquent aussi en partie par les changements politiques alors intervenus.

37. **Après la résiliation du Contrat**, les Parties ont traversé des périodes difficiles en raison de la détérioration de leurs relations. Pour régler les problèmes qu'elles connaissaient, elles ont passé successivement deux accords :

a) Le premier contrat est le *NCOC* (« *Network Custody and Operation Contract* »), conclu le 14 août 2002 (cf. En fait n° 63 ; pièce R-100). L'Etat libanais ayant obtenu le transfert du réseau le 31 août 2002, il s'agissait pour lui dans un premier temps de trouver une entreprise acceptant de le gérer pour son compte. Au terme d'une nouvelle procédure d'appel d'offres, l'Etat a confié cette gestion à LibanCell jusqu'au 31 mai 2004 (cf. Verbatim français du 27 juillet 2004 n° 1586). En contre-partie, LibanCell recevait un montant mensuel forfaitaire de USD 7,055,000 (pièce R-100).

b) Le second contrat est le *MTD* (« *Master Transfer Deed* ») conclu le 12 décembre 2002 (cf. En Fait n° 66 ; pièce L-331 = R-90). Il s'agissait de régler les conditions du transfert prématuré du réseau à l'Etat, lequel prenait formellement effet le 31 août 2002. A la suite de cet accord, LibanCell a reçu les sommes de USD 54,800,000 au titre de la « *net book value* » et USD 5,683,000 au titre des « *agreed incidental costs* ». Si les Parties ont pu trouver un accord sur ces points, elles ont réservé la procédure arbitrale pour toutes les autres questions en suspens ; ce sont elles qui font l'objet du présent arbitrage.

C. LES PRETENTIONS DE LA DEMANDERESSE FONDEES SUR DES VIOLATIONS DU CONTRAT

I. En général

38. La Demanderesse a d'abord formulé des **demandes indemnitaires** à l'encontre de la Défenderesse, en réparation des violations par celle-ci des engagements qu'elle aurait pris ; ces demandes portent aussi sur le remboursement de sommes dont elle allègue qu'elles auraient été indûment perçues par l'Etat libanais. A ce titre, la Demanderesse sollicite du Tribunal arbitral qu'il accepte le chef de demande suivant, englobant une série de positions sur le détail desquelles le Tribunal arbitral devra se pencher :

« 2. Demandes indemnitaires de LibanCell

- [13] *(a) Condamner la République du Liban, en raison de son comportement fautif lors de l'exécution du Contrat BOT, au paiement de la somme de 256.406.599 USD (Deux cent cinquante six millions quatre cent six mille cinq cent quatre vingt dix neuf US Dollars), sauf à parfaire. »*

La Défenderesse conclut de son côté conclut au rejet de ces demandes dans les termes suivants :

- [22] *« a) - Dire et juger que toutes les demandes et réclamations de la Demanderesse énoncées dans son mémoire en demande, notamment celles reproduites dans les pages n° 300 à 301 de ce dernier, sont mal fondées et les rejeter, avec toutes les conséquences de droit ; »*

Les chefs de demande invoqués par LibanCell peuvent être détaillés comme suit :
(Dem. 30.09.03 p. 237 à 281 ; 16.02.04 n° 145 à 146) :

- 1° *La violation de l'exclusivité garantie à LibanCell ; l'indemnité demandée à ce titre est de USD 15,900,000 (ci-après ch. II).*
- 2° *La violation des stipulations contractuelles régissant le tarif de la communication (publication du Décret n° 502 du 21 avril 1999) ; l'indemnité demandée à ce titre est de USD 100,681,000 (ci-après ch. III).*

3° *La violation de l'Accord du 18 juillet 1997* ; l'indemnité demandée à ce titre est de USD 117,353,000 (ci-après ch. IV).

4° *La violation de l'engagement de laisser à LibanCell l'intégralité du revenu provenant des services spéciaux afférents aux cartes prépayées* ; l'indemnité demandée à ce titre est de USD 11,754,000 (cf. ci-après n° V).

5° *L'atteinte à l'image et à la réputation de LibanCell* ; l'indemnité demandée à ce titre est de USD 10,708,599 (cf. ci-après n° VI).

Le Tribunal arbitral les passera tour à tour en revue.

II. La violation de l'exclusivité

1. La question à résoudre

39. La Demanderesse allègue la présence d'un troisième opérateur qui aurait exploité pendant plus de deux ans, illégalement et en toute impunité, les réseaux de téléphonie mobile exclusivement réservés à LibanCell (et FTML).

A titre de réparation du préjudice ainsi causé, LibanCell a demandé, dans la procédure CCI, la condamnation de la République libanaise au versement de la somme de USD 15,900,000. Dans le présent arbitrage, elle réitère sa demande de USD 15,900,000, laquelle est comprise dans le chef de demande [13] de la Demanderesse, reproduite plus haut (cf. ci-dessus n° 12) La Défenderesse, on l'a vu (cf. ci-dessus n° 13), conclut au rejet de cette demande.

40. Pour le Tribunal arbitral, il s'agit de déterminer d'abord s'il y avait effectivement un troisième opérateur de téléphonie mobile intervenant sur les réseaux réservés à LibanCell ; ensuite et dans l'affirmative, si l'on peut reprocher à la Défenderesse d'avoir à cet égard violé l'une de ses obligations contractuelles ; enfin, et toujours dans l'affirmative, quelles sont les conséquences qu'il convient d'en tirer.

2. Les positions des Parties

41. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

En violation de son obligation de garantir l'exclusivité à LibanCell, la République libanaise aurait laissé agir un troisième opérateur de téléphonie mobile illégal au Liban pendant plus de deux ans après la phase initiale, soit jusqu'en avril 1997. Cette exclusivité garantie à LibanCell s'appliquerait selon l'Article 3.4 Contrat BOT I à tout type de réseau de téléphonie mobile, et non seulement aux réseaux GSM et opérant dans la bande de fréquence des 900 MHz. Ce droit d'exclusivité serait confirmé par les documents d'appel d'offres et les Articles 3.4.2, 3.5 et 36 du Contrat BOT I. La République libanaise aurait été informée de la présence de ce tiers opérateur et aurait reconnu sa présence à maintes reprises. Elle n'aurait cependant pris que tardivement les mesures nécessaires pour faire cesser son activité. Cette violation aurait causé à LibanCell un préjudice évalué à USD 15,900,000 en termes de détournement de clientèle (Dem. 30.09.03 p. 237 à 249 ; 16.02.04 n° 147 à 162 ; 30.06.04 p. 81 à 89 ; Verbatims français du 27 juillet 2004 n° 1002 à 1080 et du 28 juillet 2004 n° 1012 à 1017).

b) Pour la Défenderesse :

La demande de LibanCell serait une réitération sous une autre forme de la demande d'indemnisation du dommage prétendument subi par LibanCell du fait des interférences. L'exclusivité n'aurait porté que sur les réseaux utilisant le GSM (Article 3.4 du Contrat BOT I). Elle ne concernerait que le « *System* » tel que défini par l'Article 2.2 du Contrat BOT I, de sorte que la concurrence provenant d'un système différent du GSM ou qui ne correspondrait pas à la définition donnée par le Contrat BOT, tel que le système AMPS, ne porterait pas atteinte à cette exclusivité. La République libanaise n'aurait de toute façon ni autorisé, ni toléré ces émissions AMPS, qui seraient externes au Ministère. Par ailleurs, la garantie de l'Etat prévue par l'Article 36 du Contrat BOT I serait une obligation de moyens et devrait être

appréciée en fonction des circonstances, en particulier de l'état de délabrement des infrastructures de télécommunications engendré par la guerre.

Le préjudice allégué par la Demanderesse ne serait pas prouvé ; les interférences n'auraient pas été mesurées selon les critères prévus par le Contrat BOT et le dommage allégué reposerait sur des projections ; la perte d'abonnés ne serait qu'une supposition (Déf. 30.12.03 n° 885 à 934 ; 31.03.04 n° 603 à 626 ; 30.06.04 n° 307 à 322 ; Verbatims français du 27 juillet 2004 n° 1738 à 1758 et du 28 juillet 2004 n° 1012 à 1017).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. *Le fondement de la conclusion*

42. La Demanderesse fonde essentiellement sa demande indemnitaire sur deux dispositions :

- *L'Article 3.4 BOT I qui prévoit ceci :*

« 3.4 In consideration of the obligations undertaken by the Operator hereunder, MPT hereby grants to Operator subject to the exceptions mentioned in sub-clauses 3.4.1 and 3.4.2 the exclusive right and authority to plan, design, engineer, install, operate and maintain the System in Lebanon for the Contract Period and, in connection therewith and subject to the terms hereof, to advertise, promote, sell and distribute GSM Services in Lebanon on its own account.

3.4.1 As an exception to the exclusivity granted by MPT, the Operator understands and accepts that MPT intends, on the date hereof, to enter with the Other Operator into an agreement identical to this Contract in all material respects (the « Other BOT Contract ») and that the due performance by the Other Operator of its rights and obligations thereunder shall not constitute a breach of the above undertaking.

3.4.2 As a further exception on the Operator's exclusive right it is understood that MPT may as from 7.5 years after the Notification Date, implement himself or allow any other

person or company to implement a parallel cellular system in addition to the one operated by the Operator. In the event the Operator would execute the option to extend the Contract period, the above protection period will be pro rata extended. »

- L'Article 36 BOT I qui prévoit ceci :

« MPT's undertaking towards other Telecommunication Services

36.1 The MPT warrants and undertakes, that in the event that at any time during the Operation and Maintenance Period any third party other than the Other Operator provides or threatens to provide any telecommunication services, thereby offending the Operator's exclusive rights as referred to in Clauses 3.4 and 3.5 above, the MPT shall promptly take all necessary steps to prevent such third party from providing such service. »

43. L'Article 3.4 BOT I figure dans la disposition générale, intitulée : « *Scope of the Contract* », qui décrit le but du Contrat. Il accorde à LibanCell un droit exclusif et une autorisation de planification, conception, installation, exploitation et maintenance du système, ainsi que de promotion, vente et distribution des services GSM au Liban. En tant que tel, ce droit exclusif accordé à l'Opérateur n'est pas contesté par la Défenderesse (cf. Déf. 30.12.03 n° 885).

De même est-il incontesté que, en dérogation à cette exclusivité, la République libanaise peut accorder une autorisation à « l'autre Opérateur », ce qu'elle a fait, et même intégrer un troisième opérateur en cours de contrat, une hypothèse qui n'est pas en cause ici. Ce qui est prétendu et reproché, c'est qu'un autre opérateur tiers ait pu exploiter illégalement une partie du réseau pendant deux ans environ, en violation de l'exclusivité reconnue par le Contrat. C'est sur cette violation, dont elle prétend que l'Etat libanais assume la responsabilité, que LibanCell fonde sa demande.

La particularité tient au fait que *la sanction de cette violation* n'est pas expressément décrite. Selon le Tribunal arbitral, il ne s'agit pas d'une obligation de résultat, comparable à celle que prévoit par exemple l'Article 33.2.1 BOT I pour un certain nombre d'hypothèses limitativement énumérées et dont la sanction consiste - apparemment du moins - en une prolongation automatique de la durée du Contrat (cf. surtout ci-dessous 339 ss). Dans notre cas, l'Article 36.1 BOT I fait clairement

obligation à la République libanaise d'agir rapidement afin de garantir et maintenir l'exclusivité; il s'agit donc d'une obligation de moyens. L'Etat doit prendre les mesures nécessaires afin d'empêcher qu'un tiers puisse fournir des services de télécommunication troublant l'exclusivité accordée à l'Opérateur LibanCell (cf. « *the MPT shall promptly take all necessary steps to prevent such third party from providing such service.* »). Cette obligation, qui vaut non seulement au début du Contrat mais également pendant la période contractuelle, se traduit par un besoin d'action, lequel n'est soumis à aucun délai, même s'il doit intervenir rapidement (cf. « *promptly* »).

44. N'étant pas spécialement prévue par le Contrat BOT, la sanction de la violation de son obligation par la République libanaise ne peut porter que sur **l'allocation de dommages et intérêts**. C'est bien ce à quoi conclut la Demanderesse.

Or, selon les principes généralement admis sur la répartition du *fardeau de la preuve*, il incombe à la Demanderesse d'établir qu'il existait un troisième opérateur non- autorisé au Liban et que sa présence constituait une violation fautive de l'obligation assumée par la République libanaise. Si la Demanderesse ne parvient pas à l'établir avec certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa demande; si au contraire elle y parvient, elle devra en plus établir le dommage qu'elle a subi de ce fait et le lien de causalité avec la faute reprochée à la Défenderesse. Ce n'est que sur cette base que le Tribunal arbitral pourrait accorder une indemnité à la Demanderesse.

3.2. *Le rappel des faits*

45. La procédure probatoire a permis d'établir **en résumé** les faits suivants :

- Le 1^{er} janvier 1995, le Contrat BOT a pris effet (cf. En Fait n° 18).
- Dans son rapport du 6 février 1995 (« *Monthly Progress Report* »), LibanCell a déclaré que son expert (LCC) avait pris des mesures pendant un mois pour localiser les transmetteurs illégaux, en particulier à Beyrouth et dans le Grand

- Beyrouth, et que des rapports hebdomadaires avaient été transmis au MPT (pièce L-34 n° 6).
- Le 10 avril 1995, LibanCell a informé le MPT de la présence d'un troisième opérateur de téléphonie mobile ; comme cela constituait, à son avis, une violation de l'Article 3.4 BOT I, elle a demandé au MPT d'y mettre fin (pièce L-171).
 - Le 15 mai 1995, l'exploitation commerciale du réseau GSM a pu être lancée (En Fait n° 21).
 - Le 2 août 1995, LibanCell s'est plainte auprès du MPT de la présence d'autres opérateurs cellulaires au Liban (pièce L-163).
 - Le 28 novembre 1995, lors d'une réunion du Comité de coordination, LibanCell a rappelé au MPT la nécessité de prendre des mesures nécessaires afin de neutraliser l'opérateur illégal (pièce L-172).
 - Lors de la réunion du 6 février 1996, le MPT ne fit aucun commentaire à propos de cette question (pièce L-391).
 - Dans le rapport du consultant de l'Etat libanais (« *Norconsult Monthly Progress Report* ») de mars 1996, il est fait état du manque de volonté de la part du MPT de neutraliser l'opérateur illégal. Il lui est demandé d'organiser des campagnes à la télévision et dans la presse afin d'encourager les utilisateurs d'équipements illégaux à cesser leur activité, et de prendre les mesures nécessaires pour trouver et confisquer les transmetteurs (pièce L-217 n° 6).
 - Le 29 mars 1996, lors d'une réunion du Comité de coordination, LibanCell a rappelé que l'existence du système AMPS constituait une violation de son droit à l'exclusivité. Le MPT a indiqué qu'un ordre avait été adressé à l'opérateur longtemps auparavant lui enjoignant de cesser son activité ; le MPT a été prié de vérifier cette question (pièce L-142 n° 7).
 - Lors d'une réunion du 11 septembre 1996, le MPT a déclaré que le réseau illégal avait été arrêté quelques jours auparavant ; LibanCell a répondu que l'interruption n'avait été que momentanée et que le transmetteur illégal était en activité. Il a été demandé au MPT de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser ces activités (pièce L-170 n° 5).
 - Dans leur rapport relatif à l'exécution du Contrat entre juillet 1996 et 1997 (pièce L-382 : *Contract Completion Report, GSM Office Assistance, July 1996 to February 1997*, p. 9), les consultants Dar Al-Handasah et Norconsult ont déclaré

que le MPT avait la responsabilité contractuelle de préserver l'exclusivité des deux Opérateurs.

- Lors d'une réunion du 14 mars 1997, LibanCell a réitéré sa demande. Le MPT en a pris note sans la commenter (pièce L-173 n° 4).
- Lors d'une réunion du 2 mai 1997, le MPT a indiqué que la question de l'opérateur illégal était résolue, ce qu'a confirmé LibanCell (pièce L-48 n° 4).

3.3. *L'analyse des conditions d'application*

46. Pour qu'il puisse y avoir une responsabilité de l'Etat libanais, il faut établir que toutes les conditions en sont données :
47. La première condition réside dans **la violation du Contrat**.

Il est incontesté en fait qu'un troisième opérateur exploitait un réseau AMPS sur le territoire libanais et que son exploitation n'a pu être définitivement interdite qu'au début mai 1997. Il a donc pu impunément exploiter un réseau parallèle pendant deux ans, soit du 15 mai 1995, date de la mise en service effective du réseau de LibanCell, jusqu'à fin avril 1997, date de la fin de l'exploitation illégale.

La Défenderesse ne conteste pas qu'il y ait eu un autre opérateur (Déf. 30.12.03 n° 903), mais elle prétend qu'il ne s'agit pas pour autant d'une violation du Contrat car, selon elle, l'AMPS ne serait pas visé par l'exclusivité reconnue à l'Opérateur par l'Article 3.4 BOT I.

Pour le Tribunal arbitral, cette thèse ne peut être suivie : L'Article 36 BOT I donne un droit d'exclusivité de caractère général, puisqu'il vise selon son titre et sans restriction « d'autres systèmes de télécommunication » (« *other Telecommunication Services* ») et que cette exclusivité est garantie pour tout service de télécommunication (« *provides or threatens to provide any telecommunication services* » [souligné par le Tribunal arbitral]). Qui plus est, l'exclusivité porte selon l'Article 3.4 BOT I sur le « *System* » (avec un « S » majuscule). Or, ce terme est défini par l'Article 2.2 BOT I dans les termes les plus larges :

« Means the digital mobile cellular communication system to be planned, designed, engineered, installed, maintained and operated by Operator under this Contract in accordance with the GSM Recommendations and the Specifications including all base stations, switching centres, servicing and maintenance support systems, bill preparation and collection systems, and such other relevant equipment and systems as are required to operate voice, data, fax, ISDN and other telecommunications services. »

Il comprend donc tous les réseaux, quel que soit le moyen utilisé, et englobe par conséquent l'AMPS.

Il importe enfin de relever que, durant la période considérée, le MPT n'a jamais contesté qu'il fût de son devoir de tenter d'interrompre l'exploitation du « troisième » opérateur et qu'il s'est au contraire engagé à se conformer à son obligation.

Cette condition est donc remplie.

48. La deuxième condition réside dans **la faute éventuelle** de l'Etat libanais.

Comme il ne s'agit que d'une obligation de moyens, l'Etat libanais devait faire tout ce qui était en son pouvoir pour faire cesser cette exploitation, mais il ne répond que si l'on peut lui reprocher des négligences. Il n'est pas contesté que LibanCell s'en soit plainte à plusieurs reprises, mais il apparaît aussi qu'elle a manifesté à cet égard une certaine compréhension, ses demandes ne devenant plus pressantes qu'à partir du printemps 1996. Cette réserve est compréhensible si l'on se souvient de la situation déplorable dans laquelle se trouvait l'ensemble du réseau à ce moment, situation que l'Opérateur connaissait parfaitement (cf. ci-dessus n° 35). Or, il est évident qu'il était difficile, voire pratiquement impossible dans les premiers mois, de faire cesser brutalement des réseaux qui s'étaient implantés durablement en profitant des déficiences laissées par la période de guerre.

Il n'est pas contesté que l'Etat libanais (par le MPT) n'a jamais encouragé, autorisé ou toléré ces réseaux. Il avait d'ailleurs lui-même un avantage direct à faire cesser ces exploitations puisqu'il se trouvait par elles également privé d'une part des recettes supplémentaires qui lui seraient sinon revenues. Il ne paraît cependant guère avoir réagi, du moins à la lecture des pièces du dossier. Il y a eu certes une première

interruption, très provisoire il est vrai en automne 1996, et ce n'est que dans le courant du printemps 1997 que l'exploitation a pris fin, sans qu'on en connaisse les causes ; on peut présumer toutefois que cet état de choses est finalement le résultat d'une ou des interventions de l'Etat. Il convient en outre pour le Tribunal arbitral de tenir largement compte de la somme des difficultés auxquelles devait faire face l'Etat libanais. On ne peut apprécier et juger son comportement, dans la situation de délabrement où se trouvait le pays, comme on le ferait pour un autre Etat. A cela s'ajoutent les complications liées au fait que certains réseaux pouvaient bénéficier d'une protection politique, voire religieuse (dans les lieux de culte).

LibanCell a certes régulièrement manifesté qu'elle attendait de l'Etat libanais qu'il s'acquitte de à ses obligations. Ce n'est toutefois que dans les procédures arbitrales qu'elle a pour la première fois formulé des prétentions en dommages-intérêts ; il s'est donc écoulé plus de cinq ans avant qu'elle ne fasse valoir une prétention indemnitaire. Cette mansuétude est parfaitement explicable dès lors que l'Opérateur ne pouvait pas ne pas se rendre compte des conditions très particulières dans lesquelles était lancée l'exploitation. Les problèmes étaient considérables et ne pouvaient être maîtrisés en une fois, non seulement en raison des conditions techniques, mais aussi et surtout en raison de l'environnement politique et militaire. L'Opérateur en avait d'ailleurs tenu compte, d'entente avec l'Etat, en fixant à un taux particulièrement élevé les frais de raccordement (cf. ci-dessus n° 35).

Il est douteux dans ces conditions que l'on puisse retenir une faute à l'encontre de l'Etat, ou si on devait l'admettre, elle ne pourrait être que réduite.

49. La troisième condition réside dans l'existence **d'un dommage en lien de causalité avec la faute.**

A l'appui de sa demande, la Demanderesse se borne à reprendre les chiffres avancés par le Rapport Cap Gemini du 15 avril 2001 et les rapports de mise à jour subséquents, qui retiennent un montant total de USD 15,912,000 (cf. Dem. 30.06.04 p. 84 et 85 ; pièces L-191/286/348).

Pour le Tribunal arbitral, *la preuve de ce dommage* n'a pas été suffisamment rapportée :

- La demande n'est étayée par aucun document ; elle repose sur des données chiffrées, estimées par l'expert, tant pour les abonnés que pour les montants perdus. A aucun moment, dans la période considérée ou immédiatement après, la Demanderesse n'a fait savoir qu'elle réclamerait de ce chef une indemnité qu'il eût été alors plus facile de formuler et surtout de contrôler.
- La demande est de toute façon fortement exagérée, puisqu'elle repose sur une durée de trois ans, alors que la violation n'a effectivement pu durer que deux ans (de mai 1995 à mai 1997). Qui plus est, la violation du Contrat, si tant est que l'on en retienne une, a eu surtout des effets au début, mais que ses effets sont allés en décroissant (cf. pièce L- 286 p. 9).
- Rien ne permet d'affirmer que les abonnés profitant des services du troisième opérateur n'ont pas en plus également et progressivement utilisé les réseaux des opérateurs officiels, qui présentaient d'incontestables avantages, notamment en raison du lien avec le réseau fixe.
- De toute façon, le calcul est lacunaire dans la mesure où il ne déduit pas la part de l'Etat, qui y aurait à l'évidence également eu droit.

Indépendamment de cela, le Tribunal arbitral entend tenir compte d'un autre facteur, plus fondamental encore : Même si la violation alléguée du Contrat n'est pas identique au problème posé par les interférences, on ne peut pas ignorer le fait que, ainsi qu'on le verra plus loin (cf. ci-dessous n° 340 ss), le Tribunal arbitral reconnaîtra que le Contrat aurait dû être *prolongé durant un certain temps* en raison précisément de ces interférences. Or, ce faisant, il donne également à l'Opérateur la possibilité de récupérer (largement) toutes les pertes qu'il peut avoir subies durant la période initiale, y compris celles qui pourraient provenir de la violation de l'exclusivité. Cela vaut éminemment pour les dommages causés durant les premiers mois qui correspondent aussi à ceux durant lesquels les violations de l'exclusivité peuvent avoir provoqué le plus d'effets. La prolongation qui sera accordée tiendra

donc lieu de réparation si l'on devait admettre que toutes les conditions en sont remplies.

4. La décision du Tribunal arbitral

50. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Demanderesse compris dans sa conclusion générale [13] tendant au versement d'une indemnité de USD 15,900,000 pour violation de l'exclusivité est rejeté dans son intégralité.

III. L'augmentation unilatérale du prix de la communication

1. La question à résoudre

51. Par Décret n° 502 du 21 avril 1999, la République libanaise a décidé d'augmenter de USD 0.06 (en réalité USD 0.04) le coût unitaire de la communication cellulaire. La Demanderesse conteste la conformité de cette décision au regard du Contrat BOT. A ce titre, elle a requis dans la procédure CCI la condamnation de la Défenderesse au versement d'une indemnité de USD 85,250,000. Dans le présent arbitrage, elle chiffre sa demande à USD 100,681,000, laquelle est comprise dans la conclusion générale [13] de la Demanderesse reproduite ci-dessus (cf. n° 12).

La Défenderesse, on l'a vu (cf. ci-dessus n° 13), a conclu en termes généraux au rejet de cette conclusion.

52. La question est de savoir si la décision prise par la Défenderesse a violé le Contrat BOT en augmentant unilatéralement par Décret du 21 avril 1999 le prix à l'unité de la communication cellulaire de USD 0.04 et, dans l'affirmative, quel est le dommage subi à ce titre par LibanCell.

2. Les positions des Parties

53. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

La décision d'augmenter le tarif de la communication constituerait une violation de l'Article 42.1 BOT I qui exige l'accord écrit des Parties pour modifier le Contrat BOT, ainsi que des Att. 1 et 2 BOT sur l'existence d'un plafonnement du prix de l'unité téléphonique (« *ceiling tariff* ») et la fixation contractuelle de la part revenant à l'Etat (« *Revenue Sharing* »). Contrairement à l'augmentation du 18 juillet 1997 décidée par les deux Parties, ce Décret aurait été pris unilatéralement par l'Etat libanais dans le seul but d'augmenter sa rémunération provenant du Contrat BOT. Cette pratique des Etats recourant à leur fiscalité pour augmenter la rémunération qu'ils perçoivent des contrats d'investissement serait condamnée par la jurisprudence internationale. L'augmentation aurait entraîné sur l'exploitation du réseau LibanCell une réduction du taux de croissance des abonnés actifs, une baisse du revenu moyen par abonné, un accroissement des résiliations et suspensions des contrats d'abonnements, une augmentation des créances douteuses et des coûts commerciaux et de marketing. Le préjudice subi par LibanCell se monterait à USD 100,681,000 (Dem. 30.09.03 p. 249 à 261 ; 16.02.04 n° 163 à 191 ; 30.06.04 p. 104 à 112 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 341 à 377, du 27 juillet 2004 n° 160 à 175, n° 1186 à 1276, et du 28 juillet 2004 n° 1028 à 1041).

b) Pour la Défenderesse :

Le Décret ne concernerait pas les redevances dues au concessionnaire par ses abonnés mais les taxes que ceux-ci doivent à l'Etat. L'Article 2.2 BOT I n'interdirait nullement l'émission de taxes payables par les usagers, mais exclurait celle de taxes payables par l'Opérateur sur les redevances qu'il perçoit (à l'exception de la taxe municipale). L'imposition des taxes relèverait d'un pouvoir régalien qui se situerait hors du champ contractuel (cf. aussi Article 13 BOT I). La jurisprudence arbitrale internationale citée par la Demanderesse ne s'appliquerait pas au cas d'espèce ; elle viserait notamment des impôts prélevés sur le cocontractant de l'Etat alors qu'ici l'Etat aurait seulement

relevé le montant de la taxe payée par les abonnés de LibanCell. Il ne serait pas établi que la hausse des taxes serait une cause des pertes et manques à gagner soufferts par LibanCell ; l'existence d'un dommage ne serait pas prouvée (Déf. 30.12.03 n° 935 à 1018 ; 31.03.04 n° 627 à 666 ; 30.06.04 n° 323 à 339 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 1329 à 1340, n° 1663 à 1667 et du 27 juillet 2004 n° 3833 à 3914).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. Le fondement de la conclusion

54. La Demanderesse fonde essentiellement sa demande indemnitaire sur **quelques dispositions contractuelles** :

- *L'Article 42.1 BOT I* relatif aux modifications du Contrat qui prévoit ceci :

« 42.1 Amendments

No amendment or addition to this Contract shall be effective or valid unless it is set forth in writing and executed by a duly authorised representative of each of the Parties. »

- *L'Att. 2 BOT*, en particulier les Articles 2.3 et 2.4, qui prévoient ceci :

« 2.3 Basic Revision

With effect from 1st July of any year (and for the first time on 1st July, 1995), the Ceiling Tariffs applicable in the preceding year shall be increased by five per cent (5%) except as otherwise agreed by the Parties.

2.4 Tariff Factors

The Ceiling Tariffs and the basic revision described in Clause 2.3 have been set taking into account the circumstances (including the rate of inflation, the level of MPT telecommunication charge for national calls), prevailing in the Lebanon as at 1st July, 1994 (these circumstances are hereafter referred to as the "Tariff Factors").

In the event of a modification of any of the Tariff Factors which has an adverse effect on the financial situation of the Operator, the then current Ceiling Tariffs

shall be modified so that the Operator is placed in the financial position it would have been in, had the Tariff Factors remained stable.

In such case, either Party may at any time propose in writing that the Ceiling Tariffs be revised and the Parties shall then commence discussions within the following thirty (30) days. If, upon the expiry of sixty (60) days following the commencement of such discussions, the Parties fail to agree upon renegotiated Ceiling Tariffs, either Party shall have recourse to the Financial Dispute Resolution Procedure.

Any Ceiling Tariff modification under this Clause 2.4 is to be approved by the Council of Ministers according to the Articles 3 of Law 218 dated 13 May 1993. »

La Demanderesse invoque enfin l'Att. 1 BOT relatif au « *Gross Revenue Sharing* ».

Or, selon les principes généralement admis sur la répartition du *fardeau de la preuve*, il incombe à la Demanderesse d'établir que, en augmentant unilatéralement le coût facturé de l'unité, la Défenderesse a violé le Contrat et que, ce faisant, elle a causé à la Demanderesse un dommage pour lequel celle-ci est en droit d'exiger une indemnité.

3.2. *Le rappel des faits*

55. La procédure probatoire a permis d'établir **en résumé** les faits suivants :

- Lors de la réunion du Comité de coordination du 18 juillet 1997, les Parties ont convenu d'une augmentation de la communication de USD 0.02 qu'elles ont appelée « *increase air time tariff* » (pièce L-29).
- Lors d'une autre réunion tenue le 6 août 1997, le Conseil des ministres a approuvé cet Accord, en précisant que les Opérateurs avaient accepté que l'ensemble des revenus générés par cette augmentation serait versé à l'Etat libanais. Le terme de taxe n'a pas été utilisé (pièce L-MOT 230 = R-75).
- Lors d'une réunion du 18 février 1999 tenue entre les Opérateurs et le MPT, représenté notamment par le ministre M. Naaman, il a été rapporté ce qui suit :
« *Les représentants des deux sociétés ont fait état de leurs demandes non encore exécutées en dépit de la promesse d'exécution avancée lors de la signature de l'accord avec le Ministère en date du 2 juillet 1997. Cet accord stipule une augmentation de deux cents par minute pour le compte du Ministère en*

contrepartie d'une possibilité d'obtention des deux sociétés, à titre d'indemnité, de l'autorisation d'utiliser les fréquences 1800 MHz. [...] » (pièce L-67 p. 5, procès-verbal apparemment non signé).

- Par lettres des 6 et 14 avril 1999, LibanCell a averti l'Etat libanais qu'une nouvelle augmentation de USD 0.02 de la communication représentait une modification de l'Article 2.4 Att. 2 BOT qui, pour cette raison, exigeait l'accord des deux Parties (pièces L-174/175).
- Par Décret n° 502 du 21 avril 1999, l'Etat libanais a décidé ceci (pièce L-70 = R-8) : « *The additional tax for one minute of cellular call shall be set at the equivalent of 6¢ (6% of US dollar) and collected for the Treasury by the two GSM companies operating in Lebanon (France Telecom and Telecom Finland).* »
- Le même jour, lors d'une réunion du Comité de coordination, un représentant de FTML a reproché au Ministre d'avoir procédé à une augmentation tarifaire de USD 0.04 alors que les Parties étaient en pourparlers à propos d'une augmentation de USD 0.02 seulement (pièce L-287).
- Par lettre du 23 avril 1999 à LibanCell, le MPT a précisé que cette « *additional tax* » de USD 0.06 incluait l'augmentation de USD 0.02 appliquée depuis le 10 août 1997 (pièce L- MOT 197).

3.3. *L'application*

56. Pour que la Demanderesse puisse avoir droit aux dommages dont elle demande la réparation, il faut qu'elle commence par établir que la République libanaise a violé le Contrat en augmentant uniquement le prix de l'unité, ce qui suppose que l'on définisse la nature de cette augmentation et ses fondements ; s'il y a violation du Contrat, il convient dans un second temps d'examiner le bien-fondé des dommages dont la Demanderesse entend obtenir la réparation.

On relèvera préalablement que la décision ministérielle, en dépit de sa formulation, porte formellement sur USD 0.04, et non sur USD 0.06. La décision a en réalité intégré dans le montant l'augmentation de USD 0.02 qui avait fait l'objet de l'Accord de juillet 1997 et sur laquelle on reviendra (cf. ci-dessous n° 65 ss). Cette assimilation

formelle dans la décision ne change rien au fait que le problème à ce stade ne concerne que l'augmentation de USD 0.04.

57. Les Parties sont en opposition sur la **nature de l'augmentation**. La Défenderesse a toujours considéré qu'il s'agissait là d'une taxe nouvelle qu'elle était en droit d'imposer, comme peut souverainement en décider un Etat. La Demanderesse a en revanche toujours affirmé, du moins en procédure, qu'il s'agissait d'une augmentation tarifaire.

Pour le Tribunal arbitral, la question n'a pas de portée pratique réelle, à ce stade du moins, dans la mesure où les conséquences seront identiques sans égard au choix que l'on fera.

a) *Une augmentation du tarif ?* Il est exact, comme le rappelle la Demanderesse, que les Parties étaient à ce moment en négociations sur la possibilité d'adapter les tarifs, mais d'un montant apparemment plus faible (USD 0.02). Il n'empêche que ces négociations ont été interrompues sans qu'il soit nécessaire d'en déterminer les raisons, et que le Conseil des Ministres a entériné unilatéralement l'augmentation (effective) de USD 0.04, désormais incontestablement qualifiée de taxe par le MPT. On verra (cf. ci-dessous n° 69 ss) que l'augmentation qui a été décidée par l'Accord du mois de juillet 1997 visait clairement le tarif et n'était pas une taxe ; or, lors de la seconde augmentation dont il est ici question, le MPT a jugé que les deux augmentations avaient la même portée puisqu'il a intégré la première (USD 0.02) à la seconde (USD 0.04 + USD 0.02 = USD 0.06). Ce serait un argument en faveur de la version de la Demanderesse.

Or le régime des augmentations de tarif est réglé dans le Contrat. Les Articles 2.3 et 2.4 Att. 2 BOT consacrent un tarif plafond, qui est régulièrement réadapté ; l'Opérateur peut choisir le tarif dans le cadre retenu et jusqu'à un chiffre-plafond, mais il ne peut pas le dépasser. Si l'une des Parties considère que ce montant doit être augmenté, l'Article 21.3 BOT I fixe une procédure qui suppose l'accord des Parties, et en cas d'échec, le recours à l'arbitrage du « *Financial Dispute Resolution Procedure* ». Or, même s'il y a eu quelques discussions entre les Parties, la décision d'augmenter l'unité a finalement été prise unilatéralement par l'Etat libanais.

Dans cette mesure, le Tribunal arbitral ne peut ainsi que constater que la décision prise par le Conseil des ministres constitue bien une violation du Contrat.

Quelle que soit la formule retenue, cette augmentation a eu une incidence importante pour la République libanaise : A l'époque, le tarif plafond (avec les augmentations de 5 % fondées sur l'Article 2.3 Att. 2 BOT) était de USD 0.06 la minute. Si l'on avait augmenté le tarif de USD 0.04, le plafond aurait été porté à USD 0.10, l'Etat recevant sa part de revenu à hauteur de USD 0.02 (20 % de l'unité). Mais, avec la taxe, les premiers USD 0.06 ouvrent à la République libanaise une part de USD 0.012 (20% de USD 0.06), auxquels il faut ajouter l'entier des USD 0.04, ce qui fait au total USD 0.052 (52 % de l'unité). Et si l'on devait considérer que la « taxe » porte sur USD 0.06, l'Etat recevrait USD 0.072 (72 % de l'unité).

58. Reste à examiner si la Demanderesse a établi avoir subi de ce fait **un dommage** et dans l'affirmative quel est le montant de l'indemnité auquel elle aurait droit.

L'économie générale du Contrat est claire : Les tarifs qui ont été retenus l'ont été sur la base des données qui existaient au moment de la conclusion du Contrat. S'il devait apparaître que ces données changent fondamentalement, il y aurait lieu de « corriger » le Contrat. Tel est l'objet de l'Article 21 BOT I, qui a la teneur suivante :

« Hardship

21.1 Notwithstanding any other provision of this Contract, should, during the course of this Agreement,

- a) The economic circumstances or the laws and regulations in force in Lebanon as at the date hereof change in such way as to adversely affect in any substantial manner the financial equilibrium of this Contract or to reduce the likelihood of the Operator being able to recoup its investment made pursuant to this Contract, and*
- b) these circumstances are either not compensated at all or are insufficiently compensated by the operation of any other provision of this Contract, the provision of this Contract shall be discussed between the Parties with the intention to offset the effects of these circumstances.*

21.2 If the Operator considers that it is affected by such circumstances, it may, at any time, send notice in writing to MPT containing a description of the

a) Ce poste comprend lui-même les trois sous-rubriques suivantes :

i) *La perte de croissance du niveau des abonnés estimée à USD 43,933,000.*

L'idée est que, du fait de l'augmentation intervenue, le nombre des abonnés se serait réduit ou plutôt n'aurait pas augmenté dans la proportion projetée. Cette perte est calculée sur la base du revenu mensuel moyen par abonné de mai 1999 à août 2002.

Le calcul est simple, dépourvu de toutes pièces qui puissent en étayer l'exactitude. La perte globale du nombre des abonnés est déduite d'une projection sur l'évolution qu'aurait normalement dû suivre le nombre des abonnés ; même si la courbe n'est pas linéaire, les chiffres retenus ne sont appuyés par aucune explication. L'intégralité de la réduction est attribuée à l'augmentation, alors que d'autres causes peuvent aussi avoir joué un rôle, notamment un phénomène de saturation progressive du marché. La réduction est multipliée par le revenu moyen réel par abonné, sur la base d'un renvoi général à un Rapport de LibanCell. Le montant est estimé apparemment à partir d'une relation établie selon une clé simple entre les abonnés « *regular* » et les utilisateurs de cartes prépayées, sans que l'on puisse savoir s'il prend en compte la part due à l'Etat. Quant au calcul, il part de mai 1999, alors qu'il est douteux que la perte ait pu se manifester de manière aussi brutale ; pour la suite des calculs, le Rapport fait courir les dommages à partir du mois d'août (cf. cependant les contradictions au haut de la page 12 : une fois « mai » une fois « août »).

ii) *La perte liée à la baisse du revenu moyen par abonné estimée à USD 15,372,000.* Elle est calculée comme suit : 350,000 (nombre moyen d'abonnés de août 1999 à août 2002) x (USD 48.93 [revenu moyen mensuel par abonné de août 1998 à juillet 1999] – USD 47.71 [revenu moyen mensuel par abonné de août 1999 à juillet 2000]) x 36 mois = USD 15,372,000.

USD 0.08 à USD 0.12 (Dem. 30.09.03 p. 258). Or c'est une constatation d'évidence qu'une telle mesure a sur les abonnés des effets dissuasifs. Elle devait l'être d'autant plus en l'espèce que la situation économique générale du pays était encore précaire pour beaucoup. Il est dans ces conditions hautement vraisemblable que l'augmentation se soit traduite par une réduction des revenus moyens par abonné.

- L'augmentation a dû avoir également une influence sur l'évolution du nombre des nouveaux abonnés. Le réseau étant en exploitation depuis plusieurs années, ceux qui envisageaient à ce moment seulement de demander un raccordement pouvaient avoir été aussi les plus hésitants, surtout en considération des coûts des frais de raccordement et d'abonnement. La même remarque vaut a fortiori pour les clients, et on sait qu'ils étaient très nombreux, qui préféraient passer par le système des cartes prépayées.
- La Demanderesse était également pratiquement privée de la faculté de procéder aux augmentations qu'autorisait le Contrat, puisqu'une telle décision aurait eu un effet cumulé sur les augmentations massives qui avaient déjà été imposées.
- Les réserves faites plus haut à propos des éléments pris en compte sont de nature à justifier une réduction du montant réclamé, mais non à en contester le principe.

c) Le Tribunal arbitral considère dans ces conditions qu'il est approprié de retenir pour ces postes, au moment du prononcé de la sentence, un dommage de USD 20,000,000.

61. **L'augmentation des charges entraînées par des suspensions et des résiliations de contrats (« regular » et « prepaid »)** est estimée à USD 5,866,000.

L'idée est de partir du nombre d'abonnements résiliés ou suspendus ou de cartes non renouvelées, d'en multiplier le total par la perte de revenus en partant d'une moyenne

mensuelle (USD 92 pour les « *regular* » et USD 47 pour les cartes), afin d'en déduire la part de l'Etat. Mais les calculs effectués selon le tableau sont simples, dépourvus de toute preuve. Qui plus est, l'assertion repose sur l'idée que toutes ces défections sont attribuables à l'augmentation alors que l'on peut constater à la seule lecture du tableau que leur nombre était déjà important dans la période précédant immédiatement l'introduction de l'augmentation.

Pour ces raisons, le Tribunal arbitral ne peut retenir le montant avancé. Cela dit et pour les mêmes raisons que celles qui ont été développées plus haut, il peut et doit faire usage de son pouvoir d'appréciation pour estimer le montant de ce dommage. Pour les mêmes raisons, il est hautement vraisemblable que l'augmentation du prix ait eu un effet direct et important sur ces suspensions et ses résiliations, surtout pour les abonnés de cartes prépayées.

Le Tribunal arbitral considère dans ces conditions qu'il est approprié de retenir pour ces postes, au moment du prononcé de la sentence, un dommage de USD 4,000,000.

62. Le dommage lié aux **difficultés de recouvrement auprès des clients et l'accroissement des créances douteuses** est estimé à USD 16,971,000. Le montant a été calculé à partir d'un accroissement de la proportion des créances douteuses de 24% en 1998 à 46% en 2002 (quatre ans).

Ce qui est déterminant à cet égard, ce n'est pas le montant des créances douteuses (« *doubtful debts* »), pour lesquelles il est juste que l'on fasse des provisions, mais bien celui des créances définitivement perdues (« *write offs* »). C'est sur cette base en effet que, dans un autre contexte (cf. ci-dessous n° 74), sera calculée la part de l'Etat. Or, ces chiffres sont avancés sans preuves réelles qu'il eût été possible de produire (cf. H. El Saadi, Verbatim anglais du 5 mai 2004 p. 206 et 217). Le calcul ne permet pas de saisir si la perte que l'Etat subissait de son côté a été prise en compte. On ne peut pas savoir non plus s'il faut imputer à la seule augmentation l'accroissement de ces pertes, de toute façon déjà très élevées auparavant, selon les chiffres indiqués. L'extrapolation faite à partir des onze mois de 1998 n'est pas évidente.

Pour ces raisons, le Tribunal arbitral ne peut retenir le montant réclamé. Cela dit, il paraît hautement vraisemblable que l'augmentation a pu avoir un effet sur l'acquittement des factures, d'autant qu'apparemment un nombre important d'abonnés montraient auparavant déjà une certaine réticence à s'en acquitter régulièrement. Le saut constaté dans les statistiques est à cet égard un indice important.

Le Tribunal arbitral considère dans ces conditions qu'il est approprié de retenir pour ces postes, au moment du prononcé de la sentence, un dommage de USD 5,000,000.

63. **L'augmentation des coûts commerciaux** est estimée par LibanCell à USD 15,171,000. Elle comprend les remises, les commissions des distributeurs et les bonus. Selon LibanCell, le taux réel de 1,97% enregistré en 1998 aurait atteint par extrapolation 2,42% en 2002.

Pour le Tribunal arbitral, l'augmentation de USD 0.04 a probablement rendu le marché plus difficile. Toutefois, il est douteux qu'elle soit la seule cause de l'augmentation des coûts commerciaux subis par LibanCell. On rappellera ici qu'en 2000, LibanCell a dû aussi faire face à la campagne médiatique organisée par l'Etat libanais, ce qui a probablement contribué à élever ses coûts commerciaux, notamment par le biais de remises, bonus, etc.

Pour ces raisons, le Tribunal arbitral ne peut allouer le montant réclamé.

4. **La décision du Tribunal arbitral**

64. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Demanderesse, compris dans la conclusion générale [13], tendant au versement d'une indemnité de USD 100,681,000 du fait de l'augmentation du prix de l'unité est admis au total à concurrence de USD 29,000,000.

Ce montant correspondant à l'estimation faite par le Tribunal arbitral au moment du prononcé de la sentence ; il ne sera perçu aucun intérêt sur cette somme jusqu'à cette date.

IV. La violation de « l'Accord » du 18 juillet 1997

1. La question à résoudre

65. LibanCell considère que la République libanaise n'a pas exécuté l'Accord du 18 juillet 1997. A ce titre, elle a requis dans la procédure CCI la condamnation de la Défenderesse à lui verser une indemnité de USD 102,945,000. Dans le présent arbitrage, elle chiffre sa demande à USD 117,353,000, laquelle est comprise dans la conclusion générale [13] de la Demanderesse, reproduite ci-dessus (n° 12).

La Défenderesse a conclu au rejet de cette conclusion de manière générale (cf. conclusion [22] également reproduite plus haut ; cf. ci-dessus n° 13).

66. La question est de décider si « l'Accord » du 18 juillet 1997 lie valablement les Parties et, cas échéant, si la Défenderesse l'a violé. Dans l'affirmative, le Tribunal arbitral devra encore vérifier si la Demanderesse a subi de ce fait un dommage en lien de causalité avec cette violation et, dans l'affirmative, quel en est le montant.

2. Les positions des Parties

67. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

La République libanaise n'aurait pas respecté les termes de l'Accord : elle aurait violé ses obligations de remettre une lettre de confort à LibanCell et d'amender le texte de l'Article 22.1 (e) BOT I concernant la résiliation anticipée du Contrat, de fournir à

LibanCell de nouvelles fréquences et de permettre à LibanCell d'établir des connexions PABX. Les conditions de forme nécessaires à l'approbation de l'Accord auraient été suivies ; il aurait été pris par écrit et aurait été signé par les représentants des Opérateurs et de la République libanaise. En réparation du préjudice subi, LibanCell demande la somme de USD 117,353,000 représentant sa part du revenu provenant des USD 0.02 du 1er août 1997 jusqu'à la date de la résiliation, soit 80% des communications facturées par l'Etat s'élevant à USD 146,691,000 (Dem. 30.09.03 p. 261 à 276 ; 16.02.04 n° 193 à 225 ; 30.06.04 p. 89 à 104 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 297 à 330, n° 602 à 660, du 27 juillet 2004 n° 124 à 182, n° 1081 à 1185 et du 28 juillet 2004 n° 717 à 777).

b) Pour la Défenderesse :

L'Accord du 18 juillet 1997 ne serait pas valable puisque le Comité de coordination n'aurait pas été compétent pour modifier le Contrat BOT. Le pouvoir décisif appartiendrait au seul Conseil des ministres. Le Comité n'aurait jamais eu la volonté de s'obliger lors de la réunion du 18 juillet 1997 ; ses décisions n'auraient concerné que les modalités de préparation et la présentation, auprès d'autres instances, des décisions relevant de leurs compétences et impliquant une modification du Contrat BOT. La lettre de confort concernant la modification de l'Article 22.1 (e) BOT I n'aurait pas eu valeur d'engagement mais serait une recommandation adressée au MPT d'étudier la requête des Opérateurs qui souhaitent purger les contrats de cette clause. S'agissant de l'ouverture de nouvelles fréquences (1800 MHz), celles-ci n'auraient pas été nécessaires, puisque la prétendue capacité limitée du réseau de LibanCell serait exagérée et la prétendue pollution des fréquences 900 MHz serait infondée. Enfin, il serait hautement invraisemblable que le MPT ait accepté de concéder la fréquence 1800 MHz sans aucune contrepartie. S'agissant de l'établissement des connexions PABX, l'Article 3.2 BOT II ne viserait que l'interconnexion entre les réseaux en vue de permettre le « *roaming* » et non l'interconnexion avec un PABX. Quoi qu'il en soit, même si cet accord avait été valable, ce serait les usagers qui devraient être remboursés (Déf. 30.12.03 n° 1019 à 1129 ; 31.03.04 n° 667 à 693 ; 30.06.04 n° 178 à 219, n° 340 à 363 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 1650 à 1677, n° 1759 à 1766, du 27 juillet 2004 n° 3096 à 3297, n° 3763 à 3832 et du 28 juillet 2004 n° 1926 à 1949).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. Le rappel des faits

68. La procédure probatoire a permis d'établir **en résumé** les faits suivants :

- Le 18 juillet 1997, lors d'une séance du Comité de coordination réunissant des représentants du MPT et des deux Opérateurs, les participants ont conclu différents accords retranscrits dans les termes suivants (pièce L-29 = R-66 ; cf. En Fait n° 25) :

« Following the request of the Ministry of Post and Telecommunications to review tariffs and other items, all concerned Parties (MPT, FTML and LibanCell) agreed on the following :

Increase air time tariff

FTML and LibanCell agreed following a request by MPT, to increase air time tariff by USD 0.02\$ per minute, starting August 1st, 1997. This increase, which is considered as an exceptional amendment to the contract, shall not be applicable to air time in respect of roaming service. The additional charge of USD 0.02\$ per minute will be entirely reversed to the MPT, at each payment of the revenue share. The GSM Operators will communicate this information to their customers through the invoices following an official declaration by the MPT regarding this matter.

Deduct revenue sharing on bad debts

MPT confirms the payment by FTML and LibanCell of the revenue sharing relating on all bad debt amounts after being collected. The GSM Operators will provide to the MPT all the GSM numbers concerned and, when available, the documentation on the unpaid bad debt : date of stopping the line, procedures, legal followup, ... The GSM Operators confirm that all such documented lines are currently cut.

PABX Connection

The MPT accept the principle that FTML and LibanCell are entitled to directly link their networks to telephone systems of corporate users (PABX), namely hospitals, universities, etc, in case such services are not provided by MPT. A request will be presented to MPT who will forward a decision within two weeks. Such request shall be considered accepted in case of no answer from the MPT within two weeks.

GSM 1800 frequencies

The MPT remind both GSM operators of their obligation to fulfill the market demand (as per attachment 4) and as such, the MPT accepts that the GSM 1800 frequency band can be used by the GSM Operators during the protection Period as per the BOT contract (Part 1, clause 3.4.2) in order to service their customers when needed. A request is to be submitted by the GSM operators to use the needed portion of this band. The MPT shall approve this request following a technical study.

Termination

The MPT shall provide comfort letters to the GSM operators to ease their concern over the application of clause 22.1.e in Part 1 of the BOT contract. The MPT shall consider the GSM Operators' request to amend this article and respond positively within a short period of time. »

Le procès-verbal de cette réunion a été approuvé par le Ministre du MPT.

- Le 30 juillet 1997, sur instruction du Ministre, M. Abdul Youssef, Directeur général du Département « *Operation and Maintenance* » du MPT, a confirmé tous les points de l'Accord précisant que les nouveaux tarifs devaient être appliqués dès le 1er août 1997 et qu'ils feraient l'objet d'une annonce officielle au plus tard le 10 août 1997 (pièce L-282).
- Le 6 août 1997, par Décision n° 58, le Conseil des ministres a approuvé l'augmentation de tarif de USD 0.02 par minute du prix de la communication (pièce L-MOT 230 = R-75).
- Dès août 1997, l'augmentation de tarif de USD 0.02 a été appliquée (Dem. 30.09.03 p 43).
- Lors d'une réunion du Comité de coordination du 14 août 1997, LibanCell a présenté une requête afin d'obtenir un tiers des fréquences DCS 1800, à laquelle devait répondre le MPT. Il y a été également décidé que LibanCell devait fournir un modèle de lettre de confort (pièce L-181).
- Le 3 septembre 1997, le MPT, se référant à l'Accord du 18 juillet 1997, a donné son accord de principe sur l'octroi de fréquences DCS 1800 tout en sollicitant la fourniture par LibanCell d'une étude technique (pièce L-183).
- Lors d'une autre réunion du 3 octobre 1997, LibanCell a fourni au MPT les justifications techniques relatives à l'attribution des fréquences DCS 1800 (pièce L-176).
- Le 5 décembre 1997, la réponse du MPT concernant les fréquences DCS 1800 était toujours attendue ; de son côté, LibanCell a fourni un modèle de lettre de

confort que le MPT s'est engagé à revoir avec les services d'un avocat (pièce L-187).

- Le 16 avril 1998, le MPT a confirmé son accord sur le principe consistant à accorder à LibanCell des fréquences GSM 1800, laissant encore ouvertes les questions de la largeur de la bande et de la date d'application.

3.2. *La validité et la portée de l'Accord*

69. Il est incontesté qu'il y a eu une **modification du Contrat**, au moins dans la mesure où il a été convenu que le prix de l'unité serait accru de USD 0.02, allant au-delà des plafonds figurant dans le Contrat. L'essentiel est de savoir si cet accord s'appliquait aussi aux autres objets.

70. **Les règles applicables à une modification du Contrat** sont les suivantes :

- a) La règle de base est l'*Article 42.1 BOTI* qui a la teneur suivante :

« 42.1 Amendments

No amendment or addition to this Contract shall be effective or valid unless it is set forth in writing and executed by a duly authorised representative of each of the Parties. »

On en déduit que, pour être valable, une modification convenue entre les deux Parties doit remplir deux conditions : (1) elle doit être faite par écrit et (2) elle doit être faite (« *executed* ») par les représentants autorisés de chacune des deux Parties.

- b) S'agissant précisément des pouvoirs de représentation de la Défenderesse, la règle de base est l'*Article 28.1 BOTI*, qui a la teneur suivante :

« Clause 28 Contract Administration

28.1 MPT is duly authorised by the Government of Lebanon for the execution of this Contract. MPT is entitled to take any action, on behalf of the Government, for the proper implementation of this Contract such as termination, extension or amendment of the terms and conditions of this Contract.

28.2 *Notices required to be given by one party to another during the execution of this Contract shall be deemed properly given if personally delivered or sent by registered or certified mail to the addresses given below. »*

On en déduit que c'est le Ministre des postes et des télécommunications qui a compétence pour convenir valablement d'une modification du Contrat. La compétence des représentants de LibanCell n'a elle jamais été contestée.

c) Il est vrai que *la Loi n° 218/93 du 13 mai 1993* qui fondait le droit de lancer un appel d'offres reposait sur une décision prise en Conseil des Ministres (cf. ci-dessus En Fait n° 4). On aurait pu en déduire, contre le texte clair du Contrat, qu'une modification importante exigeait l'approbation du Conseil des Ministres. L'affirmation est en l'espèce sans portée réelle, dès lors qu'elle ne vise que le lancement de la procédure d'appel d'offres. On verra d'ailleurs que, même au vu des faits, elle ne peut suffire à contredire la version ici retenue.

71. **L'application de ces règles à « l'Accord » du 18 juillet 1997** permet de faire les constatations suivantes :

a) Il est incontesté que ce document a été fait *en la forme écrite*. Le fait qu'il l'ait été sous la forme d'un procès-verbal du Comité de coordination n'y change évidemment rien : On y trouve certes les signatures des représentants des Opérateurs d'une part, mais aussi celle du représentant du Ministère, Monsieur Abdul Menhem Youssef.

En soi, ce Comité était bien considéré comme représentant valablement le Ministère. Contrairement à ce qui a été prétendu, ses compétences n'étaient pas de nature purement accessoire. Quoi qu'il en soit, la réunion spéciale (« *Special GSM Coordination Committee* »), au cours de laquelle l'Accord modifiant le Contrat a été passé avait un caractère particulier ; preuve en soit le fait que, contrairement à la pratique qui était ordinairement suivie, les représentants des deux Opérateurs y étaient présents et surtout le procès-verbal a été spécialement signé par les représentants des Parties.

b) Qui plus est, le document a été expressément « *approuvé* » (« *approved* ») par la signature du Ministre des postes et des télécommunications. La procédure probatoire

n'a pas permis d'établir quand cette approbation a été donnée, même s'il est vraisemblable qu'elle est intervenue avant la décision du Conseil des ministres du 6 août 1997 (cf. la lettre de Abdul Youssef du 30 juillet 1997 ; pièce L-282). Le point est toutefois à ce stade sans importance : Le document a toutes les apparences d'un accord et il comporte les signatures nécessaires selon le Contrat. On ne voit pas comment la Défenderesse pourrait ensuite en contester sa validité en dehors du problème des tarifs, d'autant qu'il est expressément affirmé en préambule que ces modifications des tarifs et d'autres objets (« *tariffs and other items* ») ont été convenues à la demande du MPT (« *following the request of the MPT* »).

Cette constatation pourrait à elle seule suffire. Le document ne contient aucune réserve ou condition supplémentaire exigeant l'approbation du Conseil des ministres.

c) Si l'on devait néanmoins considérer que l'approbation du Conseil des ministres était nécessaire à la validité de l'Accord, les faits permettraient de l'admettre : La décision d'accroître le prix de l'unité de USD 0.02 a été traitée en Conseil des Ministres, lors de la séance du 6 août 1997. On ne voit pas comment la comprendre autrement que comme une ratification de l'Accord passé par le MPT.

Il a été contesté lors de la procédure probatoire que le Conseil des ministres ait approuvé l'ensemble de l'accord ; il n'aurait pris de décision qu'en relation avec l'augmentation des tarifs (cf. J.-L. Cardahi, Verbatim français du 7 mai 2004 n° 107 à 135). Le texte du procès-verbal de la séance fait pourtant expressément référence au projet de contrat (« *draft agreement* »), lequel sert de base à la décision (voir l'énumération des documents servant de base à la décision) et fait l'objet d'une approbation (sans réserve) avec délégation de pouvoir au Ministre. Au cas où celui-ci aurait déjà contresigné la lettre, la décision tiendrait lieu de ratification. Puisqu'il s'agit d'un accord (« *agreement* »), il ne peut être approuvé que dans son intégralité, l'augmentation des tarifs ouvrant aux Opérateurs le droit à d'autres prestations. Il serait contraire aux règles de la bonne foi qu'une approbation de ce type soit finalement limitée à la seule clause reconnaissant à l'Etat des droits supplémentaires.

d) Il est vrai que, par la suite, en 1999, après le changement de gouvernement, le Conseil des ministres a pris une nouvelle décision par laquelle il a décidé que les

« taxes » seraient augmentées à USD 0.06. Il en a été question plus haut (cf. ci-dessus n° 51 à 64). Or, selon l'Etat libanais, cette augmentation comprenait, en plus des USD 0.04 nouvellement imposés, les USD 0.02 qui avaient fait l'objet de l'Accord de juillet 1997. Toutefois, pour ces USD 0.02, la « décision » de 1999 est sans portée et elle ne saurait surtout en modifier rétroactivement le fondement. Peu importe comment le (nouveau) gouvernement a compris cette « augmentation » ; le fait est qu'elle avait été valablement convenue entre les Parties et que les Opérateurs étaient en droit de se fonder sur elle pour admettre qu'il y avait eu un véritable accord. Ils avaient d'ailleurs immédiatement appliqué l'un et l'autre cette augmentation dans les termes de l'Accord dès l'été 1997.

72. Dans sa formulation, le texte est également **parfaitement explicite** : Le préambule, après référence à la requête du MPT, constate que toutes les Parties concernées ont accepté (« *agreed* ») les clauses qui suivent ; s'agissant de l'augmentation du tarif, il est aussi expressément question d'un accord (« *agreed* », « *following a request by MPT* ») ; s'agissant de la déduction sur les mauvais payeurs, il y a « confirmation » de ce qui est une pratique, dont on déduit qu'elle avait déjà l'accord du MPT. Le fait que d'autres clauses aient un caractère moins contraignant, ainsi qu'on le verra encore, ne change rien à la nature du document.

C'est d'ailleurs bien ainsi que les Parties l'ont compris (cf. pièces L-282/183/188/177/189/51).

3.3. *L'application de l'Accord*

73. S'il y a bien eu accord sur l'ensemble des éléments contenus dans le document, reste à examiner si et dans quelle mesure la Défenderesse s'y est conformée et, dans la négative, quel est le dommage qu'a subi la Demanderesse :
74. En relation avec **les déductions liées aux factures impayées**, le MPT « confirme » que le partage des revenus se fera non de manière abstraite sur la facturation, mais de manière concrète après encaissement. La solution est en totale conformité avec l'Article 4.1 Att. 1 BOT.

opposition de principe, contient les premières hésitations ; il y est question de renégociations. Ces hésitations vont se renforcer jusqu'à exprimer l'idée d'un gel de toutes les procédures en attendant des négociations (cf. réunions du Comité de coordination du 10 juillet 1998 et du 10 novembre 1998, pièces L-177 et L-189). Le blocage est même total à partir du mois de décembre 1998 (cf. réunion du Comité de coordination du 11 décembre 1998, pièce L-51) : en soi, l'Accord n'est pas contesté, mais son application est suspendue.

Sur le plan technique, les questions n'ont jamais été définitivement tranchées. La Défenderesse par son expert a contesté le besoin d'une telle extension (cf. G. Trebbia, Verbatim français du 4 mai 2004 p. 23), mais n'en avait auparavant jamais formellement contesté le principe. Ce qui est certain, c'est que la mise à disposition de nouvelles fréquences aurait facilité l'exploitation et qu'elle aurait apparemment pu ou dû être accordée à partir du début de 1998. Il est vrai également que le Contrat prévoyait une procédure pour le règlement des disputes de caractère technique, à laquelle ni l'une ni l'autre des Parties n'a eu recours ; cela s'explique sans doute par le fait qu'à ce moment déjà les relations entre les Parties étaient tendues au point de rendre illusoire toute tentative de solution. Il n'en demeure pas moins que les Opérateurs n'ont jamais pu disposer des fréquences supplémentaires.

Dans cette mesure, on peut admettre qu'il y a eu violation du Contrat.

77. S'agissant de la remise d'une « *letter of comfort* » et la modification du régime de la résiliation du Contrat, le texte n'impose pas une obligation au MPT.

a) Celui-ci est invité par l'Accord à remettre *une lettre de confort*, mais il ne l'a jamais fait en faveur de LibanCell. Or celle-ci avait fait pourtant aussitôt une demande en ce sens (cf. lettre de LibanCell du 4 août 1997, pièce L-180). L'Etat libanais ne s'y est pas opposé, mais a demandé à LibanCell de lui soumettre un projet (cf. réunion du Comité de coordination du 14 août 1997, pièce L-181), une invitation dont celle-ci s'est rapidement acquittée (cf. lettre de LibanCell du 2 septembre 1997, pièce L-182). Par la suite, et en dépit des rappels de la Demanderesse, le MPT a tergiversé (cf. réunions du Comité de coordination des 5 décembre 1997, 16 avril 1998 et 10 juillet 1998 ; pièces L-177/187/188), sans jamais en contester le principe. Comme pour les

autres engagements, l'exécution en a été retardée, puis gelée dans l'attente des négociations (cf. réunions du Comité de coordination des 10 juillet, 10 novembre et 11 décembre 1998 ; pièces L-177/189/51).

Ce n'est que par la suite que le (nouveau) gouvernement a contesté qu'il se fût agi d'une obligation. Le fait est que la lettre de confort n'a finalement jamais été fournie et que l'Accord n'a donc sur ce point pas été respecté.

b) Il n'y a non plus jamais eu de modification de la règle touchant *la résiliation du Contrat*, en dépit du fait que la question a été quelques fois envisagée. Il est plus délicat d'y voir une véritable violation de l'Accord de 1997 compte tenu du caractère extrêmement souple de l'engagement pris à cet égard.

3.4. *Les conséquences de la violation*

78. A titre d'indemnité pour les violations de l'Accord, la Demanderesse demande que lui soit allouée **le 80% des montants supplémentaires qui ont été collectés** auprès des abonnés sur la base de l'Accord (USD 117,352,916) ; elle se fonde pour cela sur son Rapport financier de septembre 2003 (mise à jour du Rapport de Cap Gemini de novembre 2001 ; pièces L-348/286).

a) Pour le Tribunal arbitral, cette prétention n'est pas justifiée sous cette forme. Conformément aux règles sur le fardeau de la preuve, c'est à la Demanderesse qu'incombait le devoir d'établir le dommage qu'elle prétendait avoir effectivement subi et le lien de causalité avec chacune des violations de l'Accord dont elle se plaint. A ce défaut, elle devait au moins fournir des indices permettant au Tribunal arbitral d'estimer ce dommage. Or, la voie choisie n'a rien à voir avec le dommage effectif ; elle revient en fait à prétendre que l'on devrait remettre le contenu de l'Accord en cause et que l'augmentation serait la contre-partie exacte des autres avantages qui lui étaient accordés. Or il n'en est rien : l'augmentation est à l'évidence une concession supplémentaire faite par les Opérateurs au vu de l'évolution générale de l'exploitation.

b) Reste à vérifier si le Tribunal arbitral ne pourrait pas, en faisant usage de son pouvoir souverain, retenir certains éléments des dommages que pourrait avoir subis la Demanderesse. Il faut pour cela passer en revue les diverses violations :

- L'affirmation concernant la restitution de la part des revenus en relation avec les mauvais payeurs (cf. ci-dessus n° 74) est sans incidence ici. On verra en revanche qu'elle jouera un rôle dans la décision touchant la conclusion reconventionnelle de la Défenderesse en relation avec cet objet (cf. ci-dessous n° 170 ss). Il n'y a donc aucun élément de dommage sous ce poste.
- Les connexions PABX constituaient une prestation supplémentaire dont il est possible que l'Opérateur aurait pu déduire des avantages ou des accroissement de revenus. Outre le fait qu'il ne s'agit que de cas isolés, rien dans la procédure ne permet d'estimer le dommage qui pourrait en résulter.
- L'attribution de fréquences supplémentaires aurait sans doute facilité l'exploitation, mais le fait que l'Opérateur n'ait pas pu en disposer ne l'a pas empêché de la poursuivre, apparemment avec un succès comparable. A aucun moment, la Demanderesse n'a tenté de prouver les coûts supplémentaires qu'elle a dû supporter ou les pertes qu'elle a subies de ce fait. Il est donc impossible dans ces conditions de trouver une base quelconque pour l'admission d'un dommage.
- L'octroi de la lettre de confort et la modification du Contrat aurait certes amélioré la position de la Demanderesse avant la négociation. Il est douteux en revanche qu'elle ait par la suite effectivement subi un dommage, dans la mesure en tout cas où, en application des règles touchant la résiliation du Contrat, elle réclame dans cette procédure une indemnité de ce chef.

79. Il en découle que, dans la mesure où il a admis que la Défenderesse avait violé les engagements pris dans l'Accord de 1997, le Tribunal arbitral n'est pas en mesure faute de preuve de décider si ces violations ont été la cause de dommages et, dans l'affirmative, de fixer ni même d'estimer les dommages qui en seraient résultés.

4. **La décision du Tribunal arbitral**

80. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Demanderesse, compris dans sa conclusion générale [13], tendant au versement d'une indemnité de USD 117,353,000 pour violation de l'Accord de 1997 est rejeté dans son intégralité.

V. **La violation de l'engagement de laisser à LibanCell l'intégralité du revenu provenant des services spéciaux afférents aux cartes prépayées**

1. **La question à résoudre**

81. LibanCell estime que la République libanaise aurait indûment perçu une part de 20% sur les recettes correspondant aux « *Special Services* » des cartes prépayées et en demande la restitution. Dans la procédure CCI, elle a formé à ce titre une demande en remboursement estimée à USD 8,903,673. Dans le présent arbitrage, elle chiffre sa demande à USD 11,754,000, qui est comprise dans la conclusion générale [13] de la Demanderesse, reproduite ci-dessus (n° 12).

La Défenderesse a conclu au rejet de cette conclusion de manière générale (cf. conclusion [22] également reproduite plus haut ; cf. ci-dessus n° 13).

82. La question est de savoir si la République libanaise a violé le Contrat BOT en prélevant une part de 20% sur les recettes générées par les « *Special Services* » des cartes prépayées et, dans l'affirmative, quel est le montant qu'elle doit rembourser à LibanCell.

2. Les positions des Parties

83. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

Seuls les « *Services Charges* » définis par l'Article 2.2 BOT I avec les droits de souscription, les abonnements mensuels et le prix de base des minutes de communication constitueraient l'assiette du « *Revenue Sharing* » prélevé par l'Etat libanais, par application de l'Article 2.1 Att. 1 BOT. Les sommes facturées pour les « *Special Services* » fournis par LibanCell, tels que l'affichage du numéro du correspondant, la messagerie vocale, le renvoi d'appel, la téléconférence, obéiraient à un régime différent et ne seraient pas partagées avec l'Etat libanais, selon l'Article 3.1 Att. 1 BOT.

L'Etat libanais n'aurait pas remboursé la part de recettes prélevée sur les « *Special Services* » de mai 1999 à juin 2000, en dépit du fait que LibanCell lui a payé les USD 0.02 par minute d'appel (cf. sa lettre du 21 août 2000) (Dem. 30.09.03 p. 276 à 279 ; 16.02.04 n° à 226 à 230 ; 30.06.04 p. 112 à 116 ; Verbatims français du 27 juillet 2004 n° 1279 à 1308 et du 28 juillet 2004 n° 1042 à 1051).

b) Pour la Défenderesse :

Tous les revenus liés aux « *Special Services* » auraient été soumis au « *Revenue Sharing* » (Articles 3 BOT Att. 1 et 2.1 Att. 2 BOT) : l'Etat libanais serait autorisé à percevoir sa part sur la totalité des coûts facturés des communications (« *airtime charge* »), quel que soit le service rendu par l'Opérateur. LibanCell aurait par ailleurs renoncé à effectuer la distinction en 1999 pour les cartes prépayées entre ce que le titulaire avait réglé au titre du temps de communication et ce qu'il avait payé au titre de « *Special Services* », et aurait donc volontairement reversé à l'Etat les 20% du prix forfaitaire des cartes. Le Rapport de Cap Gemini présenté par la Demanderesse serait contestable. Enfin, LibanCell n'aurait pas cru devoir recourir à la procédure de règlement des litiges prévue à l'Article 3.2 Att. 2 BOT (Déf. 30.12.03 n° 1130 à

1154 ; 31.03.04 n° 694 à 701 ; 30.06.04 n° 361 à 363 ; Verbatim du 27 juillet 2004 n° 3916 à 3930).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. Le fondement de la conclusion

84. Lorsque LibanCell prétend que seuls les « *Services Charges* » constitueraient l'assiette du « *Gross Revenue Sharing* » prélevé par l'Etat, elle se fonde sur l'Article 2.1 Att. 1 BOT qui prévoit ceci :

« 2. *Gross Revenue Sharing*

2.1 *The share of revenue payable to the MPT in respect of each year during the Operation and Maintenance Period shall be calculated as a percentage of the Service Charges of that year shown in the following table :*

[...].»

De même, LibanCell se fonde sur l'Article 3.1 Att. 1 BOT pour prétendre que le prix d'accès aux « *Special Services* » ne serait pas partagé avec l'Etat, qui ne pourrait prélever de « *Revenue Sharing* » que sur le prix de base des minutes de communications (« *airtime charge* »).

Enfin, la Demanderesse s'appuie sur l'Article 3.2 Att. 1 BOT pour justifier l'accord forfaitaire qu'elle aurait conclu avec l'Etat au sujet des cartes prépayées.

Ces textes seront reproduits et analysés plus loin (cf. ci-dessous n° 87 ss).

85. La Défenderesse ne conteste pas avoir reçu depuis mai 1999 une part de 20% des recettes perçues sur les cartes prépayées (Déf. 30.12.03 n° 1150). Conformément aux principes sur la répartition du *fardeau de la preuve*, il incombe dès lors à la Demanderesse d'apporter la preuve que la Défenderesse aurait violé le Contrat BOT en percevant cette part sur les recettes des « *Special Services* » afférents aux cartes prépayées. Si la Demanderesse ne parvient pas à l'établir avec une certitude ou une

vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa conclusion. Si au contraire, elle y parvient, le Tribunal devra déterminer le montant de la part indûment perçue que la Défenderesse devra rembourser à LibanCell.

3.2. *Le rappel des faits*

86. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- Lors de la séance du Comité de coordination du 18 juillet 1997, les Parties ont décidé notamment ceci (pièce R-66) : *« Increase air time tariff / FTML and LibanCell agreed following a request by MPT, to increase air time tariff by USD 0.02\$ per minute, starting August 1st, 1997. This increase, which is considered as an exceptional amendment to the contract, shall not be applicable to air time in respect of roaming service. The additional charge of USD 0.02\$ per minute will be entirely reversed to the MPT, at each payment of the revenue share. The GSM Operators will communicate this information to their customers through the invoices following an official declaration by the MPT regarding this matter. »*
- Le 6 août 1997, le Conseil des ministres a approuvé l'augmentation de USD 0.02 par minute du prix de la communication (pièce L-MOT 230).
- Dès août 1997, l'augmentation de USD 0.02 a été appliquée (Dem. 30.09.03 p. 43).
- En septembre 1997, LibanCell a introduit les cartes prépayées au Liban (cf. Monthly Progress Reports, septembre et octobre 1997 para. 5, pièce L-36).
- Le 16 mars 1998, LibanCell a écrit au MPT ceci (pièce L-239) :
« Subject : Revenue sharing – Prepaid cards
Dear Dr. Youssef,
Reference our letter MPT/970050/HR dated 19/8/97, your letter 5273/O.M. dated 28/8/97, your letter 6325/O.M. dated 15/10/97 and our letter MPT/970090/HR dated 10/12/97, we would like to inform you of the following :
 - *In view of the information communicated to us indicating that the Director General does not have the authority to modify financial matters related to the revenue sharing on prepaid cards and as such both his approvals and/or requests do not have any binding effect on the Ministry.*
 - *In view of the MPT's request to review the previously agreed upon revenue sharing percentage for prepaid cards.*
 - *We would like to propose the application of the BOT Contract dated June 28, 1994 and in particular article 2.5 of Attachment No. 2 stating :*

« Notwithstanding the above provisions, Operator shall be free (1) to set up tariff structures combining the Connection Fee and/or a Monthly Subscription Fee with a number of prepaid telecommunication units fixed by the Operator and (2) to fix its tariffs at a level lower than the Ceiling Tariffs specified above »).

The application of the above article allows LibanCell to launch prepaid services according to the following principles :

- The Ceiling Tariff per minute, excluding the value added services, shall be 74 cents based on a monthly equivalent cost of \$74.18 (\$41.67 connection + \$25 basic + \$7.51 for 100 minutes).

- The inclusion of the value added services of CLIP, Call Waiting and Call Hold, raises the Ceiling Tariff per minute to 81 cents.

- The contractual gross revenue sharing shall be applied at 20%, following deduction of the 10% municipality tax.

In consideration of all the above and in strict compliance with the BOT Contract, avoiding this way any potential conflicts with auditors or with the « Government Accounting Office », we shall apply the above until such time the MPT and LibanCell will agree on the revision of the revenue sharing percentage to apply for the prepaid cards. »

- Plus tard, lors de la séance du Comité de Coordination du 10 juillet 1998, il a été rapporté ceci (pièce L-177) : *« 13. Financial issues / Revenue Sharing Principles for Prepaid : LibanCell is applying the BOT Contract for the revenue sharing payment while the MPT's position is to renegotiate the revenue sharing percentage, as part of a global frame of agreement. / This issue is open. »*
- En novembre 1998, le nouveau gouvernement de M. Sélim Hoss a succédé à celui de M. Rafic Hariri. Le MPT a été confié à M. Issam Naaman (cf. En Fait n° 26).
- Le 18 février 1999 s'est tenue une réunion rassemblant les représentants des Parties, notamment le nouveau Ministre du MPT ; elle était destinée à discuter des différents problèmes liés à l'exécution du Contrat BOT. Il y a été rapporté notamment ceci à propos des cartes prépayées (pièce L-67) : *« Le Ministre a abordé, par la suite, le sujet des cartes pré-payées et s'est interrogé sur la part de l'Etat dans les revenus de ses cartes. Le Directeur Général de l'Exploitation et de la Maintenance a confirmé que cette part était de 20%, recharges incluses. Ce faisant, il fait référence aux négociations antérieures concernant la participation dans la totalité des revenus. A l'époque, il était possible de fixer ladite participation à 30%, pour des multiples raisons, cependant elle a été fixée à 20%. [...] »*
- Le 21 avril 1999, le Gouvernement libanais a, par Décret n° 502, augmenté de USD 0.06 chaque minute de communication (pièce L-70). Le 23 avril 1999, il

expliquait à LibanCell que ce droit supplémentaire de USD 0.06 incluait celui de USD 0.02 appliqué depuis le 10 août 1997 (pièce L- MOT 197).

- Le 22 avril 2000, le MPT a émis à l'encontre de LibanCell et de FTML deux mandats de recouvrement pour un montant de USD 300,000,000 chacun (pièce L-96 = R-76).
- Le 12 mai 2000, LibanCell a déposé sa demande d'arbitrage auprès de la CCI.
- En août 2000, selon la Demanderesse, l'Etat libanais aurait demandé le paiement séparé des USD 0.02 sur les cartes prépayées (Verbatim français du 27 juillet 2004 n° 1300 à 1301).
- Par lettre du 21 août 2000, LibanCell s'est adressée au MPT et à son Ministre M. Issam Naaman dans les termes suivants (pièce L-143):

« It appears that the accounting method which has now been adopted by the Ministry with respect to the calculation of the payment of 2 cents out of 6 cents concerning prepaid cards, decided by Decree no. 502 dated 21/4/99 differs from the method originally adopted. Indeed, in the past, the method that had been adopted was to substitute the payment of the 2 cents out of the 6 cents on prepaid cards with the payment to the Ministry of the fees on the Special Services, i.e., fees to which LibanCell is alone contractually entitled.

However, it now appears that the Ministry wishes to differentiate the two amounts so as to receive the payment of the 2 cents with LibanCell retaining all of its rights with respect to the Special Services.

Therefore, in a spirit of good will, LibanCell hereby pays the Ministry the amount US\$4,117,819 corresponding to the calculation of the 2 cents on the prepaid cards as mentioned above and according to the schedule attached. Nevertheless, this payment is made on the explicit condition that the Ministry restitutes to LibanCell the amounts previously paid by LibanCell to the Ministry with respect to Special Services as substitute settlement of the 2 cents.

Consequently, LibanCell shall maintain this revised calculation methodology and pay the Ministry directly the 2 cents and retain all payments related to the Special Services. »

Etaient joints à cette lettre le tableau cité par LibanCell ainsi qu'un chèque de LBP 6,207,612,147 libellé en faveur de l'Etat libanais.

- Cette lettre est restée apparemment sans réponse (aucune pièce versée au dossier par la Défenderesse).
- Depuis lors, selon la Demanderesse, LibanCell aurait payé à l'Etat les USD 0.02 sur chaque minute d'appel et l'Etat n'aurait jamais procédé au remboursement demandé.

- Dans la procédure CCI entamée le 12 mai 2000, LibanCell a demandé la somme de USD 8,903,673 au titre du remboursement des 20% perçu par l'Etat libanais sur les services spéciaux.

3.3. *L'application*

87. Il convient de distinguer clairement ce que l'Opérateur a le droit de facturer à ses clients (Att. 2 BOT) et ce qu'il doit partager avec l'Etat (Att. 1 BOT) ; les deux questions ne sont manifestement pas liées. Or le problème à résoudre est ici lié à la seconde question, qui est celle de savoir quels sont **les montants auxquels l'Etat libanais avait droit**.

Il faut pour cela se reporter à l'Att. 1 BOT auquel renvoie l'Article 2.2 BOT I qui définit le « *Gross Revenue Sharing* ». Or, l'Etat a droit également à une part sur les « *Special Services* » conformément à ce que prévoit l'Article 3 Att. 1 BOT qui a la teneur suivante :

« 3. *Revenue Sharing for Special Services*

3.1 *The Revenue Sharing due to MPT in respect of Special Services shall be applied only to airtime charge of such services.*

3.2 *Should the Operator charge his customer on a lump sum basis for special services, therefore not permitting to clearly identify the part of the fee charges in respect of the airtime, the Operator should include in the Gross Revenue Sharing such part of the fees as shall be reasonably agreed by the Parties, subject in all cases to the Financial Dispute Resolution Procedure. »*

Le Tribunal arbitral traitera plus loin dans son contexte réel, en rapport avec la conclusion de la Défenderesse touchant les « *Special Services* », du régime applicable et spécialement des droits de l'Etat sur les revenus qu'ils génèrent (cf. ci-dessous n° 146 ss). On verra qu'il considèrera, contrairement à la position soutenue par la Défenderesse, que la part due à l'Etat est liée à la seule part « *airtime* » de ces services, par quoi il faut entendre le temps d'utilisation de la ligne, soit « la durée de conversation mettant en jeu un appareil portable » (pièces L-419/420).

88. Selon l'Article 3.2 Att. 1 BOT, lorsqu'il est impossible de répartir systématiquement la part afférente à chacune, les Parties doivent se mettre d'accord sur **une répartition forfaitaire** et, en cas de désaccord, chacune d'elle à la possibilité de recourir à la « *Financial Dispute Resolution Procedure* » (cf. Att. 9 BOT). Selon la Demanderesse (Dem. 16.02.04 n° 227), le cas des cartes prépayées représente la seule hypothèse susceptible d'entrer dans le champ d'application de cet Article. Ces cartes pouvaient être acquises au prix de USD 80 et comprenaient 180 unités utilisables en fonction du temps et du coût des conversations. Or elles comprenaient précisément quelques services complémentaires, indépendants de l'emploi du « *airtime* », qui n'étaient pas facturés à part, comme « *CLIP* », « *Call wait* » et « *Hold* » (cf. pièce L-348 p.17, tableau). La durée de validité des cartes prépayées était limitée à deux mois ; si les unités étaient épuisées plus tôt, l'utilisateur pouvait en demander la recharge.

Les Parties devaient donc trouver *un accord*. Elles l'ont plus ou moins trouvé, mais celui-ci n'était pas le même selon les périodes. Il faut en effet distinguer trois périodes :

89. **La première période** va de septembre 1997 (époque du lancement des cartes prépayées) à avril 1999 (date d'entrée en vigueur du Décret n° 502). Le lancement des cartes prépayées est intervenu peu de temps après la décision prise le 18 juillet 1997 sur les USD 0.02, augmentation que LibanCell a accepté d'appliquer.

Or, LibanCell propose à ce moment d'appliquer le système suivant :

- l'Etat recevra sur toutes les cartes prépayées 20 % du prix, correspondant au forfait convenu.
- Ce montant tient compte du « *airtime* », en dépit du fait qu'il y a une part « *non airtime* », laquelle n'est pas prise en compte alors qu'elle devrait l'être selon la règle de l'Att. 1 BOT.
- Cette formule est compensée par le fait que LibanCell intègre dans ces 20 % les USD 0.02, qui ne sont donc pas spécialement payés à part. On peut dire en simplifiant que LibanCell considère que le 20% de la part « *non airtime* » - qu'elle ne devrait normalement pas verser à l'Etat - correspond approximativement au 80% des USD 0.02 - qu'elle devrait lui verser.

C'est la formule qui a été suivie. Elle ne paraît pas être contestée par l'Etat qui a encaissé les montants correspondants selon la formule convenue. Plus tard, il apparaît que l'Etat a souhaité renégocier cette partie mais la question est restée indécise. S'il a voulu la « renégocier », c'est bien qu'il était d'accord jusqu'alors (cf. également la lettre de LibanCell du 16 mars 1998, pièce L- 239).

Il importe de relever que, pour cette première période, LibanCell n'a aucune prétention particulière, ni l'Etat d'ailleurs au vu de ses demandes reconventionnelles.

90. **La deuxième période**, qui a duré quatorze mois, va de mai 1999 (date de l'entrée en vigueur du Décret n° 502) à juin 2000 (date de l'émission du Rapport II de la Cour des comptes). En soi, rien n'a changé dans le système, si ce n'est que LibanCell a facturé en plus les USD 0.06 (USD 0.02 + USD 0.04), mais elle a continué d'appliquer le régime originel sur les cartes prépayées.

Or, au terme de cette période, l'Etat libanais est intervenu pour demander à LibanCell le remboursement intégral des USD 0.02. LibanCell y a consenti ; il convient de rappeler qu'à cette date les relations entre les Parties s'étaient déjà fortement détériorées, et que l'arbitrage CCI avait déjà été lancé. Selon sa lettre du 21 août 2000 (pièce L-143), LibanCell a alors accepté de payer à l'Etat le solde correspondant à la part des USD 0.02 qu'elle n'avait pas encore versé. Or, elle a payé déjà 20 % des USD 0.02, selon ce qui vient d'être dit ; il lui restait donc le 80 % à payer. Selon son calcul (cf. le tableau annexé à sa lettre, pièce L-143), cela correspondait à un montant de USD 4,117,819 qui a été réglé par un chèque, que l'Etat libanais a accepté sans protester. Néanmoins dans sa lettre, LibanCell se réservait expressément le droit de demander en contrepartie la part afférente aux services « *non airtime* » des cartes prépayées dès lors que l'Etat avait décidé de remettre en cause l'accord sur lequel les Parties s'étaient jusqu'ici fondées : « *Nevertheless, this payment is made on the explicit condition that the Ministry restitutes to LibanCell the amounts previously paid by LibanCell to the Ministry with respect to Special Services as substitute settlement of the 2 cents.* » C'est cette prétention que LibanCell fait maintenant valoir entre autres chefs de demande.

91. **La troisième période** part de juillet 2000 (date de l'entrée en vigueur du nouveau mode de remboursement) à août 2002 correspondant à la fin du Contrat BOT, soit une période de 26 mois. Durant cette période, LibanCell a appliqué le nouveau mode de calcul. Elle a payé l'intégralité des USD 0.06, y compris donc les USD 0.02, mais elle a payé également les 20 % sur la totalité du prix des cartes prépayées - ce malgré sa lettre du 21 août 2000 (p. 2) - alors qu'elle aurait eu le droit de ne verser que la proportion que l'on vient de rappeler. Les USD 0.02 ne sont plus contestés. LibanCell demande en revanche le remboursement de la part afférente au « *non airtime* ».

Pour le Tribunal arbitral, il ne fait aucun doute que, selon le Contrat, LibanCell était en droit de toucher sa part sur les « *Special Services* », conformément à ce qui a déjà été décidé (cf. ci-dessous n° 146 ss). Les 80% de l'augmentation de USD 0.02 que gardait LibanCell correspondait par accord entre les Parties aux 20 % de la part « *non airtime* » qu'elle payait à l'Etat. Puisque cet accord était remis en question et que l'Etat a demandé et obtenu le remboursement de l'intégralité des USD 0.02, il convient de fixer la part afférente au « *non airtime* » ; à ce défaut, il y aurait en effet un double paiement (USD 0.02 intégralement plus 20 % sur le « *non airtime* »). Il n'y a aucune raison pour priver LibanCell de sa part sur le « *non airtime* ».

92. Toute la difficulté est de calculer le **montant** auquel correspond cette participation, dès lors qu'il est exclu par nature de dissocier concrètement dans le prix des cartes prépayées la part afférant au « *non airtime* ».

- Pour le faire, la Demanderesse fait une comparaison entre, d'une part, les coûts fixés pour les appels des abonnés réguliers en fonction de la part « *airtime* » et de la part « *non airtime* », et, d'autre part, ceux des titulaires de cartes prépayées (cf. Rapport de LibanCell de septembre 2003 p. 17, pièce L-348). Le raisonnement est le suivant : La part afférente aux appels est calculée à partir des 180 unités. Or, dans ce calcul, la part correspondant aux services qui ne dépendent pas de l'« *air time* » est, pour les abonnés réguliers, de USD 6 par mois pour le « *CLIP* » et de USD 1 par mois pour les appels en attente (« *Cwait/hold* »). Ces montants sont extrapolés sur la valeur des cartes prépayées ; comme celles-ci avaient une validité de deux mois, ces montants sont multipliés par deux pour arriver à un total de USD 14 (7 x 2). En mettant ce chiffre en relation avec la valeur totale du bouquet

(USD 141.38), on arrive à une proportion de 9.9% qui, appliquée au prix initial de USD 80 d'une carte pré-payée, porte à USD 7.92 la quote-part représentée par les services spéciaux ; d'où une part de revenu par carte payée à l'Etat de USD 1.584 (20%).

A partir de là, LibanCell a déterminé la part des services spéciaux sur chaque type de carte selon la méthode ci-dessus, puis probablement multiplié par le nombre de cartes vendues entre mai 1999 et juin 2000. Elle arrive à USD 11,755,000. Toutefois, elle ne détaille pas ce calcul, appliqué de plus à titre d'exemple, sans qu'on trouve le détail de l'opération.

- Le calcul est certes approximatif, parce que fondé sur des simplifications, mais il fournit des indices dont le Tribunal arbitral a tenté de vérifier la pertinence. Il a pour cela suivi une autre voie, tirée du tableau établi par LibanCell en relation avec le remboursement (annexe à la pièce L-143) : Le total des 80 % des USD 0.02, montant apparemment non contesté par l'Etat, correspond à USD 4,117,819. En divisant ce montant par quatorze mois (mai 1999 à fin juin 2000), on aboutit à une moyenne mensuelle de USD 294,130. En extrapolant sur toute la période (2^{ème} et 3^{ème} période, cf. ci-dessous c)), soit quarante mois (mai 1999 à juillet 2002), on obtient un total de USD 11,765,200, très proche de celui auquel parvient la Demanderesse (USD 11,754,000).

Il est vrai que l'Etat n'a jamais formellement admis ce calcul alors qu'il aurait dû être le résultat d'un accord selon l'Article 3.2 Att. 1 BOT. En cas de désaccord en effet, chaque Partie avait le droit d'en appeler au Comité de coordination (Att. 9 BOT). Toutefois, l'Etat avait donné son accord sur les 20 % et il avait admis les tarifs qui avaient été facturés. Il faut donc en conclure que le procédé était admissible.

4. La décision du Tribunal arbitral

93. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Demanderesse, compris dans sa conclusion générale [13], tendant au versement d'une indemnité sur les recettes correspondant aux « Special Services » des cartes prépayées est admis à concurrence de USD 11,754,000.

Le problème des intérêts qui peuvent être dus sur cette somme sera repris dans la dernière partie de la présente sentence (cf. ci-dessous n° 461 ss).

VI. L'atteinte à l'image et à la réputation de LibanCell

1. La question à résoudre

94. LibanCell estime que la République libanaise se serait rendue coupable d'une campagne d'opinion et de dénigrement à son égard. Dans la procédure arbitrale CCI, elle avait formulé une demande en réparation du préjudice ainsi causé pour un montant de USD 10,708,599. Dans la présente procédure, elle réitère sa demande de USD 10,708,599, répartie à concurrence de USD 708,599 pour le coût de la campagne d'information qu'elle a dit avoir dû organiser et de USD 10,000,000 pour les dommages liés à la perte causée à sa réputation et à l'attitude de ses partenaires commerciaux ; ce chef de demande est compris dans la conclusion générale [13] de la Demanderesse, reproduite ci-dessus (n° 12).

La Défenderesse conteste qu'il y ait eu une quelconque manœuvre malveillante à l'égard de LibanCell et demande le rejet de ce chef de demande de manière générale (cf. conclusion [22] également reproduit plus haut ; cf. ci-dessus n° 13).

95. La question est de savoir si la Défenderesse a violé une obligation ou un devoir général en portant une atteinte à la réputation de LibanCell et, dans l'affirmative, quel est le montant du dommage causé.

indépendant des clauses contractuelles, n'est pas contestée, dès lors qu'il est clairement visé par la clause arbitrale MTD (cf. ci-dessus n° 2). Les Parties ne la contestent pas d'ailleurs.

2. Les positions des Parties

96. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

L'Etat libanais par ses organes aurait accusé LibanCell d'avoir manipulé les comptes et l'aurait attaquée directement dans des déclarations télévisées, accusant publiquement LibanCell d'avoir effectué des modifications suspectes au Contrat, laissant même entendre que l'Opérateur aurait procédé à des falsifications. Ce comportement et ces accusations, suivies de l'émission unilatérale d'un ordre de paiement de USD 300,000,000, auraient gravement nui à l'image de la société, aurait causé une perte de crédit auprès de ses partenaires commerciaux et l'auraient obligée à rembourser de façon anticipée des crédits fournisseurs (Siemens). LibanCell aurait été contrainte de supporter les frais d'une campagne d'information (« *The Truth* ») destinée à restaurer son image (Dem. 30.09.03 p. 279 à 281 ; 16.02.04 n° 231 à 235 ; 30.06.04 p. 116 à 119 ; Verbatims français du 27 juillet 2004 n° 1310 à 1371 et du 28 juillet 2004 n° 1052 à 1061).

b) Pour la Défenderesse :

Dans une démocratie dont la presse est libre et soucieuse de l'emploi des deniers publics, il serait normal qu'un ministère, notoirement en conflits avec les concessionnaires, informe le public à ce sujet. LibanCell n'aurait jamais déposé une plainte en diffamation contre le contenu de ces informations. Les actions de communications menées par LibanCell en 1999 et 2000 afin de restaurer son image pourraient également fonder une action en responsabilité pour atteinte à l'image de

l'Etat libanais (Déf. 30.12.03 n° 1155 à 1165 ; 31.03.04 n° 702 et 703 ; 30.06.04 n° 364 à 367 ; Verbatim français du 27 juillet 2004 n° 3932 à 3958).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. *Le fondement de la conclusion*

97. La prétention de la Demanderesse n'est pas directement déduite d'une violation du Contrat, mais d'une violation des règles de la bonne foi et des égards que se doivent les parties à une relation commerciale de ce type.

Comme sa prétention est une créance en **dommages-intérêts**, il appartient à la Demanderesse d'établir qu'il y a bien eu violation fautive de ces devoirs, qu'elle a subi un ou des dommages, et qu'il est (ou qu'ils sont) en rapport de causalité avec la violation des devoirs.

3.2. *Le rappel des faits*

98. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- Par lettre du 29 novembre 1999, le MPT, par son ministre M. Issam Naaman, a adressé à LibanCell le reproche suivant (pièce L-71) :

« Il ressort de l'examen des comptes et tableaux présentés par votre société que certains chiffres, revenus et droits que vous percevez pour le compte du Trésor et des Municipalités ont été manipulés. Par conséquent nous nous réservons le droit de prendre toutes les mesures légales nécessaires, notamment celle d'engager des poursuites judiciaires à l'encontre de votre société et de tout responsable de tels actes. ».

Ces accusations ont été rejetées par LibanCell qui les jugeait calomnieuses (lettre du 30 novembre 1999, pièce L-72).

- Au début de l'année 2000, LibanCell a lancé par l'agence Saatchi & Saatchi une campagne publicitaire intitulée « *The Truth : to be or not to be* », notamment par la publication d'encarts dans la presse, de placards publicitaires et d'envoi de lettres aux abonnés. Selon LibanCell, cette campagne devait restaurer la vérité et

la réputation de la société auprès de ses clients, des médias, de ses fournisseurs et de ses partenaires commerciaux, après deux années d'accusations infondées (Dem. 16.02.04 n° 235).

- Dans un communiqué de presse du MPT du 17 avril 2000, le ministre M. Naaman a annoncé qu'il avait décidé de rompre les négociations conduites jusqu'ici avec les deux Opérateurs et qu'il avait pris un certain nombre de mesures préventives et conservatoires à leur égard. Il en a expliqué les raisons dans les termes suivants (pièce L-245) :

« [...] I regret to announce that the two Cellular Operators have refused to cease the violations and other breaches defined in the report of the 'Cour des comptes' no. 3/99 dated 21/6/99, as well as other violations and breaches discovered by the Ministry during its negotiations with the two above mentioned Cellular Operators since early 1999 and until recently. The two Operators refused as well to recognise the rights of the Treasury and insisted on continuing to violate the provisions of the applicable Contract and to earn enormous amounts of money at the expense of both subscribers and the Public Treasury. »

- La dépêche de presse Reuters du 20 avril 2000 qui y faisait suite soulignait ceci (pièce L-64) :

« [...] Naaman broke off negotiations on Monday with the firms, which have exclusive rights to provide mobile phone service Government reports have said the two companies violated their contract by exceeding the number of allowed subscribers, cheating on bills and failing to pay the government for use of transmission frequencies. Both firms have denied this. [...] Naaman recommended to a cabinet session which ended late on Wednesday canceling the contract, saying it would not have compensate the two firms because they violated the agreement. 'They have been procrastinating hoping that the government would change at the elections' he said. [...] He would not disclose the amount of money involved, saying that would compromise the state's position. But Information Minister Anwar al-Khalil said the two firms together owed the cash-strapped government \$600 million. said the cabinet decided to warn the two companies to acknowledge their debt and share more revenue with the state for service they were not authorised to extend within one month, otherwise their contracts would be declared null and void « This is the final warning » Khalil said after the session. A confidential report by LibanCell obtained by Reuters denied all the government claims. It said the Ministry of Post and Telecommunications had received \$403 million of the total \$802 million revenue between 1995-1999. The firm's net profit rose from \$5.2 million to \$51.4 million over the period. Both companies have been running advertisements in Lebanese newspaper denying the government's allegations. »

- Le 22 avril 2000, le MPT a émis à l'encontre de LibanCell et de FMTL deux états exécutoires pour un montant de USD 300,000,000 chacun (En Fait n° 44).

- Le 1^{er} mai 2000, dans un entretien avec la presse, le même ministre a déclaré ceci (pièce L-97) :

« Le rapport [de la Cour des comptes] signalait, sous la clause intitulée 'négligence de l'ancien gouvernement et manquement à ses responsabilités', 13 faits de négligence qui ont occasionné des dommages aux fonds publics et 15 autres faits de négligence qui ont conduit à des violations et différends administratifs qui ont abouti à la violation du contrat. [...] Le dépassement par les deux compagnies cellulaires du plafond du nombre d'abonnés prévu au contrat représente l'une des principales infractions.[...] » Il a poursuivi en indiquant que : *« Quelque chose s'est produit que je ne voudrais pas qualifier de falsification. En effet, le contrat a été reformulé de manière à ce que la part de l'Etat soit de 20% de la première à la huitième année. Ceci est mentionné comme suit : de la première à la cinquième année, la part de l'Etat est de 20%, de la cinquième à la huitième année, la part de l'Etat est de 20% ! Tel est donc le problème relatif à la base sur laquelle s'applique le pourcentage. De plus, les deux compagnies prétendent que lesdits 20% s'appliquent à la durée des communications téléphoniques, alors que l'Etat considère qu'ils s'appliquent au total des revenus bruts, qu'ils résultent des communications téléphoniques ou des services à valeur ajoutée. Preuve en est, le préambule du contrat mentionne l'arrêté ministériel du 26/05/1994 qui prévoit que 'la part de l'Etat s'applique au total des revenus bruts'. »* Répondant à une question sur le problème du « contrat perdu », il a déclaré : *« En général, la partie qui rédige et signe les contrats, que ce soit la Présidence du Conseil, le Conseil pour le Développement et la Reconstruction ou les Ministères compétents doivent consulter les autorités légales compétentes, telles que le conseil de la législation et de consultations au sein du Ministère de la Justice ou se référer au Service du Contentieux au sein dudit ministère. Lorsqu'un contrat est d'une grande importance et précision, il convient de faire appel à des entreprises spécialisées étrangères, comme dans le cas du contrat cellulaire. En effet, la compagnie étrangère Norfolk et la société Dar El Handassa (Kamal Al Chaer & Co) ont été chargées d'étudier le contrat. L'enquête seule permet de prouver où s'est produit la fraude. »* Il a ensuite ajouté que : *« [...] les Responsables du Ministère ont profité de ces discussions pour attirer l'attention des représentants des deux sociétés sur les infractions et violations commises et sur la nécessité d'y mettre fin et régulariser les questions problématiques intervenant dans le cadre de leurs activités [...] »* et que *« [...] De plus, le fait que le Parquet avait entamé les enquêtes dans l'affaire, ouvre le dossier des téléphones cellulaires, notamment en ce qui concerne les deux compagnies cellulaires et permet de poursuivre en justice leurs directeurs ainsi que les anciens responsables officiels au sein du Ministère des Postes et Télécommunications. [...] »*

- Dans une déclaration télévisée du 10 mai 2000, le ministre, parlant du Contrat BOT, a indiqué que (pièce L-65) :

« [...] Le nombre total d'abonnés atteint aujourd'hui environ 780 000 abonnés. Des infractions ont été commises [...]. Suite à la promulgation de cette décision, les deux sociétés ont réagi notamment, en publiant plusieurs communiqués dans la presse et sur les routes, comme si elles menaient une campagne électorale. Je suppose que l'objectif poursuivi par l'une des deux sociétés au moins est d'isoler le Ministre et montrer qu'il est seul dans cette affaire et de leurrer l'opinion publique par une série de chiffres faux ou incomplets tout en laissant croire que l'Etat réalisait des profits et de là s'interroger sur les raisons de la campagne menée par l'Etat. Un des journaux a même écrit que les propos de l'une des deux parties étaient mensongers, les sociétés ou le Ministre. Nous avons répondu et notre réponse a été publiée. [...] Je considère que les sociétés cherchent à induire l'opinion publique en erreur en indiquant que l'Etat réalise des bénéfices et que par conséquent, la réaction du Ministre est justifiée. [...] Le Conseil des Ministres a introduit par la suite un amendement, de sorte à ce que la part de l'Etat pour les années de 1 à 5 soit de 20%, et pour les années de 6 à 8, 30%. Il y a eu une modification suspecte et je ne dis pas un faux ; les 30% ont été supprimés et c'est devenu de 1 à 8 20%. Dans un amendement « douteux » pour ne pas dire falsifié, les 30% ont été supprimés, cette part pour les années 1 à 5 est devenue de 20%. [...]»

- Le 12 mai 2000, LibanCell a déposé une demande d'arbitrage auprès de la CCI à Paris (En fait n° 45).
- Le 15 mai 2000, LibanCell a ouvert, dans le cadre de sa campagne d'information menée depuis le début 2000, un site internet nommé « *The True Story* » (pièce L-MOT 131) où l'on pouvait lire ceci :

« Dear Reader, For over two years, LibanCell was subject to groundless accusations, misleading the public opinion. We chose to remain silent, confident of our rights and legal practices, and faithful to the partnership we aimed at building with the Ministry. Our priority was and will always remain our subscribers' satisfaction, our people's welfare and LibanCell's growth. [...] Time has come for us to answer loudly, and explain to all the Truth behind the GSM crisis in Lebanon : No, LibanCell has never violated any law or any clause of the BOT contract. No, LibanCell has never falsified the BOT contract terms, No, LibanCell has never abused or overcharged its subscribers [...]»

Sur ce site, LibanCell répondait aux accusations dirigées par l'Etat libanais à son encontre, sur la base d'articles du Contrat BOT qu'elle citait. Une série de reproches étaient également adressés à l'Etat, notamment touchant son incapacité à lutter contre les interférences et à garantir l'exclusivité des Opérateurs.

- Toujours en mai 2000, LibanCell aurait été contrainte de rembourser de façon anticipée les crédits fournisseurs accordés par Siemens pour un montant de USD 60,247,000, qui avaient pour échéance prévisionnelle fin 2004 (pièce L-348).

- Lors d'une autre déclaration télévisée du 8 mars 2001, le nouveau Ministre du MPT, M. Jean-Louis Cardahi, répondant à une question, aurait affirmé ceci (pièce L-197) :

« [La question :] *M. le Ministre, l'ancien Ministre a affirmé que les sociétés partagent leur avis, que le contrat est la loi des parties, et par conséquent n'interprétons pas les négociations qui se sont déroulées avant la signature du contrat. [...].* » Et le journaliste de demander plus loin : « *Pensez-vous que l'Etat a respecté ce droit légal sacré (parlant de la présomption d'innocence) ? Comment a-t-il le droit d'accuser à l'avance les sociétés de s'être rendues coupables de vol, dilapidation de fonds publics, et violation du contrat signé avec ce dernier comme l'a fait l'ancien Ministre avant que soit rendue la sentence arbitrale irrévocable ? Où est la crédibilité de l'Etat ?* »

- Le 15 juin 2001, la République libanaise a notifié à LibanCell sa décision de résilier le Contrat BOT, avec effet au 15 décembre 2001 (cf. En Fait n° 55).

3.3. *L'application*

99. Pour décider si la ou les créances sont fondées, il est nécessaire d'examiner chacune des conditions les fondant :
100. S'agissant de **la violation fautive du Contrat**, le Tribunal arbitral doit constater que certaines des déclarations faites par les représentants de la Défenderesse constituent des accusations graves à l'endroit de la Demanderesse. Elles sont moins le fait des courriers privés adressés aux Opérateurs (ainsi la lettre du 29 novembre 1999, pièce L-71), que des interventions successives dans les médias. Certaines accusations sont graves, et effectivement de nature à jeter le discrédit sur les Opérateurs.

Pour le Tribunal arbitral, elles doivent cependant être replacées *dans leur contexte*. Ces interventions ont eu lieu pour l'essentiel durant une période relativement brève, avant tout aux mois d'avril et mai 2000. La crise était à son paroxysme, la situation politique troublée, le gouvernement sur la défensive, la presse survoltée, notamment à la suite des Rapports de la Cour des comptes. Les relations entre les Parties s'étaient fortement détériorées à la suite de l'échec des négociations qui avaient été entamées. Certaines des critiques, notamment celles concernant le dépassement des abonnés et

l'usage prétendument indu des micro-ondes, ont pu être faites par leurs auteurs de bonne foi, sur la base des Rapports mentionnés (cf. En Fait n° 33 ss) ; or ces questions sont restées controversées durant des années et il a fallu une longue procédure arbitrale pour qu'elles soient finalement tranchées contre l'interprétation alors soutenue par l'Etat. L'effervescence était forte également dans le public, et parmi les abonnés. Elle ne pouvait surprendre la Demanderesse, qui connaissait le climat dans lequel le pays vivait le retour à des temps moins agités.

Qui plus est, la Demanderesse a pris de son côté *des mesures de défense directes*, notamment en lançant à son tour la campagne de presse pour laquelle elle demande aujourd'hui une indemnité. Or par ce canal, elle a entendu répondre aux accusations qui lui étaient adressées et prendre à son tour l'initiative pour en adresser de son côté d'autres à l'Etat ; il s'agissait pour elle d'user de son droit de défense. On verra que celui-ci demande aussi précisément dans cette procédure une indemnisation pour la perte d'image qui en serait résultée pour lui (cf. ci-dessous n° 280 ss). Même si la méthode qui consiste à répondre par le même canal et avec une vigueur égale aux accusations dont on fait l'objet n'est pas toujours la plus élégante, elle est souvent la plus efficace.

Il n'est nullement évident dans ces conditions que l'on puisse admettre l'existence d'une violation fautive des devoirs entre Parties.

101. S'agissant du **dommage et du lien de causalité**, il convient de distinguer :

a) *La campagne « The Truth »* a bien été lancée et ses coûts paraissent établis. Néanmoins, elle a surtout servi à contrer les attaques qui étaient faites à la Demanderesse, voire à adresser des contre-attaques vives elles aussi. LibanCell a recouru de son chef à une mesure d'autodéfense, dont elle ne peut aujourd'hui simplement demander la prise en charge par l'Etat. Qui plus est, la campagne a aussi permis à l'Opérateur d'en tirer des avantages publicitaires et promotionnels. Dans cette mesure, il est difficile de considérer qu'il s'agit d'un dommage en lien de causalité nécessaire avec une violation de devoirs dont on a vu qu'elle était douteuse.

b) *Les pertes de gain* devaient être elles aussi établies. Pour le faire, la Demanderesse invoque d'abord le fait que ses offres n'auraient pas été prises en considération dans des procédures de marchés publics organisées au Proche-Orient, avant tout en Jordanie. Il est difficile au Tribunal arbitral de considérer que ce refus, intervenu plus de quatre ans après la campagne et dans des conditions qui n'ont pas été reconstituées, en est encore une conséquence, d'autant qu'il était notoire à l'époque que les Parties étaient entre-temps en arbitrage afin de résoudre leurs difficultés et que LibanCell avait été fortement restructurée et ré-orientée. On ne dispose d'aucun détail sur la procédure évoquée au Yemen. Ni d'ailleurs sur la perte consécutive à la décision de Siemens, présentée en termes trop généraux pour fonder une créance de cet ordre. Il aurait été possible à la Demanderesse de tenter de l'établir, notamment par des témoignages, en plus de celui de M. Hussein Rifai.

Il en découle que, si tant est que l'on puisse admettre une violation fautive du Contrat, ce qui est douteux au vu des circonstances, la preuve du dommage et du lien de causalité n'a pas été rapportée à satisfaction de droit.

4. La décision du Tribunal arbitral

102. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Demanderesse, compris dans sa conclusion générale [13], tendant au versement d'une indemnité de USD 10,708,599 pour atteinte à son image et à sa réputation est rejeté dans son intégralité.

D. LES PRETENTIONS DE LA DEFENDERESSE FONDEES SUR DES VIOLATIONS DU CONTRAT

I. En général

103. Dans ses écritures, la Demanderesse a formulé une série de **demandes reconventionnelles**, qui seraient pour la plupart, selon elle, le prolongement des griefs justifiant l'émission de l'état exécutoire et des observations faites par la Cour des comptes. Elles sont formulées dans les termes suivants :

- [24] *c) - Dire et juger recevables et bien fondées toutes les demandes et réclamations du Défendeur énoncées dans le présent mémoire en réponse (01) ;*
- [25] *d) - Ordonner à la Demanderesse de payer au Défendeur toutes les sommes indiquées dans la partie « IV – Demandes reconventionnelles » du présent mémoire en réponse (01), soit la somme totale de US\$ 1.446.049.499, en principal et intérêts calculés au 31/12/2003, sauf à parfaire, erreur ou omission, répartie comme suit :*
- [26] *- au titre du dépassement du plafond des abonnés : US\$ 182.418.343 en principal et, avec les intérêts à 9% : US\$ 247.167.691 ;*
- [27] *- au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service GPRS, le montant de US\$ 3.066.770 ;*
- [28] *- au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service de connexion PABX, le montant de US\$ 1.653.470 ;*
- [29] *- au titre de l'atteinte au monopole d'Etat des Télécommunications : US\$ 450.000.000 ;*
- [30] *- au titre des redevances dues sur les revenus bruts des « services à valeur ajoutée » et des « services spéciaux » : US\$ 38.934.401 en principal et, avec les intérêts à 9% : 53.924.908 ;*
- [31] *- au titre des redevances dues sur les liaisons micro-ondes (Microwave) : US\$ 372.513.658 en principal et, avec les intérêts à 9% : US\$ 557.855.704 ;*

- [32] - *au titre des sommes non perçues par le réseau fixe (PSTN) en raison de communications terminées sur le réseau GSM : US\$ 57.800.000 (en principal et intérêts à 9%) ;*
- [33] - *au titre des redevances non perçues sur la connexion des abonnés prépayés au réseau PSTN : US\$ 1.800.000 ;*
- [34] - *au titre de la formation du personnel : US\$ 35.000.000 ;*
- [35] - *au titre des redevances dues à l'Etat provenant des « home roamers » : US\$ 765.661 ;*
- [36] - *au titre de la charge additionnelle supportée par l'Etat sur les appels internationaux reçus par les « visiting roamers » : US\$ 7.250.000 ;*
- [37] - *au titre de la surcharge de 15% appliquée sur les appels internationaux effectués par les « Visiting Roamers » : US\$ 6.110.000 ;*
- [38] - *au titre de la surcharge sur les appels internationaux des cartes prépayées : US\$... (pour mémoire dans l'attente de la communication des informations y afférentes ou à défaut de l'expertise sollicitée) ;*
- [39] - *au titre des taxes municipales sur les frais de connexion (connection Fee) : US\$ 7.800.000 ;*
- [40] - *au titre de l'ajustement des intérêts divers non payés à l'Etat : US\$ 2.377.000 ;*
- [41] - *au titre de l'ajustement de l'application de la taxe de US\$ 0,06 : US\$ 3.478.295 ;*
- [42] - *au titre du préjudice moral : US\$ 10 millions ;*
- [43] *e) – Ordonner que cette somme totale et/ou toutes autres que retiendrait le Tribunal Arbitral, porteront intérêt au taux légal en vigueur au Liban à compter du 01/01/2004, et ce jusqu'au paiement intégral de celles-ci entre les mains du Défendeur ;*
- [44] *f) – Ordonner la capitalisation des intérêts.*

La Demanderesse conclut pour sa part au rejet de chacune de ces demandes dans les termes suivants :

- [9] *(e) Déclarer irrecevables et mal fondées les demandes de la République du Liban à toutes fins qu'elles comportent, et en tout état, ordonner leur rejet ;*

104. *La recevabilité* de ces chefs de demande a été contestée, formellement du moins par la Demanderesse dans son chef de demande [9] (cf. chef de demande reconventionnelle [24]), sans que cette position soit par la suite développée et soutenue. Il appartient dès lors au Tribunal arbitral d'en examiner le bien-fondé.
105. Le Tribunal arbitral entend passer en revue toutes les prétentions de la Défenderesse, selon les fondements sur lesquelles elles reposent, savoir :
- 1° *le dépassement du nombre des abonnés* (cf. ci-après ch. II) ;
 - 2° *l'exploitation non-autorisée du GPRS* (cf. ci-après ch. III) ;
 - 3° *l'exploitation non-autorisée du PABX* (cf. ci-après ch. IV) ;
 - 4° *la violation du monopole des communications* (cf. ci-après ch. V) ;
 - 5° *le non-paiement de la part des recettes issues des services spéciaux* (cf. ci-après ch. VI) ; -
 - 6° *le non-paiement de la part des recettes issues des liaisons micro-ondes* (cf. ci-après ch. VII) ;
 - 7° *le non-paiement des redevances pour l'utilisation du réseau fixe (PSTN)* (cf. ci-après ch. VIII) ;
 - 8° *le manquement à l'obligation de former le personnel* (cf. ci-après ch. IX) ;
 - 9° *le non-paiement des recettes additionnelles du « roaming »* (cf. ci-après ch. X) ;
 - 10° *le non-paiement de la part des recettes relatives aux appels internationaux des cartes prépayées* (cf. ci-après ch. XI) ;
 - 11° *le non-paiement de diverses taxes* (cf. ci-après ch. XII) ;
 - 12° *le non-paiement des intérêts* (cf. ci-après ch. XIII) ; et
 - 13° *l'indemnité pour atteinte au crédit et à l'image de l'Etat* (cf. ci-après ch. XIV).

II. Le dépassement du nombre des abonnés

1. La question à résoudre

106. La Défenderesse estime que LibanCell n'aurait pas respecté le plafonnement du nombre d'abonnés fixé pour celle-ci à 125,000 et que, de ce fait, elle aurait subi un dommage porté au monopole d'Etat des télécommunications. A ce titre, elle a réclamé dans la procédure CCI la somme de USD 137,637,246. Dans le présent arbitrage, elle formule, dans le cadre de ses conclusions générales [25], un chef de demande spécial [26] tendant au paiement, « *au titre du dépassement du plafond des abonnés [de] : US\$ 182.418.343 en principal et, avec les intérêts à 9% : US\$ 247.167.691. »* .

Il est à relever que cette violation, si elle était avérée, se traduirait également sur une série de questions et de demandes complémentaires qui seront examinées par la suite, avant tout la demande reconventionnelle de la Défenderesse fondée sur la violation du monopole (cf. ci-dessous n° 141 ss).

La Demanderesse requiert le rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

107. La question est concrètement de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en acceptant des abonnés au-delà de 125,000 abonnés et, dans l'affirmative, si elle doit rembourser les montants perçus en dépassant ce nombre et pour quels montants.

2. Les positions des Parties

108. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

Le plafonnement global aurait été fixé pour les deux Opérateurs à 250,000 abonnés par l'Article 1.2.1.1, Volume I du cahier des charges de l'appel d'offres (« *Tender*

Document ») et cette limite aurait été maintenue dans l'Att. 4 BOT. LibanCell aurait, de façon délibérée, largement dépassé non seulement le plafond contractuel de 125,000 abonnés mais aussi le plafond global de 250,000 valable pour les deux Opérateurs, et cela en dépit du fait que le Rapport I de la Cour des Comptes lui aurait demandé d'arrêter d'accepter de nouveaux abonnements. L'obligation de satisfaire à la demande et le nombre illimité de numéros attribués invoqués par LibanCell ne seraient pas incompatibles avec ce plafonnement, ni contraire à la logique du Contrat BOT, lequel prendrait aussi en compte les intérêt généraux à la charge de l'Etat.

Les indemnités dues à l'Etat en raison de ces violations devraient atteindre les 50%, et non les 20% contractuels, eu égard aux bénéfices dégagés par LibanCell par l'exploitation des abonnés en surnombre (Déf. 30.12.03 n° 1293 à 1367 ; 30.06.04 n° 396 à 435 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 1781 à 1837 et du 27 juillet 2004 n° 4322 à 4530).

b) Pour la Demanderesse :

L'Article 1.2.1.1 (Volume D) des documents d'appels d'offres ne viserait pas à fixer de plafond, mais l'Article 1.1.2.1 ferait référence au contraire à un nombre minimum d'abonnés. La Défenderesse ne saurait prétendre à un quelconque plafond sur la base de sa lettre du 19 février 1999, dépourvue de portée, ni du « *Business Plan* », simple instrument provisionnel, ni non plus des Décisions du Conseil des ministres des 2 février et 26 mai 1994, qui seraient sans aucune force contractuelle. Le Contrat BOT aurait expressément exclu une quelconque limitation du nombre d'abonnés et imposé sans aucune réserve que soit assurée la demande du marché (Article 1.6). Il serait contradictoire de prétendre qu'un contrat accordant une exclusivité à deux opérateurs puisse prévoir une limitation du nombre d'abonnés. Une telle limitation ne servirait pas l'intérêt général et supposerait la formation d'un marché noir. En outre, l'Etat libanais aurait reconnu l'absence de limitation à maintes reprises. Subsidiairement, la réclamation de la Défenderesse serait arbitraire, le taux de 50% étant dénué de toute justification et le montant réclamé se basant sur un rapport renfermant de nombreuses erreurs et incohérences (Dem. 30.09.03 p. 134 à 141 ; 16.02.04 n° 278 à 295 ;

15.04.04 n° 12, 17 à 27 ; 30.06.04 p. 163 à 176 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 764 à 815, du 27 juillet 2004 n° 1645 à 1904 et du 28 juillet 2004 n° 1323 à 1438).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. Le fondement de la conclusion

109. La Défenderesse fonde essentiellement sa demande indemnitaire sur l'Article 1.2.1.1 Volume I de l'appel d'offres (« Tender Document ») (pièce L-26 = R-116) qui prévoyait ceci :

« This Project has been planned to extend the existing telephone network in the Republic of Lebanon with 250,000 GSM subscribers.[...] »

Or ce texte a été modifié par l'Att. 4 BOT dans les termes suivants :

« 1.2.1.1 The first sentence is modified as follows :

This project has been planned to extend the existing telephone network in the Republic of Lebanon with 250 000 GSM subscribers with 2 different GSM networks [...]. »

110. Conformément aux règles sur la répartition du *fardeau de la preuve*, il appartient à la Défenderesse de démontrer qu'un plafonnement avait bien été convenu entre les Parties. Si elle ne parvient pas à l'établir avec une certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter la demande ; si elle y parvient au contraire, il devra encore fixer le montant de l'indemnité due à ce titre.

3.2. Le rappel des faits

111. La procédure probatoire a permis d'établir, en résumé, les faits suivants :

- Dans son plan d'affaires du 30 novembre 1993, TFI a prévu un volume d'abonnés atteignant 250,000 sur une période de 10 ans et 300,000 sur une période de 12 ans (pièce R-32).

- Le 2 février 1994, le Conseil des ministres a autorisé le MPT à sélectionner deux sociétés parmi les soumissionnaires, aux conditions prévues dans le « *Schedule of Conditions* » (pièce R-11).
- Le 26 mai 1994, le Conseil des ministres a décidé, s'agissant de la capacité du réseau, que « *[e]ach of the two companies shall install 30,000 lines in an initial phase of six months, and then shall pursue the implementation in accordance with demand and up to 25[0],000 lines.* » (pièce L-17= R-12).
- Le 30 juin 1994, le Contrat BOT a été signé entre les Parties (cf. En Fait n° 6).
- Le 15 mai 1995, l'exploitation commerciale du réseau GSM a été lancée (cf. En Fait 20).
- En octobre 1995, Norconsult, le consultant de l'Etat libanais, a relevé l'obligation des Opérateurs de développer leurs réseaux selon les besoins du marché (cf. « [...] *to fulfill the actual demand of subscribers* », « *the Operators' obligations are not only limited to build a network with a certain capacity.* » [pièce L-217, Monthly Progress Report for October 1995 p. 100]).
- Le 29 mars 1996, le MPT, se référant à la liste d'attente de LibanCell et aux plaintes reçues à ce sujet, a rappelé à l'Opérateur son obligation de s'adapter aux besoins du marché (« [...] *meeting market demand* ») (pièce L-142).
- Le 18 juillet 1997, le même rappel a été fait à LibanCell (« *obligation to fulfill the market demand (as per attachment 4)* ») (pièce L-29).
- En septembre 1997, LibanCell a dépassé le nombre de 125,000 abonnés (pièce R-97, p. 31).
- Le 23 octobre 1997, LibanCell a présenté au MPT ses solutions pour agrandir son réseau jusqu'à 150,000, voire 400,000 abonnés (cf. « *reach capacity for 150,000 subscribers [...]* », « *to allow an increase up to 400,000 subscribers [...]* » [pièce L-83]).
- En février 1999, LibanCell a dépassé le nombre de 250,000 abonnés (pièce R-97, p. 31).
- Le 18 février 1999, lors d'une réunion entre les Parties, le Ministre a affirmé pour la première fois que le MPT considérait que le plafond contractuel était fixé à 250,000 abonnés, ce que les Opérateurs ont contesté (pièce L-67).
- Le 19 février 1999, le MPT a demandé à LibanCell, en vue des négociations en cours, de refuser de nouveaux abonnements au-delà de la limite de 250,000 abonnés pour les deux Opérateurs (pièce R-81 = L-68).

- Le 25 février 1999, LibanCell a contesté l'existence d'une quelconque limitation contractuelle du nombre des abonnés mais, souhaitant poursuivre les relations dans un climat de coopération, elle s'est déclarée disposée à suspendre provisoirement la vente des abonnements (pièce L-69).
- Le 21 juin 1999, la Cour des comptes a établi son Rapport I (pièce L-23 = R-72). Elle a estimé que LibanCell avait violé le Contrat en admettant un nombre d'abonnés supérieur à 250,000 par Opérateur. Il est à noter que dans les réponses fournies à la Cour, le MPT expliquait que, s'agissant de la question du nombre de cartes prépayées pouvant être commercialisées par les Opérateurs, ceux-ci devaient satisfaire à la demande du marché (« [...] *meet market demand and expand the networks accordingly* [...]») (pièce L-23 p. 7).
- Le 17 avril 2000, l'Etat libanais a adressé onze lettres de mise en demeure à LibanCell. Aucune ne lui reprochait d'avoir dépassé une limite des abonnés qui aurait été fixée à 125,000, voire 250,000. Au contraire, dans sa lettre n° 1418 relative à la couverture géographique et à la capacité du réseau, le MPT demandait à LibanCell d'« *augmenter la capacité du réseau conformément au nombre d'abonnés* » (pièce L-74) ; en outre, dans sa lettre n° 1421 relative aux frais de mise en service, il parlait de « prévisions » du nombre d'abonnés fixées à « 200 000 » (pièce L-80).
- Le 18 avril 2000, LibanCell, dans sa réponse concernant la couverture géographique et la capacité du réseau, a déclaré avoir 321,258 abonnés (pièce L-75).
- Le 19 avril 2000, le Conseil des ministres a pris la décision suivante, qui a été notifiée à LibanCell le 22 avril 2000 (pièce L-95):

« 1- To issue payment orders to collect the sum of 600 million dollars from the two cellular companies, as a preliminary estimate of the damage caused to public funds as a result of the violations committed by the two companies as shown in report No. 3/99 of the Cour des Comptes dated April 21, 1999, notably exceeding the maximum authorized number of subscribers, and taking into consideration the connection and subscription fees as well as the communication average, and reserving the government's right to collect all of the compensation that will be specified by the Conseil d'Etat following the completion of the mission of the experts appointed by said Conseil d'Etat.

[...]

4- To collect 50% of the total gross revenues of the two cellular companies derived from the additional subscriber lines exceeding the maximum

authorized limit, while the government reserves its right to oblige the two companies to observe the maximum limit indicated.

5- To warn the two cellular companies that in the event of failure to execute the conditions specified above within a period of one month of the date [of notice], the contract shall be terminated. »

- Le 22 avril 2000, le MPT a émis l'état exécutoire de USD 300,000,000 à l'encontre de LibanCell (cf. En Fait n° 43).
- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a établi son Rapport II (pièce R-73) dans lequel elle a confirmé la violation par LibanCell du plafond contractuel d'abonnés, qu'elle a fixé cette fois à 125,000 abonnés par Opérateur (pièce R-73).
- A la mi-2004, le nombre d'abonnés LibanCell aurait avoisiné les 390,000 (Déf. 30.06.04 n° 414)

3.3. *L'application*

112. La seule question à résoudre - mais elle est de taille - est de savoir si, comme le prétend la Défenderesse, il était contractuellement interdit à la Demanderesse d'accepter des abonnés au-delà du nombre de 125,000. Il s'agit en définitive d'une question classique d'interprétation, amenant le Tribunal arbitral à prendre en compte tous les éléments qui pourraient exprimer ou révéler la **volonté commune**, telle qu'elle a été effectivement comprise ou, en cas de divergence, selon ce qui pouvait et devait être compris selon les règles de la bonne foi.

Pour en décider, le Tribunal arbitral passera en revue les divers éléments classiques de l'interprétation.

113. Il convient de partir du **texte du Contrat BOT**, sans les annexes qui seront examinées plus loin (cf. ci-dessous n° 114 ss).

a) Il est incontesté que le texte du Contrat BOT *ne contient nulle part une règle prévoyant expressément qu'il serait interdit à LibanCell d'accepter un nombre d'abonnés supérieur à 125,000*. Si une limite de cette nature avait bien été convenue, la constatation a de quoi surprendre, dans la mesure où il s'agirait là d'une restriction fondamentale pour tout contrat d'exploitation. A plus forte raison le serait-elle pour un contrat BOT (cf. ci-dessus n° 31 ss) : Alors que le contractant accepte de construire

(« *build* »), puis de transférer l'installation « gratuitement », sa contrepartie réside exclusivement dans le droit d'exploiter l'installation durant la période contractuelle (« *operate* »). Il serait dès lors indispensable, s'il devait être limité, que ce droit soit clairement défini puisqu'il a une influence directe sur la valeur de la contre-prestation.

L'Article 3.1 BOT I se borne à y mettre une limite de durée, ce qui est compréhensible parce qu'inhérent au système. Il est en revanche étonnant pour ne pas dire incompréhensible que cette autre limite, plus incisive encore, n'y soit pas expressément statuée. En effet, si LibanCell atteignait le plafond avant l'expiration de la durée contractuelle, elle devrait s'abstenir impérativement de tirer un quelconque bénéfice supplémentaire de l'opération. Le silence du Contrat dans une disposition centrale et sur un problème central ne peut que très difficilement être compris autrement que comme un silence qualifié.

b) Cet argument est d'autant plus convaincant que le même *Article 3 BOT I* accorde à l'Opérateur une exclusivité. Le plafond pourrait en effet se concevoir - et encore - dans un régime laissant plusieurs opérateurs exploiter simultanément un même réseau sans exclusivité. Il est en revanche contraire à l'esprit et la nature d'un contrat octroyant une exclusivité qu'il impose du même coup une limitation à son utilisation. Il est vrai que cette exclusivité est apparemment contredite par l'Article 3.4.1 BOT I qui réserve un droit similaire à l'autre Opérateur (FTML), mais il ne s'agit pas d'une véritable limitation dès lors que, selon la solution finalement choisie, les deux Opérateurs disposent conjointement de cette exclusivité.

c) Il aurait pu en aller différemment si l'Etat s'était *réservé le droit* d'utiliser le réseau restant pour son compte ou pour le confier à un autre opérateur. Or, il n'en est rien, durant les premières années du moins. L'Article 3.4.2 BOT I permet certes à l'Etat de disposer du réseau restant, mais uniquement sept ans et demi après la date de notification. C'est dire que, dans l'interprétation proposée par la Défenderesse, le système reste incomplet et incohérent, puisque, si le nombre total des abonnés entre les deux Opérateurs devait être atteint avant l'ouverture du marché au troisième opérateur, les nouveaux souscripteurs devraient attendre des mois, voire des années avant de pouvoir bénéficier d'un raccordement. On ignore quand FTML a atteint le niveau prétendu, mais si l'on retient la date admise pour LibanCell, soit en septembre

1997 environ, les nouveaux abonnés n'auraient pas disposé de raccordement avant 2002, soit sept ans et demi après le début du Contrat.

Une telle solution serait en contradiction totale avec toutes les autres dispositions qui font obligation aux Opérateurs de tout mettre en œuvre pour satisfaire l'« *actual demand* » (Att. 4 et 10 BOT).

d) Si vraiment le Contrat BOT avait prévu un régime de ce type, les Parties n'auraient pas manqué d'aménager *un système de contrôle*, permettant de constater si et quand le plafond serait atteint ; il eût en plus fallu mettre en place un système complémentaire pour le cas où l'une des Parties serait sur le point de crever le plafond ou l'aurait fait sans disposer d'une modification formelle du Contrat, à tout le moins d'une autorisation explicite. Une telle lacune ne fait que conforter le sens dicté par le texte.

e) La Défenderesse tire argument du fait qu'à son avis le *Décret n° 28 du 26 mai 1994*, cité dans l'intitulé du Contrat (cf. ci-dessus n° 17, énoncerait cette limitation ; on reprendra l'argument plus loin en relation avec l'influence des règles du droit libanais (cf. ci-dessous 116).

f) On peut encore relever le fait que les « *Whereas* » (cf. ci-dessus n° 17), qui décrivent l'objectif poursuivi, ne contiennent aucune allusion à une quelconque limitation, mais insistent au contraire dans la première proposition sur le besoin de faire face à une rapide demande (cf. « *Whereas the Republic of Lebanon foresees a rapid demand for cellular services [...]* »).

Force est de constater dans ces conditions que le texte du Contrat, où il eût été naturel de trouver une limitation aussi importante, ne l'exprime nulle part. La première conclusion qui s'impose est qu'il s'agit d'un silence qualifié et que la volonté des Parties était précisément de ne pas fixer de limite.

La Défenderesse prétend toutefois qu'il s'agit d'une lacune que l'on devrait combler par le recours à d'autres éléments d'interprétation.

114. L'examen du texte du Contrat peut être complété par celui **des autres dispositions qui lui sont annexées**. Celles-ci sont toutefois examinées en seconde priorité ; en effet pour le cas où on y trouverait effectivement la mention d'une limitation, il conviendrait encore d'examiner si la disposition peut être retenue dès lors qu'elle serait en contradiction avec le silence qualifié du Contrat, selon la liste applicable aux documents contractuels (cf. ci-dessus n° 18). On commencera par analyser ces documents ; on mettra ici l'accent sur les Annexes, les documents liés à l'appel d'offres étant repris plus loin en rapport avec la négociation (cf. ci-dessous n° 115) :

a) *L'Att. 4 BOT* impose, dans la première phase, une limite minimale qui se situe dans tous les cas à 30,000 abonnés (cf. Article 2 a). Pour les phases ultérieures, l'objectif est de satisfaire à l'« *actual demand* » (cf. Article 2 b). Pas la moindre allusion expresse de ce texte à un plafond de 125,000 abonnés, alors que c'est là que l'on aurait dû trouver non seulement la mention du minimum, mais également celle du maximum. Or, il est toujours fait allusion à l'« *actual demand* ».

b) Il est vrai que l'on trouve une mention de la nécessité *d'une approbation par le MPT pour les phases ultérieures*, mais ce n'est nulle part en ligne avec la limitation de 125,000 abonnés. On y reviendra plus loin (cf. ci-dessous n° 117).

c) L'Att. 4 BOT fixe le « *numbering* », avec une possibilité pour chaque Opérateur d'un faisceau de 400,000 numéros (TFI [03]6xx xxx to [03] 9xx xxx). L'Article 1.6 BOT II retient une formule plus généreuse encore, puisqu'il prévoit non seulement que chacun des deux Opérateurs pourra disposer de 400,000 numéros, mais aussi que ce nombre pourra être augmenté en fonction des besoins de l'Opérateur (cf. lettre c). Si l'on suivait donc la thèse de la Défenderesse, LibanCell aurait à sa disposition 400,000 numéros pour les 125,000 abonnés auxquels elle aurait droit. La solution est incohérente, même si l'on admet, ce qui est plausible, qu'il faut disposer d'un peu plus de numéros que d'abonnés pour des besoins techniques. L'ordre de grandeur est toutefois sans commune mesure avec la limitation.

De plus, dès lors que les autres préfixes sont utilisés, il ne reste pratiquement à disposition que 100,000 ou 200,000 lignes pour un nouvel ou un autre opérateur, ce qui n'est rien si l'on songe que, pour celui-ci aussi, il faudra prévoir des numéros de réserve. Donc, si l'on devait admettre la limitation, il n'y aurait pratiquement plus de

marge pour le nouvel opérateur, lequel serait dans l'impossibilité de faire face à l'« *actual demand* » au-delà des 250,000 contractuels. Il est vrai qu'il serait techniquement possible de modifier alors toute la numérotation, mais à des conditions techniques et des coûts qu'il eût été facile d'éviter en adoptant une numérotation en relation avec la limitation alléguée.

Force est de constater qu'aucun des autres documents annexés au Contrat n'exprime ni même ne permet de déduire le principe d'une limitation. La solution tirée du texte du Contrat s'impose donc sous cet angle aussi et il est superflu de se prononcer sur les relations hiérarchiques entre ces règles.

115. Pour interpréter un contrat, le Tribunal arbitral peut aussi se fonder sur ce qui a été discuté, proposé, négocié **durant la période pré-contractuelle**. C'est le cas d'abord des documents liés à l'appel d'offres (*« Invitation to Tender documents (Volume I and II) dated March 1993, including Amendment 1 and Answers to Questions (No 1-151) »*), lesquels sont inclus dans la liste des documents annexes figurant au début du Contrat (cf. ci-dessus n° 18), mais en cinquième position seulement (« v »). C'est ensuite le cas des autres documents ou témoignages qui pourraient expliquer l'historique des choix opérés.

a) S'agissant de l'Article 1.1.2.1 du Volume I, il prévoit que « *The Ministry of Post & Telecommunications [...] intends to expand the existing telephone network by a minimum capacity of 250,000 mobile subscribers [...]* ». Ce document n'a pas été modifié.

L'intention est claire : il n'y est pas question d'un maximum, mais bien au contraire d'un minimum. Le document n'a jamais été contredit.

b) S'agissant de l'Article 1.2.1.1 du Volume I, il prévoit un plan pour 250,000 abonnés. Cet article a été maintenu dans le Contrat, mais avec cette particularité qu'il y a été alors précisé, pour les raisons que l'on sait, que l'exploitation serait partagée entre les deux Opérateurs.

Deux commentaires sur ce texte auquel la Défenderesse attache une grande importance :

- D'abord, le mot utilisé est « *planned* » ; cela ne peut viser qu'une « planification », une « estimation ». Il est impossible d'en tirer la conclusion que « *planned* » signifie qu'un réseau ne pourrait en aucun cas dépasser 250,000 abonnés. Si c'est là ce que l'Etat avait voulu dire, il aurait dû impérativement utiliser un autre terme, plus contraignant.
- Ensuite, le chiffre retenu est curieux, puisque c'est de là que la Défenderesse tire le fait qu'il s'agirait en réalité non de 250,000 mais de 125,000. C'est dire qu'il conviendrait d'en tirer une limitation gigantesque compte tenu des planifications que pouvait avoir faites chacune des Parties.

c) S'agissant des *Articles 1.2.3.2, 1.2.3.3, 1.2.4.4 du Volume I* qui prévoient une première phase de 150,000 abonnés (phases A et B), une deuxième de 100,000 supplémentaires (phase C) avec une phase optionnelle de 50,000 (phase D), ils ont été modifiés ou remplacés ; le Contrat ne prévoit plus qu'une première phase de 30,000 abonnés (« *Initial Phase* »), les autres phases ayant été regroupées ou remplacées en une deuxième étape appelée « *Further Phases* » pour laquelle il est prévu que la capacité devra être étendue « *according to actual demand* » (cf. Att. 4 et 10 BOT).

Il n'est donc pas question de limitation mais au contraire de l'obligation de faire face aux besoins du marché.

e) S'agissant du « *Business Plan* » (pièce R-32), il a été établi le 30 novembre 1993, soit bien avant le Contrat BOT signé le 30 juin 1994. Il s'agissait d'un document de travail, préparé dans le cadre des négociations. On parlait alors encore des phases et on estimait les buts à atteindre.

Ce document n'est donc pas un document contractuel, d'autant moins que la solution alors envisagée a été par la suite profondément modifiée ; on parle toujours des quatre phases, sans qu'il soit nulle part fait mention d'un maximum. On ne savait pas combien il y aurait finalement d'abonnés (cf. A. Olkkonen, Verbatim anglais du 26

juillet 2004 p. 25 n° 7 à p. 26 n° 2). C'est pourquoi le « *Business Plan* » est fait pour 250,000 ; on ne voulait pas garantir plus.

La Défenderesse, dont on rappelle qu'elle a sur ce point le fardeau de la preuve, n'a proposé aucun autre document ou aucun témoignage de nature à conforter sa thèse. La Demanderesse, au contraire, a fait entendre M. Aimo Olkkonen, qui, en sa qualité de directeur exécutif de TFI, a activement participé aux négociations. Or, celui-ci a clairement affirmé qu'il n'avait jamais été question d'une quelconque limitation (cf. Verbatim anglais du 26 juillet 2004 p. 24 n° 4 à p. 26 n° 2).

116. La Défenderesse tire argument du **droit public libanais**, dont elle considère qu'il implique une limitation qui s'impose aux Parties, quel que soit le contenu du Contrat que pourrait retenir le Tribunal arbitral. Si une version différente devait effectivement s'imposer, il appartiendrait au Tribunal arbitral de trancher dans ce contexte si et dans quelle mesure le droit public libanais s'applique (cf. ci-dessus n° 22 ss).

a) Le premier texte est *l'Article 89 de la Constitution libanaise* (cf. Verbatim français du 27 juillet 2004 n° 4335 à 4337), qui consacre le monopole de l'Etat sur les ressources naturelles du pays. Le texte en est le suivant :

« No contract or concession for the exploitation of the country's natural resources or a public utility service, and no monopoly may be granted except by virtue of a law and for a limited period. »

On en déduit que l'Etat a certes le monopole, mais il peut précisément le déléguer. La règle ne contient donc en elle-même aucune limitation ; elle exige en revanche une base légale pour la cession de l'exploitation durant une période limitée.

b) Cette autorisation a été donnée au MPT par la *Loi n° 218/93 du 31 mai 1993*, qui lui a permis de lancer un appel d'offres international portant sur une période contractuelle de douze ans au maximum (pièce R-9 = L-14). Cette Loi, fondée sur la Constitution, constitue donc bien à son tour le fondement du Contrat. Preuve en soit le fait qu'elle est expressément mentionnée dans l'intitulé du Contrat (cf. ci-dessus n° 17).

c) C'est en application de cette loi et au terme de la procédure d'appel d'offres que le Conseil des ministres a adopté le *Décret n° 28 du 26 mai 1994* par lequel il a adjugé l'exécution du réseau GSM aux deux Opérateurs (pièce R-12 = L-17). Ce texte, antérieur à la signature du Contrat, s'y trouve mentionné dans l'intitulé, puisqu'il en est l'un des fondements (cf. ci-dessus n° 26) ; il n'est pas en revanche un document contractuel à proprement parler, ce qui se vérifie notamment par toute absence de mention dans la liste des documents contractuels.

On peut lire dans ce Décret l'affirmation suivante :

« Each of the two companies shall install 30,000 lines in an initial phase of six months, and then they shall pursue the implementation in accordance with demand and up to 250,000 lines. »

Mais ce texte n'est lui-même pas univoque :

- En soi, le principe est que le réseau soit dimensionné « *in accordance with demand* » ; cela est normal, puisque c'est ce que l'on veut. L'Opérateur ne peut pas de son chef faire un choix et se contenter d'un développement inférieur ; il prend le risque de tout faire pour répondre aux besoins. S'ils sont importants tant mieux, sinon tant pis.
- Ce principe est complété par un autre, car le réseau doit être établi « *up to 250,000 lines* » ; c'est donc une seconde exigence. La formule est toutefois ambiguë en anglais : soit elle exprime un maximum (au sens de « au plus 250,000 lignes »), soit elle exprime un minimum (au sens de « au moins 250,000 lignes »). Pour le Tribunal arbitral, c'est la seconde acception qui s'impose : Ce que veulent les Parties, c'est un réseau qui soit au terme de la période contractuelle à même de satisfaire au moins 250,000 abonnés. Il s'agit d'un second risque qu'accepte l'Opérateur. Non seulement il doit satisfaire à l'« *actual demand* », même si elle dépasse les 250,000 abonnés, mais il doit aussi installer un réseau capable de servir 250,000 abonnés, même si ce chiffre n'est pas atteint. Il s'agit d'une spécification imposée par le Contrat BOT et non d'une limitation.

d) Le Tribunal arbitral ne met pas en cause *le monopole étatique*. Il constate au contraire que ce monopole exige une autorisation spéciale pour une exploitation en dépendant. Mais cette autorisation a bien été donnée en l'espèce selon la procédure législative applicable et elle a abouti à l'adjudication des réseaux et à la conclusion du Contrat. C'est donc le Contrat qui fonde à l'avenir les droits des Opérateurs d'exploiter les réseaux. Qui plus est, le Contrat BOT, dans la version qui est ici analysée, a été approuvé par la Cour des comptes le 26 juin 1994 et par le Contrôleur le 2 août 1994, et a ensuite été signé par le Ministre le 3 août 1994 (cf. En Fait n° 12). Il n'est pas possible de revenir sur son contenu: le Contrat est la loi des Parties et pour savoir s'il y a une limitation du nombre des abonnés, c'est de son texte qu'il faut partir.

Force est de constater dans ces conditions que le droit libanais n'impose nullement une interprétation différente de celle dictée par le Contrat et qu'il est de ce fait superflu, dans ce contexte du moins, de s'interroger sur son application immédiate.

e) Il sied d'ajouter que, même si l'on devait admettre le contraire et privilégier contre le sens clair du Contrat une limitation directement déduite du droit libanais, il serait pour le moins choquant de prétendre vouloir l'imposer rétrospectivement à une Partie qui n'a pas pu s'en rendre compte, confiante qu'elle était dans la version dictée par le contenu même du Contrat. On ne peut se borner à lui opposer que le droit est sensé connu, si son contenu a une importance telle qu'il la prive d'une part importante des gains qu'elle était en droit d'attendre de l'opération, sur la base du texte du Contrat et de toutes les discussions qui ont entouré sa négociation. La remarque est d'autant plus décisive que la question du nombre des abonnés a été discutée (cf. A. Olkkonen - Verbatim anglais du 26 juillet 2004 n° 4 p. 24 à n° 2 p. 26).

Il en découle que le Tribunal arbitral ne peut se fonder sur ces textes pour retenir une interprétation en contradiction évidente et fondamentale avec le sens qui ressort du Contrat.

117. Pour interpréter le Contrat, le Tribunal arbitral peut aussi tenir compte du **comportement des Parties**, notamment en examinant comment elles l'ont compris, explicitement ou implicitement.

a) *Pour LibanCell*, il n'y a jamais eu le moindre doute. On relèvera d'ailleurs que le Contrat a apparemment été compris de la même manière par l'autre Opérateur (FTML), sans quoi la Défenderesse n'aurait pas manqué de faire citer des témoins démontrant que celui-ci a bien compris le Contrat dans le sens aujourd'hui suggéré par elle. Les deux contrats ont été négociés, puis appliqués parallèlement. La seule personne ayant témoigné sur cet objet (cf. ci-dessus n° 10), M. Aimo Olkkonen, a confirmé que c'était là la seule interprétation dont ils étaient partis (cf. Verbatim anglais du 26 juillet 2004 p. 56 n° 5 à p. 57 n° 5).

b) *Pour l'Etat libanais* non plus, il ne semble pas qu'il y ait eu de doute, durant les premiers temps en tout cas :

- Divers procès-verbaux de 1995, 1996 et 1997, rappelés plus haut (cf. ci-dessus n° 111) le confirment (pièces L-217/142/29) : il est demandé à LibanCell de satisfaire la demande du marché ; l'objectif n'est pas seulement de construire un réseau mais de lui garantir un dimensionnement permettant dans tous les cas de satisfaire à la demande, sans mention d'une quelconque limitation.
- Certains développements du réseau requerraient une approbation, dont le caractère est apparemment surtout de nature technique ; il n'a en tout cas joué aucun rôle dans les périodes sous revue, sans doute parce que l'on partait de l'idée que cette autorisation était implicite. Le fait est que la procédure appliquée durant cette période ne suivait guère le formalisme contractuel et que cet argument, retrouvé en cours de procédure, ne saurait à lui seul remettre en cause la légalité de principe du développement du réseau.
- L'Etat libanais a toujours accepté les paiements que lui faisait LibanCell et il n'a jamais protesté, même lorsqu'il est devenu évident que le nombre des abonnés dépassait largement le nombre de 125,000. Par son attitude au moins jusqu'aux Rapports de la Cour des comptes, il n'a pas un seul instant laissé entendre qu'il était victime d'une violation grossière du Contrat, comme il l'a par la suite prétendu. S'il s'était agi d'une violation du Contrat, pire s'il s'était agi d'une violation de la Constitution, les hauts fonctionnaires chargés de son

accompagnement n'auraient pas manqué de s'en prévaloir immédiatement et dans des termes univoques et contraignants.

- Dans un premier temps en tout cas, la Cour des comptes a certes retenu une limitation, mais apparemment pour 250,000 abonnés par Opérateur, ce qui démontre au moins que la règle était loin d'être aussi évidente que cela est prétendu.
- Ce n'est que par la suite, dans le Rapport II du 19 juillet 2000, que cette Cour a soulevé la question pour trancher finalement que la limitation du nombre des abonnés par Opérateur portait non sur 250,000, mais sur la moitié, savoir 125,000.
- Ce n'est que dans l'arbitrage CCI (cf. « *Memorandum in Response* » du 21 août 2001, par exemple) et le présent arbitrage que l'Etat libanais a soutenu qu'il existait une limite contractuelle de 125,000 abonnés par Opérateur.

118. Pour l'interpréter, le Tribunal arbitral peut également se fonder sur **l'économie du Contrat**, envisagée par chacune des Parties :

a) *Pour l'Etat*, l'idée générale était claire (cf. ci-dessus n° 33) : Il s'agissait d'obtenir dans les meilleurs délais et dans les meilleures conditions un système performant de téléphonie mobile. Or son application devait répondre à deux exigences minimales :

- La première était que les Opérateurs soient à même pendant la durée du Contrat, de faire face en tout temps à la demande quelle qu'elle soit ; c'est le marché qui dictait le développement.
- La seconde était que les Opérateurs soient à même au moment du transfert de remettre un réseau capable de répondre au minimum à une demande de 250,000 abonnés ; c'est le Contrat qui fixe le développement. Cette exigence est subsidiaire par rapport à la première, puisqu'elle n'intervient que dans l'hypothèse où, à la fin de la période contractuelle, la demande aurait été inférieure à 250,000 abonnés.

L'interprétation proposée par la Défenderesse contredit ces deux paramètres : Si la demande réelle dépasse la limite en cours d'exécution du Contrat, l'Opérateur ne devrait ni ne pourrait la satisfaire ; et à cette même condition, l'Opérateur limité dans son développement ne pourrait transférer à l'Etat un réseau répondant aux besoins, dès lors qu'il était d'emblée limité.

La Défenderesse a prétendu qu'elle voulait se réserver la possibilité de garder des abonnés pour le réseau filaire. Non seulement cela n'a jamais été prouvé, mais cet argument semble curieux quand on se souvient que ce réseau filaire était presque complètement détruit au moment de l'adoption du Contrat BOT (cf. ci-dessus n° 35). A cela s'ajoute le fait qu'il ne s'inscrit pas dans une logique commerciale, puisqu'il est manifeste que, pour l'Etat libanais, les gains seraient plus importants dans un système cellulaire.

b) *Pour l'Opérateur* également, l'idée générale était claire (cf. ci-dessus n° 33). En contre-partie des risques qu'il acceptait, il devait pouvoir récupérer ses coûts, puis réaliser si possible un certain profit sur l'exploitation. Il était donc pour lui important qu'il puisse faire des projections. Il a été établi que le « *Business Plan* » avait été préparé en retenant un développement de 250,000 abonnés. On voit mal comment il pourrait tout d'un coup, sans qu'il y ait eu la moindre trace d'une discussion ou d'une négociation, se contenter de 125,000, soit de la moitié seulement et accepter que ce montant constitue en plus un maximum absolu.

119. Il découle des développements qui précèdent que l'interprétation du Contrat aujourd'hui soutenue par la Défenderesse est dépourvue de fondement et que, par voie de conséquence, la Demanderesse n'a jamais violé le Contrat en acceptant un nombre d'abonnés supérieur à 125,000.

Il est possible que les deux Parties n'aient jamais imaginé que ce Contrat pourrait avoir des développements pareils à ceux qui sont intervenus et la réalité a en effet montré qu'il y a eu une explosion de souscripteurs. Il s'agit toutefois d'un risque inhérent au Contrat BOT. S'il y avait eu moins de 250,000 abonnés, et cela était à craindre compte tenu de la situation économique d'alors au Liban, ce sont les Opérateurs qui en auraient subi les conséquences (cf. ci-dessus n° 33). Le fait que les

nombres « planifiés » aient été dépassés est sans incidence, du moins dans ce contexte.

4. La décision du Tribunal arbitral

120. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [26] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre du dépassement du plafond des abonnés [de] US\$ 182.418.343 en principal et, avec les intérêts à 9% : US\$ 247.167.691 » est rejeté dans son intégralité.

III. L'exploitation non-autorisée du GPRS

1. La question à résoudre

121. La Défenderesse reproche à la Demanderesse d'avoir exploité un service non autorisé par le Contrat BOT en lançant le service GPRS (service permettant aux abonnés de disposer des débits 44-115 Kb/s), ce qui lui aurait causé un dommage. Dans la procédure CCI, la Défenderesse n'avait formulé aucune réclamation à ce titre. Dans le présent arbitrage, elle prend, dans le cadre de ses conclusions générales [25], un chef de demande spécial [27] tendant au paiement, « au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service GPRS, [d'un] montant de US\$ 3.066.770 ».

La Demanderesse requiert le rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

Il est à relever que cette violation, si elle était avérée, se traduirait également sur une série de questions et de demandes complémentaires qui seront examinées par la suite,

notamment la conclusion reconventionnelle de la Défenderesse fondée sur la violation du monopole (cf. ci-dessous n° 141 ss).

122. La question est de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en exploitant le service GPRS et, dans l'affirmative, quel en est le dommage causé à la Défenderesse.

2. Les positions des Parties

123. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

L'Att. 2 BOT ne ferait référence qu'aux services « voix », de sorte que l'offre de service GPRS (service de données) serait exclue du champ contractuel (cf. par exemple Article 2.2 BOT I). L'ouverture de ce type de service aurait nécessité une autorisation officielle, dont LibanCell se serait dispensée, ce qui constituerait une violation de l'Article 13 BOT I. L'Etat libanais aurait donc été privé de revenus, tels que frais de bande passante, fourniture de la boucle locale, etc. (Déf. 30.12.03 n° 1423 à 1439 ; 30.06.04 n° 477 à 492 ; Verbatims français du 27 juillet n° 4286 à 4299, n° 4641 à 4704 et du 28 juillet 2004 n° 2215 à 2233).

b) Pour la Demanderesse :

Il résulterait du Contrat BOT (Articles 3.1, 2.2 BOT I et 3.3 BOT II) et de la définition du service GPRS que ce service serait contractuellement autorisé. La mise en place d'un tel service ne supposerait ni le déploiement d'une infrastructure spéciale ni l'allocation de nouvelles fréquences, nécessitant une autorisation officielle. Elle impliquerait simplement l'ajout d'un nouvel élément au réseau existant. Ce service n'aurait pas négativement affecté le réseau, les indicateurs démontrant que la qualité du service « voix » serait demeurée intacte après l'introduction du GPRS. En effet, LibanCell aurait toujours donné la priorité aux services « voix » sur les canaux partagés. Subsidiairement, le mode de calcul du préjudice serait erroné (Dem.

16.02.04 n° 305 à 313 ; 15.04.04 n° 13 ; 30.06.04 p. 185 à 188 ; Verbatims français du 27 juillet 2004 n° 2021 à 2078 et du 28 juillet n° 1458 à 1464).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. *Le fondement de la conclusion*

124. Les Parties divergent partiellement sur les dispositions du Contrat qui pourraient répondre à la question :

Pour la Défenderesse, rien dans le Contrat BOT n'autoriserait la Demanderesse à exploiter le service GPRS. Pour fonder son affirmation, elle cite principalement les dispositions suivantes :

- l'Att. 2 BOT relatif aux « *Tariffs* », qui, selon elle, ne ferait référence qu'aux services « voix » ou à ceux qui y sont associés ;
- les documents d'appel d'offres qui seraient muets à ce sujet (pièce L-26 = R-30) ;
et
- l'Article 2.2 BOT I, concernant la définition de « *Services Charges* », qui ne comprendrait pas le GPRS.

La Défenderesse estime par ailleurs que LibanCell n'aurait pas demandé une autorisation officielle donnée par décret spécifique pour mettre en place le service GPRS et aurait, ce faisant, violé l'Article 13 BOT I.

125. La Demanderesse ne conteste pas avoir établi la connexion GPRS. Conformément aux principes de la répartition du *fardeau de la preuve*, il incombe dès lors à la Défenderesse d'établir que LibanCell n'avait pas le droit d'établir des connexions GPRS et que leur exploitation constitue dès lors une violation des obligations contractuelles de la Demanderesse. Si la Défenderesse ne parvient pas à l'établir avec une certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter la conclusion ; si elle y parvient, il devra encore fixer le montant de l'indemnité à partir des éléments qui lui ont été proposés par la Défenderesse.

3.2. Le rappel des faits

126. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- Par Décret n° 7606 du 7 octobre 1995, le MPT a accordé une autorisation d'exploiter un service de données à Datanet.
- Par Décret n° 9288 du 5 octobre 1996, le MPT a accordé une autre autorisation d'exploiter un service de données à Datanet.
- Par Décret n° 9859 du 22 janvier 1997, le MPT a accordé à la société CABELE ONE l'autorisation d'exploiter un service de données sur le territoire libanais, avec en contre-partie une perception par l'Etat de 20% des revenus (pièce L-231).
- Le 21 juin 1999, la Cour des comptes libanaise a établi son Rapport I ; la question du GPRS n'y a pas été abordée.
- Par Décret n° 1449 du 11 octobre 1999, l'Etat libanais a accordé une autorisation d'exploiter un service de données à Opus Libani (pièce L-127).
- Le 22 avril 2000, le MPT a émis à l'encontre LibanCell et de FMTL les deux états exécutoires pour un montant de USD 300,000,000 chacun (En Fait n° 44 ; pièce L-96 = R-76).
- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a établi son Rapport II (cf. En Fait n° 49) ; la question du GPRS n'y était pas mentionnée.
- Le 9 mai 2001, la MPT a écrit ceci à LibanCell (pièce R-126) : « *We have noted that you have introduced a new service GPRS. / We would like to remind you that this service is outside the scope of the BOT contract and has not received any prior approval from the Ministry of Telecommunications nor did you notify us about it. / Thus, we consider that this service is not approved.* »
- Le 15 juin 2001, l'Etat libanais a résilié le Contrat BOT, avec effet au 15 décembre 2001 (En Fait n° 55 ; pièce L-248 = R-86).
- Dès juillet 2001, LibanCell a commercialisé le GPRS (pièce R-106 : lettre de LibanCell du 7 août 2003 et annexe).
- Le 17 juillet 2001, le MPT s'est adressé à nouveau à LibanCell dans les termes suivants (pièce R-126) : « *With reference to our previous letter dated 9th of May 2001, our Ref. 1558/1/M concerning the GPRS services, we ask you to stop the commercialisation and the operation of this service. Should you persist with this project, the MoT reserves its rights to take all necessary legal measures.* »

- Le 7 août 2003, LibanCell a communiqué au MPT l'évolution du nombre d'utilisateurs GPRS depuis juillet 2001 (pièce R-106, annexe). Il y en avait au total environ 1750 à cette date.

3.3. *L'application*

127. Comme pour la plupart des questions qu'il doit trancher, Le Tribunal arbitral doit commencer par **interpréter le Contrat**. Le problème est ici particulier en ce sens que, s'agissant d'une technologie nouvelle qui n'existait pas au moment de la signature du Contrat, il s'agit de vérifier non seulement si la Demanderesse n'avait pas le droit de le faire, mais en plus, dans l'affirmative, si elle avait besoin pour cela d'une autorisation et si elle devait partager les revenus avec la Défenderesse. On reprendra pour le savoir les moyens classiques de l'interprétation.

128. Il convient de commencer par vérifier si la Demanderesse avait en principe le droit d'installer un système GPRS. Il faut pour cela une fois de plus partir **du texte du Contrat**.

a) La première disposition est la définition du « *System* », telle qu'elle est donnée par l'Article 2.2 BOT I (p. 8), déjà cité (cf. ci-dessus n° 47). Or, selon ce texte, la notion vise l'installation et l'exploitation d'un système comprenant en particulier « *such other relevant equipment and systems as are required to operate voice, data, fax, ISDN and other telecommunications services* ».

La formule, surtout par la dernière expression, a un caractère extrêmement large ; elle correspond à l'objectif qu'avait en vue l'Etat libanais en signant le Contrat, qui était d'obtenir le plus rapidement possible un système complet et performant. Contrairement à ce qu'a prétendu la Défenderesse, la définition n'est nullement limitée aux services liés à la voix. Or il est pour le reste incontestable que le GPRS est un service de télécommunication.

Cette définition est essentielle puisqu'elle permet de décrire les droits que le MPT accorde à l'Opérateur en vertu de l'Article 3.2 BOT I ; or ces droits sont liés au « *System* » (avec un « S » majuscule), ce qui se comprend puisque le MPT accorde

une exclusivité qui doit comprendre l'ensemble des services, une exclusivité qui lui permettra au moment du transfert de récupérer un système complet et performant. C'est pourquoi la notion de « *System* » englobe en soi aussi le GPRS. Le fait qu'il n'ait pas été spécialement mentionné dans la liste, de toute façon ouverte, tient à ce qu'il n'en était pas encore question au moment de la signature du Contrat

Ce qui est vrai, c'est que ce même article précise que l'octroi de ces droits est soumis aux termes et conditions fixées dans le Contrat. Si le droit est reconnu, cela ne signifie pas encore qu'il ne pourra pas être subordonné à des conditions particulières.

Cette argumentation, souvent développée dans la présente sentence, permet de rejeter sans plus de détails l'argument tiré du monopole de l'Etat et des conclusions que la Défenderesse entendrait en tirer ; on a vu les raisons pour lesquelles le Tribunal arbitral ne peut la suivre (cf. ci-dessus n° 141).

b) Un autre principe important est exprimé à l'Article 3 BOT II, qui traite des « *Roaming and Interconnection with Telecommunications Networks* » : il autorise l'Opérateur à passer des conventions pour l'établissement de ces liaisons avec l'autre Opérateur (cf. Article 3.1) ou d'autres entreprises (cf. Article 3.2) ; il fait obligation au MPT de prendre toutes les mesures que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour faciliter à l'Opérateur l'exercice de ces droits (cf. Article 3.4). Or l'Article 3.3 BOT I précise que « *[t]he above entitlements shall cover all telecommunications traffic, including voice, data, fax and ISDN traffic* ». La formule est à nouveau extrêmement large et couvre donc de ce fait aussi le GPRS.

Si le principe est acquis, cela ne signifie pas encore qu'il ne puisse pas être subordonné à des conditions particulières.

c) Une autre disposition importante est l'Article 9 BOT II concernant la « *New Technology* » qui précise ceci :

« 9.1 *During the Contract Period the System shall be updated and upgraded to reflect the changes in technology and services according to GSM Recommendations.*

9.2 *When the system technology is modernised or changed according to the contractual conditions and the requirements stated above, the Operator shall at his own expense change or modernise the technology of the Operator's network to become compatible with the new technology.* »

La règle est importante précisément parce que le GPRS est une technologie nouvelle, qui n'existait pas au moment de la signature du Contrat et que l'Opérateur a introduite bien des années plus tard. La disposition, on le constate, fait obligation à l'Opérateur d'installer un tel système à ses frais. Elle se comprend dans l'objectif du Contrat, puisque l'Etat veut pouvoir disposer durant le Contrat d'un système répondant aux dernières exigences et il entend surtout pouvoir bénéficier au moment du transfert d'un système de cette qualité.

Il en découle, selon ces règles, que l'Opérateur a le devoir d'installer le GPRS, ce qui ne signifie pas encore nécessairement qu'il peut le faire sans autre condition.

d) On relèvera enfin que le GPRS fait partie des *services GSM* conformément à la définition donnée par les « *GSM MoU Specifications* » qui prévoient ceci : « *a set of new GSM bearer services that provides packet mode transmission within the PLMN and interworks with external networks* » [souligné par le Tribunal arbitral] (pièce L-407).

Il découle de ces textes que l'Opérateur avait non seulement le droit, mais bien le devoir d'introduire un système de ce type. Reste à vérifier si son exercice était soumis à des conditions :

129. Pour le Tribunal arbitral, **le comportement des Parties** durant l'exécution du Contrat laisse planer quelques doutes.

On a relevé en particulier que l'Etat libanais avait apparemment conservé le droit d'accorder des autorisations, puisqu'il en a octroyé à plusieurs sociétés avant mais surtout pendant la durée du Contrat. C'est dire qu'il considérait que les Opérateurs ne disposaient pas à cet égard d'une exclusivité ; ceux-ci ne semblent pas d'ailleurs s'en être formalisés. D'un autre côté, ce n'est qu'à partir du moment où les relations entre les Parties se sont tendues, savoir l'été 2001 selon ce qui a été rappelé plus haut, que

la question a été mentionnée sans d'ailleurs que des mesures aient été aussitôt prises. L'exploitation s'est poursuivie et ce n'est que dans la présente procédure que l'Etat a fait valoir des prétentions sur cette base.

L'Opérateur semble être parti de l'idée qu'il était en droit de procéder comme il l'a fait, se fondant sur les formulations larges du Contrat. Le fait est qu'il avait le droit d'installer ces connexions, mais il aurait pu ou dû en informer spécialement le MPT, voire demander une autorisation. Celle-ci devait toutefois avoir un caractère technique. Or il semble que ces procédures n'aient alors pas été toujours strictement suivies. L'Etat libanais ne remettait pas en cause le service ni ses conditions, mais souhaitait sans doute obtenir par ce biais une renégociation de l'ensemble du Contrat. A s'en tenir aux termes des règles concernant la participation de l'Etat aux revenus (cf. surtout Article 2.2 BOT I), il n'avait aucun droit particulier touchant ce service. Il est difficile de reconstituer rétrospectivement ce qui aurait dû se passer, alors qu'en pratique les deux Parties avaient dans un premier temps admis que l'exploitation de l'ensemble du réseau se déroulait selon des procédures plutôt informelles.

Dans ces conditions, le Tribunal arbitral considère que la Défenderesse n'a pas établi que la Demanderesse avait illégalement utilisé les connexions GPRS d'une manière justifiant à ce titre l'indemnité qui lui est réclamée.

4. La décision du Tribunal arbitral

130. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [27] tendant au paiement par la Demanderesse, « au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service GPRS, [d'un] montant de US\$ 3,066,770 » est rejeté dans son intégralité.

IV. L'exploitation non autorisée du PABX

1. La question à résoudre

131. La Défenderesse reproche à la Demanderesse d'avoir exploité un service non autorisé par le Contrat BOT en établissant la connexion PABX (central privé de téléphonie d'entreprise), ce qui lui aurait causé un dommage. Dans la procédure CCI, la Défenderesse n'a pas formulé de réclamation à ce titre. Dans le présent arbitrage, elle prend, dans le cadre de ses conclusions générales [25], un chef de demande spécial [28] tendant au paiement, « *au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service de connexion PABX, [d'un] montant de USS 1.653.470* ». .

La Demanderesse requiert le rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

Il est à relever que cette violation, si elle était avérée, se répercuterait également sur une série de questions et de demandes complémentaires qui seront examinées par la suite, notamment la conclusion reconventionnelle de la Défenderesse fondée sur la violation du monopole (cf. ci-dessous n° 141).

132. La question est de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en exploitant le service PABX et, dans l'affirmative, quel est le dommage causé à la Défenderesse.

On relèvera au passage que le Tribunal arbitral a déjà abordé la question et l'a tranchée à propos de la conclusion de la Demanderesse sur la réparation du dommage issu de la violation de l'Accord de juillet 1997 (cf. ci-dessus n° 75). On a vu qu'il a admis à cette occasion qu'il était possible que l'Etat ait violé une obligation prise à cette occasion, mais que le dommage n'avait pas été prouvé par la Demanderesse. La même question en relation avec les connexions PABX est ici reprise dans un contexte plus large.

2. Les positions des Parties

133. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

Le Contrat BOT n'autoriserait pas cette connexion, car l'Article 4.2 (a) BOT II ferait partie de l'Article 4 relatif aux liens de transmission et aux fréquences. La connexion PABX ne relèverait donc pas de l'« offre GSM » conforme aux spécifications du GSM MoU qui serait, seule, objet du Contrat. L'Article 3.2 BOT II ne concernerait que les conditions d'installation et d'exploitation du réseau GSM et ne saurait donner un droit au développement d'un nouveau service. L'Accord du 18 juillet 1997 serait inexistant. Lors de la réunion du Comité de coordination, le représentant du MPT n'aurait fait qu'enregistrer la demande de raccordement PABX et fait une recommandation ne liant pas le Ministère, la modification du Contrat BOT ne pouvant intervenir qu'au terme de procédures et formalités particulières. L'Etat libanais aurait enregistré une perte de trafic pour le réseau fixe dont elle a le monopole (Déf. 30.12.03 n° 1368 à 1422 ; 30.06.04 n° 436 à 476 ; Verbatims français du 27 juillet 2004 n° 4286 à 4299, n° 4534 à 4640 et du 28 juillet 2004 n° 2204 à 2214).

b) Pour la Demanderesse :

LibanCell aurait été autorisée à fournir ce service selon les Articles 4.2 (a) et 3.2 (b), BOT II. Ce droit aurait été confirmé par l'Accord du 18 juillet 1997 et par les approbations expresses de l'Etat libanais. Subsidiairement, les dommages invoqués par la Défenderesse ne seraient pas établis ; le calcul en serait erroné (Dem. 30.09.03 p. 148 à 149, 274 à 275 ; 16.02.04 n° 296 à 304 ; 15.04.04 n° 12, 28 à 33 ; 30.06.04 p. 177 à 184 ; Verbatim français du 27 juillet 2004 n° 1099 à 1112, n° 1907 à 2010 et du 28 juillet 2004 n° 1445 à 1457).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. Le fondement de la conclusion

134. La Défenderesse soutient que le Contrat BOT n'autorisait pas LibanCell à exploiter le service PABX. Pour justifier son affirmation, elle s'appuie principalement sur les dispositions suivantes, lesquelles, selon elle, ne s'appliqueraient pas au raccordement PABX : Il s'agit de l'Article 4.2 (a) BOT II relatif aux « *Frequency Bands and Transmission Links* », et de l'Article 3.2 BOT II relatif au « *Roaming and Interconnection with Telecommunications Networks* ». Ces règles seront présentées et discutées par la suite.
135. La Demanderesse ne conteste pas avoir établi des connexions PABX. Conformément aux principes sur la répartition du *fardeau de la preuve*, il incombe à la Défenderesse d'apporter la preuve que LibanCell n'avait pas l'autorisation d'activer des connexions PABX et que leur établissement et leur exploitation constituent dès lors une violation des obligations contractuelles de la Demanderesse. Si la Défenderesse ne parvient pas à l'établir avec une certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter la conclusion ; si elle y parvient, il devra encore fixer le montant de l'indemnité à partir des éléments qui lui ont été proposés par la Défenderesse.

3.2. Le rappel des faits

136. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- Lors d'une réunion du Comité de coordination du 18 juillet 1997, les Parties, sur une requête du MPT tendant à la révision des tarifs et d'autres éléments, ont décidé ceci s'agissant de la question du PABX (Pièce R-66 = L-29) :

« *PABX Connection* »

« *The MPT accepts the principle that FTML and LibanCell are entitled to directly link their networks to telephone systems of corporate users (PABX), namely hospitals, universities etc, in case such services are not provided by MPT. A request will be presented to MPT who will forward a decision within two weeks. Such request shall be considered accepted in case of no answer from the MPT within two weeks.* »

- Le 8 août 1997, LibanCell a établi une connexion PABX avec AUB (American University of Beyrouth) (pièces R-105 p. 2, « *List of PABX Connections Made by LibanCell as of August 2003* » et L-443 rectificatif de la pièce R-105 produite lors de l'audience du 6 mai 2004 ; pièce L-90).
- Lors d'une réunion du 3 octobre 1997, le MPT a déposé une lettre confirmant son approbation concernant la liaison PABX avec AUB (pièce L-176 n° 6 et annexe).
- Les 15 janvier, 21 avril, 21 septembre, 26 septembre et 30 septembre 1998, LibanCell a établi de nouvelles connexions PABX avec Jinny, Data Management, l'aéroport, Connecting et Actel (pièces R-105 p. 2, « *List of PABX Connections Made by LibanCell as of August 2003* » et L-443 rectificatif de la pièce R-105 produite lors de l'audience du 6 mai 2004 ; cf. également pièce L-90).
- Par lettre adressée à LibanCell le 25 novembre 1998, le MPT a déclaré ceci (pièce L-284 ; à noter que cette liaison ne figure pas apparemment sur la liste pièce L-443) : « *SUBJECT : APPROVAL OF PABX CONNECTIONS / Dear Mr. Rifai, / Following up on your request for PABX connections (LC Ref. : MPT/980106/HR), and upon further study and consideration of offering better telecommunications services, the MPT has decided to accept the PABX connection at the Central Bank of Lebanon.* »
- Le 3 décembre 1998, LibanCell a établi une connexion PABX avec Auto Tour (pièces R-105 p. 2, « *List of PABX Connections Made by LibanCell as of August 2003* » et L-443 rectificatif de la pièce R-105 produite lors de l'audience du 6 mai 2004 ; cf. également pièce L-90).
- Lors de la réunion du 18 février 1999 tenue entre les Opérateurs et le MPT, représenté notamment par le Ministre, M. Issam Naaman, il a été rapporté ce qui suit (pièce L-67, procès-verbal apparemment non signé, p. 5) : « [...] *les deux sociétés ont réclamé leur droit de relier les services aux centraux des établissements privés, ce droit leur ayant été interdit depuis neuf mois. Le Directeur Général de l'Exploitation et de la Maintenance a répondu qu'il appartient au Ministère d'accepter ou de refuser les demandes présentées par les deux sociétés à ce sujet. / Le représentant de Cellis s'est opposé à la position du Ministère et a précisé que ce dernier a failli à ses engagements ; une étude technique était annexée à la demande présentée par la société, le Ministère s'est prévalu néanmoins, de raisons politiques. / Le Directeur Général de l'Exploitation et de la Maintenance a affirmé de son côté, qu'il est de la compétence du*

Ministère et de son droit de relier les services aux centraux privés comme les hôpitaux, les universités, etc... Dans le cas d'une demande formulée de la part de l'une des deux sociétés, la réponse est donnée dans un délai de deux semaines. »Issam E

- Les 9 mars, 30 avril, 6 mai, 31 mai et 9 juin 1999, LibanCell a établi des nouvelles connexions PABX avec respectivement LAU (Lebanese Arab University), Khadamat, Central Bank of Lebanon, Banque Méditerranée et Banque Libano-Française (pièces R-105 p. 2, « *List of PABX Connections Made by LibanCell as of August 2003* » et L-443 rectificatif de la pièce R-105 produite lors de l'audience du 6 mai 2004 ; cf. également pièce L-90).
- Le 21 juin 1999, la Cour des comptes libanaise a rendu son Rapport I. La question des PABX n'y a pas été abordée Celle-ci (pièce L-23 = R-72).
- Entre septembre et novembre 1999, des discussions ont été engagées entre les Parties pour résoudre leurs différends liés à l'exécution du Contrat (cf. En Fait n° 33).
- Le 21 septembre 1999, le MPT a informé LibanCell que (pièce L-190) : « [...] *all PABX connection approvals are suspended temporary and until further notice.* »
- Le 6 octobre 1999, LibanCell a envoyé au MPT, à la demande de celui-ci, une liste de toutes les connexions PABX en fonction à cette date (cf. sa lettre du 18 avril 2000, pièce L-90).
- Le 28 février 2000, LibanCell a établi une nouvelle connexion PABX avec Mediterranean Bank (pièces R-105 p. 2, « *List of PABX Connections Made by LibanCell as of August 2003* » et L-443 rectificatif de la pièce R-105 produite lors de l'audience du 6 mai 2004).
- Par lettre du 18 avril 2000, LibanCell a contesté la position de l'Etat libanais alléguant notamment qu'elle avait reçu l'approbation de l'Etat pour installer des connexions PABX. Par ailleurs, elle a confirmé avoir cessé leur fourniture sans autorisations du MPT (pièce L-90).
- Le 14 août 2000, le MPT a écrit à LibanCell ceci (pièce L-285) : « *Following up on your request for PABX Connection (LC Ref. MPT/2K0111/HR) dated July 25th 2000, and upon further study and consideration of offering better Telecommunication Services, the MPT has decided to agree on an exceptional basis the PABX connection at the General Security head quarter (Adlieh) / We*

take this opportunity to draw your attention that any further connections require written approval in advance by MPT. »

- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a établi son Rapport II ; celui-ci n'abordait pas non plus la question du PABX (cf. En Fait n° 49).

3.3. *L'application*

137. La question à résoudre tient une nouvelle fois à l'interprétation du Contrat. Il s'agit de savoir si les interconnexions PABX faisaient partie des services que la Demanderesse était en droit d'exploiter. C'est pourquoi le Tribunal arbitral passera en revue les divers éléments qui permettent de reconstituer le sens que les Parties ont pu vouloir donner aux dispositions topiques du Contrat.

Parce qu'il y a déjà été répondu dans un contexte similaire (cf. ci-dessus n° 22 ss), le Tribunal arbitral n'entend pas revenir sur l'argumentation que la Défenderesse voudrait tirer d'une application directe du droit libanais, indépendante du contenu du Contrat, selon laquelle l'interprétation ne pourrait se faire que dans le cadre limité que permet la cession du monopole étatique. On l'a dit (cf. ci-dessus n° 26), la particularité tient au fait que, selon ce droit, le gouvernement peut en autoriser l'exercice partiellement ou totalement et que c'est ce qu'il a précisément fait par le Contrat. On ne revient pas sur la thèse selon laquelle le MPT n'aurait pas eu compétence pour le faire (Déf. 30.12.03 n° 1402). Toute la question est donc bien de savoir si le service envisagé est couvert par le Contrat.

138. Le premier élément de l'interprétation est le **texte du Contrat**.

- a) Il faut pour cela partir une nouvelle fois de la définition du « *System* », telle qu'elle est donnée en début de Contrat (Article 2.2 BOT I, p. 8.) ; on le rappelle :

« System

Means the digital mobile cellular communication system to be planned, designed, engineered, installed, maintained and operated by Operator under this Contract in accordance with the GSM Recommendations and the Specifications including all base stations, switching centres, servicing and maintenance

support systems, bill preparation and collection systems, and such other relevant equipment and systems as are required to operate voice, data, fax, ISDN and other telecommunications services. »

La formule choisie est volontairement large, notamment dans la mesure où elle intègre les « autres services de télécommunications » (« *and other telecommunications services* »). Il est difficile de nier que le PABX en soit un ; on devrait sur cette base déjà en conclure qu'il est compris dans la définition.

b) Le deuxième texte est celui de l'Article 3.2 BOT II relatif au « *Roaming and Interconnection with Telecommunications Networks* » et qui mentionne ceci :

« 3.2 The Operator shall also be entitled to enter into roaming and/or interconnection agreements with a view to the interconnection of the System with any other kind of telecommunication service irrespective of whether the same is in Lebanon. »

La formule utilisée est également toute générale, volontairement ouverte. On ne voit pas en quoi elle reviendrait à une limitation, excluant les interconnexions PABX.

c) Le troisième texte est enfin celui de l'Article 4.2 BOT II relatif aux « *Frequency Bands and Transmission Links* » et qui prévoit ceci :

« 4.2 Microwave Frequencies

(a) The Operator shall be entitled throughout the contract Period (i) to make connections between its base stations, base station controllers, switches and other equipment and (ii) to connect its network and points of interconnection with other fixed or mobile telecommunications networks, such connections to be effected by either leased lines or by the installation by the Operator of its own transmission links (including, without limitation, microwave links). The MPT agrees to take all steps that may be reasonably required to facilitate the exercise by the Operator of these entitlements. »

Il découle des textes que les formules envisagées sont toutes volontairement larges et que, dans la mesure où elles englobent tous les services téléphoniques, ils comprennent les connexions PABX. Rien dans le texte du Contrat ne permet en effet d'affirmer le contraire et la Défenderesse, qui a le fardeau de la preuve, n'a pas établi qu'il comprenait, explicitement voire implicitement une exclusion du PABX.

139. Le deuxième élément de l'interprétation est dicté par le **comportement des Parties**.

a) La question a été évoquée lors des discussions qui ont mené à l'*Accord du 18 juillet 1997* (cf. ci-dessus n° 75). Or, il y est expressément prévu que « le MPT accepte le principe selon lequel les Opérateurs sont autorisés à exploiter des interconnexions PABX » (cf. « *The MPT accepts the principle that FTML and Libancell are entitled to directly link their networks to telephone systems of corporate users (PABX)[...]* »). La formule est on ne peut plus claire, même si on ne connaît pas les raisons qui ont poussé les Parties à le dire expressément. Il est possible qu'elles aient eu auparavant des divergences à ce sujet. Le fait est que la question est clarifiée, avec l'accord du Ministre.

De deux choses l'une :

- Soit les connexions étaient déjà visées par le Contrat et l'Accord ne fait que le confirmer. C'est la version qui semble découler du texte dans la mesure où l'on reconnaît (« *accepts* ») et non où l'on accorde un droit qui existe (« *they are entitled* ») et qu'ils pourront exercer.
- Soit les interconnexions ne sont pas visées par le Contrat et le Ministre accorde ce droit aux Opérateurs, en vertu des pouvoirs qu'il a et sur lesquels le Tribunal arbitral s'est déjà exprimé (cf. ci-dessus n° 116).

Sans doute, l'autorisation est-elle sujette à des conditions : que l'Etat n'en ait pas l'usage, ce qui ne semble pas avoir été le cas, et que les Opérateurs en fassent la demande. Reste à voir si cette procédure a effectivement été appliquée.

b) On a vu dans le rappel des faits que des demandes ont été adressées et que les premières ont été expressément approuvées par le MPT. C'est le cas pour celle concernant l'Université américaine de Beyrouth. Il est à relever que dans ses lettres d'approbation, le MPT a expressément parlé à ce propos de « *telecommunication services* », reprenant le terme de la définition du « *System* », telle qu'on l'a rappelée plus haut (cf. pièce L-284 ; également pièce L-285).

Il est vrai que, par la suite, le MPT a refusé d'approuver les nouvelles demandes. Il ne l'a cependant pas décidé parce qu'elles seraient en contradiction avec le Contrat, mais parce qu'il voulait attendre les négociations qui devaient avoir lieu. Ces demandes ont été « suspendues » ; elles n'auraient même pas pu l'être si elles avaient été simplement illégales.

c) La Défenderesse avait produit un document de *facturation interne* à LibanCell (pièce R-105) reproduisant la liste de toutes les connexions exploitées par la Demanderesse. Il est toutefois apparu durant les audiences que les copies du document soumis au Tribunal arbitral étaient incomplètes en ce qu'elles ne faisaient pas clairement apparaître les organismes concernés. Or, une fois complétée, la liste révèle que certaines des connexions étaient internes à LibanCell et ne devaient donc pas être prises en compte (pièce L-443 produite en cours d'audience comme rectificatif à la pièce R-105 p. 2) (G. Mokhbat, Verbatim français du 6 mai 2004 n° 677 à 928).

d) On peut relever enfin qu'à aucun moment *la Cour des comptes*, qui a pourtant examiné l'ensemble des prétentions que pouvait faire valoir l'Etat libanais, n'a soulevé cette question. Ce n'est que dans la présente procédure que l'Etat libanais s'en est pour la première fois prévalu, ce qui démontre au moins que l'interprétation qu'il donne au régime avait jusque là échappé à tout le monde, y compris aux hauts fonctionnaires directement chargés du suivi.

4. La décision du Tribunal arbitral

140. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [28] tendant au paiement par la Demanderesse, « au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service de connexion PABX, [d'un] montant de US\$ 1,653,470 » est rejeté dans son intégralité.

V. La violation du monopole des communications

1. La question à résoudre

141. La Défenderesse estime que la concurrence faite par la Demanderesse à l'activité du MPT sur le marché libanais de la téléphonie contreviendrait au monopole de l'Etat en matière de télécommunications et constituerait une utilisation illégitime du domaine public ; elle le déduit du dépassement du nombre d'abonnements contractuellement limités, du raccordement PABX au réseau GSM et - apparemment (cf. ci-dessous n° 144) - de la fourniture des services GPRS. Elle serait donc fondée à demander réparation du dommage ainsi causé. Elle n'avait formulé aucune demande à ce titre dans la procédure CCI. Dans le présent arbitrage, elle prend pour la première fois, dans le cadre de ses conclusions générales [25], un chef de demande spécial [29] tendant au paiement, « *au titre de l'atteinte au monopole d'Etat des Télécommunications [d'un montant de] US \$ 450.000.000* ».

La Demanderesse requiert le rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

142. La question est donc de savoir si la Demanderesse a violé le monopole de l'Etat en matière de télécommunications, en dépassant le nombre de 250,000 abonnés au réseau GSM, en établissant la connexion PABX au réseau GSM, voire en exploitant le GPRS. Dans l'affirmative, le Tribunal arbitral vérifiera si cette violation a effectivement généré un dommage qui n'est pas réparé sous un autre titre et, s'il l'admet, en déterminera le montant.

Comme pour toutes les autres prétentions dont il est question dans cette partie, c'est à la Défenderesse (Demanderesse à la reconvention) qu'incombe le *fardeau de la preuve*.

2. Les positions des Parties

143. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

Les agissements de la Demanderesse auraient perturbé le marché libanais et le dommage encouru revêtirait trois aspects : (1) Le réseau GSM exploité par LibanCell aurait été un concurrent efficace du réseau fixe (PSTN) exploité par l'Etat, eu égard notamment aux tarifs compétitifs appliqués ; le nombre des abonnés aurait atteint 800,000 au lieu des 250,000 autorisés. (2) La position dominante prise par LibanCell, notamment sur le marché des services à valeur ajoutée, aurait eu des conséquences importantes. (3) Cette situation aurait privé le MPT de la possibilité d'introduire sur le marché de la téléphonie mobile un troisième opérateur GSM, la part de marché déjà prise par les deux concessionnaires étant trop importante. Les deux premiers chefs de dommage seraient toutefois compensés par l'adjudication des demandes formulées au titre du dépassement du nombre des abonnés, de la connexion PABX et l'exploitation du réseau GPRS (Déf. 30.12.03 n° 1440 à 1461 ; 31.03.04 n° 755 à 772 ; 30.06.04 n° 493 à 506 ; Verbatim du 27 juillet 2004 n° 4705 à 4745).

b) Pour la Demanderesse :

LibanCell n'aurait été tenue par aucune limite d'abonnés et elle aurait été en droit de réaliser des connexions PABX et d'exploiter le réseau GPRS ; le préjudice réclamé ne serait pas établi et son estimation serait erronée et excessive ; la demande serait arbitraire et contraire au Contrat BOT. La République libanaise aurait perçu le « *Revenue Sharing* » aussi bien sur les abonnés que sur les communications vers et en provenance des PABX et par le recours au GPRS ; la demande serait une répétition des réclamations déjà faites par la Défenderesse (Dem. 16.02.04 n° 314 et 321 ; 15.04.04 n° 15 à 27 ; 30.06.04 p. 189 à 195 ; Verbatims du 27 juillet 2004 n° 2080 à 2198 et du 28 juillet n° 1293 à 1322, n° 1464 à 1500).

3. La position du Tribunal arbitral

144. Les fondements de cette demande dépendent entièrement du sort fait par le Tribunal arbitral à deux autres conclusions, touchant l'une la limitation du nombre des abonnés, l'autre le raccordement PABX, ainsi qu'à la conclusion touchant l'exploitation du GPRS. Or on a vu que le Tribunal arbitral a décidé de rejeter aussi bien l'une (cf. ci-dessus n° 140) que l'autre (cf. ci-dessus n° 130).

Alors qu'il n'en avait jamais fait mention dans ses écritures, le Conseil de la Défenderesse a indiqué pour la première fois dans sa plaidoirie que cette prétention se fonderait aussi sur *l'exploitation du GPRS* (cf. Verbatim français du 27 juillet 2004 n° 4705 ss). Sans se prononcer sur la recevabilité de cette extension, le Tribunal arbitral considère qu'elle ne change rien au fond, puisque la conclusion sera elle aussi rejetée (cf. ci-dessus n° 130). De plus, même s'il devait en aller différemment, la Défenderesse n'a nulle part tenté de démontrer quel serait le dommage qui en résulterait pour elle et surtout quels seraient les montants liés à cette violation particulière. Cela ne change donc rien au raisonnement de base.

Il est dans ces conditions inutile de développer une quelconque argumentation supplémentaire : Sur tous les points fondant la prétention, la Demanderesse n'a pas violé le monopole de l'Etat, puisqu'elle a fait usage de droits qui lui avaient été concédés par le Contrat.

4. La décision du Tribunal arbitral

145. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [29] tendant à la condamnation de la Demanderesse à payer « au titre de l'atteinte au monopole d'Etat des Télécommunications [un montant de] US \$ 450,000,000 » est rejeté dans son intégralité.

VI. Le non-paiement de la part des recettes issues des services spéciaux

1. La question à résoudre

146. La Défenderesse considère que LibanCell ne lui aurait pas payé la part de recettes qui lui reviendrait au titre des services spéciaux qu'elle aurait offerts à ses abonnés (« *Special Services* »). Dans la procédure CCI, la Défenderesse avait réclamé à ce titre un montant de USD 29,240,419. Dans le présent arbitrage, elle prend, dans le cadre de ses conclusions générales [25], un chef de demande spécial [30] tendant au paiement, « *au titre des redevances dues sur les revenus bruts des " services à valeur ajoutée" et des " services spéciaux" [d'un montant de] US\$ 38.934.401 en principal et, avec les intérêts à 9% : US\$ 53.924.908* ».

La Demanderesse requiert le rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

147. La question est de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en ne versant pas à la Défenderesse sa part des recettes liées à ces services, et dans l'affirmative, quel est le montant dû.

2. Les positions des Parties

148. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

Le terme « *airtime* » de l'Article 3.1 Att. 1 BOT couvrirait l'ensemble des services « *traffic* » et « *message* » ainsi que les services dits de valeur ajoutée en télécommunications. Tous ces services utiliseraient les mêmes canaux. La Défenderesse serait en droit de recevoir 20 % des revenus pour les gains réalisés grâce aux premiers 125,000 abonnés, et 50% pour les revenus reçus par la Demanderesse à ce titre pour ceux qui dépassent ce nombre (Déf. 30.12.03 n° 1469 à 1510 ; 31.03.04

n° 733 à 833 ; 30.06.04 n° 508 à 544 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 24 à 193 et n° 2234 à 2260).

b) Pour la Demanderesse :

Le raisonnement de la Défenderesse serait en contradiction avec le Contrat BOT (Articles 2.1 Att. 2 BOT et 3 Att. 1 BOT), où les « *Special services* » seraient bien définis, ainsi qu'avec la pratique du monde des télécommunications. L'évaluation du dommage faite par la République serait arbitraire, sans fondement contractuel, et le taux de 50% adopté comme méthodologie de calcul sans explications compréhensibles (Dem. 16.02.04 n° 322 à 328 ; 15.04.04 n° 40 à 48 ; 30.06.04 p. 196 à 205 ; Verbatim français du 27 juillet 2004 n° 2665 à 2794 et du 28 juillet 2004 n° 1596 à 1625).

3. La position du Tribunal

3.1. *Le fondement de la conclusion*

149. Il convient d'emblée de relever que, puisque le Tribunal arbitral a nié qu'il y ait eu dans le Contrat une limite du nombre des abonnés, la conclusion devrait de toute façon être adaptée et ne pourrait valoir que pour le 20 % de l'ensemble des gains (cf. ci-dessus n° 120).

Pour le reste, la Défenderesse fonde essentiellement sa conclusion sur une série de règles contractuelles, d'abord et avant tout sur les Articles 2 et 3 Att. 1 BOT consacrés au « *Gross Revenue Sharing* », lesquels définissent le partage des recettes brutes en général et celui des services spéciaux en particulier ; elle invoque ensuite la Décision n° 28 du Conseil des Ministres du 26 mai 1994 (pièce R-12).

150. Conformément aux principes de la répartition du *fardeau de la preuve*, il incombe à la Défenderesse d'apporter la preuve que LibanCell avait l'obligation contractuelle de partager avec l'Etat les recettes liées aux services spéciaux et qu'elle a violé le Contrat en en conservant la totalité. Si la Défenderesse ne parvient pas à l'établir avec

certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa conclusion. Dans le cas contraire, il devra encore fixer les éléments et les chiffres fondant l'indemnité réclamée.

3.2. *Le rappel des faits*

151. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- Le 30 juin 1994, les Parties ont signé le Contrat BOT (cf. En Fait n° 6).
- Le 1er janvier 1995 a marqué le début officiel de la période contractuelle (cf. En Fait n° 18).
- Le 23 janvier 1995, le MPT a écrit au Secrétariat permanent du GSM MOU pour lui présenter sa politique de tarification du réseau GSM au Liban. Dans sa lettre, il a utilisé le terme « *airtime* » comme suit : « *The airtime part of the call charges [souligné par le Tribunal arbitral] is set to US\$ 0.05 per minute while the fixed connection fee part of the call charges is set to US\$ 500* » (pièce L-421).
- Le 15 mai 1995, l'exploitation commerciale du réseau GSM a été lancée (cf. En Fait n° 20).
- Dès septembre 1997, l'essentiel des services spéciaux a été commercialisé (cf. Déf. 30.12.03 n° 1509 ; non contesté par la Demanderesse).
- Dans son Rapport I du 21 juin 1999, la Cour des comptes a estimé que la limitation de la participation de l'Etat aux seuls revenus « *airtime* » contenue dans l'Article 3.1 de l'Att. 1 BOT violait la Décision n° 28 du 26 mai 1994 et qu'en conséquence cet Article devait être amendé. A ce titre, la Cour a reproché à LibanCell de n'avoir pas prélevé la part de l'Etat sur les services spéciaux (pièce R-72 p. 70 à 72, p. 83 et 86 et pièce L-23 p. 39, 40, 47 et 49).
- Dans son Rapport II du 19 juillet 2000, la Cour des comptes, se fondant en particulier sur les Articles 3.1 et 3.2 Att. 1 BOT, a conclu toutefois à l'invalidité de la demande de la Défenderesse tendant au paiement d'une part des revenus issus des services spéciaux (pièce L-MOT 71 p. 23).

3.3. *L'application*

152. Pour juger si la Défenderesse a droit comme elle le prétend à une part des revenus liés aux services spéciaux, il importe une nouvelle fois de déterminer ce dont les Parties sont convenues à ce sujet. La question est cette fois liée aux accords passés sur les aspects financiers de l'exploitation. Or il importe d'emblée de clairement distinguer **deux aspects** :

a) *Les prestations que l'Opérateur était en droit de facturer aux abonnés.* Le principe ne fait ici l'objet d'aucune contestation. Il est énoncé à l'Article 2.1 Att. 2 BOT. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans le détail de la règle, puisque ce n'en est pas l'objet. Il suffit de relever que l'Opérateur est en droit de percevoir, valeur au 1^{er} juillet 1994, une charge pour l'appel (« *Call Charge* ») d'au maximum USD 0.05, un abonnement mensuel (« *Monthly Subscription Fee* ») d'au maximum USD 25 et des frais de raccordement (« *Connection Fee* ») d'au maximum USD 500. Il est toutefois précisé que « (d) *the Operator may charge its customers additional charges in respect of special services which are additional to the basic voice telephony services (voice mail, short message handling, international, météo, call forwarding, etc.)* ».

On en déduit que l'Opérateur était en droit de facturer séparément à ses abonnés le prix de ces services spéciaux et additionnels.

b) *La part à laquelle l'Etat libanais a droit au titre de sa participation aux revenus.* Le principe est ici différent : L'Etat n'a pas un droit de participation sur tous les revenus générés par l'exploitation du réseau. C'est d'abord cette exploitation qui est, selon le régime d'un contrat BOT, la contre-partie accordée par l'Etat à l'Opérateur pour la mise en place du réseau et son transfert au terme de la période contractuelle (cf. ci-dessus n° 31) ; c'est ce qu'exprime l'Article 3.1 BOT I en relation avec les buts du Contrat (cf. ci-dessus n° 17). Il est vrai que cette mise à disposition est subordonnée aux termes et conditions exprimées dans le Contrat, mais cela ne change pas le fond.

Pour que l'Etat libanais ait des droits supplémentaires de participation aux revenus, il faut que cela découle d'une disposition contractuelle le prévoyant. Il n'a jamais été

affirmé, et ce n'est pas prétendu sous cette forme, que le droit de participation aurait eu un caractère général.

153. Si les taux applicables à la participation ne sont pas contestés, il y a divergence entre les Parties sur l'assiette à prendre en considération. C'est l'Att. 1 BOT qui la définit, en particulier son Article 2, en relation avec le « *Gross Revenue Sharing* » que l'Article 2.2 BOT I définit comme suit :

« The Gross Revenue arising out of the Services Charges collected from the subscribers and other customers shall be shared between MPT and the Operator according to Attachment No. 1 ».

Avant de se reporter à cette annexe, il convient de reprendre également la définition retenue par le même Article pour les « *Service Charges* » dont il est question :

« The charges to the public to be invoiced and received by the Operator in respect of :

- (i) Subscriber call charge for calls originating from an Operator Customer, excluding the part repaid to MPT in respect of such calls when applicable,*
- (ii) Sums paid by the MPT to the Operator in respect of calls terminated in the Operator System.*
- (iii) Net sums earned by the Operator in respect of calls made by roamers, whether they are Operator subscribers "visiting" a foreign GSM network or a foreign GSM subscriber "visiting" the Operator System.*
- (iv) Sums earned by the Operator in respect of calls originating from the Other Operator System and terminated in the Operator System.*
- (v) Connection Fee an Monthly Subscription Fee for connection or access to the basic voice telephony service of the System. »*

On constate que tous ces éléments ont un lien avec des appels (« *calls* ») ou aux « services téléphoniques vocaux de base » (« *basic voice telephony service* »). Nulle part il n'est ici question de services indépendants de la « voix ». Si l'on avait voulu convenir que les services spéciaux indépendants de la voix faisaient aussi partie de la notion des « *Service Charges* » déterminants pour le calcul de l'assiette, c'est ici qu'il aurait fallu le prévoir (par exemple sous chiffre « (vi) »).

Il en découle que certains des services qui peuvent en soi être facturés aux abonnés en vertu de la règle rappelée plus haut, ne font pas partie de l'assiette sur la base de laquelle sera prélevée la part aux revenus.

Ce premier argument est important dans l'analyse de la question à résoudre. Il s'agit de vérifier s'il est confirmé par d'autres documents.

154. Pour connaître l'assiette à prendre en considération, il faut se reporter, comme on l'a dit précédemment, à l'Att. 1 BOT. Plus précisément, en ce qui concerne les services spéciaux, à l'Article 3.1 de cette annexe qui a la teneur suivante :

« 3 *Revenue Sharing for Special Services*

3.1 *The Revenue Sharing due to MPT in respect of Special Services shall be applied only to airtime charge of such services.*

3.2 *Should the Operator charge his customer on a lump sum basis for special services, therefore not permitting to clearly identify the part of the fee charges in respect of the airtime, the Operator should include in the Gross Revenue Sharing such part of the fees as shall be reasonable agreed by the Parties, subject in all cases to the Financial Dispute Resolution Procedure. »*

L'analyse du texte permet de relever que la part due à l'Etat est dans tous les cas liée à la facturation du « *airtime* » utilisé pour ce genre de services (« *shall be applied only to airtime charge of such services* »). Par « *airtime* », il faut entendre le temps d'utilisation de la ligne, soit « la durée de conversation mettant en jeu un appareil portable » ou l'« *actual time spent talking on the cellular telephone* », pour reprendre la définition de Swisscom et de Cellular One (pièces L-419/420).

Or, de deux choses l'une :

- soit le « *Special Service* » est composé uniquement d'« *airtime* », auquel cas l'Etat a droit à une part de tous les revenus issus de ce service ; c'est la thèse soutenue par la Défenderesse ;

- soit le « *Special Service* » est composé à la fois de « *airtime* » et d'autres valeurs « *non airtime* », auquel cas l'Etat participera aux seuls revenus liés à la consommation de « *airtime* » ; c'est la thèse soutenue par la Demanderesse.

Selon la seconde hypothèse, lorsqu'il est impossible de faire le départ entre ce qui est « *airtime* » (et fait partie de l'assiette) et ce qui ne l'est pas (et en est donc exclu), les Parties doivent se mettre d'accord sur une répartition forfaitaire, voire recourir à la « *Financial Dispute Resolution Procedure* ». C'est le cas particulier visé par l'Article 3.2 Att. 1 BOT essentiellement applicable aux cartes pré-payées. Il a déjà été traité ; on n'y revient pas (cf. ci-dessus n° 81 ss).

On relèvera que cette analyse se recoupe avec la disposition qui définit les « *Services Charges* », puisque – on l'a vu (cf. ci-dessus n° 152) – ceux-ci ne portent que sur des appels et le recours au service vocal téléphonique de base.

155. Tout le problème est en définitive reporté sur la définition de ce qu'il faut entendre par « *airtime* ». Pour la Défenderesse, la formule doit être prise dans un sens large et englober tous les services qui recourent au transport de signaux par le cellulaire ; pour la Demanderesse au contraire, la formule ne viserait que la transmission vocale.

Le Contrat ne contient aucune définition de la notion. Il faut en conséquence en déterminer le sens selon d'autres moyens d'interprétation.

a) Même si le texte du Contrat ne la définit pas, la notion doit être reçue de manière à consacrer une solution cohérente dans l'économie générale du Contrat. Or on a vu (cf. ci-dessus n° 153) que, pour déterminer l'assiette du « *Gross Revenue Sharing* », l'Article 2.2 BOT I se réfère à des « *Service Charges* » ; il la définit uniquement en relation avec des appels (« *calls* ») ou des « services téléphoniques vocaux de base » (« *basic voice telephony service* »). Nulle part il n'est ici question de services indépendants de la « voix ». Il y a donc un lien nécessaire entre cette définition, précisément destinée à préciser l'assiette déterminante, et l'interprétation qui en est faite sur les éléments retenus. Il serait en effet curieux que l'on affirme dans une disposition que seuls sont pris en charge les revenus liés à la voix, mais que, lorsqu'il

s'agit d'en fixer les taux, on retiendrait une définition qui y est étrangère. Il y va de la cohérence du Contrat.

b) Un autre moyen d'interprétation est déduit du sens qui paraît ordinairement donné à ce terme *par la pratique*. La Demanderesse a produit quelques documents auxquels le Tribunal arbitral peut se référer. Ainsi la définition du Glossaire de Swisscom (pièce-L 419) : « *Airtime : durée d'une conversation mettant en jeu un appareil portable (activement si l'usager appelle ; passivement s'il est appelé).* » Et celle de Cellular One (pièce L-420) : « *Airtime : actual time spent talking on the cellular phone* ». La Défenderesse, tout en tentant de contester cette définition par ses experts (cf. G. Mokhbat, Verbatim français du 5 mai 2004 p. 13 et 14), n'a produit aucun document proposant une définition différente.

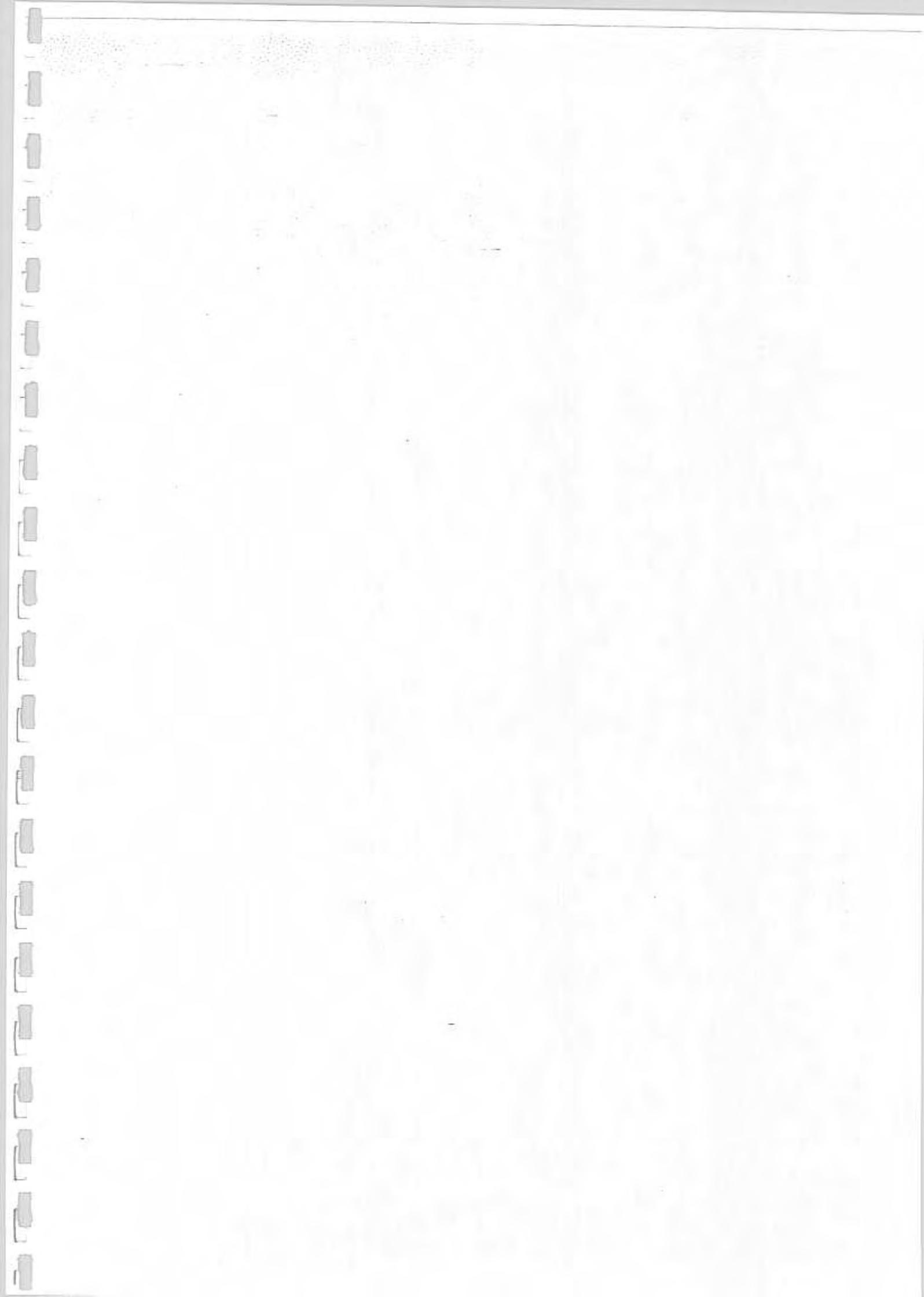
Or il ressort des deux définitions citées que l'accent n'est pas porté sur le transport des signaux, mais bien sur l'usage par la voix : il faut une « conversation » impliquant un appel et une réponse ; il faut que les abonnés en ligne parlent (« *talking* »).

Cet aspect paraît donc plus conforme à la définition donnée par la Demanderesse.

c) Cela correspond aussi *aux positions prises par les Parties* durant l'exécution du Contrat.

- La position de LibanCell sur ce point n'a jamais varié, ni durant l'exécution du Contrat, ni durant les procédures arbitrales. Ce fut aussi clairement la position soutenue par le témoin de LibanCell, M. Aimo Olkkonen (Verbatim anglais du 26 juillet 2004 p. 26 n° 7 à p. 28 n° 20).
- La position de l'Etat ne fut pas différente, durant la plus grande partie de l'exécution du Contrat. A aucun moment en effet, il n'a été demandé à LibanCell des comptes ou des paiements de ce chef avant le Rapport I de la Cour des comptes du 21 juin 1999.

156. Il en découle que, sur la base de l'instruction à laquelle il a procédé, le Tribunal arbitral ne peut suivre l'interprétation donnée par l'Etat. On doit en déduire que celui-



ci a déjà reçu la part qui lui revenait et qu'il n'y a plus de place pour d'autres prestations complémentaires.

4. La décision du Tribunal arbitral

157. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [30] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des redevances dues sur les revenus bruts des « services à valeur ajoutée » et des « services spéciaux » [d'un montant de] US\$ 38,934,401 en principal et, avec les intérêts à 9% [de] US\$ 53,924,908 » est rejeté dans son intégralité.

VII. Le non-paiement de la part des recettes issues des liaisons micro-ondes

1. La question à résoudre

158. La Défenderesse reproche à LibanCell de n'avoir pas payé les redevances correspondant aux liaisons micro-ondes. A ce titre, elle a estimé, dans la procédure CCI, son préjudice à USD 334,229,450. Dans le présent arbitrage, elle prend, dans le cadre de ses conclusions générales [25], un chef de demande spécial [31] tendant au paiement « au titre des redevances dues sur les liaisons micro-ondes (Microwave) [d'un montant de] US\$ 372.513.658 en principal et, avec les intérêts à 9% : US\$ 557.855.704 ».

La Demanderesse requiert le rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

159. La question est de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en omettant de payer à la République libanaise les redevances liées aux micro-ondes et, dans l'affirmative, quel est le montant dû à ce titre.

2. Les positions des Parties

160. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

Ces liaisons rendraient le même type de service que les liaisons par lignes fixes. Elles relèveraient donc du même régime, qui serait celui du domaine public, fondé notamment sur les Arrêtés 144/s du 10 juin 1924 et 332 du 4 novembre 1994. Leur utilisation qui aurait fait l'objet d'une autorisation (Article 4.2 BOT II) impliquerait le versement de redevances (Article 1 Att. 1 BOT et Att. 3 BOT). Les redevances liées à l'exploitation de ces liaisons seraient définies par le Décret n° 3033 et, à partir de 1996, par le Décret n° 9460, et devraient être payées par LibanCell pour l'occupation du domaine public par application du Décret n° 377 et pour l'exploitation des liaisons par application des Décrets n° 3033 et 9460 (dès 1966) (Déf. 30.12.03 n° 1511 à 1554 ; 31.03.04 n° 834 à 928 ; 30.06.04 n° 437 à 476 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 1126 à 1143, n° 1874 à 1908 et du 28 juillet 2004 n° 195 à 478, n° 2261 à 2278).

b) Pour la Demanderesse :

La réclamation de l'Etat libanais serait absurde, puisque celui-ci réclamerait un loyer pour les liaisons micro-ondes que l'Opérateur a pourtant lui-même installées. Elle serait contredite par le Contrat BOT qui fixerait limitativement les sommes que l'Opérateur doit payer au MPT (Att. 1 BOT) et exclurait le versement de sommes en contrepartie de la délivrance des fréquences qui serait une obligation contractuelle. Subsidiairement, l'Att. 3 ne concernerait pas les fréquences micro-ondes, ce que la République libanaise reconnaîtrait implicitement, et les Décrets invoqués n° 377 et 9460 ne s'appliqueraient pas à l'Opérateur et ne pourraient servir de fondement à sa demande. La réclamation de la Défenderesse serait contredite par la pratique en matière de télécommunications. Enfin, les calculs proposés par la Défenderesse seraient contestables. Subsidiairement, la prétention de la Défenderesse conduirait à la mise en œuvre de l'Article 21 BOT (Dem. 16.02.04 n° 329 à 379 ; 15.04.04 n° 49 à

86 ; 30.06.04 p. 206 à 226 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 759 à 763, n° 896 à 974, du 27 juillet 2004 n° 2266 à 2662 et du 28 juillet 2004 n° 1501 à 159).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. *Le fondement de la conclusion*

161. La Défenderesse fonde sa demande indemnitaire essentiellement sur l'Article 1 Att. 1 BOT relatif au « *Gross Revenue Sharing* », lequel renvoie à l'Att. 3 BOT « *Leasing Prices* ».

162. Il est incontesté que l'Etat libanais avait accepté de mettre à disposition de LibanCell les liaisons micro-ondes (Article 4.2 BOT II ; Déf. 30.12.04 n° 1514, 1515, 1524 et 1525). Conformément aux principes sur la répartition du *fardeau de la preuve*, il incombe dès lors à la Défenderesse d'apporter la preuve que LibanCell avait l'obligation de payer un loyer pour l'utilisation de ces liaisons. Si la Défenderesse ne parvient pas à l'établir avec certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa conclusion ; dans le cas contraire, il conviendra encore de fixer le montant du paiement dû à ce titre.

3.2. *Le rappel des faits*

163. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- Le 15 mai 1995, l'exploitation commerciale du réseau GSM a été lancée (pièce L-31 = R-39 ; cf. En Fait n° 21).
- En 1995, l'Etat libanais n'a présenté à LibanCell aucune réclamation chiffrée relative à l'usage des fréquences micro-ondes. A tout le moins, les Rapports de Norconsult International, consultant du MPT, n'en font pas mention (pièce R-41). En particulier, lors d'une réunion du Comité de coordination du 26 octobre 1995 (pièce L-158), le MPT a réclamé à LibanCell les loyers dus pour la location des immeubles lui appartenant (cf. para. 9.5) ; toutefois, aucune réclamation n'a été faite pour l'utilisation des fréquences micro-ondes.

- En 1996, comme pour 1995, l'Etat libanais n'a présenté aucune réclamation à LibanCell relative à l'usage des fréquences micro-ondes, les Rapports de Norconsult International le confirmant (pièce R-41). Lors d'une réunion du Comité de coordination du 11 septembre 1996, il a pourtant été question de « *New MPT tariffs for leased lines* » (pièce R-92).
- Par lettre du 8 janvier 1998, le MPT a réclamé à LibanCell le paiement des services et loyers dus à la fin de l'année 1997 au titre de l'Att. 3 ; aucun poste ne concernait l'utilisation des fréquences micro-ondes (pièce L-440).
- De même, une année plus tard, le 9 janvier 1999, dans une lettre similaire, aucun loyer n'a été réclamé par le MPT à LibanCell pour l'usage de ces fréquences (pièce L-441).
- Le 18 février 1999, lors d'une réunion organisée en présence d'un nouveau du MPT, M. Issam Issam Naaman, les Parties E ont discuté des différents problèmes liés à l'exécution du Contrat BOT ; le MPT n'a pas formulé de réclamation au sujet des fréquences micro-ondes (pièce L-67).
- Le 21 juin 1999, la Cour des comptes libanaise a établi son Rapport I. Dans l'énumération des violations reprochées aux Opérateurs, elle n'a fait aucune référence au non-paiement des loyers pour l'utilisation des fréquences micro-ondes (pièce L-23 = R-72).
- Le 17 avril 2000, l'Etat libanais a adressé onze lettres de mise en demeure (n° 1418 à 1428) à LibanCell de remédier aux manquements contractuels qui lui étaient reprochés. Dans sa lettre n° 1426, elle demandait à LibanCell - pour la première fois - de payer les droits dus à l'Etat en contre-partie de l'utilisation des fréquences micro-ondes (pièce L-89).
- Le 18 avril 2000, LibanCell s'est déterminée sur chacune de ces mises en demeure. En particulier, elle a rejeté toute obligation de devoir s'acquitter de loyers pour l'utilisation des fréquences micro-ondes (pièce L-90).
- Le 22 avril 2000, l'Etat libanais a émis un état exécutoire de USD 300,000,000 à l'encontre de LibanCell (pièce L-96).
- Le 12 mai 2000, LibanCell a déposé une demande d'arbitrage au Secrétariat de la CCI (cf. En Fait n° 44).
- Le 17 mai 2000, LibanCell a recouru devant le Tribunal de Première instance de Beyrouth en annulation de l'état exécutoire (cf. En Fait n° 47).

- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a établi son Rapport II (pièce R-73). Se référant aux documents produits dans la procédure introduite devant le Tribunal de Beyrouth, elle y faisait état d'une créance de USD 208,814,741 en faveur de l'Etat pour l'usage par LibanCell des fréquences micro-ondes. Selon elle, leur utilisation serait payante au titre de « *lease of national lines* » de l'Att. 3 BOT et du Décret n° 3033/92 (modifié par le Décret n° 9469) auquel elle renvoyait (cf. p. 8, 9, 24 ss).
- Dans son rapport IT-CAL du 15 décembre 2003 (pièce R-108) produit dans la présente procédure, l'Expert de l'Etat libanais se réfère aussi, contrairement à la Cour des comptes, au Décret n° 377 pour justifier ces redevances.

3.3. *L'application*

164. Une fois de plus, le problème est lié à *l'interprétation du Contrat*, à laquelle le Tribunal arbitral procède en application des principes habituels.

Le Tribunal arbitral constate d'abord que **le texte du Contrat** ne dit nulle part expressément que l'Opérateur doit verser une rémunération pour l'utilisation des fréquences micro-ondes. Certes il y est affirmé que l'Etat accepte de les mettre à disposition, mais pas en revanche - expressément du moins - que cette mise à disposition aurait lieu à titre onéreux. Il faut donc tenter de comprendre le texte à partir des autres clauses contractuelles.

- a) *L'Article 1 Att. 1 BOT* relatif au « *Gross Revenue Sharing* », sur laquelle se fonde la Défenderesse a la teneur suivante :

« *I Principle*

In consideration for the various obligations undertaken by the MPT under this Contract (including but not limited to Interconnection with PSTN, availability of frequencies, exclusivity), the Operator agrees to pay the following to the MPT :

- *sums specified in Attachment No. 3 to the Contract, and*
- [...].
- [...].

These sums constitute the sums to be paid by the Operator to MPT under this Contract. »

La règle commence par exprimer *le principe* :

- Elle énumère un certain nombre de droits auxquels peut prétendre l'Etat. On y trouve la participation au « *Gross Revenue* », qui n'est pas en cause ici (second tiret), la part due pour l'usage des liaisons PSTN, qui ne sont pas non plus en cause ici (troisième tiret), ainsi que les sommes mentionnées à l'Annexe n° 3 de ce Contrat (« *sums specified in Attachment No. 3 to the Contract* ») (premier tiret). Or la liste est limitative : ce sont ces montants que l'Opérateur doit à l'Etat (« *These sums constitute the sums to be paid by the Operator to MPT under this Contract* ») ; en dehors des postes ici énumérés, il n'y en a pas d'autres. Il s'agit là d'une conséquence du Contrat BOT tel qu'il a été rappelé dans son esprit (cf. ci-dessus n° 31 ss).

- La disposition précise que ces montants sont dus en considération des services que l'Etat accepte de rendre à l'Opérateur (« *In consideration for the various obligations undertaken by the MPT under this Contract (including but not limited to Interconnection with PSTN, availability of frequencies, exclusivity)* »). C'est l'expression de l'échange sur lequel repose le Contrat BOT (cf. ci-dessus n° 31 ss) : L'Etat autorise l'Opérateur à utiliser les réseaux, met des fréquences à sa disposition, lui assure l'exclusivité. En contre-partie, l'Opérateur installe le système et, au terme de la durée contractuelle, le transfère gratuitement dans son état technique et commercial ; c'est la prestation essentielle de l'Opérateur. Les seules obligations qu'il a « en plus » sont celles qu'énumère l'Att. 1, la principale étant la participation au résultat, puisque c'est sous ce titre que figure l'Att. 3.

- On ne reprend pas ici l'argument de la Défenderesse selon lequel le Contrat ne peut pas porter atteinte aux droits d'exclusivité de l'Etat, rappelé selon elle par les textes constitutionnels et légaux cités en intitulé. Le Tribunal arbitral s'est déjà prononcé à ce sujet (cf. ci-dessus n° 116) : On rappelle que, en se fondant sur ces textes, l'Etat a précisément cédé ses droits par le Contrat et que c'est donc ce Contrat - et ce Contrat seulement - qui constitue la base de toutes les prétentions qu'il prétend avoir. Sans doute, les micro-ondes font-elles partie du domaine public ; sans doute l'utilisation du domaine public suppose-t-elle une autorisation. Mais l'autorisation a précisément été donnée par le Contrat, avec toutes les bénédictions des autorités compétentes, et les redevances sont remplacées par les autres contre-prestations de l'Opérateur.

La seule possibilité pour obtenir un paiement au titre des liaisons micro-ondes serait donc que cela soit expressément mentionné dans l'Att. 3 BOT.

b) L'Att. 3 traite des *prix de location* de certains des services (« *Leasing Prices* »). On le rappelle, ce sont là les seuls frais qui doivent être payés par l'Opérateur. Ce texte a la teneur suivante :

<i>Line Lease per 64 kbit/s</i>	<i>Decree 377 / 15.09.89</i>
<i>CEPT / Semi-public Org. / km</i>	<i>Decree 377 / 15.09.89</i>
<i>GSM Frequency Allocation per Year *)</i>	<i>50,000 USD **)</i>
<i>Lease of International lines / Year</i>	<i>Decree 377 / 15.09.89</i>
<i>Lease of National Lines</i>	<i>Decree 3033 / 30.12.92</i>
<i>Lease of Buildings / Year ***)</i>	<i>50,000 USD for all BSC /BTS (lump sum)</i> <i>10,000 USD for each MSC</i>
<i>Lease of Land / Year ***)</i>	<i>To be mutually agreed</i>
<i>MPT Coordination Fee per Year *)</i>	<i>25.000 USD</i>

*) : *Fixed rates to be applied throughout the Contract Period*

**) : *This amount is paid in respect of spectrum management activities to be undertaken by MPT in relation to the Contract.*

***): *Rates are subject to changes in accordance with the Lebanese Laws on leases and rentals.*

These amounts are to be paid in Lebanese Pounds within 30 days of the end of each year following the commencement of the commercial operation of the system, except as may be otherwise provided under the above Decrees or agreed by the Parties.

Ce texte appelle les remarques suivantes :

- La plupart des rubriques retenues se rapportent à des services qui sont effectivement rendus. Il s'agit de lignes existantes, de bâtiments ou de terrains. C'est l'Etat qui met l'infrastructure existante à disposition et il a été jugé naturel que l'Opérateur verse pour eux un loyer ou une autre rémunération. Il doit en payer le prix, comme il l'aurait fait s'il avait entendu utiliser les installations ou

les locaux d'un tiers, mais il ne s'agit pas là d'un usage particulier du domaine public. Or ce n'est pas le cas des micro-ondes, puisque, pour leur utilisation, c'est l'Opérateur qui a fait toutes les installations à ses frais et à ses risques (cf. Dem. 30.09.03 p. 164 ; Déf 30.12.03 n° 1512).

- L'hypothèse la plus proche est l'allocation du « *GSM Frequency* », pour laquelle l'Opérateur devra verser une indemnité globale de USD 50,000. Or il est pour le moins surprenant que les Parties aient pris la peine de mentionner ce poste, qui représente un service moindre et une somme relativement modeste, alors qu'on ne trouve aucune mention des micro-ondes, qui ont une toute autre portée et représentent des sommes importantes, de plusieurs dizaines de millions de dollars par an, à suivre la thèse de la Défenderesse.
- La location des lignes qui sont mentionnées doit être faite selon le texte en conformité du Décret 377 du 15 septembre 1989. Les Parties ont renoncé à faire figurer les montants qui y sont afférents et se sont bornées à renvoyer à un texte réglementaire. Le procédé est parfaitement compréhensible. On ne saurait en tirer la conclusion que tous les postes pour lesquels le Décret prévoit une rémunération sont visés par la règle ; si l'on avait voulu le dire, il aurait fallu le mentionner spécialement. La base des paiements, ce n'est pas le Décret, mais le Contrat. La construction même du tableau impose cette lecture, qui se lit de droite à gauche et non de gauche à droite. On ne voit pas surtout pourquoi on aurait alors effectué le renvoi pour quelques positions, alors que ce serait l'ensemble du Décret que l'on prétendait vouloir appliquer.
- La location des lignes « *per 64 kbit/s* » ne saurait être assimilée à la mise à disposition de fréquences micro-ondes. Indépendamment du problème de savoir si les ondes micro-ondes correspondent à la capacité visée, la règle vise la location d'une ligne existante, alors que ce ne peut pas être le cas pour l'utilisation par l'Opérateur de fréquences micro-ondes transmises par le biais d'installations qu'il a lui-même installées.
- La location des lignes nationales ne revient pas non plus à la mise à disposition de fréquences. Le texte du Décret qui en traite, dans les mêmes conditions que la

fixation des tarifs des autres lignes, était visé par le Décret 3033 du 30 décembre 1992, lequel a été par la suite modifié mais en faveur des Opérateurs.

Contrairement à la position soutenue par la Défenderesse, rien dans l'Att. 3 ne permet donc d'affirmer que les micro-ondes justifient une rémunération.

165. La solution dictée par l'Att. 3 est pleinement confirmée par **le comportement des Parties.**

a) *L'Opérateur* a toujours compris le système contractuel dans le sens indiqué ; jamais il n'a effectué le moindre paiement sur cette base et rien dans les correspondances ne permet de déduire qu'il ait à un quelconque moment douté de sa thèse. Apparemment, l'autre Opérateur, soumis au même régime, ne l'a pas compris autrement, faute de quoi la Défenderesse n'aurait pas manqué de l'établir.

b) *Les organes concernés de l'Etat* n'en ont jamais fait mention pendant toute la durée du Contrat ; aucun procès-verbal du Comité de coordination n'en traite, alors qu'il eût pu à l'évidence s'agir d'un objet de discussion quand on en connaît son importance. Aucun autre document, aucune correspondance n'en fait mention, avant le Rapport II de la Cour des comptes. Ce silence est pour le moins révélateur : comment les services d'un Ministère, comment le Ministre lui-même directement intéressé et responsable de la surveillance de l'accord peuvent-ils ne pas réagir au défaut de paiements portant sur des sommes aussi colossales que celles qui sont réclamées, si cela correspondait effectivement et à l'évidence aux obligations contractuelles de l'Opérateur ? C'est le Ministère qui est compétent pour l'application des Décrets et leurs éventuelles modifications. Or, durant toutes ces années, il n'y a pas eu la moindre allusion.

c) Le problème a été soulevé *par la Cour des comptes*, et encore de manière progressive seulement (pièce L-23 p. 37 et 38) :

- Dans son Rapport I de juin 1999, la Cour des comptes décortique les « *fees* » dus à l'Etat sur la base de l'Att. 3 mais sans pour autant parler des micro-ondes.

- Le problème est soulevé la première fois dans les lettres de mise en demeure du 17 avril 2000.
- Dans son Rapport II du 19 juillet 2000, la Cour, en référence aux documents produits par l'Etat dans la procédure entamée par LibanCell devant le Tribunal de Beyrouth en annulation de l'état exécutoire, a fait état d'une créance de l'Etat de USD 208,814,741 pour l'usage par LibanCell des micro-ondes sur la base du Contrat, de l'Att. 3 et des Décrets n° 3033 et 9460, mais pas du Décret n° 377 (pièce L-MOT 71 p. 24 à 27).

Rien dans le comportement des Parties ne permet donc d'étayer la thèse aujourd'hui soutenue par la Défenderesse.

166. Cette même thèse est enfin contraire à **l'économie générale du Contrat** :

a) Elle est contraire d'abord au *mécanisme du Contrat BOT*, tel qu'il a été décrit plus haut (cf. ci-dessus n° 33 ss). Le fondement du Contrat repose sur un échange entre une installation et un transfert contre une mise à disposition du droit d'exploitation. La contre-prestation de l'Opérateur est complétée par un certain nombre de prestations financières, limitativement énumérées. La participation progressivement accrue au revenu en est une ; l'obligation de rémunérer certains services expressément reconnus en est une autre. Au-delà, pas d'obligation, sous peine de dénaturer l'esprit général du Contrat. Or le droit d'exploiter comprend celui d'utiliser gratuitement les fréquences nécessaires à l'installation et l'amélioration du réseau. Vouloir exiger pour cela (et pour tous les autres services) une rémunération supplémentaire n'est pas conforme au but.

b) Il est manifeste, au seul vu des chiffres avancés, que l'opération aurait eu une *toute autre dimension* si la Demanderesse avait su d'emblée qu'elle devrait verser en plus de ce que prévoyait le Contrat les sommes colossales qui lui sont réclamées. Un simple calcul permet de constater que, du moins dans la version la plus favorable, l'exploitation aurait été finalement fortement déficitaire durant toute la durée du Contrat. On ne peut pas imaginer dans ces conditions qu'un opérateur, quel qu'il soit, aurait accepté de se lancer dans une aventure de ce type. Et même si un doute avait été

possible - on a vu que ce n'est à l'évidence pas le cas pour le Tribunal arbitral -, il aurait dû être interprété selon les règles de la bonne foi dans un sens contraire à celui qu'a voulu soutenir l'Etat.

4. La décision du Tribunal arbitral

167. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [31] tendant à la condamnation de la Demanderesse « au titre des redevances dues sur les liaisons micro-ondes (Microwave) [d'un montant de] US\$ 372,513,658 en principal et, avec les intérêts à 9% : US\$ 557,855,704 » est rejeté dans son intégralité.

VIII. Le non-paiement des redevances pour l'utilisation du réseau fixe (PSTN)

168. La Défenderesse considère que LibanCell ne lui aurait pas payé certaines sommes liées au PSTN. A ce titre, elle a pris, dans le cadre de sa conclusion générale [25], deux conclusions spéciales, qui seront reproduites plus loin.

La Demanderesse invite le Tribunal arbitral dans sa conclusion [9] à les rejeter.

Ce chef de demande se divise donc en deux catégories :

- i) *le prix des communications provenant du réseau PSTN et terminées sur le réseau GSM (cf. ci-dessous ch. 1) ; et*
- ii) *les frais d'interconnexion avec le PSTN des abonnés disposant de cartes prépayées (cf. ci-dessous ch. 2).*

Le Tribunal arbitral les traitera séparément.

1. Le prix des communications provenant du réseau PSTN et terminées sur le réseau GSM

1.1. *La question à résoudre*

169. La lecture des écritures de la Défenderesse à ce sujet n'a pas permis au Tribunal arbitral de comprendre d'emblée le fondement de la réclamation de l'Etat libanais. Il en ressort néanmoins, semble-t-il, que la Défenderesse reproche à LibanCell de ne pas lui avoir versé, en vertu d'un principe de réciprocité, sa part du prix des communications des abonnés GSM mauvais payeurs ayant transité sur le réseau PSTN, alors que l'Etat libanais l'aurait fait pour les communications des abonnés PSTN mauvais payeurs ayant abouti sur le réseau GSM. Dans la procédure CCI, la Défenderesse a présenté à ce titre une réclamation s'élevant à USD 46,250,109 ; elle prend dans le présent arbitrage une conclusion [32] tendant au paiement « *au titre des sommes non perçues par le réseau fixe (PSTN) en raison de communications terminées sur le réseau GSM : [d'un montant de] US\$ 57.800.000 (en principal et intérêts à 9%)* ».

170. Il en découle que le Tribunal arbitral doit résoudre la question de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en omettant de régler à l'Etat libanais sa part du prix des communications des abonnés GSM mauvais payeurs ayant abouti sur le réseau PSTN, dans la mesure où l'Etat aurait payé à LibanCell sa part du prix des communications des abonnés PSTN mauvais payeurs ayant abouti sur le réseau GSM. Cette question concerne donc de la facturation des créances douteuses entre les deux Parties.

1.2. *Les positions des Parties*

171. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

Les sommes perçues à ce titre par LibanCell devraient être reversées à l'Etat libanais de même que le prix des communications partant du réseau GSM et terminées sur le PSTN auraient été réglé par l'Etat libanais à l'Opérateur, en vertu du principe de réciprocité. En effet, dans les opérations de compensation, LibanCell aurait toujours déduit des revenus de l'Etat le coût des communications de ses propres mauvais payeurs (cf. rapport de la Cour des comptes). Subsidiairement, chacune des Parties devrait assumer son propre risque commercial (Déf. 30.12.03 n° 1579 à 1583 ; 31.03.04 n° 977 à 980 ; 30.06.04 n° 612 à 617 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 2139 à 2156).

b) Pour la Demanderesse :

La position de la Défenderesse contredirait les Articles 3.1.4 Att. 2 BOT et 4.1 Att. BOT. En effet, selon l'Article 3.1.4 Att. 2 BOT LibanCell facturerait les appels initiés sur le réseau PSTN sur la base des communications enregistrées tandis que selon l'Article 4.1 Att. 1 BOT les sommes dues au MPT pour les appels initiés sur le réseau GSM dépendraient des montants encaissés. Ce principe serait au demeurant équitable, le taux de créances douteuses des deux Parties étant différent (Dem. 16.02.04 n° 377 à 381 ; 30.06.04 p. 245 à 252 ; 30.06.04 p. 245 à 252 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 1754 à 1811).

1.3. La position du Tribunal arbitral

1.3.1. Le fondement de la conclusion

172. La Défenderesse fonde essentiellement sa demande sur un principe de réciprocité qui exigerait l'égalité dans le traitement des parts revenants à chaque Partie sur les créances douteuses de l'autre. Elle ne fait référence à aucune disposition du Contrat BOT.

1.3.2. Le rappel des faits

173. Les écritures ne relèvent à ce sujet aucun fait supplémentaire.

« 4.1 On or before the 25th of each month, the Operator shall pay to the MPT the Gross Revenue Sharing calculated on the Services Charges received by the Operator during the preceding month.

Amounts due under this Attachment shall be paid in Lebanese Pounds. The Parties shall be entitled to set off any sums due hereunder against any sums due to the other. »

Le régime contractuel prévu pour le paiement de cette part est donc celui des « Services Charges » ; il est basé non sur les appels reçus par l'Etat mais sur les revenus reçus par l'Opérateur suite à ces appels (cf. Article 2.2 BOT I).

177. Force est de constater que le système est clairement défini pour chaque situation. La différence de traitement dont se plaint la Défenderesse est conforme au Contrat et est certainement liée à la différence existant entre les systèmes PSTN et GSM. Il n'y a donc aucune lacune, qui requerrait de recourir à un principe de réciprocité ou d'équité dont se prévaut la Défenderesse, sans fournir aucune donnée pour le justifier. Le Contrat est fait des prestations que se promettent les Parties, sans qu'il soit systématiquement nécessaire qu'elles obéissent à un ordre de réciprocité.

1.4. *La décision du Tribunal arbitral*

178. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [32] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des sommes non perçues par le réseau fixe (PSTN) en raison de communications terminées sur le réseau GSM [d'un montant de] US\$ 57,800,000 (en principal et intérêts à 9%) » est rejeté dans son intégralité.

2. Les frais d'interconnexion avec le PSTN des abonnés disposant de cartes prépayées

2.1. *La question à résoudre*

179. La Défenderesse reproche à LibanCell de ne lui avoir jamais réglé les frais d'interconnexion avec le réseau PSTN des cartes d'abonnement prépayées. Dans la procédure CCI, elle n'a pas présenté de réclamation à ce titre. Dans le présent arbitrage, elle prend la conclusion [33] tendant au paiement « *au titre des redevances non perçues sur la connexion des abonnés prépayés au réseau PSTN : [d'un montant de] US\$ 1.800.000* ».

180. La question est de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en omettant de régler à l'Etat libanais les frais d'interconnexion avec le réseau PSTN des cartes prépayées et, dans l'affirmative, quel est le montant dû.

2.2. *Les positions des Parties*

181. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

Contrairement à FTML, LibanCell n'aurait jamais remboursé ces frais à l'Etat libanais, ce qui violerait la Résolution n° 28 du Conseil des ministres du 26 mai 1994 qui prévoit que le taux de « *Revenue Sharing* » s'applique sur tous les revenus collectés au titre de la concession accordée. Comme les Parties ne se seraient pas entendues sur un taux de répartition conformément à l'Article 3.2 Att. 1 BOT, l'Etat aurait droit à l'intégralité des coûts d'interconnexion avec le PSTN (Déf. 30.12.03 n° 1584 à 1588 ; 31.03.04 n° 981 à 989 ; 30.06.04 n° 618 à 622 ; Verbatims français du 27 juillet 2004 n° 3915 à 3930 et du 28 juillet 2004 n° 2157 à 2164).

b) Pour la Demanderesse :

En réponse à cette réclamation, LibanCell demande au Tribunal arbitral d'ordonner la restitution par la Défenderesse des 20% des revenus générés par les « *Special Services* » des cartes prépayées qu'elle aurait indûment perçus à partir de mai 1999. Pour le surplus, la Résolution n° 28 du Conseil des ministres n'aurait aucune valeur contractuelle (Dem. 16.02.04 n° 382 ; 15.04.04 n° 113 à 114 ; 30.06.04 p. 253 à 255 ; Verbatims du 27 juillet 2004 n° 1279 à 1308 et du 28 juillet n° 1042 à 1051).

2.3. *La position du Tribunal arbitral*

2.3.1. *Le fondement de la conclusion*

182. Pour fonder sa réclamation, la Défenderesse reprend pour l'essentiel le raisonnement juridique qu'elle a développé à l'appui de sa réclamation portant sur les recettes des services spéciaux (cf. ci-dessus n° 146 ss). En particulier, elle s'appuie sur la Décision n° 28 du Conseil des ministres du 26 mai 1994 (pièce R-12), ainsi que sur l'Att. I BOT qui définit le « *Gross Revenue Sharing* ».

183. Conformément aux principes sur la répartition du *fardeau de la preuve*, il incombe dès lors à la Défenderesse d'apporter la preuve que LibanCell avait l'obligation contractuelle de partager avec l'Etat les recettes liées aux frais de connexion au PSTN des cartes prépayées et qu'elle a violé le Contrat en en conservant la totalité. Si la Défenderesse ne parvient pas à l'établir avec une certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa conclusion ; dans le cas contraire, il devra encore en fixer le montant.

2.3.2. *Le rappel des faits*

184. Les faits étant les mêmes que ceux relatifs aux services spéciaux, il suffit de renvoyer à la description qui en a été faite plus haut (cf. ci-dessus n° 148).

2.3.3. L'application

185. Il convient en premier lieu de mettre cette demande en relation avec celle de LibanCell concernant les revenus liés aux **services spéciaux des cartes prépayées** (cf. ci-dessus n° 81 ss). Or, on a vu dans le cadre de cette demande que, pendant une période allant de septembre 1997 jusqu'à juin 2000, LibanCell avait appliqué un système forfaitaire par lequel l'Etat recevait 20% du prix des cartes prépayées, y compris sur les prestations « *non airtime* » liées aux « *Special Services* », et qu'en contre-partie il renonçait aux USD 0.02 d'augmentation et aux 10 Livres libanaises liées aux communications se terminant sur le réseau PSTN. Au terme de cette période, cet accord a été remis en question et LibanCell a remboursé à l'Etat l'intégralité des USD 0.02 tout en se réservant le droit de demander la part afférente aux valeurs « *non airtime* » des « *Special Services* ». S'agissant de la période allant de juillet 2000 jusqu'à la fin du Contrat, soit jusqu'en août 2002, on a vu également que LibanCell, a continué à payer à l'Etat le 20% du prix des cartes tout en lui versant également l'intégralité des USD 0.06 d'augmentation tarifaire.
186. Or, s'agissant **du principe**, le Tribunal arbitral a décidé que LibanCell avait droit au remboursement de la part « *non airtime* » des cartes prépayées et à ce titre il a admis sa demande à concurrence de USD 11,754,000. Il en résulte que la Demanderesse reste à devoir à l'Etat libanais les frais d'interconnexion avec le réseau PSTN de 10 Livres libanaises par minute. D'ailleurs, le Tribunal arbitral constate que, dans ses écritures, la Demanderesse ne conteste pas cette demande sur le fond mais la conditionne plutôt au remboursement des revenus versés à l'Etat libanais sur les « *Special Services* ». Cette condition ayant été remplie, le Tribunal arbitral doit admettre, pour le moins dans son principe, la demande de la Défenderesse.
187. S'agissant **du quantum**, la Défenderesse a chiffré sa demande à USD 1,427,000, intérêts non-compris (pièce R-148 p. 14). Ce montant n'a pas été contesté par la Demanderesse (cf. pièce L-406, p. 20 n° 3.63). Le Tribunal arbitral ne peut donc que l'accepter.

2.4. La décision du Tribunal arbitral

188. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [33] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des redevances non perçues sur la connexion des abonnés prépayés au réseau PSTN [d'un montant de] US\$ 1,800,000 » est admis à concurrence de USD 1,427,000.

Le problème des intérêts qui peuvent être dus sur cette somme sera repris dans la dernière partie de la présente sentence (cf. ci-dessous n° 461 ss).

IX. Le manquement à l'obligation de former le personnel

1. La question à résoudre

189. La Défenderesse soutient que LibanCell aurait manqué à son obligation de former le personnel du MPT en vue du transfert du système GSM à l'Etat libanais. A ce titre, elle a réclamé dans la procédure CCI un montant de USD 500,000. Dans la présente procédure, elle formule dans le cadre de ses conclusions générales [25] un chef de demande spécial [34] tendant au paiement, « *au titre de la formation du personnel [d'un montant de] US\$ 35.000.000* ».

Par la suite, la Défenderesse a porté ce montant à USD 39,000,000, dans le Rapport IT.CAL du 30 mars 2004 (pièce R-148, p. 14), puis lors des plaidoiries de son Conseil (cf. Procès-verbal français du 28 juillet 2004 n° 589, 1275-1276).

La Demanderesse conclut au rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

190. La question est de savoir si l'Opérateur a violé le Contrat BOT qui lui impose l'obligation de former le personnel du MPT, et dans l'affirmative, de fixer le montant des dommages-intérêts auxquels la Défenderesse aurait droit.

2. Les positions des Parties

191. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

L'obligation de LibanCell de former le personnel du MPT découlerait de l'Article 2 de la Loi n° 218 du 13 mai 1993 et des Articles 3.3 BOT I et 1 BOT III, et serait inhérente à tout contrat de cession de type BOT. Or, LibanCell aurait privé le MPT, malgré les rappels que celui-ci lui aurait adressés, des compétences nécessaires à la reprise de l'exploitation du réseau au moment de la fin du Contrat. La perte enregistrée s'élèverait à USD 34,000,000 (revu à USD 38,000,000), auxquels il faudrait ajouter le coût de la formation estimé à USD 1,000,000 (Déf. 30.12.03 n° 1605 à 1612 ; 30.06.04 n° 636 à 641 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 574 à 589, 2165 à 2184).

b) Pour la Demanderesse :

Le reproche de la République libanaise serait dénué de tout fondement puisque ce programme viserait le personnel en fonction au moment du transfert du réseau à l'Etat à la fin de la période contractuelle (Articles 1.1 et 3.3 BOT I). Preuve en soit le fait que le MPT aurait lui-même estimé que cette formation était prématurée et n'aurait pas donné suite aux invitations de LibanCell à participer aux séances d'information. Ce ne serait qu'en avril 2000 qu'il aurait demandé un programme de formation, auquel il n'aurait d'ailleurs pas donné suite. Les dommages réclamés à ce titre

démonstreraient le peu de sérieux que la Défenderesse accorderait à sa propre demande (Dem. 16.02.04 n° 401 à 403 ; 15.04.04 n° 14 ; 30.06.04 p. 276 à 282 ; Verbatim français du 3 mai 2004 n° 748 à 750, 1231 à 1248 et du 28 juillet 2004 n° 1813 à 1862).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. *Le fondement de la conclusion*

192. La formation par l'Opérateur du personnel de l'autre Partie correspond à la logique des contrats de type BOT : celui qui construit et exploite pendant un certain temps le réseau doit tout mettre en œuvre pour que le transfert puisse s'opérer sans solution de continuité ; l'installation doit être techniquement à jour, les structures commerciales en place, et le personnel de l'autre partie prêt à prendre le relais. Cette dernière obligation prend tout son sens à la fin de l'exploitation du Contrat par l'Opérateur, même s'il peut être opportun ou judicieux de commencer cette formation à temps.

En l'espèce, cette obligation est admise par les deux Parties. Elle est exprimée par deux articles du Contrat BOT, sur lesquels la Défenderesse fonde d'ailleurs sa réclamation.

- a) Le premier, qui se trouve dans les Conditions Générales du Contrat (« *General Conditions* »), est l'Article 3.3 BOT I (« *Clause 3 Scope of the Contract* ») qui prévoit ceci :

« 3.3 *The Operator shall also implement the Training Programme in order to smooth the handing-over of the responsibility for the running of the System on Transfer.* »

- b) Le deuxième fondement, exprimé dans les conditions du transfert (« *Conditions for Transfer* »), est l'Article 1 BOT III (« *Clause 1 Training* ») qui prévoit ceci :

« 1.1 *The Operator shall perform an agreed training program for the MPT's personnel along with the normal training of the Operator's Lebanese staff, with the aim that the Lebanese staff can take over the O&M*

- De même, dans son Rapport du 3 mai 1996, le Consultant de l'Etat libanais a mentionné que le MPT, en raison du manque de ressources disponibles et d'une surcharge de travail, avait fait un usage limité des stages de formation offerts par les deux Opérateurs (pièce R-41 [Dar Al Handassah Interim Report] p. 12).
- Le 26 juillet 1996, constatant d'abord que, malgré l'invitation de LibanCell, le personnel MPT n'avait pas participé au programme de formation organisé pour le personnel de l'Opérateur, le MPT a demandé à LibanCell de lui faire parvenir une nouvelle fois le programme de formation pour les prochaines séances (pièce L-242).
- Dans son Rapport I du 21 juin 1999, la Cour des comptes a constaté qu'aux questions de « *Did both companies, LibanCell and FTML, provide programs for training of Ministry employees ?* » et de « *Did the Companies train the employees ?* », le MPT avait répondu : « *There is time* ». (pièce L-23 = R-72).
- Le 17 avril 2000, le MPT a adressé onze lettres de mise en demeure invitant LibanCell à remédier aux manquements contractuels qui lui étaient reprochés (cf. En Fait n° 40). Constatant qu'aucun programme de formation ne lui avait été présenté, le MPT l'a demandé à LibanCell en l'invitant à le soumettre au Comité de coordination dans un délai d'un mois (pièce L-84 = R-74).
- Le 18 mai 2000, LibanCell a répondu au MPT par l'envoi d'un programme de formation en lui demandant, en vue de sa planification, qu'il se prononce sur celui-ci ainsi que sur le personnel susceptible d'y participer et le calendrier souhaité (pièce L-86 = R-80). Selon la Demanderesse, le MPT n'y aurait pas donné suite.
- Le 19 avril 2000, le Conseil des ministres a décidé d'émettre deux états exécutoires de USD 600,000,000 à l'encontre des Opérateurs sur la base du Rapport de la Cour des comptes du 21 juin 1999 (pièce L-95).
- Le 22 avril 2000, le MPT a émis, sur la base de cette décision, un état exécutoire de USD 300,000,000 à l'encontre de LibanCell (pièce L-96 = R-76).
- Le 12 mai 2000, LibanCell a déposé une demande d'arbitrage auprès de la CCI (cf. En Fait n° 45). Dans ses demandes reconventionnelles, la République libanaise a formulé une demande de USD 500,000 à l'encontre de LibanCell pour avoir violé son obligation de formation du personnel du MPT.
- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes n'a pas commenté cette demande dans son Rapport II (pièce L-MOT 71).

- Le 15 juin 2001, la République libanaise a notifié à LibanCell sa décision de résilier le Contrat BOT, avec effet au 15 décembre 2001 (pièce L-248 = R-86).
- Le 14 août 2002, la République libanaise a conclu le Contrat NCOC par lequel il a confié la gestion et l'opération du réseau à LibanCell (cf. En Fait n° 63 ; pièce R-100).
- Le 31 août 2002, le réseau de LibanCell a été transféré à la République libanaise ; les détails du transfert ont été réglés dans le contrat MTD signé le 12 décembre 2002 (cf. En Fait n° 64 ; pièce L-331 = R-90).

3.3. *L'application*

195. Il n'est pas contesté que la Demanderesse était tenue de mettre en œuvre des cours de formation du personnel et que ces cours n'ont en définitive jamais été dispensés. La Défenderesse en conclut que la Demanderesse a dès lors violé son obligation.

Pour qu'il y ait une **violation de cette obligation**, il ne suffit pas de constater que les cours n'ont pas eu lieu ; il faut en plus démontrer que cela est dû à une faute de la Demanderesse.

Les faits reportés plus haut sur la base des résultats de l'instruction ne permettent pas de l'affirmer. Il est établi que LibanCell a bien présenté des programmes et adressé des invitations, ainsi qu'elle y était tenue. C'est en réalité le MPT qui n'y a d'abord pas donné suite. Les programmes ont été versés au dossier ; même le Consultant de l'Etat constate que l'invitation a été faite et que c'est le MPT qui n'y a pas répondu (cf. pièces L-217 et R-41). Ce silence peut sans doute s'expliquer par la charge considérable dont devaient s'acquitter les services de l'Etat. Il n'en demeure pas moins que LibanCell ne peut être tenue responsable des carences propres au MPT, qu'elle ne pouvait contraindre à désigner les candidats qui devaient suivre ces cours.

196. Il est exact que l'Article 1.3 BOT III fixe **un délai** et lie LibanCell à présenter au MPT les informations et programmes de la formation six mois déjà après la date de notification soit le 1^{er} janvier 1995.

Pour le Tribunal arbitral, ce délai n'avait pas un caractère contraignant, mais constituait une pure règle d'ordre. Le point avait d'ailleurs été admis par les représentants de l'Etat, si l'on se reporte à la réponse aux questions posées par la Cour des comptes (« *There is time* »). La position se comprend par le fait que la formation doit être effectivement faite avant le transfert, le but poursuivi étant d'en faciliter le passage (Article 3.3 BOT I : « [...] *in order to smooth the handing-over of the responsibility for the running of the System on Transfer* »; cf. également Article 1.1 BOT III : « [...] *with the aim that the Lebanese staff can take over the O&M activities as well as the administration activities under the MPT's management at the end of the Contract Period* »). Il ne paraît vraiment pas indispensable de s'en préoccuper six ans auparavant. Rien n'aurait d'ailleurs empêché l'Etat d'exiger une nouvelle fois que soit dispensée cette formation au moment de la résiliation, voire d'en faire une obligation complémentaire liée au transfert.

Dans ces conditions, le Tribunal arbitral ne peut admettre que la Demanderesse a violé son obligation.

197. Même si cela devait avoir été le cas, il resterait à démontrer que l'Etat libanais a effectivement subi **un dommage** d'un montant correspondant à celui dont elle demande la réparation.

a) Le premier élément concerne le *coût de la formation dispensée à titre supplétif*. Sans la moindre preuve à l'appui, sans la moindre explication, la Défenderesse réclame de ce chef dans la présente procédure un montant de USD 1,000,000. Il est possible voire certain que l'Etat a dû prendre lui-même un certain nombre de mesures pour que son personnel soit formé, encore qu'il soit vraisemblable que ce personnel ait préalablement été formé sur le tas. Rien ne permet en revanche d'affirmer que son dommage de ce chef est de USD 1,000,000.

b) *Le montant du dommage* correspondant aux pertes subies par l'Etat libanais du fait de l'absence de formation est estimé à USD 34,000,000 (voire USD 38,000,000). Il ne repose lui non plus, et en dépit de son importance, sur aucune base claire et détaillée. Il serait fondé sur une perte subie durant 19 mois, alors qu'il suffisait selon la Défenderesse d'un cours d'un mois pour garantir une formation suffisante. On ne voit

pas le lien qu'il pourrait y avoir avec la première prétention. S'il est exact, comme elle le prétend, qu'il était possible d'assurer la formation pour un montant de USD 1,000,000, elle avait l'obligation de le faire afin de réduire son propre dommage, conformément aux principes applicables en responsabilité contractuelle.

Pour le Tribunal arbitral, il n'est pas établi non plus que la Défenderesse ait subi un dommage de USD 34,000,000 (voir USD 38,000,000), si tant est que l'on admette la violation du Contrat.

198. Il est fait état que LibanCell n'a finalement pas dû exécuter son obligation et qu'elle a été de ce fait libérée d'une prestation qui l'aurait amenée à financer des voyages, des cours, des séjours, des stages. Elle a fait ainsi une économie non négligeable. Le Tribunal arbitral doit d'abord constater que la Défenderesse n'a développé aucune argumentation de nature à fonder cette prétention. Qui plus est, il est douteux que l'on puisse contraindre une Partie à indemniser l'autre pour des prestations qu'elle aurait dû effectuer, qu'elle a proposé de faire et pour lesquelles elle n'a jamais reçu de réponses. Cela dit, rien n'empêcherait le Tribunal arbitral d'en tenir indirectement compte dans la fixation de la compensation équitable qu'il lui est demandé d'ordonner (cf. ci-dessous n° 426).

4. La décision du Tribunal arbitral

199. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [34] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de la formation du personnel [d'un montant de] USD 35,000,000 » (voire USD 39,000,000) est rejeté dans son intégralité.

X. Le non-paiement des recettes additionnelles du « roaming »

200. La République libanaise estime que LibanCell n'aurait pas payé la part qui lui reviendrait sur les recettes liées au « roaming », collectées auprès des « home roamers » et des « visiting roamers ». A ce titre elle a pris, dans le cadre de ses conclusions générales [25], plusieurs conclusions spéciales. La Demanderesse invite le Tribunal arbitral dans sa conclusion [9] à toutes les rejeter.

Ce chef de demande se divise donc en trois catégories :

- 1° *les recettes additionnelles prélevées sur les « home roamers »* (cf. ci-dessous ch. 1) ;
- 2° *la surcharge de 15% levée sur les appels internationaux effectués par les « visiting roamers »* (cf. ci-dessous ch. 2) ; et
- 3° *les sommes payées par l'Etat sur les appels internationaux reçus par les « visiting roamers »* (cf. ci-dessous ch. 3).

En dépit de liens qui existent entre elles, il convient de traiter chacune de ces demandes séparément.

1. *Les recettes additionnelles prélevées sur les « home roamers »*

1.1. *La question à résoudre*

201. La République libanaise prétend qu'elle n'aurait pas perçu sa part des frais de connexion des « home roamers ». Alors que, dans la procédure CCI, elle n'avait présenté aucune réclamation à ce titre, elle prend dans le présent arbitrage, dans le cadre de ses conclusions générales [25], un chef de demande spécial [35] tendant au paiement, « - au titre des redevances dues à l'Etat provenant des " home roamers " : [d'un montant de] *US\$ 765.661* ».

202. La question est donc de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en ne soumettant pas au « *Revenue Sharing* » les recettes récoltées au titre des frais de connexion des « *home roamers* » et, dans l'affirmative, quel est le montant dû à la Défenderesse.

1.2. *Les positions des Parties*

203. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

Les recettes additionnelles prélevées sur les « *home roamers* » seraient incluses dans l'assiette de calcul du « *Revenue Sharing* », conformément à la Décision n° 28 du Conseil des Ministres et telle que définie dans le Contrat BOT ; le service de « *roaming* » ferait partie du « *basic voice telephony service* ». Pour les abonnés au-dessus de 125,000, la part de l'Etat libanaise se monterait à 50% (Déf. 30.12.03 n° 1558 à 1564 ; 31.03.04 n° 930 à 948 ; 30.06.04 n° 602 à 606 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 479 à 503 et n° 2116 à 2125).

b) Pour la Demanderesse :

Les « *connecting and subscriptions fees* » du « *roaming* » ne sauraient être incluses dans l'assiette de calcul du « *Revenue Sharing* », le service de « *roaming* » ne faisant pas partie du « *basic voice telephony service* ». Les seuls revenus qui y seraient inclus seraient les revenus nets résultant des appels effectués par les « *roamers* » (Articles 2.1 BOT Att. 1 et 2.2 BOT I). Enfin, la méthode de calcul utilisée serait erronée (Dem. 16.02.04 n° 371 à 373 ; 15.04.04 n° 88 à 92 ; 30.06.04 p. 227 à 232 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 1638 à 1670).

1.3. La position du Tribunal arbitral

1.3.1. Le fondement de la conclusion

204. A l'appui de sa réclamation, la Défenderesse se fonde essentiellement sur deux textes : *La Décision n° 28 du Conseil des ministres du 26 mai 1994* (pièce R-12) et *l'Article 2.2 BOT I*, en particulier (v), qui définit les « *Services Charges* » sur lesquels est calculé le « *Gross Revenue Sharing* » de l'Etat libanais (cf. Article 2.1 Att. 1 BOT). Ces textes ont déjà été présentés (cf. déjà ci-dessus n° 153).

205. Conformément aux principes de la répartition du *fardeau de la preuve*, il incombe à la Défenderesse d'apporter la preuve que LibanCell avait l'obligation de partager avec elle les recettes liées aux frais de connexion des « *home roamers* » et qu'elle a violé le Contrat en en conservant la totalité. Si la Défenderesse ne parvient pas à l'établir avec certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa conclusion ; dans le cas contraire, il devra encore en fixer le montant.

1.3.2. Le rappel des faits

206. Il ne paraît pas nécessaire de relever dans ce contexte des faits pertinents, en dehors de la présentation générale qui a été faite des relations entre les Parties.

1.3.3. L'application

207. La Défenderesse a reçu sa part des revenus provenant des appels des abonnés de LibanCell utilisant le « *roaming* » (« *home roamers* ») ; elle estime qu'elle aurait dû également recevoir une participation sur les frais de connexion et de souscription. La question est à nouveau liée à la définition par le Contrat des montants sur lesquels l'Etat avait le droit de recevoir une participation. Dans une large mesure, il sera donc possible de se reporter à l'argumentation qui a été développée plus haut (cf. ci-dessus n° 152 ss).

A noter que, dans la mesure où la demande concerne également le fait que l'Opérateur aurait indûment dépassé la « limite » de 125,000 abonnés, elle est sans portée dès lors que le Tribunal arbitral a jugé que le Contrat n'imposait aucune limite (cf. ci-dessus n° 120).

Pour le reste, il appartient une nouvelle fois au Tribunal arbitral d'interpréter le Contrat.

208. Le problème est largement dicté par la détermination du « *Gross Revenue Sharing* », tel qu'il est défini par l'Att. 1 BOT. On a vu en effet que c'est ce document contractuel – et lui seul – qui énumère limitativement les montants sur lesquels l'Etat libanais a droit à une participation. Or, l'Etat considère que les montants dont il est ici question tombent dans la définition du « *Gross Revenue Sharing* », qui ouvre effectivement droit à une participation, laquelle est « déterminée et payée conformément aux provisions de cette annexe » (« *determined and paid in accordance with the provisions of this Attachment* »). La seule question est dès lors de savoir ce qui, en vertu de cette annexe – et d'elle seule – entre dans la définition du « *Gross Revenue Sharing* ». Il faut ici distinguer :
209. La participation se fait d'abord et principalement en vertu de l'Article 2.1 Att. 1 BOT sur les « *Services Charges* ». Or, la notion est définie par l'Article 2.2 BOT I, qui propose l'énumération suivante :

« *Services charges*

The charges to the public to be invoice and received by the Operator in respect of :

- (i) *Subscriber call charge for calls originating from an Operator Customer, excluding the part repaid to MPT in respect of such calls when applicable.*
- (ii) *Sums paid by the MPT to the Operator in respect of calls terminated in the Operator System.*
- (iii) *Net sums earned by the Operator in respect of calls made by roamers, whether they are Operator subscribers "visiting" a foreign GSM network or a foreign GSM subscriber "visiting" the Operator System.*
- (iv) *Sums earned by the Operator in respect of calls originating from the Other Operator System and terminated in the Operator System.*
- (v) *Connection Fee and Monthly subscription Fee for connection or access to the basic voice telephony service of the System. »*

a) Il n'est pas contesté que l'Etat libanais a pu participer aux *revenus déduits du chiffre (iii)* traitant des revenus nets afférents aux appels faits par les abonnés de l'Opérateur utilisant le « *roaming* » pour des appels à l'étranger. Mais la notion ne concerne à l'évidence que les appels (« *calls made by roamers* »), et non les autres

frais exigés de ces abonnés pour ce service. Il suffit de constater que les quatre premières positions de la définition concernent toutes le coût des appels et que c'est sur ces appels que l'Opérateur est en droit de facturer les tarifs figurant à l'Att. 2 BOT, savoir à l'origine le taux de USD 0.05. Les frais de connexion et de souscription n'entrent donc pas dans cette catégorie.

b) Il est exact que l'Opérateur est en droit de facturer en vertu du *chiffre (v) de la définition des « Services Charges »* les frais de connexion et de souscription mensuelle pour la connexion ou l'accès au service téléphonique vocal de base du système. Mais la formule est restrictive et ne concerne que l'accès au réseau téléphonique de base, celui qui permet à un abonné d'utiliser le système; or la possibilité d'utiliser le « *roaming* » ne fait pas partie des services de base, puisqu'il constitue une option qu'un abonné peut choisir s'il le souhaite, mais à laquelle il peut aussi renoncer.

c) Cette interprétation est confirmée par l'Article 2.1 Att. 2 BOT relatif aux tarifs. Ce texte distingue également entre les « *Monthly Subscription Fee[s]* » (lettre b) et les « *Connection Fee[s]* » (lettre c) d'une part, et les « *additional charges* » (lettre d) d'autre part. Or, les premières ne concernent à nouveau que les frais liés à l'accès au système, alors que les charges additionnelles concernent les services spéciaux. Or le Système, lui-même défini par l'Article 2.2. BOT I, ne concerne que le service de base. Qui plus est, l'accès au « *roaming* » suppose que l'on entre aussi dans d'autres « *systems* », ce qui confirme que la définition retenue ne peut couvrir cette hypothèse. Sans doute l'Opérateur a-t-il le droit de facturer également d'autres services, mais la question de savoir s'il doit faire profiter l'Etat d'une partie du revenu ainsi généré n'est pas réglée par cette disposition.

Les prétentions que fait valoir la Défenderesse n'entrent donc pas dans la définition des « *Services Charges* ».

210. La seule possibilité est alors, toujours en application du principe général touchant l'assiette du revenu, qu'il s'agisse d'un **service spécial**. La notion n'est pas spécialement définie à l'Article 2.2 BOT I. Or, on a vu plus haut (cf. ci-dessus n° 146 ss), que la participation de l'Etat à leur égard est déterminée par l'Article 3 Att. 1 BOT. Il paraît superflu de reprendre dans le détail l'argumentation développée plus

haut par le Tribunal arbitral à propos de l'interprétation de cette disposition. Il suffit de rappeler, que, s'agissant des services spéciaux, l'Etat n'y participe pas ou n'y participe que dans la mesure où ils sont liés à des appels à titre exclusif (cf. Article 3.1).

Or les frais de souscription et de connexion du « *roaming* » sont bien des services additionnels rendus par l'Opérateur aux abonnés qui souhaitent pouvoir en bénéficier, mais ils ne sont aucunement liés ni surtout directement ou indirectement déterminés par la durée des appels (« *airtime* »).

Il en découle que, selon les textes, les frais de souscription et de connexion n'ouvrent pas droit à une participation de l'Etat.

211. Cette version est corroborée par **le comportement des Parties**.

a) S'agissant de la *Défenderesse*, il faut une nouvelle fois relever que ses représentants n'ont à aucun moment avant la présente procédure exigé le paiement de ces services.

Elle invoque en plus à l'appui de sa thèse le contenu de la décision du *Conseil des ministres du 26 mai 1994* (pièce R-12), laquelle prévoit ceci :

« [...] *the conditions of implementation and competition were defined as follows :*

- [...]

- *The Ministry's share out of all Gross Revenue shall be as follows :*

<u>Percentage :</u>	<u>For the years :</u>
20%	1 to 5
30%	6 to 8
40%	9 to 10
50%	11 to 12 »

Il est exact que le texte prévoit une participation du MPT sur « *all Gross Revenue* ». Mais il est antérieur à la signature du Contrat, lequel n'a précisément pas retenu que l'Etat participerait à l'intégralité des revenus, mais qu'il aurait droit uniquement à ceux qui sont limitativement énumérés dans le Contrat. On ne verrait pas sinon pour

quelle raison les Parties auraient pris la peine d'y préciser comment se déterminerait l'assiette servant au calcul de la participation de l'Etat.

On l'a dit (cf. ci-dessus n° 10), la Défenderesse n'a pour le reste produit aucun document, ni sollicité l'audition d'aucun témoin à même d'appuyer sa thèse.

b) La position de *la Demanderesse* à ce sujet n'a jamais varié. Elle a fait citer M. Aimo Olkkonen, qui a participé aux négociations et qui a relevé dans son témoignage avoir bien négocié les « *Special Services* » (Verbatim anglais du 26 juillet 2004 p. 26 n° 3 à p. 28 n° 20).

On notera encore que l'autre Opérateur ne semble pas avoir compris la règle différemment, puisque la Défenderesse ne l'a jamais prétendu, ce qu'elle n'aurait pas manqué de faire si la disposition avait effectivement été comprise comme elle le prétend.

1.4. La décision du Tribunal arbitral

212. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [35] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des redevances dues à l'Etat provenant des « home roamers » [d'un montant de] US\$ 765,661 » est rejeté dans son intégralité.

2. **La surcharge de 15% levée sur les appels internationaux effectués par les « *visiting roamers* »**

2.1. La question à résoudre

213. La Défenderesse reconnaît avoir perçu 20% des recettes liées à la surcharge de 15% prélevée par LibanCell sur les appels internationaux effectués par les « *visiting roamers* » (Déf. 31.03.04 n° 953 ; B. T. Raad, Verbatim anglais du 6 mai 2004 p. 451 à 455 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 2126 à 2138). Elle estime toutefois

avoir droit à la totalité de cette surcharge, soit encore un solde de 80%. Alors que, dans la procédure CCI, la Défenderesse n'avait présenté aucune réclamation à ce titre, elle prend dans le présent arbitrage, dans le cadre de sa conclusion générale [25], une conclusion spéciale [37] tendant au paiement, « *au titre de la surcharge de 15% appliquée sur les appels internationaux effectués par les 'Visiting Roamers'* [d'un montant de] *US\$ 6.110.000* » . .

Dans sa plaidoirie du 28 juillet 2004 (cf. Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 506 à 511), la Défenderesse a demandé au Tribunal arbitral d'ordonner la communication des éléments comptables lui permettant de chiffrer, de parfaire, de réduire ce montant et a déclaré qu'entre-temps elle maintenait le chiffre de USD 6,110,000 pour les raisons expliquées dans la pièce R-107. Le Tribunal arbitral reviendra sur cette requête en tant que de besoin dans la détermination du dommage.

La Demanderesse demande le rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

214. La question est de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en ne versant à la Défenderesse que 20% de la surcharge de 15% levée sur les appels internationaux des « *visiting roamers* » et, dans l'affirmative, quel est le montant encore dû à l'Etat libanais.

2.2. *Les positions des Parties*

215. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

La surcharge de 15%, correspondant à des appels internationaux, serait totalement due à l'Etat libanais en vertu de l'Att. 2 BOT. Or, la Defenderesse n'aurait reçu que 20% de cette surcharge. En outre, la surcharge ne correspondrait pas à un service réel fourni par la Demanderesse (Déf. 30.12.03 n° 1565 à 1569 ; 31.03.04 n° 949 à 957 ; 30.06.04 n° 607 à 608 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 504 à 511 et n° 2126 à 2138).

b) Pour la Demanderesse :

L'Etat libanais aurait le droit de percevoir l'« *International Fee* » sur les communications internationales ; or, la surcharge de 15% serait une surcharge appliquée sur le coût des appels internationaux des « *visiting roamers* », ce que ne serait pas l'« *International Fee* ». Rien n'indiquerait dans le Contrat BOT que tous les revenus relatifs au coût des communications internationales reviendraient à l'Etat libanais (Dem 16.02.04 n° 374 ; 15.04.04 n° 93 à 94 ; 30.06.04 p. 232 à 233).

2.3. *La position du Tribunal arbitral*

2.3.1. *Le fondement de la conclusion*

216. La Défenderesse fonde sa réclamation essentiellement sur le tableau des tarifs annexé à l'Att. 2 BOT.

217. Conformément au principe sur la répartition du *fardeau de la preuve*, il appartient à la Défenderesse d'apporter la preuve que LibanCell avait l'obligation de lui verser la totalité de la surcharge de 15% prélevée sur les « *visiting roamers* » et qu'elle a violé le Contrat en ne lui versant qu'une part de 20% au titre du « *Revenue Sharing* ». Si la Défenderesse ne parvient pas à l'établir avec une certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa conclusion. Dans le cas contraire, il devra fixer le montant dû.

2.3.2. *Le rappel des faits*

218. La procédure probatoire a permis de déterminer, **en résumé**, les faits suivants :

- Dans son Rapport I du 21 juin 1999, la Cour des comptes n'aborde pas la question des « *visiting roamers* »(pièce R-72 p. 66 à 69 ; pièce L-23 p. 38).
- Le 17 avril 2000, le MPT a adressé à LibanCell onze lettres de mise en demeure relatives aux manquements contractuels qui lui étaient reprochés. S'agissant du « *roaming* », elle lui demandait de payer la totalité de la part de l'Etat des montants perçus en contrepartie de ce service (cf. En fait n° 40 ; pièce L-76).

- Le 18 avril 2000, la Demanderesse a répondu au MPT en le renvoyant à la lettre de LibanCell du 21 octobre 1999, dans laquelle elle déclarait en outre n'avoir reçu aucune réponse (pièce L-77).
- En avril 2000, le Conseil des ministres a émis un état exécutoire de USD 300,000,000 à l'encontre de LibanCell sur la base des violations énumérées dans le Rapport de la Cour des comptes du 21 juin 1999 (cf. En Fait n° 44).
- Le 12 mai 2000, la procédure CCI a été initiée. Dans ses demandes reconventionnelles, la République libanaise n'a pris aucune conclusion à ce titre.
- Le 15 juin 2001, la République libanaise a résilié le Contrat BOT (pièce L-248 = R - 86).
- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a émis son Rapport II (pièce L-MOT 71).
- Dans la présente procédure, LibanCell a déclaré appliquer une surcharge de 15% sur les appels internationaux des « *visiting roamers* », c'est-à-dire sur les appels des abonnés étrangers qui utilisent leurs téléphones portables au Liban (Déf. 30.12.04 n° 1566 ; Dem 30.06.04 p. 233).
- De son côté, la République libanaise a reconnu avoir reçu sa part de 20% lui revenant sur cette surcharge au titre du « *Revenue Sharing* » (Déf. 31.03.04 n° 953 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 2126 à 2138).

2.3.3. L'application

219. Il est admis que la Défenderesse a perçu 20% des recettes additionnelles de la surcharge de 15%, soit USD 0.035 facturée par LibanCell sur les communications des « *visiting roamers* ». La seule question est donc de savoir si l'Etat a droit au remboursement de la totalité de cette surcharge, soit encore un solde de 80%.
220. S'agissant des **revenus liés aux « roaming »**, il faut se reporter à *l'Article 1 (3^{ème} tiret) de l'Att. 1 BOT*, dans la mesure où ceux-ci transitent par le réseau PSTN. Cet article renvoie à l'Att. 2, et plus particulièrement au tableau qui y est annexé et qui a la teneur suivante :

« *SCHEDULE OF TARIFFS*
*Maximum Call Charges per Minute ****

<i>From :</i>	<i>To :</i>	<i>Subscriber fee</i>	<i>GS M1</i>	<i>GSM 2</i>	<i>MPT</i>
<i>GSM1</i>	<i>GSM1</i>	<i>5 c</i>	<i>5 c</i>	<i>-</i>	<i>-</i>
<i>GSM2</i>	<i>GSM2</i>	<i>5 c</i>	<i>-</i>	<i>5 c</i>	<i>-</i>
<i>GSM1</i>	<i>GSM2</i>	<i>5 c + 10 LL</i>	<i>*</i>	<i>*</i>	<i>-</i>
<i>GSM1</i>	<i>GSM2 via PSTN**</i>	<i>5 c + 10 LL</i>	<i>*</i>	<i>*</i>	<i>10 LL</i>
<i>GSM2</i>	<i>GSM1</i>	<i>5 c + 10 LL</i>	<i>*</i>	<i>*</i>	<i>-</i>
<i>GSM2</i>	<i>GSM1 via PSTN**</i>	<i>5 c + 10 LL</i>	<i>*</i>	<i>*</i>	<i>10LL</i>
<i>GSM1</i>	<i>PSTN</i>	<i>5 c + 10 LL</i>	<i>5 c</i>	<i>-</i>	<i>10 LL</i>
<i>GSM2</i>	<i>PSTN</i>	<i>5 c + 10 LL</i>	<i>-</i>	<i>5 c</i>	<i>10 LL</i>
<i>PSTN</i>	<i>GSM1</i>	<i>5 c + 10 LL</i>	<i>5 c</i>	<i>-</i>	<i>10 LL</i>
<i>PSTN</i>	<i>GSM2</i>	<i>5 c + 10 LL</i>	<i>-</i>	<i>5 c</i>	<i>10 LL</i>
<i>GSM1</i>	<i>INTERN.</i>	<i>5 c + Intern. fee</i>	<i>5 c</i>	<i>-</i>	<i>Intern. fee</i>
<i>GSM2</i>	<i>INTERN.</i>	<i>5 c + Intern. fee</i>	<i>-</i>	<i>5 c</i>	<i>Intern. Fee</i>
<i>INTERN.</i>	<i>GSM1</i>	<i>Intern. fee</i>	<i>5 c</i>	<i>-</i>	<i>Intern. fee - 5 c</i>
<i>INTERN.</i>	<i>GSM2</i>	<i>Intern. fee</i>	<i>-</i>	<i>5 c</i>	<i>Intern fee - 5 c</i>

*: *To be agreed between the GSM operators.*

** : *Traffic between the two GSM networks via PSTN in overflow situations.*

***: *The GSM and PSTN Call Charges may be increased by a maximum of 5% per year and for the first time on 1st July, 1995.*

For foreign GSM subscribers visiting the Operator System in Lebanon ("Roamers"), the GSM Call Charges shall be increased by 35 c per minute.

*Monthly Charge: Maximum 25 USD
Connection Fee: Maximum 500 USD*

*LL: Lebanese
Pounds
USD: US Dollars
c: US Cents*

On peut déduire qu'il faut distinguer deux éléments :

- a) L' « *International Fee* », qui est entièrement facturée et remboursée à l'Etat, ce qui n'est contesté par aucune des Parties.
- b) *Le coût de communication (« Call Charge »)* de USD 0.05, qui lui aussi est facturé mais qui, selon le tableau, revient à l'Opérateur au titre de « *Gross Revenue* ».

221. Apparemment donc la surcharge de 15% tomberait dans le coût de communication (USD 0.05 + 15%), soit dans la colonne GSM, et à ce titre elle serait soumise au « *Revenue Sharing* » par le jeu de l'Article 2.1 BOT Att. 1 et Article 2.2 BOT I (définition de « *Service Charges* »). Il n'y aurait que l'« *International Fee* » qui reviendrait entièrement au MPT.

Sur cette base, la demande de la Défenderesse doit être rejetée.

2.4. *La décision du Tribunal arbitral*

222. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [37] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de la surcharge de 15% appliquée sur les appels internationaux effectués par les « Visiting Roamers » [d'un montant de] US\$ 6,110,000 » est rejeté dans son intégralité.

3. Les sommes payées par l'Etat sur les appels internationaux reçus par les « *visiting roamers* »

3.1. *La question à résoudre*

223. La Défenderesse reconnaît, indirectement en tout cas par les rapports de ses experts, avoir perçu sa part de 20% sur la surcharge de USD 0.35 perçue par LibanCell sur les appels internationaux reçus par les « *visiting roamers* » (cf. Rapport KPMG de février 2003 p. 29 et 30). Toutefois, elle estime avoir droit à la totalité de cette charge. Dans la procédure CCI, elle n'a présenté aucune conclusion à ce titre ; dans le présent arbitrage, elle prend, dans le cadre de sa conclusion générale [25], une conclusion spéciale [36] tendant au paiement, « *au titre de la charge additionnelle supportée par l'Etat sur les appels internationaux reçus par les 'visiting roamers' [d'un montant de] US\$ 7.250.000* ». .

La Demanderesse demande le rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

224. La question est de savoir si la Demanderesse a violé le Contrat BOT en conservant la totalité de cette surcharge et, dans l'affirmative, quel est le montant dû à la Défenderesse.

3.2. *Les positions des Parties*

225. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

La surcharge correspondrait à la facturation par l'Opérateur de son service de « *roaming* » et à ce titre elle ferait partie des revenus collectés sur les communications des « *visiting roamers* » (USD 0.35 par minute). La Défenderesse serait donc en droit de se voir rembourser cette surcharge. Le MPT ne pourrait d'ailleurs pas récupérer ce montant aux dépens des opérateurs étrangers. LibanCell n'aurait pas droit aux revenus liés à cette surcharge (Déf. 30.12.03 n° 1570 à 1573 ; 31.03.04 n° 958 à 969 ; 30.06.04 n° 609 à 611 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 512 à 517 ; Rapport KPMG 2003 p. 29 et 30).

b) Pour la Demanderesse :

L'Etat libanais aurait reçu la part lui revenant de cette surcharge. LibanCell n'aurait perçu que sa part conformément à l'Att. 2 BOT. Il appartiendrait à la Défenderesse de collecter par l'intermédiaire des compensations entre opérateurs le coût des communications internationales reçues au Liban mais lancées de l'étranger directement auprès des opérateurs étrangers sur le réseau desquels ces appels ont été initiés (Dem. 16.02.04 n° 375 ; 15.04.04 n° 95 à 100 ; 30.06.04 p. 237 à 241 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 1671 à 1703).

3.3. *La position du Tribunal arbitral*

3.3.1. *Le fondement de la conclusion*

226. La Défenderesse fonde essentiellement sa réclamation sur le fait que rien dans le Contrat BOT ne permettrait à la Demanderesse d'affirmer que la surcharge de USD 0,35 lui était due.

3.3.2. *Le rappel des faits*

227. Le résumé des faits liés à cette question est largement identique à celui qui a été exposé ci-dessus (cf. n° 218). Toutefois, il est utile d'ajouter les faits complémentaires suivants :

- Dans la présente procédure, LibanCell a reconnu avoir appliqué une surcharge de USD 0,35 sur les appels internationaux reçus par les « *visiting roamers* » en visite au Liban (Déf. 30.12.03 n° 1570 ; Dem 30.06.04 p. 238).
- De son côté, la République libanaise a reconnu, en tout cas indirectement par ses experts, avoir reçu sa part de 20% lui revenant sur cette surcharge au titre du « *Revenue Sharing* » (Rapport KPMG de février 2003 p. 29 et 30, pièce R-97).

3.3.3. *L'application*

228. Dans ses écritures, la Défenderesse a réclamé le remboursement de la totalité des USD 0,35 facturés par LibanCell sur les appels reçus des « *visiting roamers* ». Toutefois, à la lecture du Rapport KPMG, le Tribunal arbitral a constaté que la demande portait en réalité sur 80% de cette surcharge, puisque l'Expert lui-même confirme que l'Etat en a déjà reçu le 20% au titre du « *Revenue Sharing* » (pièce R-97 p. 29). La question est donc de savoir si LibanCell a le droit de conserver les 80% de cette surcharge, qu'elle a encaissée par voie de compensation sur les sommes dues au MPT.

229. Pour résoudre cette question, il convient tout d'abord de se référer au **Contrat BOT**, en particulier au *tableau de l'Att. 2* qui prévoit que le coût de communication (« *Call Charge* ») lié aux « *visiting roamers* » sera augmenté de USD 0,35. Or, selon ce même tableau, le seul élément que l'Etat reçoit en intégralité, par le truchement de

l'Article 1 (troisième tiret) Att. 1 BOT, est l' « *International Fee* » (voir colonne MPT) : en effet, le coût de communication, soit USD 0.05 ou USD 0.40 (USD 0.05 + USD 0.35) dans le cas d'espèce, revient d'abord à l'Opérateur, qui devra ensuite, en vertu de l'Article 1 (deuxième tiret) le partager avec l'Etat au titre du « *Revenue Sharing* ». Donc, pour cette raison déjà, la conclusion de la Défenderesse doit être rejetée.

230. Enfin, il convient le **comportement des Parties**. Or, il ressort du résumé des faits que l'Etat libanais n'a précédemment jamais demandé à LibanCell le remboursement de la totalité de la surcharge de USD 0.35. Ce n'est qu'en 2000 que la Défenderesse a émis sa première prétention liée à cette question. Cela ne peut que confirmer l'interprétation faite ci-dessus.

3.4. *La décision du Tribunal arbitral*

231. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [36] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de la charge additionnelle supportée par l'Etat sur les appels internationaux reçus par les « visiting roamers » [d'un montant de] US\$ 7,250,000 » est rejeté dans son intégralité.

XI. Le non-paiement de la part des recettes relatives aux appels internationaux des cartes prépayées

1. La question à résoudre

233. La Défenderesse estime que la Demanderesse aurait fait payer aux abonnés disposant de cartes prépayées une surcharge sur leurs appels internationaux, sur laquelle elle n'aurait reçu aucune participation. Dans la procédure CCI, elle n'a présenté aucune demande à ce titre. Dans le présent arbitrage, elle ne chiffre pas sa réclamation mais demande au Tribunal arbitral d'ordonner à la Demanderesse de lui communiquer des

pièces comptables identifiant le montant des surcharges et/ou à défaut, de nommer un expert afin de déterminer ce montant (Déf. 30.12.03 n° 1577 ; 31.03.04 n° 974). Sa conclusion, prise dans le cadre de sa conclusion générale [25], était la suivante [30] « au titre de la surcharge sur les appels internationaux des cartes prépayées : USS ... (pour mémoire dans l'attente de la communication des informations y afférentes ou à défaut de l'expertise sollicitée). »

Lors des audiences de mai 2004, le Tribunal arbitral a renoncé à se prononcer sur la requête de la Défenderesse, préférant revenir ultérieurement sur cette question lorsque celle-ci lui paraîtrait pertinente (cf. ses Ordonnances de procédure du 7 mai 2004 et lettre du 15 juillet 2004). Dans ce but, il a réservé, lors de la clôture des débats, la possibilité de les réouvrir afin d'obtenir, si besoin était, la documentation nécessaire à la quantification de cette créance et/ou la désignation d'un expert (Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 2348 à 2352).

La Demanderesse estime, s'agissant de la requête de la Défenderesse, qu'il n'appartient pas au Tribunal arbitral de se substituer à la Défenderesse dans la preuve de l'objet même de sa réclamation. Quant au fond, LibanCell conclut au rejet de l'intégralité de la demande dans sa conclusion [9] en rappelant que l'Etat devrait au contraire lui restituer le pourcentage qu'il aurait perçu sur les revenus générés par les « *Special Services* » (Dem 16.02.04 p. 307 ; 15.04.04 p. 89 et 91 ; 30.06.04 p.243 et 244). Cette question fait d'ailleurs l'objet d'une réclamation présentée par LibanCell (cf. ci-dessus n° 81 ss).

234. La question est de savoir si la Demanderesse a violé ses obligations contractuelles en omettant de verser la part revenant à la Défenderesse sur cette surcharge et, dans l'affirmative, quel est le montant dû à ce titre.

2. Les positions des Parties

235. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

L'Etat libanais aurait été en droit de recevoir l'intégralité de la surcharge prélevée par LibanCell sur les appels internationaux des cartes prépayées puisque l'Att. 2 BOT stipulerait que tous les revenus liés aux communications internationales devraient revenir à l'Etat, qui aurait d'ailleurs fourni ce service. De plus, les revenus générés par la vente des cartes prépayées correspondraient aux « *Services Charges* » de l'Article 1 Att. 1 BOT comme étant la base du « *Revenue Sharing* » (Déf. 30.12.03 n° 1574 à 1577 ; 31.03.04 n° 970 à 976).

b) Pour la Demanderesse :

L'Att. 2 BOT prévoirait que seuls les « *International Fees* », et non tous les revenus liés aux communications internationales, devraient être reversés à l'Etat. Ce paiement aurait été fait, ce que ne contesterait pas la Défenderesse. Outre les « *International Fees* », l'Etat libanais aurait perçu 20% de la totalité des revenus générés par les cartes prépayées alors que la part des revenus liés aux « *Special Services* » ne devrait pas être incluse dans le « *Revenue Sharing* » (Dem. 16.02.04 n° 376 ; 15.04.04 n° 101 à 127 ; 30.60.04 p. 242 à 244 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 1730 à 1749).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. *Le fondement de la conclusion*

236. S'agissant en premier lieu de la surcharge prélevée sur les appels internationaux, la Défenderesse fonde sa prétention sur le tableau joint à l'Att. 2 BOT. S'agissant plus généralement du revenu généré par les ventes des cartes prépayées, la Défenderesse se fonde sur l'Article 1 Att. 1 BOT.

237. La Défenderesse ne semble pas contester avoir reçu de LibanCell les « *International Fees* » correspondant aux appels internationaux ; elle ne les réclame d'ailleurs pas. Il lui incombe dès lors, conformément aux principes sur la répartition du fardeau de la preuve, d'établir que LibanCell devait reverser, outre les « *International Fees* », la

totalité de la surcharge prélevée par LibanCell sur les appels internationaux. Si la Défenderesse ne parvient pas à l'établir avec certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa conclusion. En revanche, si elle y parvient, il devra établir la part exacte que LibanCell aurait déjà versée à la Défenderesse et le solde encore dû, au besoin par la communication de pièces ou en faisant appel à un expert.

3.2. *Le rappel des faits*

238. La procédure probatoire a permis de déterminer, en résumé, les faits suivants :

- Le 21 juin 1999, la Cour des comptes a établi son Rapport I (pièce L-23 = R-72).
- Le 17 avril 2000, l'Etat libanais a adressé onze lettres de mise en demeure à LibanCell lui demandant de remédier aux manquements contractuels qui lui étaient reprochés (cf. En Fait n° 40). En particulier, il était demandé à LibanCell de « *calculer le tarif de la totalité des communications internationales en faveur du Trésor, étant donné que l'Etat supporte lui-même les frais de ces communications vis-à-vis de l'étranger* ». (pièce L-82).
- Le 18 avril 2000, LibanCell a répondu au MPT en le renvoyant à sa lettre du 21 octobre 1999, à laquelle elle indiquait n'avoir reçu aucune réponse (pièce L-83).
- Le 22 avril 2000, la République libanaise a émis un état exécutoire de USD 300,000,000 à l'encontre de LibanCell sur la base des violations mentionnées dans le Rapport I de la Cour des comptes (cf. En Fait n° 44).
- Le 12 mai 2000, la procédure CCI a été initiée par LibanCell (cf. En Fait n° 45). La Défenderesse n'a présenté aucune conclusion sur la question des surcharges prélevées sur les appels internationaux des cartes prépayées.
- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a établi son Rapport II (cf. En Fait n° 49). Cette question n'a pas non plus été abordée.
- Le 15 juin 2001, la République libanaise a notifié à LibanCell sa décision de résilier le contrat BOT, avec effet au 15 décembre 2001 (cf. En Fait n° 55).

3.3. *L'application*

239. La Défenderesse parle de « surcharge » sur les appels internationaux des cartes prépayées et non de « *International Fee* ». Elle fonde sa prétention sur le tableau joint à l'Att. 2 BOT. S'agissant plus généralement du revenu généré par les ventes des cartes prépayées, la Défenderesse se fonde sur l'*Article 1 Att. 1 BOT* qui prévoit ceci :

« GROSS REVENUE SHARING

1. Principle

In Consideration for the various obligations undertaken by the MPT under this Contract (including but not limited to Interconnection with PSTN, availability of frequencies, exclusivity), the Operator agrees to pay the following to the MPT :

- *sums specified in Attachment No. 3 to the Contract, and*
- *a Gross Revenue Sharing determined and paid in accordance with the provisions of this Attachment.*
- *Other call charges or part thereof to be collected by the Operator and repaid to MPT in respect of national and international calls routed through the PSTN, as indicated in Attachment No. 2 "Schedule of Tariffs".*

These sums constitute the sums to be paid by the Operator to MPT under this Contract.

2. Gross Revenue Sharing

2.1 The share of revenue payable to the MPT in respect of each year during the Operation and Maintenance Period shall be calculated as a percentage of the Service Charges of that year shown in the following table :

<i>Year</i>	<i>Percentage</i>
<i>1-5</i>	<i>20%</i>
<i>6-8</i>	<i>20%</i>
<i>9-10</i>	<i>40%</i>
<i>11-12</i>	<i>50%</i>

The above periods shall be extended in the event the Contract Period is extended pursuant to Clauses 20 and/ or 33 of Part I of the Contract.

2.2 Notwithstanding Clause 2.1 above, the amounts of all taxes and other dues payable by the Operator in respect of the invoicing, collection or

receipt of the Service Charges, shall not be included in the calculation of the share to be paid to the MPT.

[...]».

La disposition énumère limitativement les montants que LibanCell doit reverser à l'Etat libanais. Mises à part les sommes du premier tiret qui ne concernent pas le cas d'espèce, l'Etat ne peut prétendre à recevoir que les sommes liées au « *Gross Revenue Sharing* », soit 20% des « *Services Charges* » (2^{ème} tiret), ou celles découlant des « *other call charges* » liés aux appels nationaux et internationaux via le PSTN et revenant au MPT selon l'Att. 2 BOT (cf. « *Schedule of Tariffs* », colonne « MPT ») (3^{ème} tiret).

240. En ce qui concerne les appels internationaux faits par les abonnés de l'Opérateur, l'Article 1 (3^{ème} tiret) Att. 1 BOT prévoit, en application de l'annexe de l'Att. 2 BOT (« *Schedule of Tariffs* »), que l'Etat reçoit uniquement l'« *International Fee* ». Or, dans le cas d'espèce, ce n'est pas ce que réclame l'Etat. L'Article 1 (3^{ème} tiret) Att. 1 BOT ne lui est donc d'aucun secours dans sa réclamation.
241. S'agissant de l'Article 1 (2^{ème} tiret) Att. 1 BOT, il renvoie, par l'intermédiaire de l'Article 2 de la même annexe, aux « *Services Charges* » limitativement énumérés par l'Article 2.2 BOT I. La surcharge prélevée par LibanCell sur les appels internationaux des cartes prépayées ne peut correspondre qu'à la lettre (i) qui couvre les « *Subscriber call charge[s] for calls originating from an Operator Customer, excluding the part repaid to MPT in respect of such calls when applicable* » ; à ce titre, elle doit donc être soumise au « *Revenue Sharing* ». Or, il convient de rappeler que la Défenderesse a perçu sa part sur les revenus générés par les cartes prépayées (cf. ci-dessus n° 88 ss).
242. Force est de constater dans ces conditions que la Défenderesse ne peut prétendre qu'à 20% de cette surcharge et que celle-ci lui a été payée par LibanCell. Sa demande doit donc être rejetée, tout comme sa requête en production de documents et/ou en désignation d'expert, qui devient sans objet.

4. La décision du Tribunal arbitral

243. Au vu de ce qui précède, le Tribunal Arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [38] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de la surcharge sur les appels internationaux des cartes prépayées [d'un montant de] USS ... (pour mémoire dans l'attente de la communication des informations y afférentes ou à défaut de l'expertise sollicitée) » est rejeté dans son intégralité.

XII. Le non-paiement de diverses taxes

244. La Défenderesse estime que LibanCell lui serait redevable du paiement de diverses taxes. A ce titre elle a pris, dans le cadre de sa conclusion générale [25], deux conclusions spéciales [39] et [41].

La Demanderesse invite le Tribunal arbitral dans sa conclusion [9] à les rejeter.

Ce chef de demande se divise donc en deux catégories que le Tribunal arbitral examinera successivement :

1° *la taxe municipale de mise en service (« connexion fee ») qu'elle aurait omis de percevoir pour le compte du MPT (cf. ci-dessous ch. 1) ; et*

2° *la taxe de USD 0.06 par minute de communication qu'elle n'aurait pas correctement appliquée aux « visiting roamers » et aux cartes prépayées (cf. ci-dessous ch. 2).*

1. La taxe municipale de mise en service

1.1. La question à résoudre

245. La Défenderesse estime que LibanCell aurait omis de percevoir auprès de ses abonnés et de reverser à l'Etat libanais la taxe municipale de mise en service. Dans la procédure CCI, elle n'a présenté aucune demande à ce titre. Dans le présent arbitrage, elle prend une conclusion spéciale [39] tendant au paiement « *au titre des taxes municipales sur les frais de connexion (connection Fee)* : [d'un montant de] *US\$ 7.800.000* ».
246. Il appartient donc au Tribunal arbitral de déterminer si la Demanderesse a violé le Contrat en ne percevant pas au profit de l'Etat la taxe municipale de mise en service et, dans l'affirmative, quel est le montant dû à la Défenderesse.

1.2. Les positions des Parties

247. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

LibanCell serait tenue de percevoir cette taxe auprès de ses abonnés et de la reverser à l'Etat conformément à l'Article 2.2 Att. 2 BOT et au Décret n° 60/88 du 12 août 1988, mais elle s'en serait dispensée. Elle aurait été informée de cette obligation dès la période des négociations contractuelles, notamment lors de la séance du Comité de coordination du 14 juin 1994 (Déf. 30.12.03 n° 1590 à 1592 ; 31.03.04 n° 990 à 999 ; 30.06.04 n° 623 à 626 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 543 à 551).

b) Pour la Demanderesse :

Le Décret n° 60/88 du 12 août 1988 ne soumettrait à cette taxe que le coût des communications (« *call charge* ») et les abonnements (« *monthly subscription fee* »), mais non les frais de raccordement (Article 96). L'Article 2.2 Att. 2 BOT indiquerait

seulement que LibanCell doit payer la taxe municipale et non la collecter sur des revenus non assujettis. Pour le surplus, le compte-rendu de réunion du 14 juin 1994 serait un document non signé et antérieur au Contrat BOT (Dem. 16.02.04 n° 383 ; 15.04.04 n° 115 ; 30.06.04 p. 256 à 258).

1.3. *La position du Tribunal arbitral*

1.3.1. Le fondement de la conclusion

248. A l'appui de sa réclamation, la Défenderesse invoque essentiellement deux bases légales : l'Article 2.2 Att. 2 BOT relatif aux « *Tariffs* » et l'Article 96 de la Loi n° 60/88 du 12 août 1988.

249. La Demanderesse ne conteste pas n'avoir pas perçu la taxe municipale liée aux frais de connexions. Il incombe dès lors à la Défenderesse, conformément aux principes sur la répartition du *fardeau de la preuve*, d'établir que LibanCell devait percevoir cette taxe auprès de ses abonnés et la reverser à l'Etat. Si elle ne parvient pas à l'établir avec certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa conclusion. En revanche, si la Défenderesse y parvient, le Tribunal devra déterminer le montant que LibanCell doit à ce titre.

1.3.2. Le rappel des faits

250. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- Le 14 juin 1994, lors d'une réunion tenue pendant la période des négociations contractuelles, le MPT a précisé ceci aux deux opérateurs TFI et FTMI (pièce R-137) : « *The operators want exemption from tax and duties. MPT says no. Crevels said a possible exemption from custom duties (Later Carton mentioned for me, that he has just spoken with the Minister (together with Nassif) about GSM. The minister had indicated that the operators will not receive any exemption, they have to pay tax, leasing of lines/frequencies etc. If they do not accept the latest conditions, SFR and STET have confirmed for the minister, that they accept all conditions, inclusive the higher revenue sharing and 10 years BOT period).* » LibanCell fait observer que le compte-rendu de cette réunion a été établi par

- Norconsult, le consultant du MPT, et n'a pas été signé par les Parties (Dem 15.04.04 n° 119).
- Le 30 juin 1994, le Contrat BOT a été signé (cf. En Fait n° 6).
 - Le 18 février 1999, une réunion s'est tenue entre les Parties en présence du nouveau Ministre du MPT, M. Issam Naaman, lors de laquelle ont été discutés les différents problèmes liés à l'exécution du Contrat BOT ; la question du non-paiement par LibanCell de la taxe municipale de mise en service n'a pas été abordée (pièce L-67).
 - Le 21 juin 1999, la Cour des comptes a établi son Rapport I ; s'agissant de la taxe municipale, elle recommandait aux Opérateurs de modifier la présentation de leurs factures, mais ne leur adressait aucun reproche sur les frais de connexion (cf. En Fait n° 33 ; pièce R-72 p. 78 à 80).
 - Le 17 avril 2000, le MPT a adressé à LibanCell onze lettres de mise en demeure (cf. En Fait n° 40; cf. lettre n° 1425, pièce L-87).
 - Le 18 avril 2000, LibanCell a répondu au MPT qu'elle se conformait aux exigences liées à la taxe municipale et que les reproches faits par la Cour des comptes ne concernaient pas des violations financières mais seulement la manière de présenter la taxe municipale sur les factures des abonnés (pièce L-88).
 - Le 22 avril 2000, l'Etat libanais a émis l'état exécutoire de USD 300,000,000 à l'encontre de LibanCell (cf. En Fait n° 44).
 - Le 12 mai 2000, l'arbitrage CCI a été initié (cf. En Fait n° 45) ; la Défenderesse n'y a pris aucune conclusion au titre de la taxe municipale de mise en service.
 - Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a établi son Rapport II ; celui-ci n'abordait pas la question de la taxe municipale de mise en service (cf. En Fait n° 49 ; pièce L-MOT 71).
 - Dans un décompte daté du 29 mars 2001 adressé à LibanCell pour l'installation d'une ligne téléphonique, le MPT lui a facturé les frais de connexion sans taxe municipale (pièce L-411).
 - Le 15 juin 2001, la République libanaise a notifié la résiliation du Contrat à LibanCell, avec effet au 15 décembre 2001 (cf. En Fait n° 55).

1.3.3. L'application

251. Pour décider si, comme le prétend la Défenderesse, LibanCell avait l'obligation de percevoir auprès de ses abonnés la taxe municipale sur les frais de connexions (« *Connection Fee* ») et la reverser à l'Etat libanais, il convient d'abord d'analyser le **fondement et l'assiette de cette taxe.**

a) *L'Article 2.2 Att. 2 BOT*, dont tire appui la Défenderesse, concerne l'assiette des « *Ceiling Tariffs* ». Il prévoit ceci :

« 2.2 *Net tariffs*

The Ceiling Tariffs are net of any tax or imposition, duty or charge of any nature whatsoever ("Tax") payable by the Operator to a public authority in Lebanon in relation to the invoicing, collection and receipt of the Ceiling Tariffs except for the municipality tax which may be due by the Operator. In this case this municipal tax will be added to the amount invoiced, for collection by the Operator and payment to such account as the MPT may determine. »

On y lit donc que les tarifs plafonds sont nets de toute taxe ou imposition, à l'exception de la taxe municipale qui pourrait être due par l'Opérateur. Toutefois, cet Article ne contient aucune règle régissant l'assiette de la taxe municipale ; il se contente de préciser que cette taxe, si elle y a, devra être perçue par l'Opérateur en supplément des montants facturés et être ensuite reversée à l'Etat. La Défenderesse ne peut donc pas se fonder sur le seul Article 2.2 Att. 2 BOT pour exiger de LibanCell la perception et le paiement d'une taxe sur la « *Connection Fee* ».

b) *L'Article 2.1 Att. 2 BOT*, quant à lui, définit les tarifs plafonds et leur application. Les frais de connexion y sont définis comme « *the one-off fee to be paid by an Operator customer in respect of its connection or reconnection to the System* ». A ce titre, ils doivent être distingués des frais d'abonnement (« *Subscription Fee* ») et des coûts de communication (« *Call Charge* »). On ne trouve aucune indication selon laquelle les frais de connexion (« *Connection Fee* ») seraient soumis à la taxe municipale.

c) L'Article 96 de la Loi n° 60/88 du 12 août 1988 (pièces R-138 ; L-410) définit l'assiette de la taxe municipale et dispose ceci :

« Les abonnés du téléphone seront soumis à une majoration, au profit de la municipalité dans laquelle se trouve l'abonnement, d'une valeur de 10% du montant des frais d'abonnement et de communications.

Cette même majoration s'appliquera aux abonnés se trouvant en dehors du cadre municipal et ce, au profit de toutes les municipalités.

La Direction du Téléphone collectera la majoration sus-mentionnée et transférera son montant une fois tous les trois mois à la municipalité de laquelle dépendent les abonnements ou à la Caisse indépendante municipale pour les abonnements se trouvant hors du cadre municipal. »

La règle a trait aux « *frais d'abonnements et de communications* ». Reste à vérifier si la « *Connection Fee* » est couverte par cette notion.

Selon une interprétation stricte, les frais de connexion tels que définis par l'Article 2.1 Att. 2 BOT ne peuvent être considérés ni comme des « *frais d'abonnements* » (« *Subscription Fee* »), ni comme des frais de communication (« *Call charge* »).

d) Cet Article 96 a toutefois entre-temps été remplacé par l'Article 55 de la Loi n° 379 du 14 décembre 2001 sur la TVA qui prévoit ceci (pièce L-425) :

« 1 - Seront annulés et remplacés par la taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A.), à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, les taxes suivantes :

- ...
- ...

2 - Seront également annulées à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, les taxes municipales imposées en vertu des articles 96, 97 et 98 de la loi 60/88 du 12/8/1988, relatives à la consommation de l'eau, de l'électricité et des télécommunications, et ces taxes seront remplacées par la taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A.) qui sera collectée pour le compte de la municipalité dans le ressort de laquelle se situent ces abonnements. »

Or le texte soumet à la taxe « la consommation de télécommunications », sans y inclure non plus les frais de raccordement.

Force est de constater dans ces conditions que ni le texte du Contrat ni les lois fiscales décrites ci-dessus n'expriment l'obligation pour LibanCell de prélever auprès de ses abonnés et de reverser à l'Etat la taxe municipale sur les frais de raccordement.

252. L'examen du Contrat peut être complété par celui du **comportement des Parties**, lequel paraît en effet décisif :

a) Sans doute, comme le rappelle la Défenderesse, lors de *la réunion tenue le 14 juin 1994*, le Ministre aurait indiqué que les Opérateurs ne seraient pas exemptés des taxes (cf. pièce R-137). Mais cette réunion a été organisée avant la conclusion du BOT et ne donne aucune indication sur l'assiette de la taxe municipale. Qui plus est, on ne peut se fonder sur une discussion antérieure à la conclusion du Contrat si le principe qui aurait été alors discuté (ou affirmé) n'a pas été repris dans son texte.

b) Il est incontesté par la Défenderesse qu'elle n'a *jamais perçu cette taxe* et qu'elle n'a jamais prétendu qu'elle lui serait due avant l'introduction du présent arbitrage. Aucune correspondance n'en fait mention, pas même les Rapports de la Cour des comptes. Ce silence est pour le moins révélateur, ce d'autant plus que dans une facture du 29 mars 2001 adressée à LibanCell (cf. pièce L-411), l'Etat lui-même n'applique pas la taxe municipale ou la T.V.A. sur les frais de connexion. Pour le Tribunal arbitral, on ne peut pas imaginer que la question, pourtant clairement liée à l'application du droit libanais, a pu échapper pendant si longtemps à tout le monde, y compris à la Cour des Comptes dont le mandat en ce domaine paraît plus spécifique.

c) On peut en outre relever que même *le Rapport KPMG de février 2003* émet des réserves (pièce R-97 p. 15, 40, 41) et se borne à faire une estimation sommaire de USD 6,958,937.

1.4. La décision du Tribunal arbitral

253. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [39] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des taxes municipales sur les frais de connexion (connection Fee) [d'un montant de] US\$ 7,800,000 » est rejeté dans son intégralité.

2. La taxe de USD 0.06 par minute de communication

254. Comme pour la taxe municipale, la Défenderesse soutient que LibanCell n'aurait pas perçu ni reversé à l'Etat la totalité de la « taxe » de USD 0.06 instituée par le Décret n° 502 du 21 avril 1999. Alors qu'elle n'a présenté aucune réclamation à ce titre dans la procédure CCI, elle prend, dans le présent arbitrage, la conclusion spéciale [41] tendant au paiement « au titre de l'ajustement de l'application de la taxe de US\$ 0,06 : [d'un montant de] US\$ 3.478.295 ».

La demande de la Défenderesse comporte en réalité deux volets que le Tribunal arbitral examinera successivement, selon que la taxe doit porter sur :

- 1° *les communications des « visiting roamers »* (cf. ci-dessous ch. 2.1.) ; ou
- 2° *les cartes prépayées* (cf. ci-dessous ch. 2.2.).

2.1. La taxe sur les communications des « visiting roamers »

2.1.1. La question à résoudre

255. La Défenderesse reproche à LibanCell de n'avoir pas prélevé auprès des « *visiting roamers* » ni reversé à l'Etat la « taxe » de USD 0.06 instituée par le Décret n° 502 du 21 avril 1999. Elle n'a présenté à ce titre aucune réclamation dans la procédure CCI. Dans le présent arbitrage, elle estime son préjudice à USD 2,710,305, intérêts non-compris (Déf. 31.12.03 n° 1594 ; 30.06.04 n° 628).

La question est donc de savoir si LibanCell a violé ses obligations en omettant de prélever cette « taxe » sur les communications des « *visiting roamers* » et, le cas échéant, de déterminer le montant dû à l'Etat à ce titre.

2.1.2. Les positions des Parties

256. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

LibanCell n'aurait pas perçu ni reversé à l'Etat cette taxe qui aurait pourtant été instituée par le Décret n° 502 du 21 avril 1999, ce qui représenterait au 31 décembre 2003 une perte pour l'Etat de USD 3,179,650 avec les intérêts au taux de 9% (Déf. 30.12.03 n° 1593 à 1596 ; 31.03.04 n° 1000 à 1003 ; 30.06.04 n° 627 à 630 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 552 à 562).

b) Pour la Demanderesse :

L'Etat aurait admis le 18 juillet 1997 que l'augmentation de USD 0.02 n'était pas applicable au « *roaming* ». La deuxième augmentation unilatérale de USD 0.04 du 21 avril 1999 violerait les Articles 2.3 et 2.4 Att. 2 BOT. Le calcul du dommage serait en outre erroné et dépourvu de preuve (Dem. 16.02.04 n° 385 ; 15.04.04 n° 122 à 123 ; 30.06.04 p. 259 à 263).

2.1.3. La position du Tribunal arbitral

2.1.3.1 Le fondement de la conclusion

257. A l'appui de sa demande, la Défenderesse cite essentiellement la *Décision du Conseil des ministres du 6 août 1997* ainsi que le *Décret n° 502 du 21 avril 1999*.

258. La Demanderesse confirme n'avoir pas prélevé la surcharge de USD 0.06 aux communications des « *visiting roamers* ». Il appartient donc à la Défenderesse d'apporter la preuve que LibanCell avait l'obligation de le faire. Si elle ne parvient pas à l'établir avec certitude ou une vraisemblance suffisante, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter sa conclusion. En revanche, si la Défenderesse y parvient, le Tribunal devra établir la somme que LibanCell lui doit à ce titre.

2.1.3.2 Le rappel des faits

259. La procédure probatoire a permis d'établir, en résumé, les faits suivants :

- Le 18 juillet 1997, à l'occasion de la réunion extraordinaire du Comité de coordination, les Parties ont convenu ce qui suit (pièce L-29):

« Increase air time tariff

FTML and Libancell agreed following a request by MPT, to increase air time tariff by USD 0.02\$ per minute, starting August 1st. 1997. This increase, which is considered as an exceptional amendment to the contract, shall not be applicable to air time in respect of roaming service. The additional charge of USD 0.02\$ per minute will be entirely reversed to the MPT, at each payment of the revenue share. The GSM Operators will communicate this information to their customers through the invoices following an official declaration by the MPT regarding this matter. »

- Par Décision n° 58 du 6 août 1997, le Conseil des ministres a approuvé l'augmentation de tarif de USD 0.02 par minute du prix de la communication (Pièce L-MOT 230 = R 75) dans les termes suivants :

« Subject : Approval of the agreement concerning the increase of USS 0.02 per minute for cellular call for the benefit of the Lebanese Republic.

Documents :

- *Law No. 218 dated 13 May 1995 [...].*
- *Decision of the Council of Ministers No. 28 dated 25 May 1994 [...].*
- *The BOT contracts [...].*
- *The draft agreement between the Ministry of Post & Telecommunications, on one hand, and France Telecom and Telecom Finland on the other hand, concerning the additional USS 0.02 per minute for the benefit of the Lebanese Republic and which was proposed by the Prime Minister, Minister of Post & Telecommunications, and the Minister of Finance during the meeting.*

Decisions of the Council

The Council reviewed the above-mentioned documents and listened to the views of the Prime Minister, Minister of Post & Telecommunications and the Minister of Finance about the need to increase the revenues in the public budget in order to be able to achieve further projects that may be financed through such revenues. The Minister of Post & Telecommunications stated that this might be managed by increasing the cellular call charge by USS 0.02 per minute for the benefit of the Lebanese Republic, and that a draft agreement was prepared with France Telecom and Telecom Finland including the mechanism of such increase which revenue shall be fully paid to the Lebanese Republic. The Prime Minister suggested the approval of such agreement.

Accordingly and after deliberation, the Council decided to approve the attached draft agreement and to delegate to the Prime Minister and the Minister of Post & Telecommunications the approval of the modification of the said agreement. »

- Le 21 avril 1999, le gouvernement libanais a promulgué un Décret n° 502 par lequel il a décidé d'augmenter de USD 0.06 chaque minute de communication (pièce R-134). Le texte en était le suivant :

*« Decree No. 502
Setting the Additional Tax of Cellular calls*

*Pursuant to Law 218 dated 13 May 1993 [...] ; and
Pursuant to the proposal of the Minister of Finance and the Minister of Post & Telecommunications ; and
Following the consultation of the State Council [...] ; and
Following the approval of the Council of Ministers during the sessions of 7/4/1999 and 14/4/1999,*

The President of the Republic decrees :

Article 1

The Additional tax for one minute of cellular call shall be set at the equivalent of 6 ¢ (6% of US dollar) and collected for the Treasury by the two GSM companies operating in Lebanon (France Telecom and Telecom Finland).

Article 2

The present Decree shall be published and notified where need be. It shall be immediately effective as of the date of notification.

Baabda, April 21, 1999. »

- Par une lettre du 23 avril 1999 à LibanCell, le gouvernement expliquait que ce droit supplémentaire de USD 0.06 incluait celui de USD 0.02 appliqué depuis le 10 août 1997 (pièce L- MOT 197).
- Le 21 juin 1999, la Cour des comptes a établi son Rapport I (cf. En Fait n° 33 ; pièce R-72). Aucun reproche n'y était fait en relation avec la non application de la surcharge de USD 0.06 aux communications des « *visiting roamers* ».
- Le 17 avril 2000, la République a adressé onze lettres de mise en demeure ; aucune ne concernait cette question (cf. En Fait n° 40).
- Le 22 avril 2000, le MPT a émis à l'encontre de LibanCell l'état exécutoire de USD 300,000,000 (cf. En Fait n° 44).

- Le 12 mai 2000, la procédure CCI a été initiée (cf. En Fait n° 45). La Défenderesse n'y a formulé aucune conclusion relative à la non application de la surcharge de USD 0.06 aux communications des « *visiting roamers* ».
- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a établi son Rapport II (cf. En Fait n° 49 ; pièce L-MOT 71). Elle n'y a pas fait de remarque particulière sur cette question.
- Le 15 juin 2001, la République libanaise a notifié à LibanCell sa décision de résilier le Contrat BOT, avec effet au 15 décembre 2001 (cf. En Fait n° 55).
- Dans son rapport de février 2003, KPMG a remarqué, semble-t-il pour la première fois, que la « taxe » de USD 0.06 n'avait pas été appliquée par LibanCell sur les communications des « *visiting roamers* » (pièce D-97 p. 13).

2.1.3.3 L'application

260. Pour que la Défenderesse ait droit aux montants qu'elle réclame, il faut qu'elle commence par établir que LibanCell avait l'obligation de prélever l'augmentation de USD 0.06 instituée par le Décret n° 502 sur les communications des « *visiting roamers* » et d'en reverser le montant à l'Etat. Cela suppose que l'on définisse la nature de cette augmentation et sa validité ; après quoi il faudra encore s'assurer que celle-ci s'appliquait aussi aux communications des « *visiting roamers* ».
261. Il convient auparavant de rappeler que le Décret n° 502 porte sur USD 0.04 et non sur USD 0.06, puisque la décision a en réalité aussi intégré dans le nouveau montant l'augmentation de USD 0.02 qui avait été l'objet de l'Accord de juillet 1997. Le raisonnement du Tribunal arbitral devra donc se faire en deux temps.
- a) S'agissant de l'augmentation de USD 0.02, elle avait été en effet décidée par l'Accord de juillet 1997. Toutefois, cet accord, dont la validité a été confirmée par le Tribunal arbitral (cf. ci-dessus n° 69 ss), prévoit que l'augmentation ne s'applique pas aux services de « *roaming* » : « *This increase, which is considered as an exceptional amendment to the contract, shall not be applicable to air time in respect of roaming service* ». L'affirmation est claire et tranche donc la question sans qu'il soit nécessaire d'argumenter plus avant.
- b) S'agissant de l'augmentation de USD 0.04, le Tribunal arbitral a déjà décidé que celle-ci constituait une violation du Contrat, quelle que soit sa nature (cf. ci-dessus n°

57). Pour cette raison déjà, la conclusion de la Défenderesse peut être rejetée, car on ne peut reprocher à une entreprise de ne pas récolter une taxe qui a été imposée en violation d'un contrat. Si l'on avait dû admettre le contraire, il aurait fallu intégrer ce poste dans le calcul des dommages-intérêts retenus en raison de la violation du Contrat (cf. ci-dessus n° 59 ss).

Par surabondance de droit, on peut vérifier si la solution aurait été différente au cas où l'on avait admis la validité de l'augmentation. Or, le Décret est muet s'agissant du « *roaming* », si ce n'est que la lettre du 23 avril 1999 précise que les USD 0.06 comprennent les USD 0.02. En tout cas, rien ne permet de croire que l'Accord des Parties de juillet 1997 sur cette question aurait été radicalement modifié, sans affirmation claire.

262. Il convient d'examiner également le **comportement des Parties**. Il est incontesté que LibanCell n'as jamais prélevé l'augmentation de USD 0.06 sur les communications des « *visiting roamers* ». Or, l'analyse des faits n'a révélé aucune protestation de l'Etat face à cette situation, même pas lors de la procédure CCI. La Cour des comptes n'a de son côté pas plus protesté. La première réclamation vient, semble-t-il, de l'expert KPMG en février 2003. On peut renvoyer aux remarques qui ont été faites plus haut à propos d'omissions de ce type, lorsqu'on se souvient qu'elles ont été le fait de hauts fonctionnaires et magistrats auxquels le point ne pouvait pas échapper.

2.1.4. La décision intermédiaire du Tribunal arbitral

263. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

la demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse d'un montant de USD 2,710,305, intérêt non-compris, au titre de la taxe sur les communications des « visiting roamers » est rejetée dans son intégralité.

2.2. *La taxe sur les cartes prépayées*

2.2.1. *La question à résoudre*

264. La Défenderesse reproche à LibanCell de n'avoir prélevé et restitué à l'Etat sur les cartes prépayées qu'une taxe de USD 0.04 par minute, en lieu et place de USD 0.06 telle que le Décret n° 502 du 21 avril 1999 l'aurait institué. Alors qu'elle n'a présenté à ce titre aucune réclamation dans la procédure CCI, elle estime, dans le présent arbitrage, son préjudice à USD 266,000, intérêts non-compris (Déf. 31.12.03 n° 1594 ; 30.06.04 n° 629).
265. Il appartient donc au Tribunal arbitral de déterminer si la Demanderesse a violé ses obligations contractuelles par son comportement et, le cas échéant, quel est le montant dû à l'Etat.

2.2.2. *Les positions des Parties*

266. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

L'application de cette taxe serait justifiée par les Décrets instituant les deux taxes de USD 0.02 et de USD 0.06 (pièces R-75 et R-134). Le prétendu Accord du 18 juillet 1997 sur lequel LibanCell s'appuierait pour s'exempter de cette obligation n'existerait pas (Déf. 30.12.03 n° 1593 à 1596 ; 31.03.04 n° 1000 à 1003 ; 30.06.04 n° 627 à 630 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 552 à 562).

b) Pour la Demanderesse :

LibanCell aurait appliqué l'augmentation de USD 0.06 - qui ne serait pas une taxe - et l'aurait reversée à l'Etat, ce qui aurait été reconnu par le rapport de KPMG (point 1.4.12). L'Etat ne lui aurait, de son côté, pas restitué sa part sur les « *Special Services* » conformément à la lettre de LibanCell du 21 août 2000 (Dem. 16.02.04 n° 386 ; 15.04.04 n° 124 ; 30.06.04 p. 264 à 267).

2.2.3. La position du Tribunal arbitral

2.2.3.1 Le fondement de la conclusion

267. A l'appui de sa demande, la Défenderesse cite le Décret n° 502 du 21 avril 1999 qui prévoit notamment ceci (pièces L-70 et R-134) :

« Article 1

Le droit supplémentaire sur chaque minute de communication cellulaire est fixé à l'équivalent de six cents (6c), perçu pour le compte du Trésor par les deux compagnies cellulaires opérant au Liban (France Télécom et Telecom Finland). »

2.2.3.2 Le rappel des faits

268. Les faits étant essentiellement les mêmes que ceux relatifs aux services spéciaux, il suffit de renvoyer à la description qui en a été faite plus haut (cf. ci-dessus n° 151).

2.2.3.3 L'application

269. Comme le Tribunal arbitral l'a rappelé précédemment, le Décret n° 502 porte sur USD 0.04 et non sur USD 0.06, puisque la décision a en réalité aussi intégré dans le montant l'augmentation de USD 0.02 qui avait fait l'objet de l'Accord de juillet 1997. Or, il est incontesté par la Défenderesse que LibanCell a prélevé et reversé à l'Etat le montant de USD 0.04 sur les cartes prépayées (Déf. 30.12.03 n° 1595 ; 30.06.04 n° 629). Le litige porte donc uniquement sur l'augmentation de USD 0.02.

270. Le Tribunal arbitral a décrit plus haut et analysé le mécanisme suivi par les Parties après l'augmentation du coût de l'unité de USD 0.02 (cf. ci-dessus n° 71) ; il lui suffit donc d'y renvoyer pour l'essentiel. LibanCell, après avoir appliqué le système des 20%, a consenti, sur la demande de l'Etat, au remboursement intégral des USD 0.02. Dans la lettre du 21 août 2000 qui s'y rapportait, elle a accepté de payer à l'Etat le solde encore dû sur cette augmentation, soit USD 4,117,819 (cf. ci-dessus n° 86 ; pièce L-143). Pour cette raison, la demande de l'Etat doit être rejetée.

Toutefois, l'Etat libanais maintient une créance de USD 266,000, dont le Tribunal arbitral a recherché le fondement réel. En effet, en examinant le Rapport KPMG de février 2003 (pièce L-97, p. 35), il s'est aperçu qu'en réalité la Défenderesse n'exigeait probablement pas de la Demanderesse le remboursement des USD 0.02 mais plutôt le paiement d'intérêt sur les USD 0.02 qui ont été payé en août 2000. Or, on l'a vu, la Défenderesse n'a jamais formulé sa demande sous cet angle, de sorte que LibanCell n'a pas pu s'exprimer sur ce sujet. Quoi qu'il en soit, il a été constaté qu'avant le remboursement intervenu en août 2000, LibanCell avait versé à l'Etat le 20% du prix des cartes prépayées, dont l'Etat a pu jouir. Il serait donc injustifié de lui accorder sur ces 20% un intérêt. Il s'agit simplement d'un changement de méthode.

2.2.4. La décision intermédiaire du Tribunal arbitral

271. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

la demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse d'un montant de USD 266,000, intérêts non-compris, au titre de la taxe sur les cartes prépayées » est rejetée dans son intégralité.

3. La décision du Tribunal arbitral

272. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [41] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de l'ajustement de l'application de la taxe de USS 0.06 [d'un montant de] USS 3,478,295 » est rejeté dans son intégralité.

XIII. Le non-paiement des intérêts

1. La question à résoudre

273. La République libanaise estime que LibanCell lui devrait des intérêts. Dans la procédure CCI, elle les a chiffrés à USD 2,391,356. Dans le présent arbitrage, elle a pris à ce sujet, dans le cadre de sa conclusion générale [25], une conclusion [40] tendant au paiement « *au titre de l'ajustement des intérêts divers non payés à l'Etat* [d'un montant de] *US\$ 2.377.000* ». Ce montant correspondrait aux intérêts dus au 31 décembre 2003 au taux légal de 9% (Déf. 30.12.03 n° 1603 à 1604).

La Demanderesse a conclu au rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

274. La question est de savoir si la Demanderesse est redevable d'intérêts non payés à l'Etat et, le cas échéant, quel en est le montant.

2. Les positions des Parties

275. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

Certains montants n'auraient pas été versés à l'Etat par LibanCell, conformément au rapport de KPMG de février 2003. Ceux-ci s'élèveraient au 31 août 2002 à USD 2,117,000 (pièce R-97) et au 31 décembre 2003 à USD 2.377.000, intérêt au taux légal de 9% compris (pièce R-107) (Déf. 30.12.03 n° 1603 à 1604 ; 31.03.04 n° 1010 ; 30.06.04 n° 633 à 635).

b) Pour la Demanderesse :

L'Etat aurait calculé des intérêts sur des montants identifiés par KPMG mais sans décrire la nature de ces créances. Un simple renvoi aux rapports KPMG et IT.CAL ne saurait fonder une réclamation de plus de USD 2,000,000. Ces rapports ne contiendraient d'ailleurs aucun paramètre justificatif, tel que les montants en question ou les dates d'exigibilité (Dem. 16.02.04 n° 399 ; 30.06.04 p. 273 à 275 ; 16.02.04 n° 126 ; 30.06.04 p. 273 à 275).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. *Le fondement de la conclusion*

276. Les conclusions de la Défenderesse sont présentées sur la seule base d'une courte explication et d'un tableau préparés par KPMG dans son Rapport de février 2003 (p. 38 et Appendix I p. 3). Elles reposent sur l'allégation selon laquelle LibanCell aurait payé avec retard certaines des sommes qu'elle devait verser à l'Etat.

Il appartient à la Défenderesse d'apporter la preuve des retards invoqués et, en conséquence, de déterminer les éléments et le mode de calcul.

3.2. *Le rappel des faits*

277. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- Le 21 juin 1999, la Cour des comptes a établi son Rapport I (pièce L-23 = R-72) ; elle y constate un retard dans les paiements de la part mensuelle des revenus dus par LibanCell à l'Etat selon les termes prescrits par l'Article 4.1 Att. 1 BOT ; se fondant sur le rapport de l'expert, elle considère qu'il s'agit d'un retard de 188 jours qu'il conviendrait de rémunérer au taux de 9%.
- Le 19 avril 2000, le Conseil des ministres a pris la décision de notifier à LibanCell un état exécutoire sur la base du Rapport I de la Cour des comptes (pièce L-95).

in Response, du 21 août 2001 p. 176 à 180 ; Réplique du 8 novembre 2001 p. 229 à 232 ; Rejoinder du 15 juin 2002 p. 106 à 108). Cette demande a été contestée par la Demanderesse.

Le Tribunal arbitral estime qu'au vu des explications données par la Défenderesse et de la position soutenue par la Demanderesse tant dans la procédure CCI que dans la présente procédure, il lui est impossible de se prononcer sur la demande formulée par la Défenderesse. Si celle-ci entendait reprendre la demande déjà formulée dans la procédure CCI, il lui incombait, selon les règles sur le fardeau de la preuve, d'en présenter une motivation plus complète, accompagnée de justificatifs.

4. La décision du Tribunal arbitral

279. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [40] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de l'ajustement des intérêts divers non payés à l'Etat [d'un montant de] US\$ 2,377,000 » est rejeté dans son intégralité.

XIV. L'atteinte au crédit et à l'image de l'Etat libanais

1. La question à résoudre

280. La Défenderesse demande réparation à LibanCell du préjudice moral qu'elle aurait subi en raison du non-respect par celle-ci de l'obligation de confidentialité portant sur des informations qu'elle aurait divulguées publiquement dans le cadre d'une campagne de dénigrement dont l'Etat libanais aurait été la cible. Dans la procédure CCI, la Défenderesse avait réclamé à ce titre un montant de USD 10,000,000. Dans le présent arbitrage, elle reprend dans le cadre de sa conclusion générale [25] la conclusion suivante [42] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre du préjudice moral [d'un montant de] US\$ 10 millions » (Déf. 30.12.03 n° 1597 à 1602).

La Demanderesse conclut au rejet de cette demande dans sa conclusion [9].

281. La question est de savoir si LibanCell a violé son devoir spécial de confidentialité et plus généralement un devoir général en portant une atteinte à la réputation de l'Etat libanais et, dans l'affirmative, quel est le montant du dommage causé.

2. Les positions des Parties

282. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Défenderesse :

LibanCell aurait orchestré une campagne médiatique, avec l'aide de l'agence de communication Saatchi & Saatchi, visant à discréditer la République libanaise en créant un environnement douteux sur sa capacité à attirer et à protéger les investissements étrangers et en proférant des accusations mensongères sur la conduite du MPT et du Gouvernement libanais. Cette campagne appelée « *The Truth* » aurait été lancée par divers moyens de communication (site internet, télévision, presse, panneaux d'affichage, lettres aux abonnés, etc.) et aurait gravement nuit à l'image et au crédit de l'Etat libanais (Déf. 30.12.03 n° 1597 à 1602 ; 31.03.04 n° 1004 à 1009 ; 30.06.04 n° 631 à 632 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 563 à 568).

b) Pour la Demanderesse :

LibanCell n'aurait pas fourni de fausses informations et n'aurait pas cherché à nuire. Au contraire, elle n'aurait tenté que de se défendre contre les accusations infondées de la Défenderesse et, ce faisant, elle n'aurait exercé que son droit légitime de rectification et de défense. Par ailleurs, le Contrat BOT ne serait pas confidentiel et les conclusions que tire la Défenderesse du site internet de LibanCell ne relèveraient aucun dommage. Par ces agissements, l'Etat libanais aurait lui-même nui à sa

réputation aussi bien qu'à celle de LibanCell. Subsidairement, l'Etat libanais ne serait pas en droit de réclamer la réparation des dommages moraux (Dem. 16.02.04 n° 387 à 398 ; 16.02.04 n° 387 à 398 ; 30.06.04 p. 268 à 272 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 1052 à 1063).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. *Le fondement de la conclusion*

283. Pour fonder sa créance, la Défenderesse considère que la Demanderesse a violé ses devoirs de confidentialité et a porté atteinte à son image. Il s'agirait donc à la fois d'une violation de contrat et d'une violation des égards mutuels que se doivent les Parties.

Même si elle a un contenu partiellement différent, la prétention est en relation évidente avec celle que la Demanderesse a fondée sur l'atteinte à son propre crédit, prétention que le Tribunal arbitral a rejetée (cf. ci-dessus n° 102).

La compétence du Tribunal arbitral pour se prononcer sur cette conclusion, qui dépasse en partie le cadre strictement contractuel, est couverte par la Clause arbitrale MTD et elle n'a pas été contestée par les Parties.

284. Selon les principes habituels, il appartient à la Défenderesse d'apporter la preuve que les conditions d'une réparation sont réunies et, dans l'affirmative, qu'il est justifié de lui accorder le montant qu'elle réclame au titre de la réparation de son préjudice moral.

3.2. *Le rappel des faits*

285. Il paraît superflu de reprendre dans le détail les faits sur lesquels repose cette demande, car ils correspondent très largement à ceux qui ont été invoqués par la Demanderesse pour sa propre conclusion liée au même état de fait. Le Tribunal arbitral se borne dès lors à y renvoyer (cf. ci-dessus n° 98).

3.3. *L'application*

286. Pour que la Défenderesse puisse obtenir gain de cause, il faut qu'elle établisse que la Demanderesse a violé fautivement ses devoirs, puis qu'elle a subi un préjudice qui est en lien de causalité avec cette faute.

287. S'agissant de la **violation des devoirs**, la Défenderesse invoque principalement deux causes :

a) Elle prétend d'abord que la Demanderesse a dans ses déclarations publiques violé *le devoir de confidentialité* que lui impose l'Article 26 BOT I. Ce texte a la teneur suivante :

« *Clause 26 Confidential Information*

26.1 *Each Party shall ensure the secrecy of confidential information entrusted to him or his associates working on the project and shall not disclose any of it to third parties in any form without the prior written agreement of the disclosing Party.*

26.2 *The term confidential information shall include but not be limited to designs, plans, samples, equipment, reports, subscriber lists, costing information, performance reports, studies, drawings, schedules, specifications, technical data, data bases, software in any form, documentation and correspondence between the Parties under this Contract as well as any information which has been nominated "confidential" by the concerned Party.*

26.3 *The following shall be excluded from the term confidential information:*

- *any information the Party had in possession without limitations on confidentiality prior to signing of this Contract;*
- *any information independently developed by such Party;*
- *any information known or which becomes known to the general public without being contrary to the provisions of this Contract;*
- *any information received rightfully and without limitations on confidentiality from a Party.*

26.4 *The provision of this clause shall survive the termination of this Contract for whatever reason.*

26.5 *Due to the competition between the Operator and the Other Operator, MPT understands and accepts that confidentiality*

- Qui plus est, comme il l'a fait pour la prétention correspondante de LibanCell, le Tribunal arbitral entend replacer ces reproches dans leur contexte, c'est-à-dire la brève période durant laquelle les deux Parties se sont spécialement affrontées par médias interposés. Or, aux attaques des uns ont correspondu les réactions des autres, sans qu'il soit possible ni nécessaire de démêler l'origine de la querelle publique et soupeser le poids de chacune des attaques. Les responsabilités sont partagées et l'étant, elles s'annulent.

Pour ces raisons, le Tribunal arbitral est d'avis que l'on ne peut reprocher à la Demanderesse une violation fautive de ses devoirs.

288. Même si ce devait être le cas, le Tribunal arbitral est d'avis qu'il ne serait pas justifié d'allouer à la Défenderesse une indemnité destinée à couvrir **son préjudice moral**. L'institution qui fonderait ce droit a un caractère particulier, aux marches extrêmes de la justice, et elle est avant tout destinée à compenser les souffrances morales que peuvent avoir subies des particuliers. Dans le contexte des atteintes portées par la voie des médias, la mesure a plus un caractère pénal. C'est pourquoi, en dehors de la preuve d'un dommage patrimonial qui pourrait y être lié - condition non remplie en l'espèce -, il est douteux qu'elle puisse servir à réparer des atteintes que prétendent avoir subies des personnes morales, voire, et à plus forte raison, des Etats.

Dans le contexte de toute façon particulier de la présente procédure, la prétention doit être également rejetée pour ce motif.

4. La décision du Tribunal arbitral

289. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [42] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre du préjudice moral [d'un montant de] USS 10 millions » est rejeté dans son intégralité.

obligations set out in this Contract are of essential nature to the Operator. »

Pour le Tribunal arbitral, les révélations alléguées par la Défenderesse ne constituent pas des violations de cette règle :

- La disposition, classique dans des contrats de cette nature, ne vise pas tout le Contrat, mais avant tout des informations de caractère technique. Il suffit pour s'en convaincre de lire la liste figurant à l'Article 26.2 BOT I : L'Opérateur et accessoirement l'Etat veulent que soient maintenues secrètes des informations techniques ou commerciales dont il n'est pas possible de cacher le contenu à l'autre Partie dans et pour l'exécution du Contrat. Dans cette mesure, il s'agit de devoirs surtout imposés au MPT, qui ne pourra pas ne pas connaître des données liées au savoir-faire et aux connaissances techniques et commerciales de l'Opérateur (cf. également l'Article 26.5 BOT I en relation avec l'autre Opérateur). On voit mal que la règle puisse aller jusqu'à couvrir toutes les autres informations liées aux relations contractuelles entre les Parties.
 - Même si ce devait être le cas, la Défenderesse n'a pas établi que les faits dont elle allègue qu'ils auraient été indûment révélés au public, n'étaient pas déjà notoires, dans la mesure où ils faisaient l'objet de déclarations dans les médias, souvent faites par ses propres représentants, et de rumeurs circulant dans le public. Dans cette mesure, on ne peut à l'évidence plus parler de faits « confidentiels ».
- b) La Défenderesse prétend ensuite que, par la campagne de presse organisée avec l'aide de l'agence de communication, la Demanderesse aurait porté *atteinte à son image* par un comportement fautif. Il est exact, et le Tribunal arbitral l'a déjà rappelé (cf. ci-dessus n° 100), que les Parties se doivent les égards que l'on est en droit d'attendre de co-contractants loyaux et respectueux d'autrui.
- Il n'est pas contestable que la campagne de presse menée à l'initiative de LibanCell a utilisé un ton vif et émis des reproches importants. Ce faisant, la Demanderesse entendait avant tout réagir aux attaques dont elle avait elle-même été l'objet. C'est bien ainsi que le Tribunal arbitral a lui-même apprécié ces faits.

- Qui plus est, comme il l'a fait pour la prétention correspondante de LibanCell, le Tribunal arbitral entend replacer ces reproches dans leur contexte, c'est-à-dire la brève période durant laquelle les deux Parties se sont spécialement affrontées par médias interposés. Or, aux attaques des uns ont correspondu les réactions des autres, sans qu'il soit possible ni nécessaire de démêler l'origine de la querelle publique et soupeser le poids de chacune des attaques. Les responsabilités sont partagées et l'étant, elles s'annulent.

Pour ces raisons, le Tribunal arbitral est d'avis que l'on ne peut reprocher à la Demanderesse une violation fautive de ses devoirs.

288. Même si ce devait être le cas, le Tribunal arbitral est d'avis qu'il ne serait pas justifié d'allouer à la Défenderesse une indemnité destinée à couvrir **son préjudice moral**. L'institution qui fonderait ce droit a un caractère particulier, aux marches extrêmes de la justice, et elle est avant tout destinée à compenser les souffrances morales que peuvent avoir subies des particuliers. Dans le contexte des atteintes portées par la voie des médias, la mesure a plus un caractère pénal. C'est pourquoi, en dehors de la preuve d'un dommage patrimonial qui pourrait y être lié - condition non remplie en l'espèce -, il est douteux qu'elle puisse servir à réparer des atteintes que prétendent avoir subies des personnes morales, voire, et à plus forte raison, des Etats.

Dans le contexte de toute façon particulier de la présente procédure, la prétention doit être également rejetée pour ce motif.

4. La décision du Tribunal arbitral

289. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Défenderesse [42] tendant au paiement par la Demanderesse « au titre du préjudice moral [d'un montant de] US\$ 10 millions » est rejeté dans son intégralité.

E. LES PRETENTIONS DE LA DEMANDERESSE FONDEES SUR LA RESILIATION DU CONTRAT

I. En général

1. La question à résoudre

290. La Demanderesse a pris en relation avec la résiliation du Contrat un certain nombre de conclusions :

- [7] *(c) Déclarer que la résiliation du Contrat BOT survenue le 15 juin 2001 sur le fondement de l'article 22.1.e de ce Contrat constitue un détournement de l'objet de cet article, est contraire aux dispositions contractuelles et, plus généralement, aux engagements de la République du Liban ;*
- [8] *(d) Confirmer le droit de LibanCell de bénéficier de la prorogation conventionnelle de deux ans qu'elle a demandée et des extensions de plein droit qu'elle réclame en vertu des articles 33.2.1, 33.2.2 et 33.2.3 du Contrat BOT ; l'ensemble de ces prorogations et extensions, pour une durée globale de 92 (quatre vingt douze) mois ont été intégrés dans le chiffrage de l'indemnité de résiliation de LibanCell telle que définie dans l'alinéa 2 (b) ci-dessous ;*
- [14] *(b) Condamner la République du Liban, au titre de la résiliation du Contrat BOT intervenue le 15 juin 2001, à payer à LibanCell la somme de 793.224.238 USD (Sept cent quatre vingt treize millions deux cent vingt quatre mille deux cent trente huit US Dollars), sauf à parfaire ;*
- [15] *(c) Appliquer à ce montant d'indemnisation, au titre de la résiliation du Contrat BOT, une majoration de 17,6% pour couvrir le paiement de taxes intégrées dans son calcul ;*

Elle estime que la République libanaise aurait violé ses obligations contractuelles en résiliant le Contrat BOT le 15 juin 2001. L'indemnité réclamée serait fonction de la durée contractuelle restante. Or LibanCell aurait pu exploiter son réseau jusqu'au terme prévu par le Contrat BOT, soit pendant une durée résiduelle de 52 mois à partir de la date où la résiliation a pris effet (31 août 2002) et elle aurait dû bénéficier d'une extension de la période contractuelle de 92 mois au titre des Articles 33.2.1 et 33.2.2

BOT I. Dans ce calcul, la durée résiduelle de 52 mois inclurait les deux ans de prolongation revendiqués au titre de l'Article 33.3 BOT I (Dem. 30.09.03 p. 295 et 296).

Toujours selon elle, il aurait été convenu dans le Contrat MTD que la détermination de la compensation due à LibanCell relative au Contrat BOT, son exécution et sa résiliation ainsi que tous les coûts associés à la résiliation, en plus des « *Agreed Incidental Costs* », seraient soumis au présent arbitrage (voir aussi Dem. 30.09.03 p. 283).

291. De son côté, la Défenderesse a conclu au rejet de toutes ces conclusions dans sa conclusion [22].

« a) - Dire et juger que toutes les demandes et réclamations de la Demanderesse énoncées dans son mémoire en demande, notamment celles reproduites dans les pages n° 300 à 301 de ce dernier, sont mal fondées et les rejeter, avec toutes les conséquences de droit ;

Elle estime que la résiliation intervenue le 15 juin 2001 aurait été parfaitement conforme aux dispositions contractuelles et qu'aucune indemnité ne devrait être accordée, autre que celles qui seraient convenues à l'Article 22.4 (ii) BOT I et qui auraient été déterminées dans le cadre du Contrat MTD du 12 décembre 2002 (Déf. 30.12.03 n° 1176 et 1177).

2. La résiliation

292. La résiliation est incontestable et incontestée. Elle a été adressée à LibanCell par le Ministre des Télécommunications le 15 juin 2001 (pièce L-248 = R-86 ; En Fait n° 55) dans les termes suivants :

« Objet : résiliation du contrat signé entre l'Etat libanais – Ministère des Télécommunications et la société LibanCell SAL

En référence au sujet en rubrique,

Et conformément à la décision du Conseil des Ministres N° 2 du 14/06/2001, Procès-Verbal N° 28, et aux dispositions de l'article 22.1.e du contrat ci-

dessus mentionné, nous vous notifions la résiliation du contrat, tout en réservant tous les droits passés et futures de l'Etat libanais.

Beyrouth, le 15 juin 2001

*Ministre des Télécommunications
Jean-Louis Kordahi »*

293. Cette lettre est intervenue à la suite des **circonstances suivantes** que l'on rappelle brièvement :

- Le 21 juin 1999, la Cour des comptes libanaise a établi son premier Rapport ; celui-ci contenait des remarques sur l'exécution des contrats BOT par les Opérateurs et une liste de reproches qu'elle faisait à leur égard (cf. En Fait n° 33 ; pièce L-23 = R-72).
- Vers la fin 1999 et le début 2000, des discussions ont été engagées entre les Parties mais sans succès (cf. En Fait n° 34 ss).
- Le 17 avril 2000, la République libanaise a adressé onze lettres de mise en demeure à LibanCell, auxquelles celle-ci a répondu (cf. En Fait n° 40).
- Le 18 avril 2000, le Rapport de la Cour des comptes a fait l'objet d'une dénonciation au Parquet financier de Beyrouth, qui a par la suite été classée (cf. En Fait n° 42).
- Le 19 avril 2000, le Conseil des Ministres a pris la décision de notifier à l'encontre des deux Opérateurs des états exécutoires d'un montant total de USD 600,000,000 (cf. En Fait n° 43).
- Le 22 avril 2000, le MPT a émis à l'encontre de LibanCell un état exécutoire de USD 300,000,000 (cf. En Fait n° 44).
- Le 12 mai 2000, LibanCell a initié une procédure d'arbitrage auprès de la CCI (cf. En Fait n° 45).
- Le 17 mai 2000, LibanCell a déposé un recours devant le Tribunal de Première instance de Beyrouth en annulation de l'état exécutoire.
- Le 30 mai 2000, LibanCell a présenté à la République une offre de « migration du Contrat BOT » vers une licence, qui n'a finalement pas abouti (cf. En Fait n° 48).
- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a établi son deuxième Rapport, qui a été notifié à LibanCell le 15 juillet 2001 (cf. En Fait n° 49).

- Le 31 juillet 2000, le MPT a recouru devant le Conseil d'Etat libanais en annulation de la clause compromissoire du Contrat BOT (cf. En Fait n° 50).
- Le 8 mars 2001, LibanCell a demandé sur la base de l'Article 33.3 BOT I la prolongation de deux ans du Contrat BOT (cf. En Fait n° 52).
- Le 15 juin 2001, la République libanaise a notifié à LibanCell sa décision de résilier le Contrat BOT, avec effet au 15 décembre 2001, en se fondant sur la décision du Conseil de Ministres n° 2 du 14 juin 2001 et sur l'Article 22.1 (e) BOT I (cf. En Fait n° 55 ; pièce L-248 = R-86). Celle-ci a finalement pris effet le 31 août 2002, date du transfert du réseau à l'Etat libanais (cf. En Fait n° 64).

3. L'importance et l'ordre des questions

294. Si l'on tient compte du fait que le Tribunal arbitral a rejeté jusqu'ici la plupart des demandes qui lui étaient soumises, avant tout celles de l'Etat pour des valeurs litigieuses parfois considérables, les chefs de demande touchant les créances que prétend avoir la Demanderesse du fait de la résiliation sont parmi **les plus fondamentales**.

La remarque vaut évidemment au premier chef pour la demande visant la « compensation équitable ». Or celle-ci présente *un caractère particulier* puisqu'elle invite le Tribunal arbitral, si le principe en est admis, à prendre des décisions globales, rétives à des analyses très nuancées, fondées sur des clauses contractuelles détaillées. Il s'agit en effet de fixer la durée du Contrat, les pertes subies par la Demanderesse et la compensation équitable à laquelle elle a droit. C'est dire que la décision fait un large appel au pouvoir d'appréciation des arbitres. De plus, et même si tout est relatif, elle relègue quelque peu à l'arrière-plan les autres demandes, à l'exception du sort de l'état exécutoire qui sera traité plus loin (cf. ci-dessous Partie F).

295. De manière toute générale, le Tribunal arbitral doit décider (1°) si la Demanderesse a droit à des indemnités et des paiements et (2°), dans l'affirmative, pour quel(s) montant(s). On verra que cela suppose que soient résolues une série de sous-questions. En répondant à la première question, le Tribunal arbitral se prononcera du même coup

sur les conclusions déclaratoires et, s'il en admet le principe, il tranchera les conclusions indemnitaires qui sont en définitive seules déterminantes.

Or il est manifeste que la question centrale est celle de la compensation à laquelle prétend la Demanderesse en raison des gains dont elle a été privée sur les exercices futurs du fait de la résiliation du Contrat. C'est donc nécessairement par elle que l'on commencera, alors que les autres prétentions également liées à la résiliation seront traitées à la fin de cette partie.

296. Pour résoudre ces questions, le Tribunal considère qu'il est opportun de procéder de la manière suivante :

- 1° Il commencera par se prononcer sur *les principes de la résiliation et de l'indemnisation* (cf. ci-dessous ch. II). S'il les admet :
- 2° Il déterminera quelle aurait été *la durée résiduelle du Contrat*, en décidant notamment si la Demanderesse avait droit à une prolongation et, dans l'affirmative, quelle en aurait été la durée (cf. ci-dessous ch. III). Sur cette base :
- 3° Il établira et appliquera au cas d'espèce les règles qui président à la fixation du *montant de la compensation* à laquelle la Demanderesse pourrait avoir droit (cf. ci-dessous ch. IV).
- 4° Il terminera par l'examen *des autres créances*, en particulier des coûts incidents sur lesquelles les Parties ne se sont pas mises d'accord (cf. ci-dessous ch. V).

II. Le fondement de la résiliation et de l'indemnisation

1. Le fondement de la résiliation

1.1. *En général*

1.1.1. La question à résoudre

297. La première question à résoudre en rapport avec les conséquences éventuelles de la résiliation est de savoir **sur quel fondement** elle est intervenue. La réponse à cette question est déterminante pour la fixation de la compensation qui peut être due à la Demanderesse.
298. **La règle de base** permettant au MPT de terminer le Contrat avant l'expiration du terme contractuel est *l'Article 22.1 BOTI*, qui a la teneur suivante :

«By MPT

MPT has the right to terminate this Contract by giving not less than sixty days' written notice of termination to the Operator, such notice to be given after the occurrence of any of the events specified in paragraphs (a) through (e) of this sub-Clause 22.1 :

- (a) if the Operator fails to remedy a serious failure in the performance of its obligations hereunder including but not limited to the obligation of the Operator to complete sub-phases A and B1 of the Initial Phase within 6 (six) months and 12 (twelve) months respectively after the Notification Date, within sixty days of receipt of MPT's notice requiring such remedy or within such further period as MPT may have subsequently approved in writing;*
- (b) if the Operator is declared insolvent or bankrupt or enters into any agreements with its creditors for relief of debt or takes advantage of any law for the benefit of debtors or goes into liquidation or receivership whether compulsory or voluntary;*
- (c) if the Operator fails to comply with any final decision reached as a result of legal proceedings pursuant to Clause 30 hereof;*

(d) if, as the result of Force Majeure, the Operator is unable to perform a material portion of the GSM Services for a period of not less than six (6) months; or

(e) if MPT, in its sole discretion and for any reason whatsoever, decides to terminate this Contract with a prior notice of 180 days. »

299. On le constate, la règle distingue en les regroupant **trois sortes de causes** :

- Les premières, visées par les lettres (a) à (c), ont trait à la *violation par l'Opérateur de certaines de ses obligations*. On verra (cf. Article 22.4 BOT I) que leur réalisation a pour effet de priver celui-ci de toute indemnisation.
- La deuxième cause, visée par la lettre (d), concerne une hypothèse dans laquelle l'Opérateur n'est pas à même d'exécuter une partie de ses obligations mais pour des motifs qui tiennent à *la force majeure*. Il aurait droit dans ce cas à une indemnisation (cf. Article 22.4 BOT I). Cette hypothèse n'est pas invoquée ici et peut donc être négligée.
- La troisième hypothèse, visée par la lettre (e), autorise le MPT à résilier le Contrat *sans motif*. L'Opérateur a droit dans ce cas à une indemnisation fondée sur l'Article 22.4 BOT I. On y reviendra.

1.1.2. Les positions des Parties

300. Les positions générales des Parties sur ces sujets sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

La résiliation serait intervenue en violation du Contrat : elle contreviendrait à l'Article 39 BOT I qui prévoit une négociation de bonne foi de la transition vers une licence et à l'Accord du 18 juillet 1997 qui prévoyait la délivrance par la République libanaise d'une lettre de confort par laquelle elle apaiserait ses inquiétudes concernant le recours par l'Etat à une résiliation en vertu de l'Article 22.1 (e) BOT I et qui envisageait la suppression de cet article. Au demeurant, l'Etat libanais aurait fait un

usage abusif de la résiliation en confisquant les revenus de LibanCell et en la privant de tous les droits que la négociation d'une licence lui aurait procurés.

Cette résiliation donnerait droit à LibanCell en vertu de l'Article 22.4 BOT I à une indemnisation calculée sur la base du « *Discounted Cash Flow* » et basée sur une durée du Contrat allant jusqu'au 31 août 2014, ainsi qu'au paiement des coûts associés encore dus. LibanCell serait toutefois autorisée à réclamer une compensation supérieure compte tenu des abus dont se serait rendue coupable la Défenderesse et de la violation de ses engagements contractuels. Le Contrat MTD n'aurait pas mis un terme définitif à l'exigibilité de cette indemnité dans la mesure où il n'aurait fait que régler le sort de la valeur nette comptable des actifs transférés à l'Etat libanais et de certains coûts incidents (Article 22.4 (ii) BOT I) (Dem. 30.09.03 p. 282 à 299 ; 16.02.04 p. 197 à 220 ; 30.06.04 p.120 à 146 ; Verbatims LibanCell du 27 juillet 2004 n° 1153 à 1185, n° 1377 à 1620 et du 28 juillet 2004 n° 1069 à 1227).

b) Pour la Défenderesse :

La résiliation aurait été faite selon l'Article 22.1 (e) BOT I. Elle serait conforme aux obligations contractuelles de l'Etat : D'une part, l'Article 39 BOT I viserait la conclusion d'éventuels contrats de licence entre le concessionnaire et le MPT, et serait inapplicable à la résiliation ; d'autre part, l'Accord du 18 juillet 1997 n'aurait jamais existé et l'Article 22.1 (e), qui autoriserait le MPT à résilier le contrat de concession « *in its sole discretion and for any reason whatsoever* », aurait conservé toute sa valeur lors de la résiliation intervenue en juin 2001. Au demeurant, la résiliation aurait été faite dans l'intérêt du service public (mésentente entre les parties, conclusions du rapport de la Cour des Comptes, nombreuses tentatives de conciliation infructueuses et violations du Contrat BOT par la Demanderesse).

L'indemnisation réclamée par LibanCell serait injustifiée : l'Article 27 BOT I exclurait toutes indemnités autres que celles versées en application des Articles 22.1 (e) et 22.4 (ii) BOT I mis en œuvre dans le contrat MTD ; subsidiairement, l'évaluation du prétendu dommage serait par ailleurs contestable. (Déf. 30.12.03 p. 220 à 241 ; 31.03.04 n° 127 à 134 ; 30.06.02 p. 70 à 75 ; Verbatim des 27 juillet 2004 n° 3109 à 3138 et n° 2036 à 2115).

1.1.3. Le plan de l'analyse

301. Pour le Tribunal arbitral, il importe de commencer par examiner le bien-fondé des positions soutenues par les Parties :

- Pour la Demanderesse, la résiliation serait intervenue *en violation du Contrat*, car celui-ci aurait été modifié par l'Accord de 1997, privant du même coup l'Etat libanais du droit de résilier unilatéralement le Contrat. C'est la première thèse (cf. ci-dessous ch. 1.2.).
- A titre subsidiaire, la Demanderesse considère que, si la résiliation pouvait se fonder sur l'Article 22.1 lettre (e) BOT I, la Défenderesse en aurait fait usage *d'une manière abusive*. C'est la deuxième thèse (ci-dessous ch. 1.3.).
- Pour la Défenderesse, la résiliation serait intervenue *en application de l'Article 22.1. lettre (e)*. Cette solution est également celle que retient la Demanderesse dans l'hypothèse où ses deux premiers arguments ne seraient pas retenus. C'est la troisième et dernière thèse (cf. ci-dessous n° 1.4.).

302. On notera que le Contrat (Article 22.1, lettres (a) à (c), avant tout (a) autorisait également la Défenderesse à provoquer **une résiliation pour cause**, fondée sur la violation par l'Opérateur de ses obligations.

Il suffit au Tribunal arbitral de constater que telle n'a pas été la solution choisie : Le texte de la lettre de résiliation est on ne peut plus clair, qui se fonde bien sur l'Article 22.1. lettre (e) : « *Et conformément [...] aux dispositions de l'article 22.1.e du contrat* » (pièce L-248). Il est vrai que, dans son témoignage, l'ancien ministre, M. Issam Naamann a affirmé qu'à son avis la résiliation serait intervenue ou du moins aurait dû intervenir sur la base d'une violation du Contrat (Verbatim anglais du 6 mai 2004 n° 21 à 25 p. 528 et n° 17 à 25 p. 554). Cela ne change rien au fait que, par la décision prise par le Conseil des Ministres, une autre voie a été choisie, ce dont le Tribunal arbitral ne peut que prendre acte.

De toute façon, au vu des décisions qu'il a prises sur les violations alléguées dans la quatrième partie (D) de cette sentence, le Tribunal arbitral n'aurait pu que nier le bien-fondé de la résiliation.

1.2. *Une violation de l'interdiction de résilier ?*

1.2.1. La question à résoudre

303. La première thèse, soutenue par la Demanderesse, revient à dire que l'Etat n'avait pas le droit de résilier le Contrat comme il l'a fait, car l'Article 22.1 (e) avait été abrogé par l'Accord du 18 juillet 1997. Il s'agirait donc d'une résiliation sans fondement, qui justifierait une indemnisation pour violation d'une obligation contractuelle. Elle est partiellement liée au fait que l'Etat libanais n'a finalement pas établi les lettres de confort qui avaient été promises dans le même Accord.

304. Si et dans la mesure où c'est la Demanderesse qui prétend avoir droit à des dommages-intérêts en raison de la violation par l'Etat de l'Article 22.1 BOT I, c'est à elle qu'il appartient d'établir

- que le Contrat a effectivement été modifié par l'Accord du 18 juillet 1997, et, si tel est le cas,
- que l'Etat ne s'est effectivement pas conformé à cette nouvelle règle.

1.2.2. La position du Tribunal arbitral

305. Pour le Tribunal arbitral, la question a déjà été traitée en détail dans la partie C (cf. ci-dessus n° 65 ss), en relation avec les conclusions prises par la Demanderesse pour la violation alléguée de l'Accord du 18 juillet 1997. Or, à cette occasion, le Tribunal arbitral s'est prononcé de la manière suivante :

- a) S'agissant de *la modification de l'Article 22.1 (e) du Contrat*, il a admis que l'Etat libanais s'était effectivement engagé par cet Accord à envisager une modification de la disposition, mais qu'il ne s'agissait pas d'une véritable obligation. Le fait est que cette

disposition n'a finalement pas été modifiée ; on sait qu'il aurait fallu pour cela un accord formel (cf. Article 42.1 BOT I), qui n'a jamais été pris.

On notera qu'il en va de même de *l'absence de lettre de confort*. Le Tribunal arbitral a également admis que l'Etat s'était engagé à l'établir, ce qui n'est pas contesté, mais qu'il s'y serait finalement refusé à la suite de la détérioration des relations entre les Parties. Il suffit à cet égard également de renvoyer à ce qui a été développé plus haut (cf. ci-dessus n° 77). L'établissement d'une lettre de confort aurait certes renforcé la position de LibanCell ; elle n'aurait – en fait – pas pour autant privé l'Etat libanais du droit de résilier le Contrat comme il l'a fait.

b) On signalera par surabondance de droit que, par son attitude à la réception de la lettre de résiliation, la Demanderesse a *implicitement manifesté* qu'elle considérait que la résiliation était bien donnée en application de l'Article 22.1 lettre (e) BOT I dans sa version originelle : Elle n'a pas protesté contre le respect du délai de 180 jours ; elle a accepté le remboursement de la valeur comptable nette, comme le prévoit pour ces cas l'Article 22.4 (ii) BOT I.

1.2.3. Conclusion

306. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral considère que

l'Article 22.1 lettre (e) BOT I n'avait pas été modifié par l'Accord de juillet 1997 et que l'Etat libanais n'était de ce fait pas privé de la faculté de résilier le Contrat selon cette clause.

1.3. *Une résiliation abusive ?*

1.3.1. La question à résoudre

307. La deuxième thèse, également soutenue par la Demanderesse, consiste à dire que, si l'Etat libanais avait le droit de résilier le Contrat sans motif en application de l'Article

22.1 (e) BOT I, il ne pouvait le faire de manière contraire aux règles de la bonne foi. Or, c'est ce qu'il aurait fait.

1.3.2. La position du Tribunal arbitral

308. L'Article 22.1 (e) BOT I autorise l'Etat à résilier le Contrat de manière discrétionnaire et pour quelque raison que ce soit. Ce droit est décrit de manière extrêmement large, sans la moindre restriction et paraît donner à l'Etat la plus grande liberté. Rien ne l'oblige en particulier à justifier sa décision par des motifs déterminés et suffisants, ni en conséquence à les faire connaître à l'autre Partie.

Il est exact, comme l'affirme la Demanderesse, que ce droit est soumis au respect général des *règles de la bonne foi*. Pour qu'elle puisse en déduire des droits et contester la validité de la résiliation, c'est à la Demanderesse qu'il appartient d'apporter la preuve qu'en l'espèce l'Etat a fait fi de ce devoir et qu'il a fait usage de son droit dans des conditions qui constituent la réalisation d'un abus de droit.

309. Pour que l'on puisse considérer que l'exercice d'un droit discrétionnaire est *abusif*, il faut que l'autre partie ait agi d'une manière choquante, sans autre dessein que celui de nuire à l'autre partie, en contrariété flagrante avec l'objectif poursuivi (cf. Revue trimestrielle de droit civil 1997, p. 935-936, pièce L-344). Admettre le contraire reviendrait à priver indirectement de sa portée le droit discrétionnaire qu'une disposition contractuelle, statutaire ou légale reconnaît à une partie. On l'a dit, il n'est en particulier pas nécessaire pour cela que celui qui fait usage de ses droits puissent se fonder sur des motifs suffisants ; en l'admettant, on changerait fondamentalement la nature du droit. Le seul fait que l'auteur de la résiliation puisse (ou pense pouvoir) disposer en plus de motifs suffit à écarter le reproche.

Pour le Tribunal arbitral, la preuve d'un abus de droit n'a pas été apportée. La procédure arbitrale a permis d'établir que les relations entre les Parties s'étaient détériorées, principalement dans les mois précédant la résiliation. Sans qu'il soit ici nécessaire d'entrer dans le détail des événements déjà rappelés, le MPT avait été mis sous pression notamment à la suite de la publication des rapports de la Cour des Comptes, qui faisaient à l'encontre des Opérateurs un certain nombre de reproches,

dont il se révélera certes qu'ils étaient infondés, mais au terme seulement d'une longue procédure. A aucun moment, la Demanderesse n'a pu établir que la décision prise à son encontre avait pour but exclusif de nuire à ses propres intérêts.

310. La Demanderesse a également reproché à la Défenderesse de n'avoir pas négocié avec elle la conclusion d'un **Contrat de licence**, comme le prévoit l'Article 39 BOT I qui a la teneur suivante :

« Transition to Licence Environment

If during the Contract Period, the legal structure for the regulation of telecommunication services in the Lebanon changes to allow liberalised licensing of telecommunication services, the Parties hereto shall negotiate in good faith a transition to a licence environment. »

Pour le Tribunal arbitral, le reproche ne peut être retenu : D'abord, parce que l'hypothèse de base ne s'est pas réalisée et qu'il faudrait donc faire de la règle une application analogique. Ensuite, parce que la règle n'a aucun caractère contraignant et se borne à inviter les Parties à négocier de bonne foi. Enfin, parce que l'on ne peut exiger des Parties dont les relations se sont détériorées au point que l'une d'elles se décide à rompre le Contrat qu'elles conviennent de les poursuivre sous une autre forme. Au reste on a vu (cf. En Fait n° 63) que l'Etat libanais a au moins décidé par la conclusion du NCOC de confier à l'Opérateur l'exploitation du réseau pendant quelques mois supplémentaires.

1.3.3. Conclusion

311. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral considère que

l'Etat libanais n'a pas agi contrairement aux règles de la bonne foi en exerçant le droit de résiliation que lui reconnaît l'Article 22.1 (e) BOT I.

1.4. *Une résiliation discrétionnaire ?*

1.4.1. La question à résoudre

312. Les Parties ayant soutenu à propos de la résiliation des thèses diverses que le Tribunal a toutes rejetées, la seule voie est dès lors celle de l'Article 22.1 (e) BOT I. Les Parties n'ont pas soumis à cet égard de positions particulières. La dernière question dans ce contexte est de s'assurer que les conditions mises par l'Article 22.1 (e) BOT I sont effectivement remplies.

1.4.2. La position du Tribunal arbitral

313. Même si l'affirmation ne doit plus être spécialement développée, il est opportun de rappeler les **deux conditions** mises par le Contrat à l'exercice de ce droit :

a) Il faut *une résiliation*. Le point est incontesté (cf. ci-dessus n° 292). On a vu de plus que l'Etat a expressément précisé dans sa lettre de résiliation qu'il faisait par-là usage du droit que lui reconnaît l'Article 22.1 (e) BOT I.

b) Il faut le respect d'*un délai de 180 jours*. Le point est lui aussi incontesté.

On rappelle qu'il n'y a *pas d'autre condition*, puisque cette décision est dans le pouvoir discrétionnaire de l'Etat. Autre est la question de savoir si, en contrepartie, celui-ci ne doit pas verser une compensation à la Demanderesse ; la question sera reprise plus loin.

1.5. *Première conclusion provisoire*

314. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décide que

l'Etat libanais a valablement résilié le Contrat en application de l'Article 22.1 (e) BOT I.

2. Le régime de l'indemnisation consécutive à la résiliation

2.1. *Le problème*

315. Les Parties sont fondamentalement en opposition sur **deux questions** en rapport avec cette compensation:

- La première a trait *au principe*, la Défenderesse contestant tout droit de la Demanderesse à pouvoir bénéficier de cette indemnité ; c'est la question qui sera traitée ici.
- La seconde question ne surgit que pour l'hypothèse où le Tribunal arbitral admettrait le principe d'une indemnisation ; il devra alors en déterminer *le montant*.

316. Pour la Défenderesse, LibanCell n'aurait droit à aucune indemnité pour les raisons suivantes : Les paiements prescrits par les Articles 22.1 (e) et 22.4 (ii) BOT I auraient été effectués lors de la conclusion du MTD ; or ils auraient épuisé la totalité des droits de la Demanderesse. La compensation de l'Article 22.4 (iii) BOT I ne pourrait être accordée que pour une cause de dommage distincte de la simple résiliation fondée sur l'Article 22.1 (e) BOT I. Elle se heurterait à l'Article 27 BOT I qui exclurait toutes les autres indemnités que celles qui sont prévues dans le Contrat (Déf. 30.12.03 n° 1227 à 1239 ; 31.03.04 n° 712 à 724 ; 30.06.04 n° 368 à 376)

2.2. *La position du Tribunal arbitral*

2.2.1. Les fondements

317. La disposition de base est cette fois l'**Article 22.4 BOT I**, qui a la teneur suivante :

« Payment upon Termination

Upon termination of this Contract pursuant to Clauses 22.1 or 22.2 hereof, MPT shall make the following payments to the Operator :

- (i) *MPT's dues pursuant to Attachment No.2 hereof for GSM Services performed prior to the effective date of termination;*
- (ii) *except in the case of termination pursuant to paragraphs (a) through (c) of Clause 22.1 hereof, reimbursement of the net book value of those parts of the GSM System and, its Related Contracts and Related Assets which MPT wishes to retain, as well as any proven expenditures made by the Operator incidental to the prompt and orderly termination of the Contract.*
- (iii) *Any fair and equitable compensation which may be defined and awarded as a result of an arbitration procedure as set forth in Clause 30."*

318. La disposition contient **trois affirmations** :

- a) La première (i), quoique formulée de manière limitative, concerne en réalité la liquidation de toutes les créances nées de l'exécution du Contrat *dans la période qui a précédé l'entrée en force de la résiliation*. Le point n'appelle pas de remarque dans ce contexte.
- b) La deuxième position (ii) concerne deux sous-affirmations, fondées sur des valeurs objectives ouvrant droit à des prétentions *du fait de la résiliation* :
 - L'une concerne *la valeur comptable nette de l'installation* (« *net book value* ») à la date de l'entrée en force de la résiliation ; ce point n'est pas contesté entre les Parties, puisqu'il a fait l'objet du Contrat MTD et il n'en sera donc plus question. Il convient toutefois de relever que cette indemnité sert à dédommager l'Opérateur du fait qu'il ne peut plus amortir jusqu'à l'expiration de la période contractuelle les investissements qu'il a faits ; en effet l'idée est qu'il amortisse la valeur intégrale de l'investissement originel sur toute la période puisqu'il doit au terme transférer le réseau gratuitement.
 - L'autre sous-affirmation concerne *les coûts incidents* (« *Incidental Costs* ») ; ce sont des dépenses dont l'Opérateur peut établir qu'elles ont été effectivement engagées en raison de la résiliation du Contrat (« *proven expenditures made by the Operator incidental to the prompt and orderly termination of the Contrat* »). Les Parties ont également convenu dans le MTD d'un montant qui était dû à ce titre par la Défenderesse et qui a été effectivement réglé (« *Incidental Costs Agreed* »). La Demanderesse considère

toutefois qu'elle aurait droit en plus au remboursement à ce titre de frais supplémentaires qui n'ont pas été acceptés lors de la négociation du Contrat MTD (« *Incidental Costs non Agreed* »). Le Tribunal arbitral en décidera dans le dernier sous-titre de cette partie.

- c) La troisième position (iii) concerne *les pertes futures que provoque la résiliation*, l'Opérateur pouvant réclamer une « compensation équitable » (« *fair and equitable compensation* ») qui sera fixée selon la procédure arbitrale prévue par l'Article 30 BOT I. On a vu (cf. ci-dessus n° 2) que cet Article a été entre-temps remplacé par l'Article 14 MTD, sans que cela ne change le fondement du principe. Il en découle que c'est bien ce Tribunal arbitral qui est compétent pour décider si l'Opérateur a droit à une compensation à ce titre et, dans l'affirmative, pour en fixer le montant.

C'est cette dernière possibilité que conteste la Défenderesse.

2.2.2. Le principe de la compensation

319. Pour le Tribunal arbitral, la thèse défendue par la Défenderesse selon laquelle la Demanderesse n'aurait aucun droit à ce titre, ne peut être suivie :

320. Elle est d'abord clairement contraire au **texte de l'Article 22.4 BOT I** :

- a) La disposition énumère les paiements que le MPT doit effectuer à l'Opérateur en cas de « *termination* » du Contrat selon les Clauses 22.1 ou 22.2 BOT I ; or on se trouve à l'évidence dans la première hypothèse, celle de l'Article 22.1. La liste figurant à l'Article 22.4 BOT I traite bien de la situation qui nous occupe.
- b) Le texte vise clairement *trois prétentions*, qui peuvent se cumuler ; cela ressort déjà de la construction de la phrase qui les énumère. On ne voit pas pour quelle raison il faudrait exclure la troisième hypothèse, lorsque l'Etat a accepté de rembourser les deux premiers postes.

Il est vrai que la deuxième lettre (ii) exclut le remboursement au cas où la résiliation a lieu pour un motif dont répondrait l'Opérateur (Article 22.1 lettres a à c BOT I) ; il y a donc pour ce cas une sanction sévère attachée à la violation du Contrat et qui consiste dans la perte du droit au remboursement de la valeur comptable nette et des coûts incidents. Cette exclusion ne se retrouve pas en revanche (curieusement) à la troisième lettre (iii). Il est superflu de se demander comment interpréter ce silence dès lors qu'il est de toute façon sans incidence pour l'hypothèse dont on traite, puisque la résiliation est fondée sur le droit discrétionnaire de l'Etat.

c) La Défenderesse considère que les deux dernières prétentions s'excluent et que, si l'Opérateur a reçu le remboursement de la valeur comptable nette de l'installation, il n'a plus droit à une indemnisation complémentaire. Pour le Tribunal arbitral, au contraire, les deux positions *se complètent*. On ne voit pas comment la thèse soutenue se concilierait avec le texte qui énumère trois positions différentes et complémentaires, et surtout on ne voit plus quel sens et quelle portée aurait la troisième position, s'il suffisait à l'Etat libanais de rembourser la valeur comptable nette pour avoir le droit en tout temps de résilier le Contrat sans autre obligation.

321. La thèse suggérée par la Défenderesse est également contraire à l'esprit de l'Article 22.4 BOT I.

La disposition vise en effet trois types de paiements qui ne s'excluent nullement, mais au contraire se complètent :

- le premier poste concerne les prétentions qui restent dues en exécution du Contrat jusqu'à la date de sa résiliation ;
- le deuxième, le remboursement de la valeur comptable nette au jour considéré et des frais incidents ; et
- le troisième, une compensation pour la perte des gains que peut avoir subi l'Opérateur du fait qu'il ne peut bénéficier des droits qu'il aurait pu retirer jusqu'à l'expiration normale du Contrat.

On ne voit pas pour quelle raison le fait d'obtenir l'indemnisation de la valeur objective de l'installation priverait l'Opérateur du droit à une compensation pour la perte de gain résultant de l'exercice par l'Etat libanais de son droit discrétionnaire de résiliation. Ce sont en effet deux positions totalement distinctes.

Si l'on en décidait différemment, on réduirait la règle sur la durée du Contrat au point de la priver pratiquement de tout effet. Elle fixerait certes le dernier moment auquel le Contrat prendrait fin à défaut de décision contraire de l'Etat, mais elle reconnaîtrait à celui-ci le droit de résilier le Contrat quand bon lui semblerait, avec, comme seule obligation, celle de rembourser la valeur objective nette de l'installation.

322. A l'appui de sa thèse, la Défenderesse invoque l'Article 27 BOT I, qui a la teneur suivante :

« Limitation of Liability

Except as specifically provided herein, in no event shall either of the Parties be liable for indirect, incidental, special or consequential damages, including but not limited to, loss of profit or revenues, loss of investment, loss of use of equipment, software or firmware, loss of good-will. »

Pour le Tribunal arbitral, il est exact que la disposition exclut par principe la réparation des dommages indirects consécutifs à une violation du Contrat. Elle est toutefois sans portée dans l'hypothèse qui nous occupe, précisément parce que son texte ménage une exception pour les cas où des dispositions contractuelles prévoiraient autre chose (« *Except as specifically provided herein* »). Or l'Article 22 BOT I constitue précisément une telle exception.

323. La thèse suggérée par la Défenderesse est enfin contraire au régime général d'un contrat BOT. On l'a vu (cf. ci-dessus n° 32 ss), le principe de base est que l'Opérateur s'engage à installer et mettre au point une installation, techniquement et commercialement, en faveur de l'Etat, mais qu'il peut en contrepartie l'exploiter pendant un certain temps pour couvrir les investissements qu'il a faits. Si l'on permettait à l'Etat de résilier le Contrat en tout temps contre remboursement de la seule valeur objective de l'installation, on l'autoriserait à priver du même coup et en tout temps l'Opérateur des gains qu'il était en droit de réaliser et en vue desquels il a

accepté les risques de l'opération. En poussant le raisonnement à l'extrême, le client fond pour l'Opérateur accepter de constituer à son profit un

l'Opérateur – ou toute entreprise de même nature – accepterait de se lancer dans un contrat lui offrant aussi peu de garanties.

La mesure aurait un caractère confiscatoire, contraire aux principes les plus élémentaires non seulement du droit des contrats mais sans doute aussi des relations internationales.

Il est vrai que le Contrat autorise bien l'Etat libanais à résilier le Contrat prématurément et sans motif, mais ce droit est précisément subordonné à une condition supplémentaire : l'obligation pour l'Etat de verser les montants prévus à l'Article 22.4 BOT I, y compris la compensation équitable. En d'autres termes, lorsqu'il n'a pas de motifs particuliers pour le faire, l'Etat libanais se voit reconnaître le droit de mettre prématurément fin au Contrat, mais, s'il veut le faire, il doit en contrepartie verser une compensation équitable à l'autre Partie. La formule n'a rien d'extraordinaire et se retrouve couramment dans des contrats commerciaux de durée.

2.3. *Deuxième conclusion provisoire*

324. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décide que

la Demanderesse a aussi droit à une compensation équitable fondée sur l'Article 22.4 chiffre (iii) du Contrat BOT.

Cette compensation, sur la fixation de laquelle le Tribunal arbitral devra encore se prononcer, est nécessairement influencée par les pertes que la Demanderesse a subies du fait que le Contrat a pris fin avant son terme ordinaire. Il est donc pour cela nécessaire de commencer par décider quelle aurait été la durée du Contrat.

III. La durée du Contrat et le problème des extensions

1. En général

1.1. *La question à résoudre*

325. La Demanderesse considère qu'elle aurait eu droit à une extension du Contrat **jusqu'au 31 août 2014** et qu'elle devrait en conséquence obtenir une compensation équitable pour la perte des gains qu'elle aurait pu réaliser jusqu'à cette date, laquelle correspond selon elle au terme de la durée prévue par le Contrat.

A cette fin, elle a formulé une conclusion spéciale [8] par laquelle elle demande au Tribunal arbitral de constater que la période contractuelle originelle aurait dû être effectivement prolongée jusqu'au terme indiqué. Ainsi qu'il a été dit (cf. ci-dessus n° 295), cette conclusion n'a en soi aucune portée propre, dès lors que le Contrat a été résilié. Elle n'en acquiert une qu'en relation avec l'Article 22.4 (iii) BOT I qui traite de la compensation en cas de résiliation anticipée du Contrat ; en effet, la durée (restante) influence de manière déterminante le montant équitable qui devra être alloué à la Demanderesse.

326. Pour la bonne compréhension de la question, il paraît utile de rappeler à ce stade **quelques données de faits** :

- a) Le Contrat, passé le 30 juin 1994, devait commencer à la date de la notification et durer dix ans et trois mois (cf. Article 33.1 BOT I). Or cette notification est intervenue *le 3 août 1994* (cf. En Fait n° 12). C'est donc cette date qui aurait dû servir de déclencheur.

En réalité, les Parties ont décidé de porter à cinq mois la marge initialement prévue à trois (pièce L-31). En raison des difficultés qu'a connues le lancement de l'exploitation, les Parties ont finalement convenu par une décision du 3 mai 1995 (cf. En Fait n° 20) que le début du Contrat ne serait pas fixé comme prévu initialement au 3 août 1994, mais au *1er janvier 1995* : « *The notification Date is*

as before 3 August 1994, with a grace period of 3 Months. To follow a request from the two operators, the grace period is extended to 5 Months giving, the Contract Period starts 1 January 1995. ». Indirectement, il y a déjà eu de ce fait une certaine extension de la durée. Le lancement du réseau commercial est quant à lui intervenu le 15 mai 1995 (cf. En Fait n° 21).

- b) Selon la définition de la période contractuelle (« *Contract Period* ») donnée par l'Article 2.2 BOT I, le Contrat devait officiellement se terminer, à l'expiration d'un délai de 10 ans, soit *le 31 décembre 2004*, à moins qu'il ne soit résilié plus tôt ou au contraire prolongé.
- c) L'Etat libanais a résilié le Contrat avec effet au 15 décembre 2001, puis finalement, après prolongation du Contrat, au 31 août 2002 (cf. En Fait n° 61). La date déterminante pour le calcul des pertes est donc *le 1^{er} septembre 2002*. A noter que c'est aussi à cette date qu'est entré en vigueur le NCOC qui a remplacé le Contrat BOT (cf. En Fait n° 63).

Au total, la durée contractuelle aura donc été en fait de sept ans et huit mois.

327. S'agissant de **la durée restante de la période contractuelle** dont la Demanderesse prétend avoir été privée, il faut distinguer :

- a) Comme le Contrat devait normalement se terminer *le 31 décembre 2004*, la Demanderesse considère qu'elle a d'abord été privée de l'exploitation durant deux ans et quatre mois (28 mois) jusqu'à la fin initialement prévue, soit du 1^{er} septembre 2002 au 31 décembre 2004. Le point n'est pas contesté.
- b) La Demanderesse considère toutefois que la durée contractuelle aurait été en réalité prolongée *jusqu'au 31 août 2014* et qu'elle devrait être en conséquence indemnisée en plus pour la perte des gains liés à l'exploitation durant neuf ans et huit mois. Elle se fonde pour cela sur deux sortes d'arguments :
- c) Elle considère d'abord qu'elle a été en plus privée de la prolongation de deux ans à laquelle elle a droit en vertu de l'Article 33.3 BOT I, une prolongation qu'elle a

demandée (pièce L-28) et qui ne lui a pas été refusée. Par souci de clarification, on parlera à son sujet de prolongation « ordinaire ». Le Contrat aurait ainsi été prolongé *jusqu'au 31 décembre 2006*. La prolongation à ce titre serait de 24 mois, soit du 1 janvier 2005 au 31 décembre 2006. L'extension totale cumulée requise jusqu'ici serait donc de quatre ans et quatre mois (52 mois).

- d) La Demanderesse considère ensuite qu'elle n'aurait jamais pu bénéficier durant le temps qu'a duré le Contrat de certaines conditions correspondant à celles qui avaient été convenues et qu'elle aurait donc le droit de ce chef d'obtenir en plus une prolongation fondée cette fois sur l'Article 33.2 BOT I. Par souci de clarification, on parlera à son sujet de prolongation « extraordinaire ». Le Contrat aurait dû prendre fin selon elle *au 31 août 2014*. La prolongation à ce titre équivaldrait à la durée effective du Contrat, laquelle a été de sept ans et huit mois (92 mois).

L'extension totale cumulée serait ainsi de **douze ans**, soit :

- quatre ans et quatre mois pour la fin normale du Contrat et sa prolongation « ordinaire » selon l'Article 33.3 BOT I ; et
- sept ans et huit mois pour sa prolongation « extraordinaire » selon l'Article 33.2 BOT I.

328. Le Tribunal arbitral examinera les deux aspects de la prolongation : celle fondée sur l'Article 33.3 BOT I (requête de prolongation automatique ; cf. ci-dessous ch. 2) et celle fondée sur l'Article 33.2 BOT I (extension pour violation d'obligations par le MPT ; ci-dessous ch. 3). Il convient cependant auparavant d'examiner si et, cas échéant, dans quelle mesure les normes de droit libanais seraient de nature à influencer la solution.

1.2. *La portée des normes de droit libanais*

1.2.1. *La question à résoudre*

329. La question est de savoir s'il est exact, comme le prétend la Défenderesse, que le droit libanais fixe impérativement la durée à douze ans ; quoi que puisse prévoir le Contrat, cette durée ne pourrait être en aucun cas prolongée.

Ces questions sont largement liées à la détermination du droit applicable, dont il a déjà été question (cf. ci-dessus n° 20 ss). On peut pour cette raison renoncer à rappeler la position des Parties et se borner à un examen plus sommaire.

1.2.2. *La position du Tribunal arbitral*

330. Il convient de commencer par présenter **les textes du droit libanais** invoqués par la Défenderesse :

a) Le premier texte est *l'Article 89 de la Constitution libanaise*, qui a la teneur suivante :

« No contract or concession for the exploitation of the country's natural resources or a public utility service, and no monopoly may be granted, except by virtue of a law and for a limited period. »

Cette règle, en soi classique, exige une base légale pour toute concession de service public. Elle ne dit rien de la durée. Le problème est donc nécessairement reporté sur la loi.

b) Le deuxième texte est *la Loi n° 218/93 du 13 mai 1993*, qui a autorisé le MPT à lancer un appel d'offres international et dont l'Article 2 (en particulier lettre b) a la teneur suivante (pièce R-9) :

« The Special Schedule of Conditions, provided for in Article 1 of this Law, shall include :

a) [...]

b) The continuous updating and upgrading of the project's installations and equipment so that they will be in excellent condition, operational and

updated when delivered to the Lebanese State at the end of the contract period (provided it shall not exceed the period of twelve (12) years);
c) [...]».

C'est sur cette disposition que se fonde la Défenderesse pour affirmer que la prolongation ne pourrait en aucun cas dépasser douze ans, ce qui signifierait que le Contrat devait de toute façon prendre fin en décembre 2006, faute de base légale pour les périodes ultérieures.

331. Pour le Tribunal arbitral, les dispositions de droit libanais ont leur importance et doivent être considérées, mais elles **ne peuvent avoir la signification stricte** que la Défenderesse entend leur donner.

a) Ces dispositions ne sont pas mentionnées au titre des documents contractuels qui en font partie intégrante (cf. ci-dessus n° 18) : la liste commence en effet clairement par reconnaître toute priorité au Contrat (« General Conditions »). Or celui-ci ne fait nulle part mention expresse d'une limite de douze ans.

b) Ces dispositions sont certes mentionnées dans l'Intitulé du Contrat (cf. ci-dessus n° 17) ; il y est précisé que celui-ci a été préparé en conformité avec ces lois (« In accordance with [...] »). Puisque le Contrat a été passé en conformité avec les lois, on doit en déduire qu'il en respecte les exigences. Il n'est pas indiqué qu'il ne s'applique qu'« à la condition et dans la mesure où il les respecte » ; on en déduit même le contraire puisqu'il est constaté qu'il a été passé en conformité avec ces lois. Si l'on avait voulu mettre une limitation supplémentaire fondée sur la durée, il aurait fallu le dire expressément. La formulation confirme les pouvoirs donnés au Ministre de passer le Contrat, mais n'en détermine pas le contenu.

c) On l'a vu, le texte du Contrat prévoit certes une durée de dix ans, mais y ajoute aussitôt une possibilité automatique de prolongation de deux ans, épuisant du même coup l'intégralité de la durée « autorisée ». Or, on l'a vu également (cf. ci-dessus n° 326), le début effectif du Contrat a été reporté d'un commun accord entre les Parties, ce qui a eu déjà pour effet de dépasser la limite en question (douze ans et trois mois).

Qui plus est le Contrat envisage une autre prolongation automatique, celle prévue par l'Article 33.2 du Contrat BOT I, qui perd toute signification s'il est d'emblée exclu parce qu'illégal de concevoir une durée supérieure à douze ans.

Si elle avait été applicable dans les termes que lui donne la Défenderesse, la règle aurait dû alors expressément figurer dans la disposition traitant de l'entrée en force du Contrat et de sa prolongation.

d) Il est vrai que, pour la Défenderesse, la Demanderesse devrait se laisser opposer les règles impératives du droit libanais, au nom de principes généraux (« nul n'est censé ignorer la loi ») et du fait que le Contrat s'y réfère en Préambule. L'affirmation reviendrait toutefois à dire qu'une société internationale, négociant avec un gouvernement, doit deviner que le texte du Contrat est lacunaire et que ceux qui le négocient au nom de l'Etat le font en violation des compétences qui leur ont été formellement reconnues. Il paraît au contraire conforme aux règles de la bonne foi de protéger l'entreprise qui négocie dans la confiance qu'elle a placée (et qu'elle est en droit de placer) en ses partenaires officiels, lesquels ne sont d'ailleurs pas de simples particuliers résidant dans le pays, mais des organes de l'Etat. Le point est d'autant plus important que la durée du contrat est un élément déterminant de tout Contrat BOT.

Or il n'a pas été établi que cette limite avait été discutée, négociée, ou même simplement évoquée lors des négociations. Au contraire, les règles sur la durée du Contrat ont été convenues dans les termes qui ont été finalement retenus et qui n'impliquent pas impérativement une limite maximale de douze ans. On peut se reporter par exemple au Procès-verbal de la réunion des Ministres du 26 mai 1994 (D-12), qui est donc postérieur à la loi et antérieure au Contrat.

De plus le Contrat a été par la suite approuvé par les plus hautes instances étatiques, en particulier la Cour des Comptes, sans que jamais ne soit évoqué le problème pourtant crucial selon la thèse soutenue par la Défenderesse. S'il est exact que les autorités et fonctionnaires qui ont négocié, conclu et approuvé le Contrat n'avaient pas le droit de le faire dans les termes retenus, il s'agit d'un problème interne à

au vu des positions qui étaient alors déjà celles de la Défenderesse ; elle ne peut s'expliquer que par le climat dans lequel la résiliation est intervenue : Constatant la détérioration des relations qui allait s'aggravant, la Demanderesse a entendu sauvegarder ses droits en provoquant la prolongation du Contrat ; l'Etat libanais n'a pas réagi dans l'idée sans doute qu'il allait rapidement résilier le Contrat, ce qu'il a d'ailleurs fait quelque trois mois plus tard.

d) *Quant à la participation de l'Etat aux revenus générés par l'exploitation, ils restent les mêmes que ceux qui étaient valables selon l'Att. 1 BOT dans la période contractuelle initiale. Cette participation étant fixée à 50% du revenu brut déterminant, c'est ce taux qui a été maintenu.*

337. Si la disposition ne donne pas lieu apparemment à controverse, on peut néanmoins signaler **une particularité de caractère chronologique**. Selon le texte, la prolongation du Contrat prévue par l'Article 33.3 BOT I doit suivre non seulement la période initiale et ordinaire, mais également les prolongations éventuelles fondées sur les motifs énoncés à l'Article 33.2 BOT I. Il en découlerait que les deux ans ne devraient s'ajouter qu'après l'expiration de la durée ainsi prolongée. On peut se demander, au cas où le Contrat se serait déroulé sans les controverses nées entre les Parties et qu'il aurait été prolongé par un accord passé entre elles sur le fondement de l'Article 33.2 BOT I prévoyant une prolongation « extraordinaire », si elles n'auraient pas rediscuté les termes et conditions du Contrat comme le permet le texte. La question peut être ici laissée indécise.

2.3. *La décision du Tribunal arbitral*

338. Au vu des remarques qui précèdent, le Tribunal arbitral constate que

la durée du Contrat BOT a bien été prolongée de deux ans en vertu de l'Article 33.3 BOT I.

339. Pour la Demanderesse, les prolongations contractuelles (« extraordinaires ») fondées sur l'Article 33.2 BOT I garantir certaines des conditions énoncées par l'Article 33.2 BOT I. Pour cette raison, elle demande les prolongations suivantes, que le Tribunal arbitral examinera successivement :

- une prolongation de sept ans et huit mois (92 mois) en raison de l'existence d'interférences sur les fréquences (cf. ci-dessous ch. 3.1.),
- une prolongation de sept ans et huit mois (92 mois) en raison de l'absence des interconnexions (cf. ci-dessous ch. 3.2.), et
- une prolongation de quatorze mois en raison des retards dans l'installation du « roaming » (cf. ci-dessous ch. 3.3.).

Ces demandes concourent entre elles, ce qui signifie que la plus longue englobera nécessairement les autres.

Il convient donc pour le Tribunal arbitral de les examiner successivement, afin de déterminer si la condition d'une extension est donnée, et dans l'affirmative, d'en fixer la durée. Il est manifeste toutefois que le premier problème a été le plus important et que le Tribunal arbitral pourra pour les deux autres largement se fonder sur les choix qu'il aura faits et les décisions qu'il aura prises à son sujet.

3.1. L'extension liée à la présence d'interférences (Article 33.2.1 (b) BOT I)

3.1.1. La question à résoudre

340. Pour la Demanderesse, le MPT n'aurait jamais été en mesure, durant toute la durée du Contrat, de mettre à la disposition de l'Opérateur des fréquences libres d'interférences dans la mesure exigée par la norme, et ce contrairement à l'Article 33.2.1 (b) BOT I. II

en découle qu'elle demande une extension de la période considérée égale à la durée du Contrat jusqu'au moment de la résiliation, soit 92 mois.

La Défenderesse s'y oppose intégralement dans sa conclusion [22].

341. La question est donc de savoir si la Défenderesse a violé le Contrat s'agissant de la fourniture de fréquences et, dans l'affirmative, quelle en est la conséquence.

342. C'est la Demanderesse, qui se fonde sur cette disposition pour prétendre à une extension de la période contractuelle, qui supporte *le fardeau de la preuve* et c'est elle qui doit en supporter les risques s'il subsiste des doutes suffisants pour ne pas emporter l'adhésion du Tribunal arbitral.

3.1.2. Les positions des Parties

343. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

L'Etat libanais aurait violé son obligation de garantir à LibanCell une bande de fréquences libre de toutes interférences (Article 33.2.1 (b) BOT I). L'existence des interférences d'origine étrangère et intérieure serait admise par la Défenderesse et aurait été largement démontrée (rapport de Norconsult, auditions de témoins, correspondances échangées entre les Parties) ; elle aurait perduré jusqu'à la date de résiliation du Contrat. La Défenderesse ferait une fausse application des standards de mesure d'interférences de l'Att. 7 BOT et du seuil de tolérance de 10%. L'imputabilité des émissions parasites à l'Etat libanais ne serait pas une condition d'application de l'Article 33.2.1 BOT I. Par ailleurs, l'obligation d'éliminer les interférences serait à la charge de l'Etat libanais et non de LibanCell. Enfin, la largeur de la bande attribuée à LibanCell, l'élargissement de cette bande survenu en 1995 et le report de cinq mois du début de la période initiale ne seraient pas des compensations attribuées par l'Etat libanais (Dem. 30.09.03 p. 174 à 210 ; 16.02.04 n° 78 à 115 ; 30.06.04 p. 23 à 57 ; Verbatim français du 3 mai 2004 n° 475 à 558, du 27 juillet 2004 n° 421 à 791 et du 28 juillet 2004 n° 889 à 955).

b) Pour la Défenderesse :

Les conditions d'application de l'Article 33.2 (b) BOT I ne seraient pas réunies : Des interférences dues à des émissions sauvages auraient effectivement existé au début de la concession et encore aujourd'hui dans une mesure limitée. Mais, les Parties en auraient été conscientes dès la conclusion du Contrat. Un certain niveau d'interférences serait compatible avec une exploitation normale du réseau. Celles-ci n'auraient pas été constatées selon les exigences de l'Article 2 BOT Att. 7 et n'auraient pas dépassé le seuil de tolérance des 10 % prévu à l'Article 33.2.1 BOT I. Cette perturbation ne causerait aucun dommage véritable et susceptible de réparation. LibanCell aurait été plus que largement indemnisée par les revenus que la communication dite polluée lui procurerait indirectement (interruptions de communication) et par d'autres avantages qui lui auraient été concédés (bande de fréquences larges, report de cinq mois de la période d'exécution du Contrat BOT). Les interférences ne seraient pas imputables au MPT ni à l'Etat libanais car ceux-ci auraient pris les mesures adéquates pour les combattre (Déf. 30.12.03 n° 743 à 800 ; 31.03.04 n° 428 à 539 ; 30.06.04 n° 237 à 281).

3.1.3. La position du Tribunal arbitral

3.1.3.1 La disposition de base

344. La disposition de base sur cet objet est l'Article 33.2.1 BOT I, qui a la teneur suivante :

« 33.2.1 *MPT agrees to ensure that each of the following conditions are satisfied as soon as practicable after the date hereof. Any delays in the fulfilment of these conditions beyond a period of 4 months after the entry into force of this Contract shall result in an extension of the period of the Initial Phase and/or Contract Period by a period equal to such delay.*

[...]

b) *The delivery by MPT, for the exclusive use of the Operator, clear of interference of the continuous frequency band of 2 x 9.6 MHz duplex in the GSM operating frequency band (i.e. 890-915 MHz and 935-960 MHz) as described in Attachment No. 7,*

with the exception of foreign sources of interference which affect no more than ten percent (10%) of the frequency band so delivered.

[...]. »

345. A première lecture, ce texte contient les **trois affirmations suivantes** :

a) *Le principe de base* est que le MPT garantit à l'Opérateur que certaines conditions, énumérées par la règle, seront remplies aussitôt que cela est praticable. Dans notre contexte, l'affirmation concerne la mise à disposition des fréquences.

b) Le MPT dispose d'un *délai de tolérance* de quatre mois sans que puisse y être attachée une sanction. Comme la date de base est le 1er janvier 1995, les quatre mois de tolérance courent jusqu'au 30 avril 1995. On rappelle (cf. En Fait n° 21) que la mise en exploitation du réseau a eu lieu le 15 mai 1995.

c) *La sanction* réside apparemment dans le fait que tout retard au début du délai de tolérance doit automatiquement se traduire par une extension correspondante de la période contractuelle.

346. L'interprétation de la disposition a donné de longs développements dans les écritures, lors de l'instruction et dans les plaidoiries. Il est manifeste au Tribunal arbitral qu'elle est rédigée de manière maladroite et incomplète, faute de quoi elle n'aurait pas généré pareilles discussions.

Elle règle en effet dans la même proposition **deux questions différentes**, en y joignant des précisions et des descriptions dont il n'est pas évident de comprendre à laquelle elles se rapportent.

- D'une part, le MPT promet la mise à disposition exclusive de l'Opérateur d'un certain nombre de fréquences spécialement décrites. C'est l'aspect quantitatif ; il est évident qu'il est essentiel puisque son absence interdit totalement à l'Opérateur d'exploiter le réseau. Il n'a jamais été contesté que ces fréquences

aient été mises à la disposition de l'Opérateur, dans les conditions précisées par l'Att. 7 BOT.

- D'autre part, le MPT s'engage à ce que ces fréquences soient claires d'interférences dans une mesure qu'il conviendra de préciser. C'est l'aspect qualitatif; il est important certes, mais il n'empêche pas nécessairement l'Opérateur d'exploiter le réseau. C'est lui seul qui est ici en discussion.

347. Or cette dernière question soulève à son tour **deux sortes de problèmes** :

- la première a trait aux conditions d'application de la règle, et
- la seconde, si elles sont remplies, aux conséquences qu'il convient d'y attacher.

Il s'impose toutefois de commencer par un bref rappel des faits.

3.1.3.2 Le rappel des faits

348. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- Le 30 juin 1994, les Parties ont signé le Contrat BOT (cf. En Fait n° 6).
- A cette date, les fréquences attribuées aux Opérateurs étaient parasitées par toutes sortes d'émissions provenant de radios, de télévisions - privées ou militaires - ou de téléphones portables non autorisés ; cette situation s'expliquait essentiellement par les désordres installés au cours de la guerre et par le délabrement du réseau filaire (Déf. 30.12.03 n° 744 et 745).
- Les 8 juillet et 7 novembre 1994, le MPT est intervenu auprès du Ministère de la défense pour faire cesser toutes interférences aux bandes de fréquences 890-915 MHz et 935-960 MHz provenant de sources non-autorisées (pièces R-36/38).
- Le 5 décembre 1994, le MPT a mis en garde le public, y compris les stations radios et télévisions, contre toute infraction à l'utilisation de ces fréquences (pièce R-45 = L-161).
- Dès janvier 1995, le problème des interférences a été régulièrement discuté lors de réunions organisées entre les Parties ; pour y remédier, LibanCell a fourni son assistance technique alors que le MPT était chargé de coordonner le processus de

« nettoyage » et d'identifier la source des ondes parasites (pièce L-34 : « *Monthly Progress Reports* » 1995 ; pièces R-46).

- Le 7 janvier 1995, le MPT a rappelé à LibanCell son obligation de nettoyer les fréquences avant le démarrage commercial du réseau (pièce L-MOT 46).
- Le 20 janvier 1995, LibanCell a nié avoir accepté la responsabilité du « nettoyage » des fréquences et a rappelé que celle-ci incombait au seul MPT ; constatant que le MPT n'avait pas rempli son obligation à ce sujet, elle a considéré que la période initiale du Contrat (« *Initial Phase* ») serait étendue à la mesure de son retard (pièce L-162).
- Durant l'année 1995, diverses mesures ont été prises pour le « nettoyage » des bandes ; les mesures techniques ont été confiées aux deux Opérateurs, le MPT ne disposant pas du matériel à cet effet (pièces L-217 : « *Monthly Progress Reports* » janv. à déc. 1995).
- Le 23 février 1995, LibanCell s'est plainte auprès du MPT de la présence de graves interférences sur les bandes 890-915 et 935-960 MHz, provenant notamment de Chypre (pièce L-56) ; le même jour, le MPT est intervenu auprès des autorités chypriotes pour faire cesser les interférences provenant de ce pays (pièce R-65).
- Le 5 mai 1995, LibanCell a requis l'extension du Contrat BOT sur la base notamment de la violation par le MPT de son obligation de fournir une bande de fréquences libre de toutes interférences (pièce L-159) ; simultanément, elle a demandé au MPT le droit d'utiliser des fréquences supplémentaires qui à son avis lui revenait contractuellement ; celles-ci lui ont été accordées le 12 juin 1995 (pièces L-253/254) ; cette requête d'extension a été confirmée le 2 août 1995 (pièce L-163).
- Au début 1996, les interférences ont perduré. Les mesures ont démarré dans les régions de Beyrouth et Saida ; elles ont fait état d'interférences graves provenant d'un système AMPS et de téléphones sans fil, provoquant des perturbations sur les bandes téléphoniques (pièce L-35 : MPRs janv.-mars 1996 ; L-217 fév. 1996) ; toutefois le MPT semblait rester inactif face à cette situation (pièce L-35 : avril-déc. 1996)
- Le 5 mars 1996, LibanCell a fait parvenir au MPT deux rapports confirmant l'existence d'interférences, sur la base desquels elle a demandé d'organiser une réunion afin de discuter des mesures à prendre par le MPT pour les faire cesser

afin qu'il puisse, ce faisant, se conformer à ses obligations contractuelles (pièce L-168).

- Toujours en mars 1996, les interférences ont persisté, sans que le MPT ne prenne de véritables mesures s'agissant notamment du système AMPS (pièce L-382 : Summary GSM Project March 96, para. 4.4).
- Le 12 août 1996, LibanCell s'est plainte une nouvelle fois de la situation et de l'inactivité du MPT face à cette situation (pièce L-59).
- En 1997, les interférences ont continué, sans que le MPT prenne de véritables mesures (pièces L-36 : MPRs 1997) ; selon LibanCell, la qualité de ses services s'en est trouvée affectée (pièce L-165).
- Le 7 août 1997, LibanCell a signalé une fois encore au MPT la présence d'interférences, s'appuyant pour cela sur un rapport technique exécuté en juin 1997 (pièce L-60).
- Les 4 juin et 28 juillet 1998, LibanCell a signalé au MPT l'existence d'interférences dans les régions sud et est du Liban et lui a demandé de prendre les mesures nécessaires (pièce L-61/63).
- Le 26 juillet 2000, LibanCell s'est plainte d'interférences provenant d'un système AMPS situé au sud du Liban, requérant une nouvelle fois que des mesures soient prises pour les faire cesser (pièce L-57).
- Le 15 juin 2001, la République libanaise a résilié le Contrat BOT avec effet au 15 décembre 2001 (cf. En Fait n° 54)

3.1.3.3 La condition d'application de la règle

349. La première difficulté est de savoir quand on peut admettre que **les fréquences ne sont pas claires d'interférences dans le sens de la disposition**. Le texte regroupe en effet, dans un ordre qui n'est pas univoque, le principe selon lequel les fréquences mises à disposition doivent être libres d'interférences avec une exception : « *with the exception of foreign sources of interference which affect no more than ten percent (10%) of the frequency band so delivered* ». C'est l'interprétation de cette exception et de sa portée qui fait d'abord difficulté.

Plusieurs thèses ont été soutenues à ce sujet, qui peuvent toutes avoir une importance pour la question à trancher.

350. Pour être correctement comprise, la disposition doit être mise en relation avec

« 4. The MPT agrees to ensure that the GSM operating frequency band and microwave frequencies for transmission purposes allocated and delivered to the Operator in accordance with the provisions of this Contract shall upon delivery and thereafter for the duration of the Contract Period be and remain clear, throughout Lebanon, of any interference. However, it is understood, that interference from foreign sources cannot be avoided by MPT. Nevertheless MPT shall use its best efforts to eliminate any such interference. »

351. Une première thèse soutenue par la Défenderesse porte sur **le mode de constatation de l'importance des interférences.**

Elle consiste à affirmer que la mesure est déterminée par l'Att. 7 BOT. Le texte devrait en conséquence être lu de la manière suivante : « le MPT s'engage à délivrer des fréquences claires d'interférences [...] ainsi que décrites dans l'Att. 7 » (« *clear of interference [...] as described in Attachment No. 7* »). Le renvoi est important notamment parce qu'il est question dans cette annexe non seulement de l'allocation des fréquences (Article 1), mais également de la pollution des canaux (Article 2).

Or, s'agissant des pollutions de fréquences, l'Article 2 de l'Att. 7 BOT, a la teneur suivante :

« 2. Operational Criteria for GSM Bands.

Should the GSM frequency bands allocated to the Operator be polluted to such an extent that it renders practically impossible the opening of the System by the Operator, the other Operator shall not be allowed to open its System until such pollution has been reduced to an acceptable level.

For the purpose of this Attachment, the operation of the System shall be considered as materially impossible when more than forty percent (40%) of the allocated GSM channels are not free and clear of any disturbance. A GSM channel will be considered as free and clear from any disturbance when the disturbing signal, other than an Operator GSM emission is less than - 110 dBm (minus One Hundred an Ten dBm) over a time span of two hours (measured with an omnidirectional antenna 1.5m above ground level at the point of measurement).

The Operator shall establish such impossibility and give all relevant details to the MPT and the Other Operator. »

a) La lecture proposée est toutefois difficilement conciliable avec *la rédaction de l'Article 33.2.1 (b) BOT I*. En effet, ce qui est d'abord décrit (« *described* ») dans l'Annexe peut difficilement se rapporter à l'expression « *claires d'interférences* ». Pour l'admettre, il faudrait considérer que la formule « *as described in Attachment No. 7* » se rapporte uniquement aux interférences, et non à l'expression « *clear of interference* », puisque la règle visée ne concerne que la pollution des fréquences. Une telle interprétation est difficilement conciliable avec la construction de la phrase, en particulier avec le fait que la précision, essentielle aux yeux de la Défenderesse, n'est pas directement accolée au terme qui serait précisé, mais renvoyée tout à la fin de la proposition.

Le plus vraisemblable est que la précision figurant à l'Article 33.2.1 (b) BOT I se rapporte aux mots qui la précèdent immédiatement et qui concernent non la présence des interférences, mais *l'allocation des fréquences*. En effet, la règle du Contrat sur l'allocation des fréquences est trop large et appelle des précisions, essentielles, pour leur répartition entre les deux Opérateurs. En d'autres termes, la précision concerne le premier des deux problèmes, l'allocation des fréquences, et non le second, l'absence d'interférences.

b) Cette interprétation est de toute façon confortée par le texte même de *l'Article 2 de l'Att. 7 BOT* reproduit ci-dessus. Il est exact que la règle, en son deuxième alinéa, décrit un mode de contrôle des interférences que LibanCell n'a pas suivi pour faire constater le niveau des interférences dont elle se plaignait. Pour le Tribunal arbitral, la constatation n'est toutefois nullement déterminante.

- La règle de l'Article 2 de l'Att. 7 concerne en effet un autre problème, lié *aux relations entre les deux Opérateurs* ; il y va de la qualité des fréquences telles qu'elles ont été réparties selon le premier alinéa. L'objectif est d'éviter que l'un des Opérateurs soit à même d'ouvrir son réseau alors que l'autre se trouverait encore dans l'impossibilité de le faire en raison de la mauvaise qualité des

fréquences qui lui étaient attribuées ; la solution choisie est évidente pour des motifs commerciaux et concurrentiels.

Mais il faut pour cela que l'exploitation du réseau soit « *pratiquement impossible* » (« *practically impossible* »). La mesure est d'une portée considérable, puisqu'elle reporte le début de l'exploitation des deux réseaux. C'est pour cette raison qu'il a été jugé nécessaire de préciser non seulement quand on peut considérer que l'exploitation du réseau est impossible en raison de l'importance des interférences, mais aussi et surtout selon quelle méthode ces niveaux seront constatés. On le voit, la règle est dans l'intérêt (principal) des deux Opérateurs et, à leur demande sans doute, on a pris soin de régler la question dans le détail, selon les conditions et la procédure de constatation.

- La règle n'a pas la portée générale que veut lui donner la Défenderesse ; elle ne vaut selon son texte que « *pour les besoins de la présente annexe* » (« *For the purpose of this Attachment* »). Elle vise l'attribution des fréquences et l'ouverture des réseaux. Elle ne peut donc pas être directement mise en relation avec les exigences de qualité mentionnées à l'Article 33.2.1 (b) BOT I.

Pour cette raison, le Tribunal arbitral est d'avis que les précisions figurant à l'Att. 7 sur le niveau de pollutions toléré et leur mode de constatation ne sont pas directement applicables à l'interprétation de l'Article 33.2.1 (b) BOT I. Le fait que, dans les relations avec le MPT, les constatations des interférences n'aient pas toutes été faites par l'Opérateur selon la méthode indiquée dans l'Att. 7 est donc sans incidence directe dans l'interprétation de la règle en discussion.

352. Une deuxième thèse, également soutenue par la Défenderesse, consiste à considérer que la règle s'applique sans qu'il soit tenu compte des **sources étrangères** (« *foreign sources* »). Il ne paraît pas faire de doute que les Parties visaient par là les interférences qui étaient générées par des sources, publiques ou privées, opérant depuis des territoires situés à l'extérieur des frontières libanaises. Il s'agissait en fait de sources syriennes, israéliennes et chypriotes, qui étaient extrêmement importantes à l'époque de la négociation, de la signature et de l'entrée en force du Contrat, pour des motifs qui ont été évoqués (cf. ci-dessus n° 35).

a) A l'appui de sa thèse, la Défenderesse invoque d'abord *un argument typographique* : Il manquerait au texte soumis au Tribunal arbitral une virgule entre « *sources of interference* » et « *which affect no more than ten percent* ». Si cette affirmation devait s'avérer, les sources étrangères, quelles qu'elles soient, ne seraient alors pas (du tout) prises en considération pour définir si les fréquences sont libres d'interférence et la marge de tolérance de 10 % ne se rapporterait qu'aux interférences internes. Il en découlerait que le membre de phrase concerné devrait se lire comme suit : « la fourniture de fréquences claires d'interférences [...] qui n'affectent pas plus de dix pour cent des bandes de fréquences attribuées, à l'exception des sources étrangères d'interférences ».

Pour le Tribunal arbitral, force est d'abord de constater que cette virgule ne se retrouve dans aucune des versions qui lui ont été soumises. Il est vrai que la Défenderesse a affirmé que la virgule figure dans la version du Contrat concernant l'autre Opérateur (FTML); il ne s'agit là toutefois que d'une allégation qui n'a jamais été établie par la Défenderesse, alors qu'il lui eût été aisé de le faire. Il aurait dû aussi être possible aux services du MPT de rechercher dans leurs propres archives la version originale du Contrat ou du moins l'un des projets sur lesquels il serait possible de constater le texte déterminant selon elle. On relèvera d'ailleurs que la virgule ne se retrouve pas non plus à la lettre (c) de l'Article 33.2.1 BOT I traitant de la délivrance de liaisons micro-ondes dans des conditions analogues.

Il est vrai que, en fin d'audience, le Tribunal arbitral a invité M. Hussein Rifaï à rechercher la version originale du Contrat (cf. Verbatim français du 28 juillet 2004 p. 66), une tâche que le témoin a acceptée mais dont il ne s'est toutefois jamais acquitté, en dépit d'un rappel du Tribunal arbitral (cf. sa lettre du 3 août 2004). Pour le Tribunal arbitral, il n'est pas nécessaire de discuter ici la portée procédurale de ce silence au vu des autres moyens dont disposait l'Etat libanais pour confirmer une thèse qu'il avait la charge de prouver. Qui plus est, cet aspect ne saurait être à lui seul suffisant pour mettre en cause l'interprétation qui sera ici suivie (cf. également ci-dessus n° 10).

b) Indépendamment de cette considération strictement typographique, il en est une autre, grammaticale, qui est déterminante pour le sens de la règle. Si en effet le verbe

« *affect* » devait être mis en relation avec « *interference* », il devrait prendre un « *s* » puisque le terme est utilisé au singulier. Le fait que la terminaison fasse défaut plaide en faveur d'un rattachement aux sources étrangères qui sont elles au pluriel. Vrai est-il que le terme « *interference* » est utilisé lui-même au singulier (cf. Article 4.3 BOT II : « *any interference* »).

L'argument de texte est ainsi contraire à la thèse de la Défenderesse. Reste à l'examiner dans le contexte plus large des interférences.

353. On l'a dit (cf. ci-dessus n° 349), le texte n'est pas clair et son application soulève **une série d'interrogations délicates** lorsqu'il s'agit de déterminer quand les fréquences mises à disposition sont ou non « libres d'interférence » :

Il convient d'abord de constater que l'interprétation stricte du texte aboutit à un *résultat surprenant*. A le suivre à la lettre, la limite de tolérance de 10% ne s'appliquerait qu'aux interférences causées par des sources étrangères. Il en découle que l'Etat libanais ne remplirait pas ses obligations non seulement si les interférences étrangères dépassent la marge de tolérance de 10%, mais également et surtout si les fréquences attribuées sont troublées par n'importe quelle interférence d'origine indigène ; il n'y aurait en effet aucune marge de tolérance à cet égard.

a) La solution est extrêmement lourde d'abord *pour les perturbations provenant de l'étranger*. On a rappelé (cf. ci-dessus n° 35) la situation extrêmement difficile dans laquelle se trouvait le Liban à l'époque. Sans doute l'exigence obligeait l'Etat libanais à intervenir auprès de ses voisins afin de les contraindre à supprimer les sources d'interférences. L'affirmation est vite faite, quand on se souvient que l'un de ces voisins, la Syrie, avait sur le territoire l'influence que l'on sait, et qu'il existait avec l'autre, Israël, un grave conflit plus ou moins larvé, excluant pratiquement des relations directes ; on voit mal les possibilités offertes au gouvernement pour exercer sur ceux de ces pays une influence décisive.

Il est vrai que ces circonstances ne concernaient pas Chypre, d'où provenaient apparemment aussi d'importantes perturbations, car ce pays avait servi de point d'ancrage à une série de réseaux illégaux au fonctionnement desquels il n'a pas été

aisé non plus de mettre un terme. On a vu plus haut (cf. ci-dessus n° 39 ss) les difficultés que rencontrait déjà la Défenderesse pour mettre un terme aux réseaux illégaux situés sur son propre territoire.

L'application stricte de la règle aurait pour conséquence que la responsabilité pour le non-respect de cette exigence pour les interférences provenant de l'étranger au-delà de la marge de tolérance de 10% serait entièrement à la charge de l'Etat libanais. Qui plus est, la règle consacrerait une obligation de résultat, et non seulement une obligation de moyens. La constatation est d'autant plus surprenante que, pour des réseaux internes auteurs de perturbation, dont on peut imaginer qu'ils sont plus aisés à faire cesser, le Contrat consacre une simple obligation de moyens (cf. ci-dessus n° 48).

Il est une autre particularité qui ne peut être minimisée : Si l'application de la règle peut se justifier dans une situation internationale « normale », elle devient extraordinaire lorsqu'on l'applique à un petit Etat, dans la situation géopolitique que l'on sait : Le fait est que la capitale, Beyrouth, n'est qu'à quelques dizaines de kilomètres des frontières. Il est inéluctable dans ces conditions que les interférences provenant de l'étranger y soient plus importantes que dans une situation que l'on qualifierait de « normale » et la position stratégique des voisins est telle qu'on se rapproche d'un cas de force majeure.

b) La solution apparaît aussi extraordinairement lourde s'agissant des *interférences provenant de sources internes* puisque, à lire strictement le texte, il n'y a plus aucune marge de tolérance. Toute interférence, quelles qu'en soient la nature, l'importance et la durée, remplit apparemment la condition et est de nature à provoquer l'application (automatique) de la conséquence.

354. On peut constater que le texte ne pose aucune autre condition :

a) Le plus surprenant est que l'on ne trouve ni dans la règle, ni dans aucune autre clause du Contrat une *quelconque procédure de contrôle* permettant
- de constater l'existence des interférences,

- de déterminer leurs origines, puisqu'il importe de distinguer entre celles qui proviennent de sources étrangères (pour lesquelles s'applique la marge de 10%) et celles qui proviennent de sources internes,
- de mesurer leur importance puisque, pour l'une des catégories, la norme prévoit une marge de tolérance,
- de fixer la durée déterminante, puisque le Contrat devra (automatiquement ?) être prolongé d'une durée équivalente.

Le silence a de quoi surprendre quand on connaît la conséquence « automatique » qui paraît y être attachée. On a vu (cf. ci-dessus n° 351) les précautions prises à cet égard dans un autre contexte : celui des relations entre les deux Opérateurs. On ne voit pas pour quelle raison la mesure n'appelait pas des précautions au moins équivalentes puisqu'elle entraînait des conséquences analogues sur la durée du Contrat.

b) L'application de la règle paraît également totalement indépendante de la preuve d'*un quelconque dommage*. La constatation est surprenante elle aussi, alors qu'on a vu (cf. ci-dessus n° 48) que, pour la suppression des émetteurs illégaux, le Contrat prévoyait un régime de dommages-intérêts impliquant pour l'Opérateur la charge d'établir le dommage qu'il avait effectivement subi. Les deux problèmes sont eux aussi analogues puisqu'ils sont au moins partiellement liés l'un à l'autre et auraient justifié des solutions comparables.

Si l'on peut estimer que la règle qui oblige l'Etat libanais à assumer tous les risques pour les interférences d'origines étrangères au-delà de la marge de 10%, que penser de celle qui impose une obligation semblable pour toute interférence ? La constatation est d'autant plus délicate que la différence entre les deux situations n'est peut-être pas aisée à fixer en raison de la situation politico-militaire, qui entraînait une certaine imbrication des problèmes.

On aurait pu se demander si l'exercice de ce droit n'aurait pas dû être conditionné à une authentique *mise en demeure*. C'est ce que prévoit l'article 255 du Code civil libanais. Pour le Tribunal arbitral, cette thèse, qui n'a d'ailleurs jamais été soutenue par la Défenderesse, ne peut pas être admise : D'abord parce que, on l'a vu (cf. ci-dessus n° 30), le Tribunal arbitral a décidé que le Contrat n'était pas soumis au droit

libanais ; ensuite et surtout parce que, même s'il en avait été ainsi, rien ne s'opposait à ce que, dans un contrat comme celui qu'elles ont passé, les Parties décident de mettre en place une procédure différente, ce qu'elles ont effectivement fait.

3.1.3.4 La conséquence de la règle

355. Lorsque les conditions en sont remplies, la conséquence que prévoit l'Article 33.2.1 BOT I est que tout retard « devra se traduire en une extension ou de la phase initiale ou de la phase contractuelle d'une période égale au retard » (« *shall result in an extension of the period of the Initial Phase and/or Contract Period by a period equal to such delay* »). La Demanderesse en tire la conséquence que, puisque les fréquences n'ont jamais été claires d'interférences, le Contrat devrait être prolongé **d'une durée correspondant exactement à celle qui s'est écoulée du début du Contrat à l'entrée en force de sa résiliation.**

La décision doit être prise par le Tribunal arbitral *indépendamment de la fixation de la compensation équitable*. En effet, afin de pouvoir estimer le montant de cette compensation, il doit d'abord décider quelle aurait été objectivement la durée du Contrat. Il doit pour cela se placer dans la situation qui aurait pu être celle d'un (autre) Tribunal arbitral invité par la Demanderesse à constater que le Contrat est prolongé, indépendamment de toute résiliation prématurée ouvrant la voie à une « compensation équitable ».

En soi, rien n'aurait interdit à la Demanderesse de réclamer une compensation plus considérable encore si, poussant son raisonnement jusqu'au bout, elle avait pu établir avec une vraisemblance suffisante que, même mené à son terme ordinaire et prolongé selon les mécanismes de l'Article 33.3 BOT I, le Contrat n'aurait jamais pu bénéficier d'une exécution conforme aux exigences de l'Article 33.2.1 (b) BOT I. Implicitement, la résiliation du Contrat l'a en effet privée de la possibilité de demander une extension plus longue encore.

Il appartient au Tribunal arbitral de prendre en compte tous les éléments à sa disposition afin d'examiner si la conséquence que la Demanderesse déduit de la règle et des faits est exacte.

(provisoirement) pas exécuté du tout et son début est reporté, ou, s'il est suspendu, sa durée est prolongée.

La particularité dans notre cas est que, si l'on suivait la lettre du Contrat dans la lecture qu'en propose la Demanderesse, on assimilerait totalement un problème de qualité à un problème de quantité. S'il y a des interférences sur des fréquences pourtant mises à disposition, on admettrait par une fiction que l'Opérateur s'est trouvé dans la même situation que celle qui aurait été la sienne s'il n'avait pas (du tout) pu disposer des fréquences. La différence est de taille, surtout quand on sait qu'en l'occurrence il a bien été possible à l'Opérateur d'exploiter le réseau commercialement dès le début et dans des conditions allant au-delà de toutes les attentes. On a vu également (cf. ci-dessus n° 351) que, dans le contexte des relations entre les Opérateurs, ceux-ci ont prévu – avec raison – que, dans l'hypothèse où la pollution des fréquences rendrait leur exploitation « pratiquement impossible », on assimilerait cette situation au cas où il n'y aurait aucune mise à disposition. On ne comprend pas pourquoi il en irait différemment dans notre contexte, alors que le problème est au moins analogue.

b) En soi, la règle considérée dans son ensemble concerne d'abord *le lancement de l'exploitation* : (i) les conditions devant être remplies « aussitôt que possible après l'entrée en force du Contrat » (« *as soon as practicable after the date thereof* ») ; (ii) on reconnaît à l'Etat un délai de grâce calculé à partir de l'entrée en force ; (iii) la remise à disposition des fréquences doit être faite selon l'Att. 7 de manière à ce que les deux Opérateurs puissent commencer leurs exploitations en même temps ; (iv) la prolongation concerne d'abord la période initiale.

Il est vrai que la mention de période contractuelle permet d'admettre qu'il devrait aussi y avoir une prolongation si, après avoir été correctement mises à disposition, les fréquences ne remplissaient plus les exigences de qualité en cours de Contrat ; on peut toutefois se demander dans ce cas s'il ne conviendrait pas alors d'appliquer l'Article 33.2.2 BOT I, qui fait état lui de l'exécution du Contrat (« *completion* ») et semble poser des exigences plus strictes. La question peut toutefois rester indéfinie dès lors que la Demanderesse conclut à l'extension de la durée du fait que le Contrat n'a jamais atteint les spécifications requises.

c) Pour rester dans l'esprit de la norme, il faudrait admettre que le Contrat n'a *jamais commencé*, puisque l'on demande qu'il soit prolongé d'une durée égale à celle qui s'était écoulée au moment de la résiliation. La conclusion est hasardeuse, surtout si l'on songe qu'elle repose sur une formulation aussi concise que celle qui a justifié les commentaires qui précèdent.

358. Selon la Demanderesse, la règle serait pleinement conforme à la **volonté des Parties**.

Elle se fonde pour cela avant tout sur le témoignage de M. Aimo Olkonnen, qui fut le seul témoin appelé à évoquer devant le Tribunal arbitral les conditions de la négociation du Contrat (cf. Verbatim anglais du 27 juillet 2004 n° 20 p. 19 à n° 17 p. 20). Or celui-ci a déclaré en substance que cette solution avait été discutée et négociée et que l'Opérateur avait été d'avis qu'il fallait surseoir à la mise en exploitation du Contrat, tant que les conditions requises ne seraient pas atteintes ; ce serait là la solution qui se pratique ordinairement. Ce n'est que sur l'insistance de l'Etat qu'il avait été décidé de lancer néanmoins l'exploitation, mais en contrepartie l'Opérateur avait obtenu que soit introduite la règle qui prévoit la prolongation du Contrat.

a) Il est possible que la solution ordinaire - et qui avait été évoquée à l'époque - était de *reporter l'entrée en vigueur du Contrat* jusqu'à ce que toutes les conditions en fussent remplies. On aurait étendu la durée aux deux Opérateurs mais pour d'autres motifs - pourtant comparables - que ceux qui expliquent la solution retenue à l'Att. 7 BOT. C'est bien la démonstration que ce qui était alors envisagé, c'était une situation dans laquelle il serait pratiquement impossible d'exploiter le réseau. Il eût été alors pleinement justifié de poser des exigences strictes et de mettre en place une procédure de contrôle et de décision ; les deux Parties auraient ainsi clairement défini le début formel de l'exploitation.

Mais cette solution était impossible pour l'Etat libanais qui devait - on l'a vu (cf. ci-dessus n° 35) - de toute urgence remplacer un réseau téléphonique entièrement détruit. Il n'était pas possible d'attendre et il fallait une solution immédiate. L'Etat n'avait de ce fait pas d'autre solution que d'accepter celle qui a été choisie et on ne peut raisonnablement comparer sa situation à celle du gouvernement d'un autre pays

dans lequel un opérateur décide d'implanter dans le calme un réseau destiné à compléter le réseau filaire. La situation était extraordinaire.

Si la situation est extraordinaire, la solution de substitution devait avoir un rapport avec le problème posé : il eût fallu que la durée du Contrat soit prolongée d'une période correspondant à celle durant laquelle on en aurait reporté le début. En d'autres termes, la situation devait au moins se rapprocher dans ses conditions des règles qui prévoient le report du début du Contrat, en particulier selon les exigences mises par l'Att. 7 pour les relations entre les deux Opérateurs ; or on a vu qu'il fallait alors que les interférences soient telles qu'elles rendent l'exploitation « pratiquement impossible ». Sans doute le contexte est-il différent, mais l'objectif est dans les deux cas liés à l'exploitation « normale » du réseau. C'est dire qu'il faut des conditions au moins comparables. Il n'est pas contesté que les conditions de l'Att. 7 n'ont jamais été remplies et que les deux Opérateurs ont pu commencer l'exploitation ; c'est dire que pour eux celle-ci n'a jamais été « pratiquement impossible ».

La position de la Demanderesse, selon l'interprétation qu'elle donne de la règle, n'est pas conciliable dans sa rigueur avec cette solution, puisqu'il lui sera possible à la fois de lancer l'exploitation et d'en déduire des revenus, puis de la poursuivre dans les dix ans, voire les douze ans qui suivront le moment à partir duquel pour la première fois les exigences de l'Article 33.2.1 BOT I seront remplies. Le résultat est sans commune mesure avec le sacrifice fait pour résoudre le problème auquel l'Etat était confronté.

b) Qui plus est, au moment de la négociation du Contrat, *les deux Parties connaissaient la situation* et les difficultés tenant aux interférences (cf. ci-dessus n° 35). La solution de l'Att. 7 BOT en tient compte dans les relations entre les deux Opérateurs et propose des mécanismes détaillés. Une telle précaution n'est en revanche pas suivie à l'Article 33.2.1 (b) BOT I alors que le résultat a finalement une importance au moins égale.

Il est surprenant dans ces conditions, et au vu de l'incidence considérable de la règle, que les Parties aient renoncé à préciser de quelque façon le fonctionnement de la règle, pour la subordonner à des conditions elles aussi – à plus forte raison – plus

restrictives. Elles ont donné au texte une formulation lacunaire, qui interdit au Tribunal arbitral de l'appliquer à la lettre.

359. L'application de la conséquence telle qu'elle est préconisée par la Demanderesse n'est pas conciliable non plus avec **l'esprit du Contrat**.

a) Si l'on suit jusqu'au bout la thèse de la Demanderesse, le Contrat, en principe limité dans le temps, pourrait devenir *un contrat de durée indéfinie*. Le fait est qu'au moment de la résiliation du Contrat, les exigences n'étaient toujours pas remplies. En d'autres termes, le délai de dix, voire de douze ans n'avait toujours pas commencé à courir, et il est même probable que son début aurait encore été reporté tant qu'allait durer en tout cas la situation tendue aux frontières du pays.

b) Le système de la prolongation doit aussi être envisagé *en relation avec la prolongation optionnelle de l'Article 33.3 BOT I*. Cette prolongation intervient automatiquement, à la seule demande de l'Opérateur. Celui-ci se trouve donc protégé : si les résultats sont décevants ou défavorables, il peut renoncer à demander la prolongation, réduisant du même coup les risques que comporte pour lui le Contrat. Mais il peut s'en prévaloir si les résultats sont favorables, ce qui a été le cas en l'espèce. Si l'on suit sa thèse, il faut considérer que la Demanderesse disposait d'un réseau qui ne remplissait pas les conditions minimales qui lui auraient permis d'en refuser le lancement puisqu'elle demande une prolongation extraordinaire, mais que dans le même temps elle juge ces résultats suffisamment intéressants pour en provoquer la prolongation ordinaire. Il y a une contradiction évidente dans la position suivie par la Demanderesse : elle commence par affirmer que les conditions étaient telles qu'elle aurait normalement dû, pour se protéger, refuser de commencer l'exploitation mais qu'elle s'y est résolue pour accommoder l'Etat libanais ; dans le même temps, elle fait librement usage du droit de prolongation alors que les conditions ne sont selon elle toujours pas remplies.

On peut dans ces conditions considérer que la prolongation ordinaire, réglée dans le Contrat après la résiliation extraordinaire, constitue en réalité *un substitut au moins partiel des préjudices* que la Demanderesse prétend avoir subis du fait des interférences.

c) On a vu que la durée de l'exploitation est *un élément-clé du Contrat*, comme de tout contrat BOT (cf. ci-dessus n° 33) : Il doit permettre à l'Opérateur de récupérer ses investissements, et à l'Etat d'obtenir en contrepartie une installation techniquement et commercialement performante. C'est pour cette raison que cet aspect du Contrat appelle des solutions claires, en rapport avec ces objectifs. L'idée est que l'Opérateur puisse récupérer sur dix ans, au plus douze ans, le montant des investissements qu'il a faits. Mais la règle n'a plus aucun sens si, en dépit du fait que l'exploitation est commencée, sa durée est systématiquement reportée puisque le Contrat n'est pas censé avoir formellement commencé. Il n'y a plus de corrélation réelle entre l'importance de l'investissement et la contre-prestation dont bénéficie l'Opérateur.

Sans doute le Contrat comportait-il des risques que chacune des Parties devait assumer, mais dans les termes habituels d'un contrat de ce type : construction et mise à disposition gratuite d'un réseau contre possibilité de gains durant une certaine durée. L'équilibre est rompu si la durée devient indéterminée en raison d'une clause ouverte qui fait supporter tous les risques par l'Etat, dès lors que c'est lui et lui seul qui répondrait même sans aucune faute de sa part de la prolongation considérable de la durée.

Cet aspect est si fondamental qu'il appelait une formalisation des procédures, fixant des exigences claires et des décisions communes prises à temps selon une procédure déterminée, vraisemblablement celle qui a été imaginée pour la modification du Contrat. Or, en l'espèce, la règle est non seulement rigide et lacunaire dans ses conditions ; elle l'est aussi dans ses conséquences. Si, comme elle le prétend, la Demanderesse en a fait une condition de son accord de lancer le réseau dans des conditions qui n'étaient pas idéales, elle devait être à même d'exiger des formulations suffisamment explicites. Son expérience en la matière devait l'inciter à demander et conseiller plus de précautions.

d) Il convient enfin de relever un dernier aspect. On a vu (cf. ci-dessus n° 332) que le Tribunal arbitral est d'avis que *le droit libanais* ne contient pas une limite absolue à la durée, en dépit des mentions faites à une durée maximale de douze ans. La priorité a en effet été en l'espèce reconnue au Contrat. Cela ne lui interdit pas de considérer que l'esprit de la règle, qui autorise une mise à disposition temporaire de services publics,

donc la mauvaise qualité du réseau est assimilée à l'impossibilité de l'exploiter, le dommage est calculé de la même manière dans les deux cas. Le résultat est absurde puisque l'Opérateur se fonde sur les excellents résultats qu'il a pu retirer de la mise à disposition du réseau pour demander une seconde fois le versement de la contre-prestation en raison des mauvaises conditions de l'exploitation.

c) Si tel devait bien être le sens de la règle, la mesure fixe une forme de réparation qui est totalement indépendante du dommage réel. Elle revient pratiquement à une *peine conventionnelle*, fixée sans référence directe au dommage, lequel n'a même pas besoin d'être établi. Une mesure de cette nature appelle selon les principes généraux du droit des contrats des cautèles particulières, tant en ce qui concerne les conditions que les effets (PH. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat - Essai d'une théorie* Paris L.G.D.J. 2000, Bibliothèque de droit privé Tome 337, n° 383 s., 394, p. 318 s. et 324 ; J.-L. BAUDOIN ET P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5^{ème} édition, Les Editions Yvon Blais Inc., Cowansville, Canada, n° 1260 s. p. 736 s. ; cf. également article 163 alinéa 3 du Code suisse des obligations). Lorsqu'elle aboutit à des conséquences inéquitables, il est toujours possible au juge d'en réduire la portée.

3.1.3.5 La conclusion du Tribunal arbitral

361. Pour le Tribunal arbitral, la règle de l'Article 33.2.1. BOT I applicable en cas d'interférences est **lacunaire** :

- dans ces conditions de fond, car, en dehors de la tolérance de 10% pour les interférences d'origine étrangère, elle ne fixe aucune limite à partir de laquelle l'Opérateur a droit à une extension de la durée ;
- dans ces conditions d'exercice, car elle ne fixe aucune procédure formelle permettant de constater et de mesurer l'importance et l'origine des interférences ;
et
- dans ces conséquences, car elle ne précise pas comment sera déterminée la durée de la prolongation en proportion de l'importance des interférences retenues.

362. Les opinions au sein du Tribunal arbitral n'étaient pas unanimes sur la manière de combler cette lacune. Entre les solutions extrêmes soutenues par les Parties, il a paru juste de reconnaître une certaine prolongation en raison des interférences avérées, mais de ne retenir toutefois qu'une prolongation très limitée pour tous les motifs qui viennent d'être invoqués. Ce problème ne peut être tranché de manière définitive à ce stade, puisque la prolongation extraordinaire est également demandée pour d'autres motifs.

Faisant usage de son pouvoir d'appréciation, le Tribunal arbitral (dans sa majorité) considère que l'existence des interférences justifierait **une prolongation comprise entre huit mois et une année.**

3.2. *L'extension liée au défaut d'interconnexion (Article 33.2.1 (e) BOT I)*

3.2.1. *La question à résoudre*

363. LibanCell allègue diverses inexécutions de la part de la République libanaise relatives à l'interconnexion du réseau GSM au réseau téléphonique fixe existant depuis le début de la période contractuelle, soit le 1^{er} janvier 1995, jusqu'à la date de résiliation, soit le 31 août 2002. Il en découle qu'elle demande une extension de la période considérée égale à la durée du Contrat jusqu'au moment de la résiliation, soit 92 mois.

La Défenderesse conclut au rejet de cette demande dans sa conclusion [22].

364. La question est de savoir si la Défenderesse a violé le Contrat s'agissant de l'interconnexion du réseau GSM à celui du PSTN et, dans l'affirmative, quelle en est la conséquence.

3.2.2. *Les positions des Parties*

365. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

L'Etat aurait violé ses obligations en matière d'interconnexion mises à sa charge par l'Att. 6 BOT : Les points d'interconnexion auraient été insuffisants car supérieurs au seuil contractuel de 1% ; la qualité de l'acheminement des appels sur le réseau fixe aurait été insuffisante à cause du manquement de l'Etat à son obligation de coordination des plans de routage et d'augmentation de la capacité ; il y aurait eu un manque de comptabilisation des appels échangés avec le réseau fixe (Dem. 30.09.03 p. 210 à 220 ; 16.02.04 n° 116 à 131 ; 30.06.04 p. 57 à 65 ; Verbatim français du 27 juillet 2004 n° 799 à 916).

b) Pour la Défenderesse :

Les quelques insuffisances du système d'interconnexion ne justifieraient pas l'extension de la période contractuelle. Il faudrait prendre en compte l'ensemble des spécifications de l'Att. 6 BOT et non le seul taux de blocage de 1% pour juger de l'interconnexion. Le taux d'efficacité des autocommutateurs du réseau fixe du MPT serait conforme à l'Article 15 de l'Att. 6 (cf. expertise de G. Trebbia, pièce R-103) ; l'analyse du rapport de LCC ne permettrait pas de conclure à une insuffisance des points d'interconnexion, laquelle aurait d'ailleurs largement dépassé le seuil de blocage de 1% prévu à l'Article 4 i) de l'Att. 6. Enfin, LibanCell n'aurait pas prouvé le préjudice prétendument causé par la charge de comptabilisation des appels (Déf. 30.12.03 n° 801 à 845 ; 31.03.04 n° 540 à 573 ; 30.06.04 n° 282 à 292 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 1712 à 1725 et du 27 juillet 2004 n° 3611 à 3647).

3.2.3. La position du Tribunal arbitral

3.2.3.1 La disposition de base

366. La disposition de base sur cet objet est l'Article 33.2.1 (e) BOT I qui a la teneur suivante :

« 33.2.1 MPT agrees to ensure that each of the following conditions are satisfied as soon as practicable after the date hereof. Any delay in the fulfilment of these conditions beyond a period of 4 months after the entry into force of this Contract shall result in an extension of the period of the Initial Phase and/or Contract Period by a period equal to such delay.

[...]

- e) *The provision by MPT of their obligations for the interconnection to the PSTN as described in Attachment No. 6. »*

Ce texte garantit à l'Opérateur l'exécution des obligations incombant à l'Etat libanais relatives à l'interconnexion du système GSM à celui du PSTN. Les modalités en sont prévues dans l'Att. 6 BOT auquel renvoie cet article. Cette Annexe, intitulée « *Interconnection Agreement* », définit les principes applicables à l'interconnexion entre les deux réseaux de telle sorte que les appels soient acheminés « *in a satisfactory manner* » (cf. Article 1).

Le principe de l'interconnexion est prévu par l'Article 2 BOT II qui, d'une part, fixe les objectifs à atteindre (Article 2.1) et, d'autre part, définit les conditions de son exécution par renvoi à l'Att. 6 BOT ; il prévoit ceci :

« Clause 2 Interconnection with PSTN

2.1 Objectives

The Parties agree that throughout the Operation and Maintenance Period :

- (a) any Operator Customer should be able to establish a call with any customer using the PSTN, and vice versa; and*
- (b) any Operator Customer should be able to establish a call with any international telephone number outside Lebanon, and vice versa in the same manner as P&T makes available such service to its own customers, in Lebanon.*

2.2 Due Performance

Interconnection between the Operator and PSTN will take place in accordance with Attachment 6.

[...]. »

367. Comme pour les interférences, c'est la Demanderesse qui se fonde sur ces dispositions pour prétendre à une extension contractuelle. C'est donc à elle qu'incombe *le fardeau de la preuve* et c'est elle qui doit en supporter les risques s'il subsiste des doutes suffisants pour ne pas emporter l'adhésion du Tribunal arbitral.

368. On constatera que la règle constitue **une autre condition d'application** de l'Article 33.2.1 BOT I dont il vient d'être largement question. Le Tribunal arbitral pourra dès lors largement renvoyer aux arguments qu'il y a développés, surtout en ce qui concerne la conséquence de la règle puisqu'elle est identique.

3.2.3.2 *Le rappel des faits*

369. La procédure a permis de déterminer, **en résumé**, les faits suivants :

- Le 5 mai 1995, LibanCell a réclamé une extension de la période contractuelle au sens de l'Article 33.2 BOT I alléguant entre autres « *the delays in granting the interconnection to the PSTN international gateways* » (pièce L-159).
- Dans son rapport de mai 1995, Norconsult a constaté ceci, s'agissant du POI que « *the actual capacity per today is too low* » et que « *the number of faults is too high, and the repair time too long* » causant ainsi « *further congestion against the PSTN* » (pièce L-217 p. 43 et tableau).
- Dans ses rapports de novembre 1995 à mars 1996, Norconsult a constaté que la capacité d'interconnexion vers le PSTN était de nouveau critique eu égard aux nouveaux abonnés enregistrés pendant les mois précédents et notamment qu'à certains POIs « *the blocking is measured to be between 20 and 60% compared to the contracted 1%* » (pièce L-217 et tableaux).
- Le 6 décembre 1996, LibanCell s'est plainte auprès du MPT de n'avoir pas été informée d'un changement de « *numbering* » vers Damas en lui demandant de coordonner avec elle toute éventuelle modification future (pièce L-270).
- Le 27 février 1997, LibanCell s'est plainte auprès du MPT de n'avoir pas été informée d'un changement de « *routing plan* », ce qui aurait causé de nombreuses plaintes auprès de ses abonnés (pièce L-269).
- Le 31 décembre 1997, LibanCell a informé le MPT de certains problèmes de connexions (pièce L-271).
- Le 27 janvier 1998, le MPT a donné son accord pour rajouter des POIs additionnels (pièce L-261).
- Le 25 janvier 1998, ces POIS n'étaient apparemment pas encore disponibles (pièce L-264).

- Le 24 août 1998, LibanCell s'est plainte auprès du MPT de ce que celui-ci n'avait pas respecté son engagement du 27 janvier 1998 (pièce L-265).
- Le 12 mars 1999, LibanCell s'est réservé le droit de prolonger le Contrat en relation avec les interférences, mais pas pour l'interconnexion (pièce L-62).
- Les 1^{er} septembre 2000 et 6 janvier 2001, LibanCell a demandé au MPT la mise à disposition de nouveaux POIs (pièce L-266/267).
- Le 17 janvier 2001, LibanCell s'est adressée au Ministre du MPT pour demander la tenue d'une séance afin de résoudre les problèmes liés à l'interconnexion. Dans son courrier, elle se plaignait des fréquentes congestions enregistrées, de ses nombreuses requêtes adressées au MPT qui étaient restées sans suite, ainsi que du manque d'information de la part du celui-ci lors de changements de « *routing* » (pièce L-268).
- Lors d'une séance du 4 février 2002 relative aux POIs, les Parties se sont entretenues sur les mesures à prendre face aux problèmes rencontrés par LibanCell en relation avec les liaisons internationales et leur « *routing* » (pièce L-343).

3.2.3.3 Les conditions d'application de la règle

370. Les conditions d'application de la règle présentent **un problème comparable** à celui qui a été examiné à propos des interférences : Il n'est pas contesté que LibanCell a pu bénéficier des points de connexion, faute de quoi elle aurait été effectivement dans l'incapacité d'exploiter le réseau. Elle prétend par contre qu'elle n'a pu en disposer dans le nombre et dans les conditions qui étaient prévues au Contrat. Ce n'est pas le principe qui en est en jeu, mais ses applications.

La difficulté est de savoir quand on peut admettre que l'interconnexion est suffisante pour permettre aux appels d'être acheminés « *in a satisfactory manner* ». L'Att. 6 BOT prévoit plusieurs mesures dans ce but, notamment liées aux dimensionnements des points d'interconnexion, aux plans d'acheminement et de leur efficacité, ainsi qu'à la comptabilisation des appels.

Celles qui incombent au MPT (et parfois aussi à la charge de l'Opérateur) peuvent être globalement répertoriées comme suit :

- (i) le taux d'appels rejetés (« *blocking probability* ») de chaque point d'interconnexion (ci-après « POI ») doit être inférieur à 1%, avec un délai de 30 jours, mais seulement au début (« Initial Phase ») (Article 4 i));
- (ii) le MPT doit coopérer à l'installation d'autres POIs (Article 4 ii));
- (iii) le MPT doit fournir des prévisions sur les capacités nécessaires des POIs (Article 4 iii));
- (iv) le MPT doit fournir l'information nécessaire à un acheminement qualitatif des appels, laquelle comprend notamment les plans d'acheminement (« *routing plans* ») (Article 5);
- (v) le MPT doit assurer un taux d'acheminement des appels fixé à 25% qui sera révisé annuellement (Article 15); et
- (vi) le MPT doit comptabiliser les appels échangés (Article 13).

371. L'Article 33.2.1 (e) BOT I prévoit que le MPT doit remplir **toutes ses obligations** (« *their obligations* »). Rien dans le texte ne permet de dire si, pour que s'applique la conséquence, il faut que toutes ces obligations soient remplies; apparemment au contraire, en suivant strictement la lettre, on devrait décider qu'elles doivent toutes être (cumulativement) respectées et qu'il suffit donc qu'une seule ne le soit pas pour déclencher la conséquence générale.

Or LibanCell reproche au MPT d'avoir violé *trois des obligations* mentionnées ci-dessus :

372. S'agissant d'abord **du taux d'appels rejetés**, cette obligation découle de l'Article 4 i) BOT 6 qui précise ce qui suit :

« 4. *Dimensioning of the POIs*

i) *Initial Phase*

The location of the POIs for the Initial Phase are described in Schedule I of this Agreement. The required capacity for each POI, given a blocking probability better than 1% according to Erlang B formula will be defined in the PIP. The MPT and the Operator shall take such steps as necessary to ensure that installation and testing is carried out so that Points of Interconnection are ready for service 30 days prior to the planned date for the beginning of the System operation.

ii) [...]»

Il est apparu, tout au long de l'exécution du Contrat, que le mauvais dimensionnement des POIs de l'Etat aurait entraîné une saturation des POIs largement supérieure au taux de 1%, et ce malgré de nombreuses réclamations de LibanCell (cf. notamment pièce L-217).

Le rapport de l'expert de la Demanderesse montre en effet que, pour les communications internationales, trois points d'entrée avaient un taux de blocage supérieur à 1% en 1999, quatre en 2000 et cinq en 2001 et 2002. De même, pour les communications nationales, ce taux a été dépassé plusieurs fois dans la même période (pièce L-338 p. 29 à 31). Le point ne paraît d'ailleurs pas contesté puisque même le consultant de l'Etat, Norconsult, a reconnu le problème. Quant à l'expert de la Défenderesse dans la présente procédure, il ne conteste pas en soi l'existence de ces blocages et les dépassements de la valeur contractuelle de 1%, mais il les attribue essentiellement au dépassement de la limite des 125,000 abonnés et au trafic qu'il générerait au niveau des POI (pièces R-103 p. 36 à 39 et R-141 p. 8 et 9 ; G. Trebbia, Verbatim français du 4 mai 2004 n° 760 à 783). Or, pour des motifs développés plus haut, on ne saurait opposer à LibanCell que cette situation proviendrait du fait qu'elle aurait violé le Contrat en acceptant un nombre de lignes supérieur à 125,000 ; il a été décidé en effet que cette interprétation du Contrat était infondée (cf. ci-dessus n° 120).

On peut relever toutefois le fait que la situation s'est certainement aggravée du fait de la demande extraordinaire à laquelle l'Opérateur a dû faire face, une demande très supérieure à celle que les deux Parties avaient envisagée. Dans la mesure où l'application de la règle se rapporte à un pourcentage et non à des chiffres absolus, les chances que le plafond soit atteint n'en étaient que plus fortes.

Au demeurant, le fait que l'expert de la Défenderesse constate que, malgré ces dépassements, le taux d'efficacité des autocommutateurs du réseau PSTN était inférieur à 25% n'y change rien. Il s'agit de deux aspects différents, qui correspondent à deux obligations contractuelles différentes (cf. ci-dessus i) et iv) ; cf. aussi à ce sujet pièce L-383 p. 30 à 39).

Le Tribunal arbitral ne peut donc que constater que l'obligation relative au taux d'appel n'a pas été respectée. Puisqu'il suffit qu'un devoir soit violé pour que s'applique la règle, le Tribunal arbitral pourrait interrompre ici son analyse. Par surabondance de droit, il entend néanmoins passer brièvement en revue les autres violations.

373. Les **deux autres violations** invoquées par la Demanderesse paraissent elles aussi réalisées :

a) S'agissant de *la remise de la documentation*, cette obligation ressort de l'Article 5 de l'Att. 6 BOT qui prévoit ceci :

« 5 *Routing in the Operator GSM System*

The Operator GSM System shall route calls involving an Operator Subscriber and including a PSTN leg to or from the most suitable POI according to the nature of the call. "The most suitable POI" means the POI that allows the shortest possible routing in the PSTN.

*Alternative routing in the Operator GSM System to or from different POIs shall be sought whenever necessary depending on the nature of the call and the corresponding MPT System routing capabilities. MPT shall provide the Operator with any relevant information, such as but not limited to routing plans, that will allow the Operator to determine the best routing strategy [souligné par le Tribunal arbitral]. *MPT shall in cooperation with the Operator study and implement within a reasonable time any solution in the MPT system that will favour such alternate routing capabilities.* »*

Il semble établi par les faits rappelés plus haut que l'Etat libanais a unilatéralement modifié le plan d'acheminement de certains appels et d'indicatifs internationaux sans en informer LibanCell et que cette coordination irrégulière a eu pour conséquence un taux d'échec important sur le réseau fixe (22% en moyenne et 60% au maximum pour

les appels internationaux, pièce L-260). Selon la Défenderesse, les reproches de la Demanderesse seraient basés seulement sur ses propres rapports et la nécessité invoquée de communiquer les plans de routages serait dépassée par la technologie (cf. signalisation sémaphore). Or, il ressort des plaintes faites par LibanCell au cours de l'exécution du Contrat BOT que l'Etat avait effectivement procédé à ces changements, sans en informer l'Opérateur (pièce L-265). Le fait que, lors d'une réunion en février 2002, l'Etat ait accepté de communiquer à LibanCell les plans de routage démontre leur nécessité ; à tout le moins, celle-ci n'a pas été remise en question par l'Etat (pièces L-343).

Le Tribunal arbitral ne peut dès lors que constater que *cette obligation n'a pas été remplie*.

b) S'agissant du *manque de comptabilisation*, cette obligation découle de l'Article 13 Att. 6 BOT qui prévoit ceci :

« 13 Metering of traffic between in the GSM System and the PSTN

Metering of traffic between GSM System and PSTN will be performed by the MPT Exchanges and the Operator MSCs, on a call per call basis.

Charging records for outgoing traffic in each System shall be the reference for monthly invoices provided that difference between both records is within accepted limits by CCITT or according to practices agreed between two GSM Operators. »

Selon LibanCell, l'Etat n'aurait jamais mesuré pendant toute l'exécution du Contrat les appels entrant et sortant du réseau de l'Etat, laissant à la Demanderesse exclusivement la responsabilité de cette charge. La Défenderesse ne conteste pas ce fait mais estime qu'à son tour elle aurait dû supporter les erreurs causées par le système de gestion ISIS installé par LibanCell (Déf. 30.12.03 n° 833).

3.2.3.4. La conséquence de la règle

374. Pour le Tribunal arbitral, les **critiques** qui ont été faites plus haut à la règle à propos des interférences (cf. ci-dessus n° 349 ss) valent *a fortiori* pour les violations des devoirs du MPT touchant les interconnexions :

a) *S'agissant des conditions de fond*, on doit constater qu'il suffirait qu'un seul devoir soit violé pour que la durée du Contrat soit automatiquement prolongée. Or il est des devoirs qui n'ont et ne peuvent pas avoir pour effet de mettre l'Opérateur dans une situation comparable à celle qui aurait été la sienne si les interconnexions n'avaient pas été mises en place. Que dire en particulier du défaut de remise de la comptabilité par exemple ? Même s'il n'est pas contesté que violation il y a eu, aucun Tribunal arbitral, même en dehors du problème de la compensation, accepterait d'en déduire qu'il doit impérativement en résulter une prolongation automatique du Contrat.

b) *S'agissant des conditions d'exercice*, on retrouve le problème qui est de savoir selon quelle procédure il sera possible de mesurer l'importance de chacune de ces violations et donc d'en tirer une conclusion formelle sur la durée réelle du Contrat.

c) *S'agissant des conséquences enfin*, il est manifeste qu'elles sont sans relation réelle avec la portée de la violation. Une partie des difficultés tient d'ailleurs on l'a vu au fait que la demande a dépassé toutes les prévisions et toutes les espérances et a placé l'Etat libanais, mais partiellement aussi LibanCell devant des difficultés qu'il était malaisé de résoudre aisément dans les conditions que l'on sait.

Pour cette raison, les principes qui doivent guider le Tribunal arbitral dans son choix doivent être les mêmes que ceux qu'il a retenus pour l'application de la disposition en relation avec les interférences.

Il en découle que, s'il convient d'admettre une prolongation de la durée contractuelle, celle-ci doit rester proportionnée à l'influence que les violations incriminées peuvent avoir eue sur l'exploitation du réseau. La prolongation n'est pas autre chose en effet qu'une forme de réparation en nature.

3.2.4. La décision du Tribunal arbitral

375. A propos des interférences, le Tribunal arbitral a considéré qu'il était juste d'admettre une prolongation comprise entre huit mois et une année. Les difficultés issues des interconnexions renforcent cette appréciation et l'incitera à retenir plutôt la limite la plus élevée, soit **une année**. Il est à relever que cette décision a été prise à la majorité.

3.3. L'extension liée au retard du démarrage du service de « roaming » (Article 33.2.2 BOT I)

3.3.1. La question à résoudre

376. Selon la Demanderesse, la République libanaise aurait occasionné le retard au démarrage du service de « roaming », lequel n'aurait pu être effectivement démarré qu'en août 1996 au lieu du 15 mai 1995, date du lancement commercial du réseau de LibanCell. Celle-ci demande en conséquence une extension de la période considérée, soit d'une durée de 14 mois.

La Défenderesse conclut au rejet de cette demande dans sa conclusion [22].

377. La question est de savoir si la Défenderesse a violé le Contrat s'agissant du démarrage du service de « roaming » et, dans l'affirmative, quelle en est la conséquence.

3.3.2. Les positions des Parties

378. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

L'Etat libanais n'aurait fourni à LibanCell la liaison internationale nécessaire au démarrage du « roaming » qu'en juillet 1996, ce qui aurait empêché LibanCell d'exploiter pleinement son réseau. Or, ce service serait une fonctionnalité essentielle du GSM et le retard dans son ouverture ouvrirait le droit à une extension du Contrat.

L'obligation de l'Etat libanais ne serait pas de moyens puisqu'il lui incomberait de prendre les mesures nécessaires pour permettre à l'opérateur d'accéder aux liaisons permettant le « *roaming* ». LibanCell n'aurait pas été à l'origine du retard ; les accords de « *roaming* » étaient en négociation mais ne pouvaient être finalisés tant que les connexions nécessaires n'étaient pas établies (Dem. 30.09.03 p. 200 à 236 ; 16.02.04 n° 132 à 144 ; 30.06.04 p. 69 à 80 ; Verbatims français du 27 juillet 2004 n° 410 à 420, n° 928 à 994 et du 28 juillet 2004 n° 997 à 1011).

b) Pour la Défenderesse :

LibanCell n'aurait effectivement pas eu la possibilité de proposer le « *roaming* » international à ses abonnés avant juillet 1996. Mais le MPT ne serait pas le seul responsable puisque LibanCell n'aurait pas négocié les accords commerciaux avec les opérateurs étrangers avant cette date et que la ligne internationale n'aurait pas été disponible. Or, la construction de la ligne internationale supposerait la connaissance de ses deux extrémités, soit notamment le nom des opérateurs étrangers, et l'ouverture de ce service nécessiterait la coordination de différentes actions complexes de la part de toutes les parties (cf. Article 7 Att. 7). Le texte de l'Article 33.2.2 BOT I appellerait une appréciation concrète des circonstances, d'autant qu'il ne fixerait aucun délai pour tenir compte de la situation de délabrement des infrastructures libanaises après la guerre et l'Article 3.4 BOT II ne fixerait qu'une obligation de moyens (Déf. 30.12.03 n° 852 à n° 880 ; 31.03.04 n° 574 à 597 ; 30.06.04 n° 293 à 305 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 1726 à 1737 et du 27 juillet 2004 n° 3648 à 3687).

3.3.3. La position du Tribunal arbitral

3.3.3.1 La disposition de base

379. La disposition de base sur cet objet est l'Article 33.2.2 BOT I qui a la teneur suivante :

« 33.2.2 Where the completion of the Initial Phase or the regular O&M of the System has been delayed or suspended for reasons not attributable to the Operator, the respective periods and time-limits in the Contract shall be extended accordingly. »

Cette disposition contient les éléments suivants :

- a) Elle comporte *la garantie* donnée à l'Opérateur qu'il disposera durant toute l'exécution du Contrat, dans la phase initiale et dans les phases suivantes, des conditions nécessaires à une exploitation régulière.
- b) Elle accorde à l'Opérateur *le droit à une prolongation* en cas de suspension ou de retard affectant l'exécution de la phase initiale (« *Initial Phase* ») et la phase d'opération et de maintenance (« *regular O&M* ») du réseau. Ces deux phases sont décrites à l'Article 2.2 BOT I. Dans notre contexte, la garantie concerne la phase d'opération de maintenance (« *regular O&M* »).
- c) Il est pour cela nécessaire que l'exécution régulière soit empêchée pour autant que ce ne soit pas pour un motif imputable à l'Opérateur. La règle a *une formulation large* et n'impose pas à l'Etat des devoirs particuliers, contrairement à la règle de l'Article 33.2.1 BOT I.

380. C'est la Demanderesse qui se fonde sur cette disposition pour prétendre à une extension de la période contractuelle. C'est donc à elle qu'appartient le fardeau de la preuve et c'est elle qui doit en supporter les risques s'il subsiste des doutes suffisants pour ne pas emporter l'adhésion du Tribunal arbitral.

381. La demande est à l'évidence liée aux précédentes, même si elle est rédigée de manière partiellement différente. Il est évident qu'elle se combine avec elles, puisqu'il s'agit toujours pour la Demanderesse d'obtenir une prolongation extraordinaire du Contrat. Elle s'en distingue toutefois dans la mesure où la durée de la prolongation est cette fois limitée à quatorze mois. Il en découle que si le Tribunal arbitral accepte le principe d'une prolongation, ce qui est le cas, et que cette prolongation a une durée égale ou s'approchant de celle qui est exigée de ce chef, la demande a moins d'importance pratique. Pour cette raison, le Tribunal arbitral traitera de la question plus rapidement (encore).

3.3.3.2 Le rappel des faits

382. La procédure probatoire a permis d'établir, **en résumé**, les faits suivants :

- En janvier 1995, l'accès international SS7 n'était pas encore disponible dans les infrastructures du MPT ; pour établir le « *roaming* », LibanCell devait donc louer une liaison 64 Kbps. Elle a alors envisagé d'utiliser une liaison reliant le Liban directement à l'Europe ; l'idée a toutefois été abandonnée en raison de contraintes matérielles. Des négociations ont été entamées en vue de la conclusion d'accords de « *roaming* » internationaux mais aucun contrat n'a pu être finalisé (pièce L-34 : MPR janv. 1995 p. 7, MPR fév. 1995 p. 5).
- Dès février/mars 1995, LibanCell a recherché deux autres moyens alternatifs : une liaison satellitaire vers les Etats-Unis via Intelsat et une autre vers l'Europe via Eutelsat (pièce-L34 : MPR mars 1995 p. 4 ; pièce L-155). Toutefois, selon LibanCell, ces moyens ont dû être abandonnés, faute pour l'Etat libanais d'en avoir permis l'accès, et d'autres solutions ont dû être envisagées (Dem. 30.09.03 p. 223).
- En avril 1995, LibanCell, à la recherche toujours d'une liaison directe avec l'Europe, a tenté une nouvelle solution via des câbles sous-marins (PTT, MCI, etc.). Selon le MPT, ces liaisons auraient dû être disponibles en juin 1995 avec France Telecom et en août avec British Telecom (pièce L-34 : MPRs avril 1995 p. 4 et mai 1995 p. 5).
- Le 5 mai 1995, LibanCell a réclamé une extension de la période contractuelle au sens de l'Article 33.2 BOT I, alléguant entre autres motifs « *the delays in providing the 64 kb/s channel for international roaming* » (pièce L-159).
- Le 15 mai 1995, l'exploitation commerciale du réseau GSM a été lancée (cf. En Fait n° 21; pièce L-31 = R-39).
- En juin 1995, LibanCell a envisagé l'utilisation d'autres liaisons sur X25 et via le câble Cadmos reliant le Liban à Chypre. Toutefois, selon sa version, elle n'aurait jamais reçu de l'Etat les modalités nécessaires à leur établissement (pièce L-34 MPRs juin 1995 p. 5 et novembre 1995 p. 6; pièces L-156/157).
- Le 28 juillet 1995, le MPT a demandé aux Opérateurs de prendre en charge les frais d'amélioration de ses portes d'accès international, ce qui a conduit LibanCell à soulever la question auprès du Comité de coordination lors de sa réunion du 26

- octobre 1995 (pièces L-276/277 ; pièce L-34 : MPRs sept. 1995 p. 6 et oct. 1995 p. 6 ; pièce L-MOT 138).
- Le 9 novembre 1995, un calendrier de remise à niveau a été soumis aux Opérateurs (pièce L-MOT 139).
 - A la fin 1995, la requête de LibanCell tendant à obtenir, comme solution intermédiaire, une ligne fixe du MPT vers un opérateur PSTN en Europe a été rejetée par le MPT (pièce L-217 : MPR nov. 1995 n° 4.52).
 - Dès janvier 1996, les premiers accords de « *roaming* » internationaux étaient prêts à être signés (pièce L-390).
 - Plusieurs mois ont été nécessaires pour la réalisation des travaux et les essais des accès internationaux de l'Etat (pièce L-35 : MPRs janvier 1996 p.6 et février 1995 p. 7 ; pièce L-217 : Rapport Norconsult février 1996 p. 4).
 - Vers juillet/août 1996, LibanCell a pu ouvrir le « *roaming* » à ses abonnés et les premiers accords de « *roaming* » internationaux ont pu être finalisés (pièce L-35 : MPR août 96 p. 7 ; Déf. 30.12.03 n° 861).

3.3.3.3 Les conditions d'application de la règle

383. La première difficulté consiste à savoir ce qu'il faut entendre par « **opération et maintenance normale du réseau** » (« *regular O&M of the System* »).

a) Pour déterminer *sa durée*, il faut se référer à l'Article 2.2 BOT I qui définit la période d'opération et de maintenance (« *Operation and Maintenance Period* ») comme suit :

« *The period starting from the date the System is put into operation and shall continue up to the end of the Contract Period stated in the Contract. »*

b) S'agissant du réseau (« *System* »), celui-ci est défini également à l'Article 2.2 BOT I qui prévoit ceci :

« *Means the digital mobile cellular communication system to be planned, designed, engineered, installed, maintained and operated by Operator under this Contract in accordance with the GSM Recommendations and the Specifications including all base stations, switching centers, servicing and maintenance support systems, bill preparation and collection systems, and*

4. La durée totale du Contrat

389. Il découle des développements qui précèdent :

- que le Contrat a été valablement résilié *avec effet au 31 août 2002*,
- que, selon la durée contractuelle originelle (dix ans), le Contrat devait normalement *prendre fin le 31 décembre 2004*, ce qui signifie que la Demanderesse a été privée dans cette mesure de 28 mois d'exécution du Contrat ;
- que, en raison de la prolongation « ordinaire » de deux ans demandée par LibanCell, le Contrat avait été prolongé *au 31 décembre 2006*, ce qui signifie que la Demanderesse a été privée dans cette mesure de 24 mois supplémentaires d'exécution du Contrat, soit au total quatre ans et quatre mois ou 52 mois ;
- que, en raison de la prolongation « extraordinaire » d'une année décidée par le Tribunal arbitral, le Contrat aurait dû prendre fin *le 31 décembre 2007*, ce qui signifie que la Demanderesse a été privée dans cette mesure de 12 mois supplémentaires d'exécution du Contrat, soit au total cinq ans et quatre mois ou 64 mois.

390. En conséquence, le Tribunal arbitral décidera que

le Contrat BOT aurait duré jusqu'au 31 décembre 2007 et [que] la Demanderesse a donc été privée de son exécution durant 64 mois.

V. Le montant de la compensation équitable

1. La question à résoudre

391. La Demanderesse conclut au paiement d'un montant de USD 793,224,238 à titre de compensation équitable. Elle a présenté dans l'arbitrage CCI une réclamation de USD 704,000,000 ; dans le présent arbitrage, elle prend la conclusion suivante :

[14] *(b) Condamner la République du Liban, au titre de la résiliation du Contrat BOT intervenue le 15 juin 2001, à payer à LibanCell la somme de 793.224.238 USD (Sept cent quatre vingt treize millions deux cent vingt quatre mille deux cent trente huit US Dollars), sauf à parfaire ;*

[15] *(c) Appliquer à ce montant d'indemnisation, au titre de la résiliation du Contrat BOT, une majoration de 17,6% pour couvrir le paiement de taxes intégrées dans son calcul ;*

[16] *(d) Ordonner que ces sommes porteront intérêt conformément au taux LIBOR 1 an plus dix (LIBOR 1 an + 10), à compter de la date de chacune des fautes de la République du Liban entraînant le paiement de dommages-intérêts s'agissant de l'alinéa 2 (a) ci-dessus et à compter de la date de prise d'effet de la résiliation s'agissant de l'alinéa 2 (b) ci-dessus ;*

[17] *(e) Ordonner la capitalisation trimestrielle des intérêts ;*

La Défenderesse de son côté conclut au rejet de la conclusion [22].

392. Puisqu'il s'agit d'une prétention à laquelle la Demanderesse prétend avoir droit, c'est à elle qu'appartient le *fardeau de la preuve* ; elle doit en conséquence établir le bien-fondé des montants qu'elle réclame ; dans la mesure où il s'agit d'un préjudice futur, elle doit établir en plus qu'il est certain ou qu'il est hautement vraisemblable.

393. Pour en décider, le Tribunal arbitral doit appliquer l'Article 22.4 (iii) BOT I, déjà cité précédemment (cf. ci-dessus n° 317), qui prévoit le paiement d'une compensation équitable : « *any fair and equitable compensation which may be defined and awarded as a result of an arbitration procedure as set forth in Clause 30* ». Il a déjà été démontré (cf. ci-dessus n° 324) que la Demanderesse a bien droit à une indemnité

de ce chef, contrairement à la thèse soutenue par la Défenderesse ; reste à en fixer le montant.

394. Or, pour le Tribunal arbitral, le texte est clair, du moins dans l'énoncé des principes. Il contient **trois affirmations** :

a) La première concerne *l'objet* : Le « paiement » qui est dû doit servir de « *compensation* ». Il sert donc à corriger une perte effectivement subie par l'Opérateur et qui n'est pas déjà comprise dans les deux autres positions mentionnées ; cela signifie concrètement qu'il va au-delà de la valeur objective des installations.

b) La deuxième affirmation concerne *la procédure* : Cette indemnité n'est pas fixée en application de simples critères comptables prenant en considération la valeur actuelle des créances ; sa fixation est confiée au Tribunal arbitral. En application de l'Article 30 BOT I auquel il est expressément renvoyé, c'est donc par une décision définitive rendue au terme d'une procédure d'instruction que le Tribunal arbitral peut en arrêter le montant, à moins que les Parties ne soient auparavant tombées d'accord, une hypothèse qui n'est à l'évidence pas remplie en l'espèce.

c) La troisième affirmation concerne *le montant*. Cette indemnité doit être équitable (« *fair and equitable* »). C'est dire que les arbitres disposent à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation.

395. Il convient par conséquent de procéder **en deux temps** :

- On commencera par examiner quel est *le montant de la perte effectivement subie* par la Demanderesse du fait de la résiliation du Contrat (ci-dessous ch. 2.).
- On examinera ensuite si ce montant *peut ou doit être modifié* par le Tribunal arbitral en vertu de son pouvoir d'appréciation (ci-dessous ch. 3.).

2. Le montant de la perte subie

2.1. La question à résoudre

396. Pour déterminer le montant de la perte subie par la Demanderesse, il est nécessaire de commencer par adopter une méthode de calcul, pour l'appliquer ensuite aux circonstances du cas particulier en fonction de la durée du Contrat retenue plus haut.

2.2. Le choix de la méthode

397. La première question est donc de déterminer quelle est la méthode qu'il convient de suivre, dès lors qu'il s'agit de retenir celle qui est la plus appropriée pour estimer la perte qu'a effectivement subie LibanCell du fait qu'elle n'a pas été à même de mener le Contrat jusqu'au terme contractuel ordinaire.

398. Pour se faire, la Demanderesse a fait appel à un expert indépendant, le Cabinet Arthur Andersen, qui a établi à son intention un premier Rapport (Rapport du Cabinet Arthur Andersen du mois d'octobre 2001, pièce L-290). Celui-ci a fait l'objet d'une mise à jour préparée par le Cabinet LECG (« *Report on Losses suffered by LibanCell S.A.L. as a result of the termination of their BOT Contrat* », 29 septembre 2003, pièce L-345). L'auteur des deux Rapports est M. Christopher Osborne ; il a rédigé le rapport de Arthur Andersen, et en a poursuivi l'analyse après son passage dans un autre cabinet.

Les deux Rapports se fondent sur la méthode du « **Discounted Cash Flow** », en abrégé « *DCF* ». Cette méthode n'est pas la seule à laquelle il soit possible de recourir, mais elle a fait ses preuves et elle est fréquemment utilisée par les économistes. Elle sert également de fondement à un certain nombre de sentences arbitrales rendues ces dernières années (cf. notamment I. FADLALLAH / CH. LEBEN / E. TEYNIER, Investissements internationaux et arbitrage, Les Cahiers de l'arbitrage 2003 p. 3 ss).

Elle utilise pour cela *plus d'une centaine de paramètres*, afin de déterminer le « *cash flow* » qu'une entreprise serait à même de réaliser à l'avenir. Elle permet par ce biais d'estimer la valeur de l'entreprise. Dans le cas particulier, elle sert à calculer, à l'aide des mêmes paramètres, quels sont les revenus qu'auraient pu réaliser la Demanderesse jusqu'à la fin de la période contractuelle, et par voie de conséquence les pertes qu'elle a de ce fait subies. Il s'agit pour cela de faire une projection sur les revenus et sur les charges, y compris la participation de l'Etat au bénéfice, puis d'en déduire l'escompte et la valeur comptable nette.

399. Dans les dernières phases de la procédure, la Défenderesse en particulier par ses experts a contesté le bien-fondé de la méthode utilisée (cf. Verbatim anglais du 5 mai n° 25 p. 328 à n° 2 p. 330 et du 6 mai 2004 n° 11 p. 501 à n° 13 p. 502). Pour le Tribunal arbitral, ces critiques ne sont pas déterminantes sur le principe:

a) Il convient d'abord de relever que, dans ses écritures précédentes et certains des Rapports qui y étaient joints, la Défenderesse a *elle-même admis* que cette méthode était appropriée à l'objectif poursuivi :

- Le premier Rapport retenu par l'Etat libanais et établi par KPMG le 12 avril 2002 (pièce L-MOT 0, Appendix 2, p. 4 n° 2.3) relève ceci :

« [...] *The particular circumstances of the BOT contracts and their termination are a good example of this and therefore, in our opinion, the discounted cash flow method is best suited for the purpose of assessing the termination payments.* »

- Ces propos sont repris dans un Rapport ultérieur également émis par la République libanaise (« *Termination of GSM BOT Contract – Report on Payment upon Termination for Libancell* » du 13 juin 2002, ci-après « Rapport du 13 juin 2002 » ; pièce L-MOT 307 p. 3 et 4 n° 1.3). On y trouve l'affirmation suivante :

« *1.3 Method used for the calculation of Fair and Equitable Compensation.*

Based on the knowledge acquired from the different Consultants that have undertaken studies in the GSM file (HSBC, KPMG, Booz Allen and Hamilton, etc...), and considering both studies of Arthur Andersen and

Analysis regarding the calculation of "Payment Upon Termination", MoT believes that the most appropriate method of calculating the value of the Fair and Equitable Compensation under clause 22.4. (iii) of the BOT Contract is by reference to a discounted cash flow (DCF) calculation. In this method, the Operator is compensated for the cash flows that would have been generated over the remaining life of the Contract, if the termination had not taken place.

The discounted cash flow method is one of the principal methods of valuing the economic value of a business. This method is preferred when a project has a finite life. The particular circumstances of the BOT Contracts and their termination are a good example of this. »

- Or c'est bien sur ce Rapport que s'est fondée la Défenderesse dans ses écritures de la procédure CCI (Answer (04) p. 174 en haut):

« [...] It is important to note that MOT opted for the Discounted Cash Flow (DCF) as a system on the basis of which the compensation has been calculated (Report, page 3, Annex No. 305) [souligné par le Tribunal arbitral] ».

L'affirmation, exprimée dans une écriture produite dans une procédure arbitrale, est révélatrice. Il est vrai qu'il s'agissait d'une procédure antérieure à celle-ci, mais elle avait dans l'ensemble le même objet et soulevait les mêmes questions.

- b) Il est exact que ces positions sont *antérieures au Contrat MTD* et que la Défenderesse a fondamentalement modifié ses positions dans la présente procédure, comme elle était d'ailleurs en droit de le faire (cf. Article 14.2 MTD) : On n'y retrouve plus d'ailleurs le cabinet KPMG, désormais remplacé par IT.CAL. Cela n'est toutefois pas de nature à remettre en cause le bien-fondé de la méthode.

- Le changement essentiel tient au fait que la Défenderesse a modifié plusieurs de ses positions de base : Elle considère en effet désormais, avant tout par référence à l'Article 27 BOT I, que la Demanderesse n'a plus aucun droit allant au-delà de la valeur comptable nette (en particulier Déf. 30.12.03 n° 1225 ss ; 31.03.04 n° 712 ss). Or, le Tribunal arbitral a déjà montré plus haut (cf. ci-dessus n° 319 ss) que cette analyse est infondée et que la Demanderesse a droit aussi à une compensation équitable au titre des pertes qu'elle a pu subir. Ce n'est donc pas le choix de la méthode qui est ainsi remis en cause par la Défenderesse, mais le

- Ou bien on prend en considération les USD 0.02, en acceptant un partage normal des revenus, sans y intégrer les USD 0.04 (premier scénario) ;
 - Ou bien on prend en considération tant les USD 0.02 que les USD 0.04, ce qui implique que c'est la totalité du montant qui est retenue pour le partage des revenus (second scénario).
405. Pour le Tribunal arbitral, il convient de retenir dans ce contexte également les choix qu'il a déjà faits à propos de ces mêmes questions dans les parties antérieures. Or il en ressort **deux choses** :
- a) Il est manifeste pour lui que *l'augmentation de USD 0.04* a été faite unilatéralement en violation du Contrat (cf. ci-dessus n° 51 ss). LibanCell, qui l'a également soutenu fermement, ne peut pas dans ce contexte se fonder sur elle pour l'intégrer dans le calcul des pertes qu'elle prétend avoir subies. Le plus vraisemblable est que, si le Contrat avait dû être poursuivi dans des conditions ordinaires, toute l'économie aurait dû en être modifiée. On ne peut donc de ce fait retenir le second scénario.
 - b) Il a été décidé également que *l'augmentation de USD 0.02* avait fait l'objet d'un Accord et qu'il avait été admis par l'Opérateur que le montant en serait intégralement reversé à l'Etat libanais (cf. ci-dessus n° 65 ss). Dans cette procédure, l'Opérateur a demandé à titre de dommages-intérêts que lui soit allouée sa part sur le revenu issu de cette augmentation, ce que le Tribunal arbitral a refusé (cf. ci-dessus n° 77 ss). Il ne serait pas cohérent à ce stade de modifier cette position et d'admettre pour l'avenir que l'augmentation donnerait lieu à un partage des revenus. Le premier scénario ne peut donc pas être retenu non plus, du moins sans adaptation.
406. Ainsi qu'il a été dit (cf. ci-dessus n° 398), l'application de la méthode fait appel à plus d'une centaine de paramètres et qu'il serait théoriquement possible, en en modifiant les entrées, de reconstituer le résultat, avec l'aide des Experts. La solution serait d'une complication considérable et elle aurait surtout pour effet de contraindre le Tribunal arbitral à rouvrir la procédure afin de donner également aux Conseils et Experts de la

Défenderesse l'occasion de se déterminer à ce sujet. On sait d'expérience qu'une telle mesure est propre à prolonger la procédure de plusieurs mois.

Pour le Tribunal arbitral, le détour est toutefois inutile : Toute estimation d'un préjudice futur est affaire d'estimation et ce n'est pas parce que celle-ci repose sur des données de base connues que leur projection dans l'avenir correspond nécessairement à ce qu'aurait été la réalité. Qui plus est dans notre contexte, la règle de base invite le Tribunal arbitral à faire un large usage de son pouvoir d'appréciation afin de déterminer le montant qu'il est « équitable » d'allouer.

407. Pour cette raison, le Tribunal arbitral considère qu'il est en droit de procéder d'une manière simplifiée, convaincu qu'il est que le résultat final ne peut pas ne pas avoir un lien suffisant avec ce qu'aurait été la réalité. Il convient pour cela de procéder **en deux temps** :

a) Puisque le Tribunal arbitral n'a pas retenu le second, il peut *partir du premier scénario*, pour lequel la Demanderesse retient, toujours dans la perspective d'une prolongation ordinaire du Contrat, un montant total de USD 248,000,000.

b) Puisque le Tribunal arbitral ne retient pas une participation de LibanCell au revenu sur l'augmentation de USD 0.02, mais que le calcul des Experts l'intègre, il convient de retrancher du total obtenu la part qui y correspond. Pour ce faire, le Tribunal arbitral recourt à la méthode la plus simple, qui consiste à extrapoler les données retenues par l'Expert de la manière suivante :

- Pour la période considérée, la différence entre le calcul fondé sur le second scénario et celui fondé sur le premier est égale à USD 43,000,000 (USD 291,000,000 moins USD 248,000,000). Ce montant correspond donc à la différence entre les deux scénarios fondée sur la prise en compte d'une augmentation de USD 0.04.
- Pour estimer la valeur que représente une différence de USD 0.02, il suffit de diviser ce montant (pour USD 0.04) par deux, ce qui est égal à USD 21,500,000 (USD 43,000,000 divisé par 2).

- Pour « corriger » la valeur du premier scénario en en déduisant l'équivalent d'une participation de LibanCell au revenu sur l'augmentation de USD 0.02, il convient de soustraire ce montant (USD 21,500,000) de la somme obtenue selon le premier scénario (USD 248,000,000), ce qui revient à un montant de USD 226,500,000.

408. Pour contester les résultats obtenus par les Experts de LibanCell, la Défenderesse a principalement produit le Rapport IT.CAL (« Analyse du Rapport de LECG daté du 29/9/2003 relatif au calcul des « pertes » subies par LibanCell du fait de la rupture du Contrat, IT.CAL 30 décembre 2003, pièce R- 111). C'est sur ce texte que se fonde l'Etat libanais dans sa Réponse. Le Rapport IT.CAL part certes partiellement du Rapport KPMG, mais il en modifie certaines données au vu des positions juridiques que la Défenderesse a prises dans la présente procédure.

Pour le Tribunal arbitral, il convient donc de comparer les résultats retenus par chacun des experts. Pour ce faire, il peut se fonder sur la comparaison qui a été faite par LECG dans son second Rapport du 14 février 2004 (pièce L-398).

Dans le Rapport IT.CAL du 30 mars 2004 (pièce R-146), l'expert de la Défenderesse affirme clairement que les différences entre les deux solutions reposent essentiellement sur des *paramètres juridiques* (pièce R-146 ch. 2.1 et 2.7 : « [...] *The differences in legal assumptions are the real issues, and not the technical calculations where discrepancies are minor and of little financial impact.* » / « *We do agree with LECG that the differences between their evaluation and ours are basically due to assumptions related to legal matters [...]. On the commercial and technical matters, the financial impact of the differences would have been minimal if underlying legal assumptions were the same.* ». Dans son Rapport du 14 février 2004, l'expert de la Demanderesse met précisément en relief ces différences entre les deux rapports, lesquelles concernent effectivement essentiellement des prémisses juridiques. Or toutes celles sur lesquelles se fonde l'expert de la Défenderesse ont été rejetées par le Tribunal arbitral :

- Le nombre des abonnés n'était pas limité à 125,000, le marché étant donc ouvert (« *unconstrained* ») (cf. ci-dessus n° 106 ss).
- Les services spéciaux ne donnaient pas droit à une participation (cf. ci-dessus n° 146 ss).
- L'utilisation des micro-ondes ne donnait pas lieu à un paiement (cf. ci-dessus n° 158).

Quant à l'entrée du troisième opérateur, il suffit à ce stade, en relation avec la fixation d'une compensation équitable, de constater qu'il n'a pas été intégré dans cette partie et qu'indirectement on en tient déjà compte en se basant sur une situation dite « *unconstrained* » (cf. toutefois Rapport LECG, L-398 p. 25).

La réadaptation de tous ces facteurs, après quelques rectifications de base (cf. Rapport LECG, L-398 p. 17), conduit l'expert de la Demanderesse à constater, dans le prolongement des chiffres avancés par l'expert de la Défenderesse, que les montants auxquels on aboutirait en corrigeant les prémisses juridiques dont il est parti à tort à des chiffres supérieurs à ceux auxquelles il arrive lui-même (exemple : dans un marché « *constrained* » USD 315,000,000, alors que la Demanderesse pour sa part arrive à un montant de USD 265,000,000) (pièce L-398 p. 3).

409. Les écritures de la Défenderesse ne contiennent en revanche pas ou ne contiennent que peu de contestations des chiffres auxquels aboutissent les experts de la Demanderesse sur la base de ces données. Il est vrai que l'on y trouve quelques affirmations très globales (Déf. 30.12.03 n° 1250 à n° 1265), mais elles ne sont guère étayées par des pièces ou d'autres éléments de preuve, alors que de son côté la Demanderesse a fourni à l'appui de ces thèses une importante documentation (pièces L-345/398).

Il est vrai que le Tribunal arbitral n'est pas lié par cette constatation et qu'il peut, s'il dispose d'éléments suffisants pour le faire, examiner lui-même pour les corriger au besoin certaines des positions retenues. On ne peut en revanche exiger de lui une remise en cause fondamentale de ces positions, dès lors que la Défenderesse s'en est

pratiquement abstenue. Il est vrai que les positions prises paraissent souvent les plus hautes, avant tout dans la valeur du WACC.

410. Au vu de ces développements, le Tribunal arbitral considère que l'on doit partir d'un montant de **USD 226,500,000** pour la valeur actualisée des pertes de LibanCell (flux de trésoreries libres) **au 31 décembre 2006**. Ce montant tient compte d'une valeur portant sur une exploitation de quatre ans et quatre mois, soit 52 mois.

411. On l'a vu (cf. ci-dessus n° 390), le Tribunal arbitral a considéré que le Contrat aurait pu être prolongé d'une année, soit jusqu'au 31 décembre 2007. Ce qu'il convient de retenir, c'est donc la valeur à cette date.

a) Les Rapports de la Demanderesse ne sont dans ce cas d'aucun secours au Tribunal arbitral, puisqu'ils partent de l'hypothèse dans laquelle le Contrat aurait été prolongé jusqu'au 31 août 2014 (cf. pièce L-345 n° 3.34 p. 24 ; pièce L-398 n° 1.10 p. 2). En raison de l'application de la méthode DCF, les chiffres seraient totalement différents.

Il est vrai que l'Expert de la Demanderesse s'est déclaré disposé, pour le cas où le Tribunal arbitral l'y inviterait, à introduire de nouvelles données dans le programme sur lequel il s'est fondé. Pour les motifs indiqués plus haut, le Tribunal arbitral juge qu'il est en droit de s'en dispenser.

b) Dans ces conditions, le Tribunal arbitral choisit la voie la plus simple, qui consiste à extrapoler la valeur retenue pour 64 mois sur celle dont il part pour 52 mois. Par une règle de trois, il en déduit que la valeur mensuelle dont il peut partir est de (environ) USD 4,355,770 par mois (USD 226,500,000 divisés par 52 mois) et que, rapportée à 64 mois, la valeur totale est de **USD 278,770,000 (montant arrondi)**.

Le caractère simpliste de cette solution n'échappe pas au Tribunal arbitral. Celle-ci ne peut toutefois aboutir à des résultats qui seraient sans relation aucune avec la réalité dans la mesure où la valeur au terme de l'année supplémentaire ne peut avoir abouti selon la méthode utilisée à des résultats fondamentalement différents. On rappelle que, de toute façon, il ne s'agit là que de données de base à partir desquelles le Tribunal arbitral pourra faire usage de son pouvoir d'appréciation.

412. Il ne paraît pas contesté qu'il faille déduire ce qui a été payé au titre de la **valeur comptable nette** (« *Net book Value* »). Or celle-ci a été arrêtée à USD 54,800,000 (cf. ci-dessus n° 318). Il en découle qu'il convient de retrancher ce montant. On aboutit ainsi au chiffre de **USD 223,970,000** (USD 278,770,000 moins USD 54,800,000).

413. La dernière question dans ce chapitre est de savoir s'il convient de prendre en compte les profits que l'Opérateur a retirés du **Contrat NCOC** du 14 août 2002, qui a pris effet pour une durée de 21 mois à l'entrée en force de la résiliation (du 1er septembre 2002 au 31 mai 2004).

a) Pour la Défenderesse, il s'agirait d'un montant se situant entre USD 1,900,000 et USD 3,800,000 net par mois (peut-être même USD 3,000,000 ; cf. Verbatim anglais du 5 mai 2004 n° 7 et 8 p. 317), ce qui représenterait au total un montant approximatif de USD 63,000,000 pour la durée du NCOC, qui devrait être porté en déduction (Déf. 30.12.03 n° 1198 ; 30.06.04 n° 387 et 388).

La Demanderesse conteste d'abord le principe : Il résulterait de la Clause 28.3 NCOC (idem partie (A)) que les Parties auraient exclu la possibilité de soustraire de l'indemnisation les profits réalisés en vertu de ce contrat (Dem. 30.60.04 p. 121 et 122). Elle en conteste ensuite les chiffres.

b) Pour en décider, le Tribunal arbitral doit partir des *textes mêmes du NCOC* :

- Sous son intitulé « *Introduction* » (lettre (A)), le NCOC précise qu'il s'agit d'un nouveau Contrat dont les conditions ne doivent pas modifier l'interprétation du Contrat BOT (cf. « *a new commercial arrangement between the parties and its terms and conditions shall not in any way affect the construction and interpretation of the Build, Operate and Transfer Contract [...]* »).
- Il est également précisé que les conditions ainsi que l'exécution de ce Contrat doivent être comprises, réserve faite des positions prises par les Parties dans le présent arbitrage : « *The terms and conditions of this Contract, and the Performance of it by the parties, are without prejudice to the parties' respective*

positions in the current disputes, litigation and arbitrations between the parties.

»

- Les Parties ont pris également soin de réserver ces mêmes droits à l'Article 28.3 NCOC.

c) Pour le Tribunal arbitral, cette interprétation est confirmée par *les conditions dans lesquelles le NCOC a été passé.*

- L'Etat libanais ne s'est pas borné à passer un nouveau contrat avec l'Opérateur, respectivement les Opérateurs. Il a organisé un véritable appel d'offres, auquel plusieurs entreprises ont participé. Il est vrai que la solution qu'il a choisie présentait des avantages évidents au vu de l'expérience dont bénéficiaient les Opérateurs.
- Il n'empêche qu'il aurait pu aussi confier l'exécution de ce contrat à des tiers, ce qui n'aurait évidemment pas permis de prendre en compte leurs résultats dans le calcul de la valeur de l'entreprise des Opérateurs.

Il en résulte que le Tribunal arbitral ne peut pas retenir les profits retirés par LibanCell du NCOC comme réduction de l'indemnité qu'elle pourrait recevoir au titre du Contrat BOT. Il n'est pas exclu en revanche qu'il puisse en tenir compte lorsqu'il déterminera le montant de la « *fair and equitable compensation* » de l'Article 22.4 (iii) BOT.

2.4. Conclusion provisoire

414. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral considère que

pour déterminer la compensation équitable il peut partir selon une application simplifiée de la méthode DCF d'un montant de USD 223,970,000 au 31 décembre 2007.

3. La fixation de l'indemnité

3.1. La question à résoudre

415. On l'a dit (cf. ci-dessus n° 324), il appartient au Tribunal arbitral de fixer le montant de l'indemnité équitable (« *fair and equitable compensation* »). Or la Demanderesse est d'avis que le montant fourni par la méthode DCF utilisée pour calculer la valeur de l'entreprise constitue la compensation équitable au sens de la règle et que c'est ce montant que le Tribunal arbitral doit lui allouer.

La question est de la compétence du Tribunal arbitral. C'est donc par l'examen du principe de l'exercice du pouvoir en équité qu'il convient de commencer pour passer ensuite, s'il est admis, à l'analyse des circonstances dont le Tribunal arbitral pourrait tenir compte.

3.2. Le principe d'une décision en équité

416. Un premier point doit être tranché : Dans les Rapports qu'elle a fait établir et les positions qu'elle a prises avant la procédure CCI, la Défenderesse a affirmé que la **méthode DCF** constituait une bonne méthode pour calculer la compensation équitable. Les passages topiques ont été reproduits plus haut (cf. ci-dessus n° 399). Faut-il en conclure qu'il s'agit d'un aveu signifiant non seulement que la méthode choisie pour le calcul des pertes est acceptable, mais qu'elle a en plus un caractère définitif et exclusif pour la fixation de la compensation équitable ? En d'autres termes : la compensation équitable serait-elle précisément le résultat de la méthode DCF ?

a) Le Tribunal arbitral est d'avis que l'on ne peut le déduire des seuls passages cités, en dépit de leur formulation. Ils doivent être replacés *dans le contexte* : il s'agissait principalement pour les experts de choisir une méthode pour le calcul de la valeur ; l'Etat libanais dans sa position a clairement suivi leur point de vue, à l'évidence sur la base de leur détermination. Le Tribunal arbitral a pu ainsi décider plus haut que cette méthode peut être effectivement utilisée comme point de référence et il l'a appliquée.

Mais s'il l'a fait, c'est aussi parce que les positions ultérieures de la Défenderesse permettaient de confirmer ce choix.

Il en va différemment pour le caractère exclusif de la méthode dans la détermination de la compensation « équitable ». L'affirmation est faite, sans relation directe et explicite avec les termes de l'Article 22.4 BOT I. Cette position n'a par la suite plus été confirmée. Le Tribunal arbitral considère pour cette raison qu'on ne peut attribuer à cette affirmation la portée décisive que la Demanderesse souhaiterait lui voir reconnue.

b) Même si l'on devait admettre le contraire, il convient de rappeler le contenu de l'accord que les Parties ont passé sur l'ensemble des sujets dans l'Article 14 MTD (cf. ci-dessus n° 2). Or il y était notamment prévu (Article 14.2) ceci :

« 14.2 The Parties shall jointly inform the UNCITRAL Tribunal that they wish the UNCITRAL Tribunal to :

- [...] *- consent that each of the Parties shall be at liberty in the UNCITRAL Arbitration, following a procedural timetable to be determined by the UNCITRAL Tribunal :*

1. to pursue whatever rights, remedies, claims and defenses to which it claims to be entitled; and/or :

2. to amend and/or supplement its claims and/or counterclaims and/or defenses, as the case may be; and/or :

3. to bring new and/or additional claims and/or counterclaims (including any future claims or counterclaims) as it sees fit. »

La formule est on ne peut plus claire, qui autorise notamment chaque Partie non seulement à modifier ses conclusions mais également à modifier si elle le souhaite les positions prises antérieurement (cf. « defenses »).

c) Indépendamment de ces arguments, la formule utilisée par le Contrat autorise le Tribunal arbitral, mieux l'invite à faire un usage de son *pouvoir d'appréciation* et donc à se distancer des montants retenus pour la détermination de la valeur de l'entreprise au 31 décembre 2007, s'il trouve pour le faire des motifs suffisants.

417. **Le texte de la disposition** plaide clairement en ce sens :

a) *Quant au contenu*, il ne se borne pas à prévoir que l'Opérateur aura droit à une pleine indemnité correspondant aux pertes subies, mais il utilise une formule différente. On peut en déduire que ce qui est « *fair and equitable* » ne correspond pas nécessairement à l'indemnité calculée en fonction des pertes, faute de quoi on ne comprendrait pas pourquoi la clause ne prescrit pas simplement que l'Opérateur aura droit à la réparation intégrale des pertes qu'il subit du fait de la résiliation. Il est vrai que le Tribunal arbitral serait parfaitement en droit d'en décider ainsi, mais la formule est plus large.

b) *Quant à la procédure*, s'il s'était uniquement agi de fixer le montant de la perte des gains, on ne comprendrait pas pourquoi la règle précise d'emblée que cette compensation équitable doit être fixée par un Tribunal arbitral. S'il en allait autrement, la précision aurait dû ou pu être ajoutée pour chacun des autres postes sur lesquels il n'était nullement certain que les Parties parviennent à s'entendre. Or ces autres postes peuvent être déterminés sur une base objective puisqu'ils se réfèrent à des créances relatives à des prestations déjà faites, alors que la perte de gain est par nature une projection sur l'avenir qui justifie un choix différent, non seulement parce qu'il faut estimer des pertes futures, mais aussi parce qu'il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances qui ont et auraient entouré le développement du Contrat.

418. Cette version paraît indirectement confirmée par **les positions prises par la Demanderesse** dans la présente procédure.

a) On a vu (cf. ci-dessus n° 303 ss), s'agissant de la résiliation du Contrat, que la Demanderesse a prétendu que la résiliation aurait constitué *une violation du Contrat* puisque l'Etat libanais n'aurait pas (plus) eu le droit de mettre un terme au Contrat comme il l'a fait dès lors qu'il aurait par l'Accord de juillet 1997 renoncé à la possibilité d'une résiliation discrétionnaire. Si le Tribunal arbitral l'avait admis – on rappelle que ce n'est pas le cas – la solution aurait-elle été différente ? Cela n'aurait en fait pas privé la Défenderesse de la possibilité de résilier le Contrat et d'en interdire la poursuite à l'Opérateur ; ce faisant, elle aurait certes alors violé le Contrat et elle aurait été tenue de réparer le dommage qui en serait résulté. La Demanderesse aurait eu droit

dans ce cas à des dommages-intérêts, mais on ne saisit pas en quoi ceux-ci auraient été différents du montant de la perte effective. On ne peut qu'en conclure que la disposition examinée doit avoir une autre portée.

b) On notera que le même raisonnement peut être fait à partir de l'autre thèse de la Demanderesse selon laquelle la résiliation serait intervenue *de manière abusive*, thèse elle aussi rejetée par le Tribunal arbitral (cf. ci-dessus n° 307 ss). Quelles auraient alors été les conséquences pratiques sur le calcul du dommage ?

419. La version retenue par le Tribunal arbitral n'est **pas fondamentalement contraire aux intérêts légitimes de la Demanderesse**, au cas où il déciderait de réduire le montant qu'il a jusqu'ici retenu :

a) Selon le Contrat, LibanCell est tenue de remettre gratuitement les installations et le réseau à la fin de la durée contractuelle. Or, en cas de résiliation discrétionnaire, la Demanderesse est assurée d'obtenir une indemnité couvrant la valeur résiduelle objective qu'ont les installations à ce moment, sans compter le remboursement des autres frais engagés. Dans le pire des cas, elle ne gagnera peut-être rien pour la suite, mais elle a au moins la garantie de ne rien perdre non plus.

b) La compensation qu'elle pourra toucher au titre de l'Article 22.4 (iii) BOT I est un complément, qui peut ne pas obéir nécessairement à une fixation mathématique, mais reposer aussi sur d'autres circonstances. Sans doute court-elle le risque de ne pas toucher l'entier des gains qu'elle aurait pu par la suite réaliser. Mais il ne s'agit pas là d'une restriction inadmissible à ses droits, tant sont courantes les règles contractuelles limitant l'étendue de la réparation ; on notera au passage que c'est bien ce qui est prévu par l'Article 27 BOT I pour les violations du Contrat, une disposition dont la Demanderesse aurait pu elle aussi tirer bénéfice à l'occasion.

c) Quoi qu'il en soit, il suffit de constater que la Demanderesse a accepté ce régime, en signant le Contrat. Sans doute était-elle consciente du risque qu'il comportait puisqu'elle a par la suite tenté d'en obtenir la modification. Celle-ci n'est pas intervenue et la clause contractuelle peut dès lors lui être opposée.

420. La version retenue par le Tribunal arbitral, à la majorité, est aussi compatible avec l'esprit général du Contrat.

a) On a déjà relevé tous *les éléments aléatoires* que comporte nécessairement une structure contractuelle et commerciale du genre de celle que les Parties ont choisie. Or, en correction partielle des risques qu'il accepte, on autorise l'Etat à mettre prématurément fin au Contrat. Ce faisant, il ne viole pas le Contrat, mais fait usage d'un droit accepté par les deux Parties.

La seule condition est qu'il verse en contrepartie une compensation équitable. Celle-ci ne sanctionne donc pas une violation du Contrat; elle n'est que l'une des conséquences liées à l'exercice d'un droit dont les deux Parties ont accepté que l'indemnité qui lui est liée soit fixée de manière équitable par un Tribunal arbitral. On notera d'ailleurs que la règle semble partir de l'idée que celui-ci devra dans tous les cas intervenir puisque sa compétence y est affirmée par principe, alors que l'on aurait aussi pu se borner à la réserver pour le cas où les Parties ne seraient pas parvenues à s'entendre. C'est dire que l'on confère à ce Tribunal arbitral une compétence large. Dans l'exercice de cette compétence, il peut donc faire entrer d'autres considérations que celles qui sont retenues pour fixer la valeur théorique future de l'entreprise.

b) Parmi les éléments aléatoires que comporte un tel Contrat, il faut relever particulièrement l'importance de *la durée*. L'Opérateur est certes lié pour dix ans au moins, mais il peut renoncer à demander la prolongation ordinaire si les résultats ne sont pas favorables. L'Etat peut être contraint d'accepter une durée maximale (et prolongée) de douze ans, sans tenir compte des prolongations extraordinaires. Il est compréhensible qu'on lui offre une possibilité de sortie, à des conditions qui tiennent compte de l'ensemble des circonstances et de l'économie générale de l'opération, telles que peut les juger un Tribunal arbitral.

c) Même si l'argument n'est pas directement pertinent, on relèvera qu'il est conforme à l'esprit de ces contrats d'exclure la réparation des *préjudices indirects* en cas de violation du Contrat. On a vu (cf. ci-dessus n° 322) qu'on ne peut évidemment en déduire l'exclusion d'une compensation supplémentaire; l'affirmation est toutefois intéressante en ce qu'elle montre qu'en cas de violation du Contrat, il n'y a pas place

pour une réparation du préjudice indirect, alors que, dans le cas de l'exercice d'un droit contractuel par une Partie, il n'y aurait plus place pour une réduction.

421. Pour le Tribunal arbitral, la solution n'est **pas contraire non plus aux principes du droit de l'arbitrage**, puisqu'elle rejoint les règles – courantes en pratique – par lesquelles des arbitres sont invités par une clause contractuelle à trancher une question selon les règles de l'équité. Or c'est bien la formule utilisée par les Parties.

Ce n'est pas le lieu de trancher les controverses qu'a générées la formule, car son application a de toute façon dans ce contexte un caractère restreint. Il ne s'agit pas en effet de prendre des décisions allant à l'encontre de clauses contractuelles, mais uniquement de faire usage de ce pouvoir pour appliquer l'une des règles contractuelles.

422. Même indépendamment de ces considérations, le Tribunal arbitral estime que cette interprétation correspond aussi aux principes qui sont appliqués **dans la fixation des dommages**, en particulier dans celle des dommages futurs. Parce que le montant ne peut reposer que sur des conjectures, plus ou moins certaines, le juge est en droit de s'écarter d'une estimation purement mathématique pour tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas.

423. Il en découle que pour le Tribunal arbitral, l'Article 22.4 (iii) BOT I, en l'invitant à fixer une compensation équitable, l'autorise à retenir un montant différent de celui des pertes que la Demanderesse a prétendu avoir subies.

Cela dit, il ne peut le faire sans se référer à un certain nombre de circonstances objectives.

3.3. *Les considérations retenues par le Tribunal arbitral*

424. Pour le Tribunal arbitral, il n'est **pas question de remettre en cause tout le Contrat** : les Parties l'ont signé au terme d'une négociation. Sa validité n'a jamais été remise en cause. Peu importent les motifs qui pourraient en particulier avoir dissuadé l'Etat

libanais de tenter de le faire, en particulier les rivalités politiques et les intérêts personnels auxquels il a parfois été fait mention dans la procédure. De même, les conditions générales du Contrat n'ont pas été fondamentalement remises en cause en cours d'exécution. On l'a dit (cf. ci-dessus n° 36), il s'agirait de questions internes qui ne relèvent pas de la connaissance du Tribunal arbitral. Que le Contrat doive être appliqué strictement, le Tribunal arbitral l'a démontré dans les premières parties de cette sentence où il s'est tenu à ses clauses contractuelles, même lorsque le résultat pouvait en paraître rigoureux pour l'une des Parties.

425. De même, le Tribunal arbitral n'entend pas ignorer **les avantages propres que l'Etat libanais a retirés** et du Contrat et de sa résiliation.

- Durant toute la période contractuelle, la Défenderesse pu en effet, par la seule mise à disposition de l'exploitation, bénéficier d'une participation aux revenus sans avoir à investir le moindre montant ; il a pu normalement bénéficier des taxes qui étaient perçues ; l'installation a dans l'ensemble donné satisfaction et le transfert ne semble pas avoir donné lieu à contestations.
- Après la résiliation du Contrat, l'Etat libanais a pu, une fois remboursé montant dû pour la valeur comptable nette, retirer les profits des revenus du NCOC, puis à son tour bénéficier pleinement de tous les revenus que pourrait générer le réseau de la fin du Contrat NCOC à la date à laquelle le Contrat aurait dû prendre fin, savoir selon la décision du Tribunal arbitral, le 31 décembre 2007. Ces gains n'ont été réduits que par la valeur comptable résiduelle que la Défenderesse a dû rembourser alors qu'il en aurait été dispensé s'il avait attendu la fin de la durée contractuelle.
- Il est vrai que, selon les affirmations faites, les montants qui étaient exigés des abonnés étaient extrêmement élevés, surtout si on les compare à ceux qui paraissent habituellement demandés. On a vu (cf. ci-dessus n° 35) que c'était là l'une des mesures « préventives » prises par les (deux) Parties au moment de la signature du Contrat pour parer aux risques qui menaçaient la mise en place et l'exploitation du réseau. Pour le Tribunal arbitral, les coûts assumés par les

consommateurs ne concernent pas directement l'Etat, lequel en a d'ailleurs partiellement et indirectement bénéficié.

426. Cela dit, le Tribunal arbitral considère qu'il doit, afin de porter **un jugement global** sur les circonstances qui ont entouré la résiliation, prendre en compte les éléments suivants :

a) Les premiers concernent *les données qui ont été retenues* par le Tribunal arbitral pour arrêter le montant de la valeur de l'entreprise. Pour ce faire en effet, il a été amené à prendre des décisions qui appelaient une appréciation, laquelle a souvent été faite en cas de doute plutôt dans des sens favorables à l'Opérateur : le recours à la méthode DCF, sans confrontation avec d'autres méthodes ; l'admission de toutes les données indiquées par la Demanderesse pour l'application de la méthode, sans égard au fait que certaines d'entre elles - le WACC en particulier - pouvaient paraître généreuses.

b) Une deuxième série d'éléments concernent les circonstances dans lesquelles *le Contrat a été passé et s'est développé*.

On a vu qu'il ne s'agissait pas d'un contrat comme les autres en raison de la situation de crise dans laquelle se trouvait le pays (cf. ci-dessus n° 36). Les deux Parties étaient conscientes du fait que l'exploitation ne pourrait pas être lancée facilement. Elles ont toutes deux, mais l'Opérateur au premier chef, entendu se protéger contre ces risques, en fixant dans le Contrat que la connexion au réseau et son utilisation seraient subordonnées à des conditions particulièrement lourdes pour les utilisateurs. Les frais de connexion étaient fixés à USD 500 et l'abonnement mensuel à USD 25. Ces montants sont très supérieurs à ceux qui peuvent être exigés des abonnés dans des réseaux mis en service et exploités dans des conditions « normales ». Ce sont donc les abonnés qui ont avant tout fait les frais de la protection compréhensible qu'entendaient obtenir l'Opérateur principalement, l'Etat indirectement.

Or, les craintes que les Parties pouvaient avoir ne se sont pas vraiment réalisées. Sans doute, l'exploitation fut-elle partiellement perturbée par l'impossibilité dans laquelle s'est trouvé l'Etat libanais de satisfaire rapidement à toutes les exigences mises au

Contrat ; le Tribunal arbitral en a toutefois tenu compte en allouant à la Demanderesse quelques-unes des créances qu'elle a fait valoir, mais surtout en acceptant une prolongation extraordinaire du Contrat.

L'élément le plus extraordinaire à cet égard est le développement du réseau : Le nombre des abonnés a explosé, ce qui s'est immédiatement traduit dans les résultats en raison de l'importance des frais de connexion qui étaient exigés des nouveaux abonnés. Par ce biais, la Demanderesse a pu compenser dans des délais particulièrement courts les investissements qu'elle avait dû effectuer au départ. Les gains ont été même complétés par l'importance des frais d'abonnement. Qui plus est, il est apparu que les abonnés faisaient un usage considérable des réseaux de téléphonie mobile, dans une proportion tout à fait supérieure à celle que connaissent les autres réseaux, notamment européens. Cela pouvait s'expliquer sans doute, partiellement du moins, par les déficiences du réseau filaire, mais aussi par un besoin de communication accru après les phases de disette que le pays venait de traverser.

Il est vraisemblable également que l'Opérateur a pu en plus bénéficier des apports générés par les services spéciaux dont on a vu qu'il pouvait largement tirer seul le profit. Comme le Contrat lui en faisait le devoir, il a pu en développer de nouveaux (en particulier le GPRS), sans devoir partager les gains nouveaux qui en résultait.

c) Un troisième aspect est lié à *la durée du Contrat*. Initialement fixée à dix ans, elle a été portée par une simple déclaration de l'Opérateur à douze ans, avant d'être une fois encore prolongée d'une année par le Tribunal arbitral pour les motifs développés plus haut (cf. ci-dessus n° 390).

Or il est vraisemblable qu'au vu de ces évolutions, les Parties auraient renégocié ou dû renégocier partiellement le Contrat. L'exigence est conforme aux règles de la bonne foi dans des contrats de cette durée. En dépit des aléas propres à un tel Contrat, le résultat n'était plus en proportion raisonnable avec ce qui avait été initialement envisagé et convenu, surtout au vu des prolongations demandées et accordées. Le Contrat prévoit lui-même des mécanismes de correction, notamment en rapport avec la prolongation du Contrat (cf. par exemple Clause 21 sur le « *hardship* »). On a vu également que la possibilité d'une renégociation était réservée en cas de prolongation

ordinaire (cf. Article 33.3 BOT I : « *Terms and conditions of the Contrat shall apply to such extent except as may be otherwise agreed by the Parties* » ; les Parties n'en ont certes pas discuté, mais il convient de se souvenir que leurs relations étaient à ce moment profondément détériorées et que le MPT était sur le point de résilier le Contrat (cf. ci-dessus n° 336). La procédure a d'ailleurs montré que des tentatives de négociations ont été faites, auxquelles l'Opérateur n'a pas d'emblée opposé une fin de non recevoir, mais elles ont finalement échoué dans des conditions qui n'ont pas été pleinement éclaircies (cf. ci-dessus En Fait n° 33 ss). Le fait est que les Parties se trouvaient alors déjà dans une situation de crise, peu propice à des discussions de cette nature. A cela s'ajoutaient les dissensions politiques internes.

d) Les derniers éléments dont le Tribunal arbitral estime pouvoir tenir compte sont les *circonstances extraordinaires liées pour l'Opérateur aux conséquences de la résiliation du Contrat*.

- A la résiliation du Contrat, l'Opérateur a touché la valeur comptable nette résiduelle. C'est dire qu'il a reçu de l'Etat le remboursement du solde de l'investissement qu'il avait fait. On l'a dit, il a par là récupéré l'équivalent de ce qu'il pouvait avoir investi, alors que la Défenderesse devait payer ce montant avant de pouvoir de son côté retirer un quelconque profit. Tous les montants qui sont réclamés « en compensation » représentent le pur profit que cet investissement aurait par la suite généré. Le rendement est de ce fait considérable.
- La résiliation a eu pour conséquence de libérer la Demanderesse de toutes ses prestations. Le profit qu'elle reçoit est indépendant de toutes les difficultés qui auraient pu survenir et de l'environnement commercial difficile dans laquelle se poursuivait le Contrat, même avec les abonnés. On a vu de plus (cf. ci-dessus n° 199) qu'elle a été en fait dispensée de son obligation de formation du personnel, laquelle obligation, comme elle l'a elle-même relevé, aurait pu être exécutée de préférence avant le transfert du Contrat ; or la rupture brutale des relations contractuelles ne le permettait sans doute plus.

- Durant les deux années qui ont suivi la résiliation, l'Opérateur a pu bénéficier du Contrat NCOC. On a vu (cf. ci-dessus n° 413) que ce contrat était en soi indépendant du Contrat BOT et que les gains ainsi réalisés ne pouvaient être simplement portés en décompte. Il n'en demeure pas moins que la Défenderesse a indirectement contribué par ce biais à réduire la perte que subissait l'Opérateur. Il est équitable dans ces conditions d'en tenir également compte.

427. Au vu des considérations qui précèdent, le Tribunal arbitral considère qu'il est équitable de réduire la valeur dont il est parti pour fixer la compensation équitable, estimée au jour du prononcé de la sentence. Faisant usage du pouvoir souverain que lui donne l'Article 22.4 (iii) BOT I, il arrête ce montant à **USD 185,000,000**.

Ce montant n'est toutefois pas définitif, parce qu'il convient d'examiner encore s'il y a lieu d'y ajouter le paiement des impôts que la Demanderesse devrait verser sur cette somme.

3.4. La prise en compte éventuelle des impôts

3.4.1. La question à résoudre

428. LibanCell estime que l'indemnisation qu'il lui est due au titre de la résiliation du Contrat BOT devrait être augmentée pour prendre en compte les impôts qui devront être payés sur ce montant.

3.4.2. Les positions des Parties

429. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

L'indemnisation devrait être majorée de 17.6% pour prendre en compte les impôts payables sur celle-ci, puisque la méthode DCF appliquée par LECG indique la valeur

de la compensation après déduction d'un impôt de 15% (Dem. 16.02.04 n° 259 ; 30.06.04 p. 127).

b) Pour la Défenderesse :

L'indemnisation que pourrait recevoir LibanCell ne serait pas soumise à un impôt de 15% exigible pour les profits opérationnels émanant d'un exercice régulier d'une activité mais à un impôt de 10% exigible pour les gains en capitaux, selon l'Article 45 du Code fiscal libanais (Déf. 31.03.04 n° 738 à 741).

3.4.3. La position du Tribunal arbitral

430. S'agissant **du principe**, il ressort de la position prise par la Demanderesse que, si le Tribunal arbitral admet l'application de la méthode DCF, il convient effectivement de prendre en compte les impôts que la Demanderesse sera appelée à acquitter sur cette somme. La solution s'impose en effet puisque cette méthode porte déjà en décompte les impôts que l'Opérateur devra verser afin de fixer sa valeur à une date déterminée (pièce L-402). Il n'y a pas d'objection sur le principe.

Ce calcul doit être fait sur le montant qui a été finalement retenu au titre de la compensation équitable. Or les impôts seront fixés sur cette base exclusivement, qui constituera l'assiette réelle de l'impôt.

431. Si les Parties sont d'accord sur le principe, elles ne le sont pas sur le **taux** à prendre en considération. Une fois n'étant pas coutume, c'est le futur contribuable qui plaide en faveur du taux le plus élevé (!).

La question est de savoir si l'imposition se fera au titre d'un gain en capital, ou au contraire d'un revenu. La réponse dépend des principes de droit fiscal libanais et de leur application par les autorités compétentes. Elle dépend de la nature de la compensation qui est allouée. Or, selon le régime retenu par le Tribunal arbitral, elle revient en dernière analyse à compenser les pertes que subit LibanCell du fait qu'elle est privée par la résiliation des gains qu'elle aurait réalisés. Même si l'indemnité est

allouée sous la forme d'un capital, elle se rapproche plus d'une indemnité pour la perte d'un revenu.

Cette solution s'impose d'autant plus que, dans le calcul de la valeur DCF, l'expert de la Demanderesse est bien parti de ce taux et que c'est celui qu'il a donc appliqué (pièce L-345 n° 8.16 et 8.17 p. 90). En choisir un autre fausserait (une nouvelle fois) les données.

La décision n'a d'ailleurs pas une importance déterminante dans la mesure où la mesure ne vise qu'à remettre à LibanCell l'équivalent du montant qui lui sera réclamé au titre de l'imposition. On verrait mal comment celle-ci pourrait ultérieurement s'opposer de bonne foi devant les autorités fiscales à l'application du taux le plus élevé.

La Demanderesse doit donc être replacée dans la situation qui était la sienne avant la déduction pratiquée par l'expert. Il faut en conséquence adapter le taux de 15 % en conséquence. Dès lors que le taux retenu est de 15 %, il convient de l'augmenter à 17.6% ($1/(1-15\%)$) et l'appliquer sur la somme remise afin de compenser la ponction qui sera opérée.

Le montant de la compensation globale sera donc fixé à USD 185,000,000 x 117.6 %, soit USD 217,560,000.

3.5. La décision du Tribunal arbitral

432. Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Demanderesse tendant au paiement de USD 793,224,238 à titre de compensation équitable, selon l'Article 22.4 (iii) BOT I est admis au total à concurrence de USD 217,560,000. Ce montant correspondant à l'estimation faite par le Tribunal arbitral au moment du prononcé de la sentence, il ne sera perçu aucun intérêt sur cette somme jusqu'à cette date.

Il est à relever que cette décision a été prise à la majorité.

VI. Les coûts incidents non agréés

1. La question à résoudre

433. En plus d'une « *fair and equitable compensation* », LibanCell réclame le paiement des coûts associés à la résiliation du Contrat BOT autres que ceux qui ont été admis par les deux Parties (« *Agreed Incidental Costs* ») et qui ont déjà été payés au titre du Contrat MTD, soit USD 5,683,000. Dans la procédure CCI, soit avant la signature du Contrat MTD, la Demanderesse avait estimé la totalité de ses coûts associés à USD 26,000,000 (cf. pièce CCI L-290). Dans la présente procédure, elle réclame au titre de « *non agreed incidental costs* » un montant de USD 8,038,978, lequel est compris dans sa conclusion [14].

La Défenderesse demande le rejet de l'entier de cette demande dans sa conclusion [9].

2. Les positions des Parties

434. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

Le MTD (Article 1.1) aurait donné lieu à un paiement partiel seulement s'élevant à USD 5,683,000 des coûts associés à la résiliation du Contrat BOT. L'Etat libanais devrait encore s'acquitter des autres coûts (« *non agreed* ») qui s'élèveraient à USD 8,038,978 au 31 mai 2004 (Articles 3.5 et 5.4.4 MTD). Ils seraient liés aux dépenses engendrées par la résiliation du Contrat BOT et à la conclusion des Contrats subséquents à (Dem. 16.02.04 n° 257 et 258 ; 30.06.04 p. 126,127, 143 à 145).

b) Pour la Défenderesse :

LibanCell ne serait pas fondée à réclamer une quelconque somme à ce titre dans la mesure où les « *Incidental Costs* » auraient été définitivement liquidés dans le Contrat MTD. Subsidiairement, les montants réclamés ne seraient pas justifiés et reposeraient sur l'hypothèse d'une expiration du NCOC au 31 décembre 2003 au lieu du 31 mai 2004 (Déf. 31.12.03 n° 1266 à 1273 ; 31.03.04 n° 736 et 737 ; 30.06.04 n° 389 à 393).

3. La position du Tribunal arbitral

3.1. Le principe du paiement des coûts incidents non agréés

435. La première question est de savoir si la Demanderesse est encore en droit de faire valoir ces créances.

Il convient pour le vérifier de partir des textes du Contrat MTD :

a) L'Article 1.1 MTD prévoit ce qui suit :

« " Agreed Incidental Costs" means the amount of US Dollars 5.683 million (five Million and Six Hundred and Eighty Three Thousands US Dollars), representing Incidental Costs in respect of specific items, fully and finally agreed between the Republic of Lebanon and the Operator and set out in the Eight Schedule. »

Il en découle notamment ceci :

- Le texte fait une différence entre les « *Agreed Incidental Costs* » d'une part et les « *Incidental costs* » d'autre part. On ne peut qu'en déduire que les deux notions sont distinctes, faute de quoi on n'aurait pas mis l'accent sur l'agrément. La remarque est d'autant plus évidente que le même Article définit spécialement les « *Incidental Costs* », ce qui établit que les deux notions ne se recouvrent pas sans quoi elles auraient été définies dans une seule et même formule.
- Le texte précise que ces montants sont entièrement et finalement agréés. La formule semble clairement viser les coûts qui sont mentionnés plus loin, et qui ne

donneront donc plus lieu à discussions entre les Parties. Sans doute cet accord est final (cf. « *finally* »), mais le terme doit être mis en relation avec les coûts agréés. Si l'on avait voulu dire que cet accord mettait définitivement fin à toute réclamation au titre des coûts incidents, il aurait fallu le dire plus clairement.

b) L'Article 5.4.4 MTD prévoit ceci en rapport avec les coûts incidents :

« 5.4 *Effective on the Date of the Transfer but subject to and conditional upon the Closing having taken place, all rights and obligations of the Operator and the Republic of Lebanon under the BOT Contract shall cease, except :*

[...]

5.4.4. *the respective rights of the Parties to pursue claims and seek declaratory relief and indemnities in connection with the BOT Contract and its termination, other than as otherwise expressly waived pursuant to this Master Transfer Deed (for the avoidance of doubt, nothing contained herein shall constitute a waiver of any rights that the Operator may have to seek monetary compensation in connection with the BOT Contract and its termination, subject to the defences and claims available to the Republic of Lebanon, except for the Operator's waiver to seek payment of the Net Book value and the Agreed Incidental Costs contained herein); »*

On peut en déduire que les Parties ont adopté une reconnaissance de dette négative : Elles conviennent qu'elles ne feront plus valoir de prétentions l'une contre l'autre. Ce principe est toutefois limité en deux temps :

- Une première limitation est que cette exclusion ne concerne pas (en principe) les créances que les Parties pourraient faire valoir en relation avec la résiliation du Contrat BOT. Or il est évident que (tous) les coûts incidents constituent des créances en lien direct avec la résiliation.
- Mais ce deuxième principe subit à son tour une limitation en ceci qu'il ne vise pas les prétentions auxquelles les Parties auraient expressément renoncé. Or, rien dans les textes ne permet d'affirmer que l'Opérateur a renoncé au remboursement des coûts incidents sur lesquels les Parties ne s'étaient pas mises d'accord.

c) *L'Article 3.5 MTD*, dans la partie qui nous concerne, lève définitivement les doutes que l'on pourrait encore avoir. Le texte déterminant en est le suivant :

« [...] *the Operator shall be deemed to have irrevocably waived any right it has to claim reimbursement of Incidental Costs in respect of such agreed item in the arbitration proceedings or otherwise : To the extent that the Parties shall not have finally agreed on a specific item of Incidental Costs, the Parties shall have the right to pursue their respective claim in respect thereto. [...] »*

Mis en relation avec les deux dispositions qui précèdent, la clause prévoit expressément - et l'Etat libanais en convient - que l'Opérateur ne renonce pas formellement au droit d'invoquer les autres prétentions dont il considère qu'elles constituent des coûts incidents au sens de l'Article 22.4 (ii) BOT I. On ne peut être plus clair.

Il en découle que rien ne s'oppose à ce que l'Opérateur fasse valoir ces droits dans la présente procédure.

3.2. *La notion des coûts incidents*

436. Il est incontesté que, de manière générale, l'Opérateur a droit également au remboursement des coûts incidents, ainsi définis par l'Article 22.4 (ii) BOT I : « [...] *any proven expenditures made by the Operator incidental to the prompt and orderly termination of the Contrat* ». L'idée est que LibanCell doit être aussi indemnisée, en cas de résiliation, des frais qui sont précisément la conséquence de la fin prématurée du Contrat.

Comme c'est la Demanderesse qui a la *charge de la preuve*, ce que le texte rappelle expressément pour les coûts, il lui appartient d'établir deux choses :

- d'une part qu'il s'agit de dépenses qu'elle a effectivement faites, soit de montants qu'elle a déboursés et non seulement de pertes liées à la résiliation ;
- d'autre part que ces dépenses sont en lien de causalité directe avec la résiliation et qu'elles n'auraient pas été faites si le Contrat avait été régulièrement poursuivi.

437. Les Parties ont pu se mettre d'accord sur une série de postes. A propos de ceux qui sont contestés, la Défenderesse a produit un « *Report dated 20 August 2002 to the Ministry of Telecommunications, prepared by KPMG LLP, London* » (pièce L-149), dans lequel sont examinées séparément chacune des positions que la Demanderesse fait valoir. Le Tribunal arbitral considère que les remarques faites alors par l'Expert de l'Etat, peu de temps après l'entrée en force de la résiliation, jouent un rôle déterminant pour les décisions qu'il doit prendre à ce sujet.

3.3. *L'examen des coûts incidents réclamés*

438. Il convient donc de reprendre les différents postes réclamés par la Demanderesse et arrêtés au 31 mai 2004, soit à la date de la fin du Contrat NCOC (Dem. 30.06.04 p. 143) :

a) *La construction de l'image*. Ces coûts s'élèvent à USD 1,016,221 (Dem. 30.06.04 p. 143). Ils viseraient les dépenses de marketing et de promotion de LibanCell ; celle-ci en demande le remboursement pour avoir été privée des retombées liées à ces actions. La Défenderesse estime pour sa part que ces coûts ne sont pas liés à la résiliation du Contrat BOT mais plutôt à l'activité ordinaire de la société (Déf. 31.12.03 n° 1268).

Ces coûts ne sont pas retenus par KPMG, l'Expert de la Défenderesse (pièce R-149, ch. 10.2.13 s.). Qui plus est, ils sont en lien avec les prétentions de la Demanderesse concernant la campagne de presse lancée par l'Opérateur, une prétention que le Tribunal arbitral a rejetée dans le contexte du Contrat (cf. ci-dessus n° 102). Il n'est d'ailleurs pas prouvé qu'il s'agisse là d'authentiques frais « liés à la résiliation », car ils visaient avant tout la poursuite de l'exploitation commerciale.

Cette prétention à hauteur de USD 1,016,221 est donc entièrement rejetée.

b) *Le paiement à des fournisseurs*. Selon LibanCell, la résiliation du Contrat BOT l'aurait conduite à payer de manière anticipée certains crédits fournisseurs ou à en modifier les conditions. Elle en demande la compensation à raison de USD 1,539,653

(Dem. 30.06.04 p. 143). La Défenderesse estime qu'il s'agit là d'une perte de revenu plutôt que d'un coût indirect (Déf. 31.12.03 n° 1269).

Comme le relève l'Expert KPMG (pièce R-149, ch. 10.2.8 s.), on ne peut pas considérer qu'il s'agisse là de « frais engagés », puisque ces dettes auraient dû de toute façon être payées ultérieurement. La modification des conditions résultant de la résiliation n'est pas une dette non plus, en ce qu'elle se traduit, si elle est avérée, comme une réduction du « *cash flow* ».

Cette prétention à hauteur de USD 1,539,653 est donc entièrement rejetée.

c) *Les frais prépayés*. LibanCell aurait été amenée à faire certaines dépenses s'élevant à USD 56,326 pour des contrats à moyen terme s'étendant au-delà de la résiliation du Contrat BOT et même du NCOC (Dem. 16.02.04 n° 258). La Défenderesse considère que cette demande n'est pas justifiée dans la mesure où LibanCell est remboursée de ses frais au titre des honoraires de gestion qu'elle perçoit dans le cadre du NCOC (Déf. 31.12.03 n° 1270).

La Demanderesse n'a pas repris ce montant lors de son décompte définitif du 31 mai 2004 (cf. Dem. 30.06.04 p. 143 tableau).

Le Tribunal arbitral considère dès lors qu'elle a retiré sa réclamation sur ce point.

d) *La sécurité sociale des employés*. Ces coûts seraient liés à la rupture des contrats de travail et s'élèveraient à USD 1,984,888. LibanCell estime que ces sommes devront être transférées aux nouveaux opérateurs selon l'Article 13.8 MTD, même si ses ex-employés les rejoindront (Dem. 16.02.04 p. 217). Pour la Défenderesse, cette réclamation serait injustifiée puisqu'il aurait été décidé dans le cadre du MTD que les employés des sociétés rejoindraient les nouveaux opérateurs (Déf. 31.12.03 n° 1271).

Le principe du remboursement de ces sommes a été admis par l'Expert KPMG, à la condition toutefois que les montants puissent en être établis (pièce R-149 ch. 10.2.2). La résiliation du Contrat a effectivement contraint LibanCell à verser les montants

qu'elle avait retenus à ce titre. Même si les employés sont repris par les nouveaux Opérateurs, ces sommes devront être versées.

Cette prétention à hauteur de USD 1,984,888 est donc admise par le Tribunal arbitral.

e) *Le plan de retraite des employés.* Ces coûts s'élèveraient à USD 2,132,158 et viseraient le remboursement des plans de retraite des employés de LibanCell. Selon la Demanderesse, LibanCell aurait payé ces sommes pour fidéliser ses employés ; un très grand nombre de ceux-ci aurait aujourd'hui quitté la société, entraînant ainsi le versement de leurs droits et le paiement de lourdes pénalités (Dem. 30.06.04 p. 145). Pour la Défenderesse, cette réclamation serait injustifiée puisqu'il aurait été décidé dans le cadre du MTD que les employés rejoindraient les nouveaux opérateurs ; subsidiairement la fidélisation des employés n'aurait pas fonctionné puisque beaucoup d'entre eux auraient quitté la société au 31 mai 2004 et encaissés ces montants (Déf. 31.12.03 n° 1271 ; Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 2094 à 2103).

Sans se prononcer définitivement, l'Expert de la Défenderesse (pièce R-149, ch. 10.2.3) n'exclut pas que ces frais puissent constituer des coûts incidents. La créance figurant dans le document intitulé « *Evaluation of Incidental Costs related to BOT Termination I* » de décembre 2003 (pièce-L 400) se borne un décompte sans détail aucun (p. 13). La fidélisation est une dépense faite dans l'économie de la poursuite du Contrat et les frais engagés, même s'ils n'ont pu pleinement atteindre leur but, ne sont pas directement liés à la résiliation. La Demanderesse qui en avait le fardeau de la preuve ne l'a pas établi (Dem. 16.04.04, p. 217 ; 30.06.04, p. 145).

Cette prétention à hauteur de USD 2,132,158 est donc entièrement rejetée.

f) *Les frais légaux.* Pour LibanCell, les frais légaux représenteraient l'assistance qui lui a été fournie au moment de la rupture du Contrat BOT et de la négociation et conclusion des Contrats MTD et NCOC (Dem. 16.04.04 p. 217). Ils se monteraient à USD 1,079,200. Pour la Défenderesse, LibanCell ne prouverait pas que ces frais ont été occasionnés par la rupture du Contrat BOT (Déf. 31.12.03 n° 1272).

Pour le Tribunal arbitral, il est exact que l'Expert en a admis le principe, sauf pour les frais relatifs aux procédures arbitrales (pièce R-149 ch. 10.2.11). Il n'empêche que la prétention conserve un caractère particulier : les frais engagés par LibanCell pour la défense de ses droits ont d'abord un caractère interne et doivent être comme tels en principe assumés par elle ; une partie d'entre eux a été ensuite consacrée à la négociation du Contrat NCOC, dont il a été décidé qu'il était en soi indépendant de la résiliation du Contrat BOT (ci-dessus n° 413); il est vraisemblable enfin qu'une partie des travaux compris dans ces frais ont permis par la suite de fonder et d'étayer les demandes produites dans les deux arbitrages qui ont été ouverts, et pour les honoraires desquels le Tribunal arbitral accordera une indemnité à la Demanderesse (cf. ci-dessous n° 478 ss).

Pour ces motifs, cette prétention à hauteur de USD 1,079,200 est admise par le Tribunal arbitral à concurrence de USD 300,000.

g) *L'électricité du Liban (EDL) et PSTN*. Selon la Demanderesse, ces coûts s'élevant à USD 188,258 viseraient les acomptes payés par LibanCell pour la fourniture de courant pour les sites et lignes téléphoniques de ses bureaux, qui auraient été ensuite transférés à l'Etat suite à la résiliation du Contrat BOT (Dem. 30.06.04 p. 145). L'Expert KPMG de la Défenderesse n'aborde pas cette question ; IT-CAL, l'autre Expert de la Défenderesse, estime toutefois que ces montants pourraient être directement récupérés du MPT (pièce R-147 p. 10).

Pour le Tribunal arbitral, il s'agit également de montants qui ont été acquittés à l'avance, en considération d'une poursuite du Contrat. L'interruption de celui-ci devait autoriser la Demanderesse à exiger le remboursement directement des organismes concernés. Il ne s'agit pas dans cette mesure de frais occasionnés par la résiliation.

Pour ces motifs, cette prétention à hauteur de USD 188,258 est entièrement rejetée par le Tribunal arbitral.

h) *Les créances douteuses*. Ces créances, qui s'élèvent à USD 98,600, concerneraient des sommes payées au MPT au titre du « *Revenue Sharing* » sur des factures

d'abonnés non payées (cf. pièce L-400 p. 16 et 17). Pour la Défenderesse, ces créances seraient liées à des revenus pour la période précédant le 1^{er} septembre 2002 et feraient partie de la comptabilité régulière et normale entre l'Opérateur et MPT ; qui plus est, il serait un manque à gagner et non un débours (Verbatim français du 28 juillet 2004 n° 2104 à 2110).

Ces coûts ne sont pas admis par l'Expert KMPG qui les considère comme une réduction des sommes à recevoir (pièce R-149 ch. 10.2.6 s.).

Le Tribunal arbitral partage son avis.

Cette prétention à hauteur de USD 98,600 est entièrement rejetée par le Tribunal arbitral.

439. Il découle de cette analyse que les conditions paraissent réunies pour un montant total de USD 1,284,888, arrondis à USD 1,285,000.

4. La conclusion du Tribunal arbitral

440. Par ces motifs, le Tribunal arbitral décidera que

le chef de demande de la Demanderesse compris dans sa conclusion [14] et tendant au versement d'un montant de USD 8,038,978 au titre de « non agreed incidental costs » est admis à concurrence de USD 1,285,000, intérêts non-compris.

F. LE RETRAIT DE L'ETAT EXECUTOIRE

I. La question à résoudre

441. Selon l'Article 14.7 du Contrat MTD, les Parties ont décidé de suspendre les effets de l'état exécutoire de USD 300,000,000 émis par le MPT contre LibanCell et de soumettre son sort à la sentence du Tribunal arbitral.

Elles ont pris à cet égard les conclusions suivantes :

Dans ses dernières écritures du 31 juin 2004, la **Demanderesse** a conclu au retrait de cet état exécutoire, à tout le moins à son opposabilité. Ses conclusions étaient les suivantes :

[2] *« (a) Déclarer qu'en émettant, le 22 avril 2000, un état exécutoire de 300.000.000 USD, la République du Liban a violé les droits de LibanCell, y compris les stipulations contractuelles applicables au règlement des différends ;*

[3] *(b) Déclarer mal fondées les demandes de la République du Liban qui soutiennent l'état exécutoire pris le 22 avril 2000 ;*

En conséquence, l'en débouter et dire que l'état exécutoire du 22 avril 2000 doit être retiré sur la base de la sentence à intervenir, dans les termes de l'article 14.7 du Master Transfer Deed du 12 décembre 2002 ;

[4] *En tout état de cause, dire ledit état exécutoire inopposable à LibanCell ;*

[5] *(c) Déclarer que l'exécution forcée de l'état exécutoire du 22 avril 2000 ou, plus généralement, de tous états exécutoires et/ou réclamations unilatérales de l'Etat libanais constituerait des violations des droits contractuels de LibanCell et, en conséquence,*

[6] *Ordonner l'indemnisation de LibanCell contre tous les préjudices qui résulteraient de tels agissements ;*

[11] *(g) Ordonner, subsidiairement, que toute somme qui pourrait être due à la République du Liban en conséquence de la sentence arbitrale à intervenir après application de l'alinéa 2 (f) ci-dessous, s'imputera par priorité, sans s'y ajouter, sur le montant de l'état exécutoire du 22 avril 2000 ; qu'en cas*

d'absence de condamnation de LibanCell ou de condamnation de LibanCell inférieure au montant de cet état exécutoire, celui-ci doit être retiré soit selon le cas ou dans sa totalité ou pour le surplus ;

[12] *(h) Ordonner qu'en dehors de l'hypothèse visée à l'alinéa (g) ci-dessus, l'exécution forcée de tout ou partie de l'état exécutoire du 22 avril 2000, de tout autre état exécutoire et, plus généralement, de tout acte, ou réclamation, unilatéral de la République du Liban qui seraient fondés sur le Contrat BOT conclu entre LibanCell et la République du Liban ouvrira droit au profit de LibanCell à une indemnisation égale au montant mis en recouvrement en application de l'état exécutoire du 22 avril 2000, de tout autre état exécutoire et, plus généralement, de tout acte, ou réclamation, unilatéral de la République du Liban qui seraient fondés sur le Contrat BOT conclu entre LibanCell et la République du Liban ; qu'à cette indemnisation s'ajouteront des intérêts au taux LIBOR 1 an plus dix (LIBOR 1 an + 10) à compter de l'émission dudit ou desdits états exécutoires et/ou actes, ou réclamations, unilatéraux ainsi que les frais raisonnablement exposés par LibanCell pour le recouvrement de ladite indemnisation ;*

[18] *(f) Ordonner la compensation de plein droit entre les sommes octroyées par la sentence arbitrale à intervenir à LibanCell au titre de ses demandes principales et celles qui pourraient être octroyées à la République du Liban au titre de ses demandes reconventionnelles ; »*

La Défenderesse, de son côté, estime que la requête de la partie adverse est irrecevable, en tout cas mal fondée. Dans ses dernières écritures du 30 juin 2004, qui reprennent en substance ses conclusions antérieures, elle conclut comme suit :

[49] *(a) Déclarer irrecevable la contestation par la demanderesse de l'ordre de recouvrement de US\$ 300 millions émis à l'encontre de LibanCell le 22 avril 2000, et rejeter toutes les demandes de cette dernière ; »*

442. Les conclusions de la Demanderesse ont varié au fil de la procédure ; ce n'est finalement que par sa lettre du 19 mai 2004, puis par son **Mémoire après enquête du 30 juin 2004** que la Demanderesse leur a donné la formulation reproduite ci-dessus.

a) Or, *s'agissant de la forme*, la Défenderesse considère que ces modifications, intervenues le 19 mai 2004, seraient irrecevables parce que tardives et partiellement liées à l'interprétation de l'Article 14 du Contrat MTD qui serait placée hors de la compétence de ce Tribunal par l'Article 12 de ce même Contrat (cf. ses lettres des 21 mai et 8 juin 2004). Dans sa lettre du 21 mai 2004, elle a donc sollicité du Tribunal arbitral « *qu'il écarte des débats et rejette purement et simplement les dites demandes*

II. Les positions des Parties

444. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

L'émission de l'état exécutoire serait abusive : Il serait une mesure de rétorsion prise par la Défenderesse suite au refus de LibanCell de modifier le Contrat BOT et il violerait la clause arbitrale du Contrat BOT. Il ne viserait pas une créance précise, identifiable et chiffrable. Le privilège du préalable serait inapplicable, étant par ailleurs un privilège de décision et non d'exécution. La jurisprudence et la doctrine auraient confirmé la nécessité de soustraire le domaine contractuel à ce privilège. La Défenderesse aurait par ailleurs admis son caractère infondé (cf. les interviews du Ministre et les contradictions entre les deux rapports de la Cour des Comptes).

Les prétentions de la Défenderesse sous-tendant l'émission de l'état exécutoire seraient mal fondées :

- *Plafond du nombre d'abonnés.* Le Contrat BOT ne prévoirait aucun plafond ni la perception de 50% des revenus issus de son dépassement. Il imposerait à l'opérateur, au contraire, de satisfaire à la demande du marché (cf. Att. 4 et 10 et Article 1.6 BOT II).
- *Part de revenus de la République pour les années 6 à 8.* La réclamation de la République d'un taux de 30%, au lieu de 20% durant ces années serait abusive (cf. Article 2.1 BOT Att. 1).
- *Assiette de calcul de la part de revenus de la République.* Elle serait limitée aux « *Service Charges* », à l'exclusion des services spéciaux (cf. Article 2.2 BOT I, BOT Att. 1 et 2).
- *Rapport de la Cour des Comptes.* Ce Rapport n'aurait pas été rendu dans une procédure contradictoire et violerait le Contrat BOT, de sorte qu'il ne saurait

être le fondement de l'état exécutoire. Par ailleurs, les violations énumérées dans le Rapport seraient sans fondement.

- *Fréquences micro-ondes*. Les sommes réclamées à ce titre violeraient le Contrat BOT (Articles 4.2 et 4.3 BOT II, Att. 1 et 3).

L'état exécutoire ne serait pas définitif car la compétence pour juger de sa validité appartiendrait aux tribunaux de l'ordre judiciaire et non au juge administratif.

La demande de retrait de l'état exécutoire serait du pouvoir du Tribunal arbitral du fait de sa compétence pour se prononcer sur les demandes qui le sous-tendent, selon les thèses de la Défenderesse (Dem. 30.09.03 p. 93 à 94, 120 à 171 ; 16.02.04 n° 33 à 42 et 46 ; 15.04.04 n° 128 à 132 ; 30.06.04 p. 12 à 20 et 153 à 289 ; Verbatims français du 3 mai 2002 n° 1416 à 1418 et n° 1599 à 1649, du 27 juillet 2004 n° 2935 à 3095 et du 28 juillet 2004 n° 789 à 886).

b) Pour la Défenderesse :

Le droit public libanais serait applicable au Contrat BOT et donc au litige, et à l'émission de l'état exécutoire. L'état exécutoire serait valable. Au Liban comme en France, la personne publique partie à un contrat administratif disposerait du pouvoir - en matière contractuelle d'une faculté - de prendre des décisions exécutoires pour faire valoir les droits que le contrat lui confère vis-à-vis du cocontractant privé. Lorsqu'il s'agirait de recouvrer les créances de l'Etat, notamment celles qui ont leur source dans un contrat, la décision exécutoire prendrait la forme de l'état exécutoire. Toute personne privée aurait toutefois le droit de contester l'état exécutoire émis contre elle en saisissant le juge administratif en annulation de la décision. Sa validité découlerait du jeu des principes généraux fondant le privilège du préalable, de la mise en œuvre de ces principes dans la Loi sur la comptabilité publique et sur l'Article 13 BOT I qui renverrait à ces principes. Par ailleurs, la validité de l'état exécutoire aurait été confirmée par les Parties dans l'Article 14.7 du Contrat MTD.

L'état exécutoire serait définitif puisque LibanCell n'aurait pas recouru devant l'administration compétente pour faire valoir son invalidité et que la saisine du juge

judiciaire ne serait qu'un simple recours en suspension de son exécution (Article 45 de la Loi sur la Comptabilité publique *cum* Article 2 du Décret du 31 mars 1964). En conséquence, la demande de LibanCell en annulation de l'état exécutoire serait irrecevable (Déf. 30.12.03 n° 28 à 36, 59, 223 à 225, 508 à 616 ; 31.03.04 n° 339 à 404, 744 à 754 ; 30.06.04 n° 138 à 177 ; Verbatims français du 3 mai 2004 n° 1416 à 1418, 1599 à 1649, du 27 juillet 2004 n° 2935 à 3095 et du 28 juillet 2004 n° 1950 à 1986)

III. La position du Tribunal arbitral

445. Pour bien saisir le problème, le Tribunal arbitral juge nécessaire de commencer par un bref rappel des faits :

- Dès février 1999, à la suite d'un changement de gouvernement, M. Issam Naaman, le nouveau Ministre des Postes et Télécommunications, a invité les deux Opérateurs à respecter le plafond de 250,000 abonnés (cf. En Fait n° 28 ; pièces L-67/68).
- Le 21 juin 1999, la Cour des Comptes a émis son premier rapport (cf. En Fait n° 33 ; pièce L-23 = R-72).
- Le 17 avril 2000, le Ministre a adressé les onze lettres de mise en demeure (cf. En Fait n° 40).
- Le 19 avril 2000, le Conseil des ministres a pris la décision d'émettre des états exécutoires d'un montant de USD 600,000,000 à l'encontre des opérateurs GSM. Elle avait la teneur suivante suivante (cf. En Fait n° 43 ; pièce L-95 = R-16):

« The Council decided to :

1. *Issue payment orders to collect the sum of US\$ Six Million from the two GSM companies, as a preliminary estimate of the value of damages incurred by the public treasury as a result of their breaches according to the report of the Cour des Comptes No. 3/99 dated April 21, 1994 [recte : June 21, 1999] especially as to exceeding the maximum of the number of subscribers while taking into consideration the connection fee, the subscription fee and the average rate of calls, and reserving the State's right to collect all compensations that shall be set by the Conseil d'Etat at the completion of the assignment of its appointed experts.*
2. *... » .*

- Le 22 avril 2000, le MPT a émis l'état exécutoire de USD 300,000,000 à l'encontre de LibanCell « *in implementation of Decision No. 1 taken by the Council of Ministers during its session held on April 19, 2000 and for the reasons stated therein* » (cf. En Fait n° 44 ; pièce L-96 = R-76).
- Le 12 mai 2000, LibanCell a déposé une demande d'arbitrage devant la Cour internationale d'arbitrage de la CCI (cf. En Fait n° 45).
- Le 17 mai 2000, soit moins d'un mois après l'émission de l'état exécutoire, LibanCell a recouru contre celui-ci devant le Tribunal de première instance de Beyrouth (cf. En Fait n° 47).
- Le 19 juillet 2000, la Cour des comptes a établi son deuxième rapport, lequel a été notifié à LibanCell le 15 juillet 2001 (cf. En Fait n° 49, pièce L-MOT 71).
- Le 31 juillet 2000, soit plus de deux mois après le dépôt de la demande d'arbitrage, l'Etat libanais a entamé par devant le Conseil d'Etat une action en annulation de la clause d'arbitrage CCI (cf. En Fait n° 50).
- Le 15 juin 2001, la République libanaise a résilié le Contrat BOT avec effet au 15 décembre 2001 (cf. En Fait n° 55).
- Le 17 juillet 2001, le Conseil d'Etat a annulé la clause d'arbitrage CCI (cf. En Fait n° 57).
- Le 29 juillet 2002, soit un an plus tard, l'adoption de la Loi n° 440/2002 a autorisé l'Etat libanais à compromettre en matière administrative (cf. En Fait n° 62).
- Le 14 août 2002, l'Etat libanais et LibanCell ont conclu le Contrat NCOC (cf. En Fait n° 63 ; pièce R-100).
- Le 12 décembre 2002, les Parties ont signé le Contrat MTD avec effet rétroactif au 31 août 2002. Or, ce Contrat comporte la clause compromissoire CNUDCI qui fonde la compétence de ce Tribunal (cf. En Fait n° 66 ; pièce L-331 = R-90).

446. Dans la même perspective, il convient de rappeler les causes sur lesquelles repose l'état exécutoire :

L'état exécutoire (« *Payment Order* ») du 22 avril 2000 est énoncé dans les termes suivants :

« Liban Cell is requested to pay the sum of three hundred million dollars to the Department of Financial Affairs of the Ministry of Post and Telecommunications within a maximum time limit of one month from the date of your notification of

this payment order, in implementation of Decision No. 1 taken by the Council of Ministers during its session held on April 19, 2000 and for the reasons stated therein. »

Il constitue donc la suite du Rapport de la Cour des Comptes et des reproches qui y étaient énoncés.

447. La première question – et la plus fondamentale – est de déterminer quels sont les **fondements juridiques** sur lesquels le Tribunal arbitral doit baser sa décision.

448. Il ne fait aucun doute – et les deux Parties en conviennent – que la question est d’abord régie par l’Article 14 du Contrat MTD. Or, on l’a dit (cf. ci-dessus n° 2), l’idée des Parties, après de nombreuses controverses et péripéties arbitrales et judiciaires, était de confier l’examen de toutes les questions liées au Contrat BOT à la compétence exclusive du nouveau Tribunal arbitral. Or ce principe s’applique à toutes prétentions en relation avec ce Contrat. Cette idée se reflète dans les éléments suivants :

- le titre de l’Article 14 « *Conduct of the ICC Arbitration and the UNCITRAL Arbitration* » qui démontre que cet article vise la résolution de différends ;
- l’Article 14.1 qui, en faisant référence à la Loi libanaise n° 440, donne pouvoir à l’Etat de compromettre quelle que soit la nature du de la prétention faisant l’objet du litige ;
- la définition des « *Contractual Disputes* » qui, en les présentant comme « *the Parties’ claims and counterclaims currently brought in the ICC Arbitration, as well as any other existing or future claims any Party has brought and/or may bring in connection with the BOT Contract and/or its termination, including those claims on the basis of which the Republic of Lebanon issued the Collection Order, but excluding those claims settled by the present Master Transfer Deed* », confirme l’accord des Parties de soumettre aussi à l’arbitrage les demandes à la base de l’état exécutoire;

- l'Article 14.2, dernier paragraphe, qui, s'agissant des « *Contractual Claims* », exclut toute autre compétence, en dehors de celle du présent Tribunal arbitral ;
- l'Article 14.6, dernière phrase, qui confirme une fois de plus que les Parties ont admis la compétence du Tribunal arbitral et ont accepté de ne pas la contester par voie de recours.

On doit en conclure, dans un premier temps que, de par la volonté commune des Parties, toutes les disputes qui les opposent relèvent de la compétence de ce Tribunal arbitral et qu'il est exclu que l'une des Parties, qu'il s'agisse de l'Etat comme en l'espèce ou de la Demanderesse par hypothèse, choisisse une autre voie.

449. Cette interprétation est plus spécialement renforcée par le texte des **Articles 14.7 et 14.8 du Contrat MTD**. Ces dispositions traitent du sort de l'état exécutoire pendant et après la procédure arbitrale. On rappelle qu'elles ont la teneur suivante :

«14.7 Without prejudice of its rights, the Republic of Lebanon agrees to suspend the enforcement of the Collection Order until the Final Award is rendered. The amount of the Collection Order shall be adjusted or the Collection Order withdrawn on the basis of the Final Award.

14.8 Without prejudice of its rights, the Republic of Lebanon undertakes not to issue further collection orders in relation to the BOT Contract, other than pursuant to the Final Award. »

Le texte traite d'abord de la situation durant la procédure ; on la rappelle pour la bonne compréhension de la règle, en dépit du fait qu'elle ne joue en l'espèce aucun rôle.

- L'Article 14.7, première phrase, prévoit que, durant cette période, l'exécution de l'état exécutoire est suspendue, une obligation qui a été effectivement respectée par l'Etat.

- De même, selon l'Article 14.8, l'Etat s'engage-t-il durant cette même période à ne pas émettre de nouveaux ordres en relation avec le Contrat BOT, une obligation qu'il a également respectée.

- La seule réserve (« *without prejudice of its rights* ») concerne la situation au cas où la sentence finale rendue par le Tribunal arbitral reconnaîtrait à l'Etat des droits allant au-delà du montant considéré ; il est vrai qu'on ne saisit guère l'intérêt de la mesure, en complément au caractère exécutoire de cette sentence. Aucune de ces hypothèses n'est de toute façon ici en cause. On relèvera de plus que la réserve ne figure pas dans la seconde phrase de l'article 14.7 directement liée à la portée des décisions du Tribunal arbitral.

450. La question essentielle est évidemment de savoir ce qui est convenu **en relation avec la sentence qui sera rendue**. Il faut pour cela se reporter à l'Article 14.7, deuxième phrase, qui a la teneur suivante :

« The amount of the Collection Order shall be adjusted or the Collection Order withdrawn on the basis of the Final Award. »

a) Le texte établit clairement un lien entre le dispositif de la sentence et le sort de l'état exécutoire (« *on the basis of* »). Le dispositif permettra de décider si l'état exécutoire était ou non fondé. Si l'interprétation retenue par la Défenderesse était exacte, la sentence ne servirait pas de fondement à l'état exécutoire, puisque celui-ci serait de toute façon exécuté, mais elle permettrait uniquement de porter en décompte le montant de l'ordre de recouvrement par rapport à une éventuelle condamnation de l'Etat. Mais, dans ce cas, la sentence ne servirait pas de base (« *basis* ») à l'ordre de recouvrement, alors que le texte le prescrit expressément.

b) Le texte exige de l'Etat qu'il agisse (« *shall* ») au besoin selon le résultat de la sentence. S'il apparaît qu'il a droit à une somme inférieure aux USD 300,000,000, il devra adapter l'ordre (« *adjust* ») ; s'il apparaît qu'il n'a droit à aucun montant, il devra retirer l'ordre exécutoire (« *withdrawn* »). Si l'on suivait l'interprétation suggérée par la Défenderesse, l'ordre exécutoire n'en serait pas supprimé, ni retiré (« *withdrawn* »), mais bien exécuté (« *enforced* ») afin de porter le montant en déduction de la créance que pourrait avoir la Demanderesse à son endroit. Or cela est contraire au texte clair de la Clause.

La Défenderesse ne l'a jamais prétendu. S'il en était allé ainsi, la Demanderesse n'aurait jamais accepté de s'y soumettre.

452. Indépendamment de cette position, qui pourrait à elle seule suffire, le Tribunal arbitral, considère par surabondance de droit que, même **en stricte application du droit libanais**, la position de la Défenderesse n'est pas soutenable. Pour elle, en effet, l'état exécutoire serait devenu définitif, faute pour LibanCell d'avoir agi à temps devant l'administration compétente. Elle fonde cette conclusion sur l'interprétation des règles du droit libanais qui régissent l'état exécutoire. Ce raisonnement semble lui-même contestable :

Les dispositions visées combinent *deux sortes de problèmes* :

- Le premier concerne le recouvrement des créances d'une part, le recouvrement des impôts et des taxes d'autre part.
- Le second concerne la procédure de recouvrement d'une part et la procédure d'opposition d'autre part.

Or les solutions ne sont pas identiques.

a) *L'Article 37 de la Loi sur la comptabilité publique du 30 décembre 1963* (pièce L-334 = R-5) vise *uniquement les impôts et les taxes*. Il a la teneur suivante :

« 1 – La procédure d'opposition sur les différents impôts et taxes et les délais pour y statuer de la part de l'Administration et des Commissions d'opposition, sont fixés par décret pris sur la proposition des Ministres des Finances et de la Justice, dans un délai de trois mois à partir de la publication de la présente loi au journal officiel.

2- Les procédures et délais fiés par ledit décret, remplacent tous les textes spéciaux concernant les oppositions et mentionnés dans les différentes lois sur les impôts et les taxes. »

Le Décret auquel il est renvoyé est celui du 31 mars 1964 (n° 15947 ; pièce R-6), lequel institue le Service financier comme autorité de recours. Il a la teneur suivante :

« Fixation de la procédure d'opposition sur les impôts et les taxes et les délais pour statuer sur les recours en opposition.

Et sur proposition des Ministres des Finances et de la Justice,

Décrète ce qui suit :

Article 1^{er} : Ce décret fixe la procédure d'opposition sur les différents impôts et taxes et les délais pour statuer sur les recours en opposition, par l'Administration et les Commissions d'opposition compétentes.

I. Sur les recours en opposition

Article 2 : Les recours en opposition sont intentés, quelle que soit la nature de l'impôt ou de la taxe, devant le service financier compétent, directement ou par voie postale.

Et le recours en opposition est supposé intenté :

- à la date de sa remise au service lorsqu'il est remis en main propre,
- à la date du cachet de la poste s'il est transmis par voie postale,
- à la date de son dépôt à la poste en cas de courrier recommandé.

Article 3 : Le recours en opposition est intenté sous forme de demande signée par le contribuable intéressé ou son représentant dûment qualifié.

[...] »

Il découle de ces textes que, pour les taxes et les impôts, le recouvrement se fait par l'émission d'un état exécutoire auquel l'administré peut faire opposition. Celle-ci est traitée par le Service financier compétent, ce qui paraît naturel s'agissant d'un régime fiscal. Ce n'est toutefois pas là la question.

b) L'Article 45 de cette même loi concerne, quant à lui, le recouvrement par l'Etat de ses créances et autres recettes. Il a la teneur suivante (soulignements par le Tribunal arbitral):

« La liquidation et le recouvrement des créances de l'Etat et de ses autres recettes autres que les impôts et les taxes sont soumis chacun à leurs dispositions spécifiques.

En ce qui concerne les créances et les recettes dont les règles de liquidation, de recouvrement et de poursuite les concernant n'ont pas été prévus par les

lois en vigueur, elles seront liquidées par des ordres de recouvrement émis par le chef de l'Administration concernée et elles recouvrées conformément aux procédures fiscales applicables au recouvrement des impôts directs et taxes assimilées.

Il est possible de former opposition à l'ordre de recouvrement devant le tribunal judiciaire compétent du lieu de résidence de l'opposant, dans un délai de deux mois à partir de la date de la notification au débiteur personnellement ou au lieu de sa résidence.

L'opposition n'arrête pas l'exécution de l'ordre de recouvrement, sauf si le tribunal décide de k'arrêter totalement ou partiellement. »

Il en découle que leur recouvrement est en principe bien fixé par des lois spécifiques ou, à défaut, comme le recouvrement des impôts et taxes. En revanche, s'agissant de l'opposition, cet article dispose qu'elle doit être faite devant le tribunal judiciaire compétent et non pas devant le Service financier prévu par le Décret n° 15947.

En l'espèce, c'est ce qu'a fait LibanCell en recourant auprès du tribunal judiciaire, qui n'est certes pas le service financier compétent selon le Décret n° 15947. La jurisprudence libanaise semble confirmer cette position (pièces L-370/371/372).

Ainsi, il apparaît que la Demanderesse a recouru devant le tribunal judiciaire compétent, son recours étant apparemment encore pendant. On pourrait même se demander si l'action devant le Tribunal arbitral ne remplit pas elle aussi cette condition, fût-ce à titre subsidiaire.

453. S'il est bien exact, comme le pense le Tribunal arbitral, que la valeur de l'état exécutoire est déterminée par les résultats de la procédure arbitrale, il resterait à vérifier si **les causes** qui sont invoquées pour le fonder peuvent être retenues comme base. Il s'agit pour cela de reprendre chacun des chefs invoqués. Or, ce sont ceux que l'on trouve dans la décision du Conseil des ministres du 19 avril 2000 (cf. En fait n° 42), qui elle-même renvoie aux violations mentionnées dans le Rapport de la Cour des comptes du 21 juin 1999 : « *breaches according to the report of the Cour des Comptes No. 3/99 dated April 21, 1994 [recte : June 21, 1999] especially as to exceeding the maximum of the number of subscribers while taking into consideration the connection fee, the subscription fee and the average rate of calls, and reserving the State's right*

to collect all compensations that shall be set by the Conseil d'Etat at the completion of the assignment of its appointed experts. »

Or, les seules violations qui sont retenues sont celles qui ont été discutées et tranchées dans la présente sentence, mais elles ont toutes été rejetées à la suite des argumentations développées plus haut, à l'exception d'une seule qui n'a qu'une portée minimale en relation avec les autres et ne saurait à elle seule justifier l'état exécutoire. Il s'agit des violations suivantes :

- le dépassement du nombre des abonnés,
- le non-paiement des revenus liés aux services spéciaux,
- l'utilisation non autorisée des connexions PABX,
- l'absence de formation du personnel du MPT, et
- le non-paiement des intérêts.

Les autres violations qui avaient été évoquées n'ont pas été reprises. Selon le texte univoque de l'Article 14 du Contrat MTD, si l'Etat avait voulu prendre des conclusions à ce sujet, c'est dans la présente procédure qu'il aurait dû le faire, puisque les Parties ont clairement convenu de lui donner compétence exclusive. Il est donc exclu de soumettre cette prétention à un autre tribunal et l'Etat, y ayant renoncé, ne peut plus s'en prévaloir par un biais indirect.

454. Le résultat auquel aurait abouti le Tribunal arbitral paraît non seulement correspondre à la volonté des Parties et apparemment aux règles de droit libanais, mais également à **l'équité**. Compte tenu des décisions prises à propos des causes sur lesquelles s'est fondé l'Etat libanais pour émettre l'ordre de recouvrement, celui-ci serait dépourvu de tout fondement matériel. Ce ne serait que par le biais d'une décision purement formelle que l'on autoriserait l'Etat libanais à obtenir une indemnisation de USD 300,000,000 pour des prétentions dont aucune ne se révèle en définitive fondée. Et, suivant toujours la thèse de la Défenderesse, on serait arrivé à une conséquence également insoutenable au cas où les prétentions auraient été fondées, puisque l'Etat aurait pu par ce biais obtenir une double indemnisation, la première selon la décision du Tribunal arbitral, la seconde, mais pour les mêmes motifs, sur la base de l'état exécutoire.

455. Pour ces motifs, le Tribunal arbitral ordonnera à l'Etat libanais de retirer l'état exécutoire de USD 300,000,000 du 22 avril 2000.

456. **Le respect de cette obligation** n'est pas sans poser problème, puisqu'il serait théoriquement possible à la Défenderesse d'en ordonner l'exécution contrairement au dispositif de cette sentence. C'est pour cette raison que la Demanderesse invite le Tribunal arbitral à prendre une précaution supplémentaire pour le cas où l'Etat libanais ne se conformerait pas à cette injonction, en lui soumettant les conclusions suivantes :

[5] *(c) Déclarer que l'exécution forcée de l'état exécutoire du 22 avril 2000 ou, plus généralement, de tous états exécutoires et/ou réclamations unilatérales de l'Etat libanais constitueraient des violations des droits contractuels de LibanCell et, en conséquence,*

[6] *Ordonner l'indemnisation de LibanCell contre tous les préjudices qui résulteraient de tels agissements ;*

[12] *(h) Ordonner qu'en dehors de l'hypothèse visée à l'alinéa (g) ci-dessus, l'exécution forcée de tout ou partie de l'état exécutoire du 22 avril 2000, de tout autre état exécutoire et, plus généralement, de tout acte, ou réclamation, unilatéral de la République du Liban qui seraient fondés sur le Contrat BOT conclu entre LibanCell et la République du Liban ouvrira droit au profit de LibanCell à une indemnisation égale au montant mis en recouvrement en application de l'état exécutoire du 22 avril 2000, de tout autre état exécutoire et, plus généralement, de tout acte, ou réclamation, unilatéral de la République du Liban qui seraient fondés sur le Contrat BOT conclu entre LibanCell et la République du Liban ; qu'à cette indemnisation s'ajouteront des intérêts au taux LIBOR 1 an plus dix (LIBOR 1 an + 10) à compter de l'émission dudit ou desdits états exécutoires et/ou actes, ou réclamations, unilatéraux ainsi que les frais raisonnablement exposés par LibanCell pour le recouvrement de ladite indemnisation ;*

457. Contrairement aux craintes émises par la Demanderesse, le Tribunal arbitral considère que les risques envisagés sont **hautement improbables** : La violation par la Défenderesse des ordres contenus dans cette sentence signifierait qu'elle ne fait aucun cas des décisions qu'ont prises les arbitres qu'elle a elle-même choisis et à la décision desquels elle a expressément déclaré accepter de se soumettre. Elle nuirait gravement à la réputation de l'Etat libanais, lequel manifesterait par-là à la communauté internationale son refus des règles usuelles du commerce international et des exigences des contrats d'état. Elle pourrait porter préjudice à la capacité

concurrentielle de l'économie nationale, par le risque qu'elle ferait peser sur toutes les entreprises étrangères qui souhaiteraient y faire des investissements.

458. C'est parce qu'il ne peut toutefois totalement exclure le risque d'un refus que le Tribunal arbitral juge opportun d'examiner **les autres conclusions** prises à ce sujet par la Défenderesse, à toutes fins utiles :

a) La Demanderesse conclut à ce que le Tribunal arbitral prenne d'ores et déjà une décision sous condition suspensive pour le cas où l'Etat déciderait contre toute attente de faire encaisser le montant visé par l'état exécutoire. Il ne fait aucun doute pour le Tribunal arbitral que cela reviendrait à une violation de l'obligation à lui imposée, une violation dont la valeur correspondrait à l'intégralité du montant encaissé. Reste à vérifier si la demande peut être admise :

- L'exécution de l'état exécutoire aurait pour conséquence de priver pratiquement la présente sentence de toute portée pratique. Sans égard au temps et au soin pris à discuter, instruire et décider, sans égard au contenu du dispositif, il suffirait à la Défenderesse de faire exécuter l'état exécutoire pour en annihiler d'un coup tous les effets. Elle ne devrait finalement rien payer mais obtiendrait au contraire le paiement d'un solde sans base aucune avec le Contrat BOT. Il a été établi que l'état exécutoire a été requis en rapport avec des créances dont il a été démontré qu'elles étaient sans fondement. L'Etat libanais s'est engagé à retirer au besoin l'état exécutoire selon le résultat de la sentence ; toute mesure contraire reviendrait non seulement à violer le contrat, mais également le dispositif de la présente sentence.

- La conclusion peut être subordonnée à une condition suspensive parce que celle-ci a un contenu clair et déterminé. Il suffirait de constater que la Défenderesse a fait exécuter l'état exécutoire pour le montant qu'elle aura jugé opportun. Il s'agit d'une décision, aux contours clairs, qui ne laissent aucune place à l'interprétation. Rien ne s'oppose donc en soi à ce que soit prise une décision de ce type. Admettre le contraire reviendrait à autoriser tout état à neutraliser les effets de toute sentence rendue à son endroit par le recouvrement d'un état exécutoire, en déplaçant tout le débat sur la procédure d'opposition qui y serait liée. Il y va de l'efficacité de la procédure arbitrale.

Rien ne s'oppose dès lors à ce que l'Etat soit d'ores et déjà condamné pour cette hypothèse à payer à la Demanderesse l'équivalent du montant qu'il pourrait avoir encaissé par l'utilisation de l'ordre de recouvrement. Pour cette hypothèse également, le Tribunal arbitral ordonnera que le montant portera intérêt, au taux qui sera retenu par la suite (cf. ci-dessous n° 461 ss).

développée plus haut que l'Etat libanais n'avait pas et n'a plus le pouvoir de lever un nouvel état exécutoire ni de prendre d'autres mesures tendant à l'indemnisation des dommages qu'il prétendrait avoir subis dans l'application du Contrat BOT. Il a signé la Clause 14 MTD et la seule voie ouverte est celle de la procédure arbitrale qui y est prévue. A toutes fins utiles, le Tribunal arbitral peut en conséquence lui faire interdiction de prendre à l'avenir des mesures de cette nature, pour le cas où il l'envisagerait.

c) La Demanderesse conclut enfin à ce que le Tribunal arbitral condamne d'ores et déjà la Défenderesse à la réparation du dommage qui pourrait résulter à l'avenir d'une violation éventuelle de cette dernière interdiction. Le contenu de la conclusion est sous cette forme trop indéterminé pour qu'il soit possible au Tribunal arbitral de l'accepter. Savoir s'il y a dommage et, dans l'affirmative, quelle serait l'indemnité qui devrait être allouée pour le réparer ne pourrait être décidé que dans une procédure nouvelle. Cette conclusion doit en conséquence être rejetée.

IV. La décision du Tribunal arbitral

459. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

- *l'état exécutoire émis le 22 avril 2000 par la Défenderesse est inopposable à la Demanderesse et ne peut faire l'objet d'une exécution forcée ; en conséquence toutes les conclusions prises à ce sujet par la Défenderesse sont rejetées ;*

- *il est ordonné à la Défenderesse de retirer l'état exécutoire émis le 22 avril 2000, dans les trente jours suivant la communication de la présente décision ;*
- *il est fait interdiction à le Défenderesse d'émettre tout nouvel état exécutoire ou de prendre de son chef toute mesure de cette nature en relation avec les prétentions qu'elle prétendrait déduire du Contrat BOT ;*
- *pour le cas où la Défenderesse exécuterait l'état exécutoire du 22 avril 2000 contrairement aux ordres du Tribunal arbitral, elle est d'ores et déjà condamnée à payer à la Demanderesse le montant qu'elle aurait ainsi encaissé, avec intérêts LIBOR + 4 (un an) dès l'encaissement .*

Il est à relever que ces décisions concernant l'état exécutoire ont été prises à la majorité du Tribunal arbitral.

G. LA RECAPITULATION, LA COMPENSATION, L'EXECUTION PROVISOIRE, LES INTERETS ET LES FRAIS D'ARBITRAGE

I. La récapitulation des chefs de demande admis

460. Au vu des développements qui précèdent et sous réserve des chefs de demande de caractère constatatoire, le Tribunal arbitral retiendra en définitive les demandes suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

- Indemnité due pour la violation du Contrat du fait de l'augmentation du coût de la communication (ci-dessus n° 64)..... USD 29,000,000

- Indemnité due pour la violation de l'engagement de laisser à LibanCell l'intégralité du revenu provenant des services spéciaux afférents aux cartes prépayées (ci-dessus n° 93) USD 11,754,000

- Indemnité complémentaire pour les coûts incidents (ci-dessus n° 440)..... USD 1,285,000

b) Pour la Défenderesse :

- Indemnité pour le non-paiement des redevances pour l'utilisation du réseau fixe (PSTN) : les frais d'interconnexion avec le PSTN des abonnés disposant de cartes prépayées (ci-dessus n° 189) USD 1,427,000

Toutes les autres conclusions indemnitaires en principal sont rejetées.

II. Les intérêts

1. La question à résoudre

461. Chacune des Parties a conclu à ce que les créances qui lui seraient reconnues par le Tribunal arbitral portent intérêt.

a) Sous réserve des chefs de demande de caractère constatatoire (cf. notamment [12] liée à la question de l'état exécutoire), la Demanderesse, dans son « Mémoire après enquête » du 30 juin 2004, a pris les conclusions suivantes :

« [16] (d) Ordonner que ces sommes porteront intérêt conformément au taux LIBOR 1 an plus dix (LIBOR 1 an + 10), à compter de la date de

chacune des fautes de la République du Liban entraînant le paiement de dommages- intérêts s'agissant de l'alinéa 2 (a) ci-dessus et à compter de la date de prise d'effet de la résiliation s'agissant de l'alinéa 2 (b) ci-dessus ;

[17] *f) Ordonner la capitalisation trimestrielle des intérêts ; »*

b) La Défenderesse, dans ses écritures du 30 décembre 2003 reprises dans celles du 30 juin 2004, a pris les conclusions suivantes :

« [43] *e) - Ordonner que cette somme totale et/ou toutes autres que retiendrait le Tribunal arbitral, porteront intérêt au taux légal en vigueur au Liban à compter du 01/01/2004, et ce jusqu'au paiement intégral de celles-ci entre les mains du Défendeur ;*

[44] *f) - Ordonner la capitalisation des intérêts ; »*

On notera toutefois que la Défenderesse a présenté certaines demandes avec un montant en principal augmenté des intérêts à 9% au 31 décembre 2003. S'agissant en particulier du chef de demande relatif au non-paiement des redevances pour les frais d'interconnexion avec le PSTN des abonnés disposant de cartes prépayées (cf. ci-dessus n° 189) que le Tribunal a admis à concurrence de USD 1,427,000 la Défenderesse a réclamé un montant de USD 1,800,000 capital et intérêt au 31 décembre 2003 compris.

462. Pour le Tribunal arbitral, la question est donc de déterminer le fondement, l'objet, le point de départ et le taux de l'intérêt des créances des Parties qu'il retiendra.

2. Les positions des Parties

463. Les positions des Parties sont, en bref, les suivantes :

a) Pour la Demanderesse :

S'agissant de l'indemnité liée à la résiliation du Contrat BOT, le point de départ des intérêts serait, conformément aux pratiques consacrées par la jurisprudence arbitrale,

la date de survenance du fait générateur de l'indemnisation, soit en l'occurrence le 15 juin 2001, date de la notification de la résiliation du Contrat, en tous les cas le 31 août 2002, date de son effet (cf. Article 22.1 (e) BOT I : « *upon termination* »). Le taux d'intérêt serait LIBOR 1 an + 10, soit actuellement 11,3%, ce qui correspondrait au taux d'emprunt pratiqué par les institutions financières libanaises ; d'ailleurs le taux d'intérêt légal libanais réclamé par la Défenderesse n'en serait pas très éloigné (Dem. 16.02.04 n° 260 et 261).

b) Pour la Défenderesse :

Le calcul des intérêts devrait être fait selon la pratique et la jurisprudence libanaises ; le taux applicable serait de 9%. Le taux de 11.3% revendiqué par LibanCell serait anormal (Déf. 31.03.04 n° 742 et 743)

3. La position du Tribunal arbitral

464. Il existe une controverse entre les Parties sur **les fondements des intérêts**. Si l'on suit la thèse de la Défenderesse, il conviendrait d'appliquer sur ce point également les règles particulières du droit libanais. Si l'on suit au contraire la thèse de la Demanderesse, il conviendrait d'appliquer les principes généraux reconnus pour les Contrats commerciaux internationaux.

Pour des motifs qu'il a développés plus haut (cf. ci-dessus n° 20 ss), le Tribunal arbitral a exclu l'application directe du droit libanais au Contrat. L'affirmation n'a eu jusqu'ici aucune portée concrète, puisque toutes les solutions auxquelles il est arrivé en relation avec l'interprétation du Contrat étaient dictées par ses clauses.

S'agissant des intérêts, le Tribunal arbitral entend s'en tenir aux principes qui ont généralement cours et qui distinguent selon qu'une dette existe ou est échue – la décision est déclarative – ou qu'elle découle au contraire de la décision prise – celle-ci est constitutive.

Or il faut en l'espèce distinguer :

1° Deux créances ont été décidées dans la présente sentence, qui en arrête aussi le montant : il s'agit de l'indemnité due pour la violation du Contrat du fait de l'augmentation du coût de la communication (ci-dessus n° 64 : USD 29,000,000) et de l'indemnité due à titre de compensation équitable du fait de la résiliation prématurée du Contrat BOT (ci-dessus n° 432 : USD 217,560,000). Les montants ainsi fixés sont estimés au jour de la sentence et aucun intérêt n'est donc perçu jusqu'à cette date (cf. déjà ci-dessus n° 64 et 432).

2° Les trois autres créances existaient et la présente sentence s'est bornée à en confirmer l'existence. Or, selon les principes généralement appliqués, les intérêts courent pour elles à compter du jour de la mise en demeure, correspondant à l'échéance (cf. ég. Principes UNIDROIT, article 7.4.9. alinéa 1). On entend par-là le moment auquel le créancier a pris pour la première fois une mesure officielle destinée à obtenir l'exécution forcée ; néanmoins, lorsque l'échéance de la dette ressortait directement du Contrat, c'est cette date qui est déterminante.

465. S'agissant **du taux**, le Tribunal arbitral retient les éléments suivants :

Il constate d'abord que ni le Contrat BOT ni le Contrat MTD ne fixe un taux d'intérêt susceptible d'être appliqué aux créances qui pourraient en découler (cf. toutefois l'Article 3.1.5 Att. 2 BOT qui, pour les sommes dues sur les communications issues du PSTN, fixe un intérêt de retard calculé selon le taux bancaire commercial appliqué par la Banque centrale libanaise pour les crédits à court terme).

Il ne peut être question d'appliquer le taux légal applicable au Liban, qui paraît être de 9 %. Même si c'est celui dont semble partir la Défenderesse, il est lié à la monnaie qui y a cours et ne pourrait être sans adaptation appliqué à des montants en dollars américains. Il est d'usage dans le commerce international de retenir comme point de référence, le taux LIBOR à une année. C'est la position prise par la Demanderesse et que le Tribunal arbitral fait sienne.

Or ce taux est valable dans les relations inter-bancaires, et doit donc être augmenté d'un indice pour tenir compte de la situation spécifique des Parties. La Demanderesse propose que le taux LIBOR soit augmenté de 10, mais elle ne fournit pas pour cela la

moindre preuve, alors que c'est elle qui avait le fardeau de la preuve que ce serait ce taux qu'il se justifierait d'appliquer. Dans des écritures antérieures, mais il est vrai dans d'autres contextes, elle avait retenu un taux de LIBOR + 2.

Tenant compte de la qualité des Parties, le Tribunal arbitral décide de retenir le taux de LIBOR + 4.

466. S'agissant du **mode de computation**, le Tribunal arbitral considère qu'il est conforme à la pratique de capitaliser les montants retenus par année.

467. Se fondant sur ces prémisses, le Tribunal arbitral retient **les montants suivants** :

a) S'agissant de la créance liée aux services spéciaux afférents aux cartes prépayées de USD 11,754,000 (en capital) : celle-ci a été réclamée par LibanCell pour la première fois formellement dans cette proportion dans sa Requête d'arbitrage du 31 janvier 2003; c'est donc cette date qu'il convient de retenir comme point départ :

- du 31.01.03 au 31.01.04 (LIBOR +4 au 31.01.03 : 5.45%) : USD 640,593, soit cumulés USD 12,394,593 ;
- du 31.01.04 au 31.01.05 (LIBOR +4 au 31.01.04 : 5.47%) : USD 677,984.23, soit cumulés USD 13,072,577.23 ;
- du 31.01.05 au 11.07.05 (LIBOR +4 au 31.01.05 : 7.26%) : USD 499,236.35, soit cumulés USD 13,571,813.58, arrondis à USD 13,571.813.

Au 11 juillet 2005, le montant total des intérêts s'élève donc à **USD 1,817,813.58**.

b) S'agissant de la créance liée aux coûts incidents de USD 1,285,000 (en capital) : celle-ci a été réclamée par LibanCell pour la première fois dans sa Requête d'arbitrage du 31 janvier 2003 ; c'est donc cette date qu'il faut retenir comme *dies a quo* :

- du 31.01.03 au 31.01.04 (LIBOR +4 au 31.01.03 : 5.45%) : USD 70,032.50, soit cumulés USD 1,355,032.50 ;
- du 31.01.04 au 31.01.05 (LIBOR +4 au 31.01.04 : 5.47%) : USD 74,120.30, soit cumulés USD 1,429,152.80 ;

- du 31.01.05 au 11.07.05 (LIBOR +4 au 31.01.05 : 7.26%) : USD 54,578.75, soit cumulés USD 1,483,731.55 arrondis à USD 1,483,731.

Au 11 juillet 2005, le montant total des intérêts s'élève donc à **USD 198,731.55**

c) S'agissant de la créance liée aux frais d'interconnexion avec le PSTN des abonnés disposant de cartes prépayées de USD 1,427,000 (en capital) : celle-ci a été réclamée pour la première fois par l'Etat libanais dans sa Réponse du 30 décembre 2003 ; c'est dont cette date qu'il faut considérer comme le *dies a quo* :

- du 30.12.03 au 30.12.04 (LIBOR +4 au 30.12.03 : 5.46%) : USD 77,914.20, soit cumulés USD 1,504,914.20 ;
- du 30.12.04 au 11.07.05 (LIBOR +4 au 30.12.04 : 7.10%) : USD 56,205.45, soit cumulés USD 1,561,119.65 arrondis à USD 1,561,119.

Au 11 juillet 2005, le montant total des intérêts s'élève donc à **USD 134,119.65**

4. La décision du Tribunal Arbitral

470. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

- *Les intérêts dus sur la créance en faveur de LibanCell liée aux services spéciaux afférents aux cartes prépayées (USD 11,754,000 en principal) s'élèvent à USD 1,817,813 à la date de la sentence ; le montant cumulé (capital et intérêt) est par conséquent à cette date de USD 13,571,813.*
- *Les intérêts dus sur la créance relative aux coûts incidents (USD 1,285,000 en capital) s'élèvent à USD 198,731 à la date de la sentence ; le montant cumulé (capital et intérêt) est par conséquent à cette date de USD 1,483,731.*
- *Les intérêts dus sur la créance relative aux frais d'interconnexion avec le PSTN des abonnés disposant de cartes prépayées (USD 1,427,000 en principal)*

s'élèvent à USD 134,119.65, à la date de la sentence ; le montant cumulé (capital et intérêt) est par conséquent à cette date de USD 1,561,119.

Il est à relever que, s'agissant des intérêts, ces décisions ont été prises à la majorité.

III. La compensation

1. La question à résoudre

471. Dans le dernier état de ses demandes, tel que repris dans son « Mémoire après enquête » du 30 juin 2004, la Demanderesse a fait valoir une conclusion nouvelle [18] tendant à « *ordonner la compensation de plein droit entre les sommes octroyées par la sentence arbitrale à intervenir à LibanCell au titre de ses demandes principales et celles qui pourraient être octroyées à la République du Liban au titre de ses demandes reconventionnelles.* ».

La Défenderesse a requis le rejet de cette demande dans sa conclusion [22].

2. La position du Tribunal arbitral

472. Sans égard aux principes déterminant le droit applicable, le Tribunal arbitral ne voit pas ce qui s'opposerait à la compensation en l'espèce, puisque toutes les créances ont été arrêtées au 30 juin 2005. L'opposition de la Défenderesse est d'ailleurs sans portée pratique considérable, compte tenu de la créance reconnue à la Défenderesse.

En conséquence, la compensation est admise.

La Défenderesse aurait droit à un montant total de USD 261,615,544 (USD 29,000,000 + USD 13,571,813 + USD 217,560,000 + USD 1,483,731) Ce montant est compensé avec la créance totale de la Demanderesse qui se monte à USD 1,561,119. La Défenderesse doit en conséquence un montant de **USD 260,054,425**.

3. La décision du Tribunal arbitral

473. Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal arbitral décidera que

après compensation de tous les montants alloués par la présente sentence à l'une et l'autre Parties, la Défenderesse est condamnée à payer à la Demanderesse un montant de USD 260,054,425.

IV. L'exécution provisoire

1. La question à résoudre

474. Chacune des Parties a requis du Tribunal arbitral l'exécution provisoire de la sentence arbitrale à intervenir.

a) La Demanderesse a pris la conclusion suivante :

« [20] *Ordonner l'exécution provisoire de la sentence arbitrale à intervenir.* »

b) La Défenderesse a pris la conclusion suivante :

« [46] *Ordonner l'exécution provisoire de la sentence.* »

475. Le Tribunal arbitral doit donc se déterminer sur cette question, sur laquelle les Parties n'ont pas spécialement pris de positions.

2. La position du Tribunal arbitral

476. Le Tribunal arbitral s'est demandé s'il était nécessaire d'ordonner l'exécution provisoire, au vu de toutes les dispositions auxquelles se sont soumises les Parties et

qui les obligent à respecter la sentence, en particulier les dispositions du Contrat MTD (cf. Articles 14.4 et 14.6 en particulier), ainsi que des règles UNCITRAL.

Constatant toutefois que les deux Parties ont sur ce point une position commune, jugeant l'une et l'autre qu'il est opportun et nécessaire d'ordonner l'exécution provisoire, le Tribunal arbitral s'y rallie.

3. La décision du Tribunal arbitral

477. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

Il ordonne l'exécution provisoire de la sentence.

V. La fixation et la répartition des frais de l'arbitrage et le paiement d'une indemnité pour frais de représentation

1. La question à résoudre

478. Chacune des Parties a conclu à ce que l'autre soit condamnée à prendre en charge l'intégralité des frais de l'arbitrage, à savoir ceux engendrés par la procédure arbitrale elle-même, y compris les frais et honoraires des arbitres, et une indemnité due à l'autre Partie.

a) Dans ses dernières écritures la Demanderesse a pris les conclusions suivantes :

« [19] *Condamner la République du Liban à l'intégralité des frais de l'arbitrage, y compris les frais administratifs de la CCI, les frais et honoraires des Membres du Tribunal arbitral et des Conseils et experts de LibanCell ainsi que toutes autres sommes exposées par LibanCell pour les besoins de sa défense, que ce soit devant le Tribunal arbitral constitué sous l'égide de la CCI ou devant le Tribunal arbitral constitué sous l'empire du règlement d'arbitrage de la CNUDCI ; »*

Invitée par le Tribunal arbitral à préciser les montants dont elle demande le remboursement, la Demanderesse a présenté par lettre de ses Conseils du 22 novembre 2004 un récapitulatif portant sur un total de USD 9,807,391.93.

b) La Défenderesse a pris dans ses écritures les conclusions suivantes :

« [45] g) – *Condamner la demanderesse à l'intégralité des frais de l'arbitrage, y compris les frais et honoraires des Membres du Tribunal Arbitral et des Conseils et Experts du Défendeur, ainsi que toutes autres sommes exposées par le Défendeur pour les besoins de sa défense ;* »

Invitée comme la Demanderesse a les préciser, elle a répondu par lettre de son Conseil du 22 novembre 2004 dans les termes suivants :

- « 1. *Conformément aux dispositions des Articles 38 à 40 du Règlement CNUDCI et suite à la demande du Tribunal Arbitral en date du 8 novembre 2004, la République libanaise soumet par la présente au Tribunal Arbitral l'état des frais (HT) d'arbitrage engagés par ou imputés à Elle dans le cadre de l'arbitrage CCI et du présent arbitrage CNUDCI. Il est à noter que l'Etat reste devoir au tribunal, sauf erreur ou omission, la somme de 182.000 USD qui sont actuellement budgétés et lui seront versés dans les prochains jours dès l'accomplissement des formalités administratives.*
2. *La Défenderesse réitère sa demande au Tribunal, pour les motifs développés dans ses mémoires des 30 décembre 2003, 31 mars et 30 juin 2004, et sollicite :*
 - a) *la condamnation de la demanderesse au paiement de l'intégralité des frais d'arbitrage reproduits ci-après, notamment, si Elle triomphe, les frais de représentation et d'assistance juridique, dans la mesure où leurs montants sont raisonnables eu égard à l'importance des préjudices subis et au temps passé pour la défense de ses intérêts ;*
 - b) *Le rejet de toutes les demandes et réclamations de la demanderesse à cet égard, énoncées dans ses mémoires et dans son courrier du 22 novembre 2004. »*

Au total, le montant réclamé est arrêté à USD 5,467,122.

479. Il s'agit pour le Tribunal arbitral, après avoir rappelé les dispositions applicables (ci-dessous ch. 2), de fixer et répartir le montant des frais et honoraires de l'arbitrage (ci-

dessous ch. 3) et de décider s'il convient que l'une des Parties verse à l'autre une indemnité de Partie (ci-dessous ch. 4)

2. Les dispositions applicables

480. Les principes généraux déterminant le sort des frais de l'arbitrage sont réglés dans le Règlement CNUDCI par les Articles 38 à 40 qui ont teneur suivante :

« Article 38

Le tribunal arbitral fixe les frais d'arbitrage dans sa sentence. Les « frais comprennent uniquement :

- a) Les honoraires des membres du tribunal arbitral, indiqués séparément pour chaque arbitre et fixés par le tribunal lui-même conformément à l'article 39 ;*
- b) Les frais de déplacement et autres dépenses faites par les arbitres ;*
- c) Les frais encourus pour toute expertise ou pour toute autre aide demandée par le tribunal arbitral ;*
- d) Les frais de déplacement et autres indemnités des témoins, dans la mesure où ces dépenses ont été approuvées par le tribunal arbitral ;*
- e) Les frais en matière de représentation ou d'assistance juridique encourus par la partie qui triomphe, lorsque ces frais constituent l'un des chefs de la demande d'arbitrage et dans la mesure où le tribunal arbitral en juge le montant raisonnable ;*
- f) Le cas échéant, les honoraire et frais de l'autorité de nomination, ainsi que les frais du Secrétaire général de la Cour permanent d'arbitrage de La Haye.*

Article 39

- 1. Le montant des honoraires des membres du tribunal arbitral doit être raisonnable, compte tenu de montant en litige, de la complexité de l'affaire, du temps que les arbitres lui ont consacré et de toutes autres circonstances pertinentes de l'espèce.*
- 2. Si une autorité de nomination a été choisie par les parties d'un commun accord ou désignée par le Secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye et si cette autorité a publié un barème pour les honoraires des arbitres nommés dans des litiges internationaux qu'elle administre, le tribunal arbitral fixe le montant de ses honoraire en tenant compte de ce barème dans la mesure où il le juge approprié dans les circonstances de l'espèce.*
- 3. Si cette autorité de nomination n'a pas publié de barème pour les honoraires des arbitres nommés dans des litiges internationaux, chaque partie, peut, à tout moment, prier l'autorité de nomination d'établir une note indiquant la base de calcul des honoraires qui est habituellement*

appliquée dans les litiges internationaux dans lesquels l'autorité nomme les arbitres. Si l'autorité de nomination accepte d'établir cette note, le tribunal arbitral fixe le montant de ses honoraires en tenant compte des renseignements ainsi fournis dans la mesure où il le juge approprié dans les circonstances de l'espèce.

4. *Dans les cas visés aux alinéas 2 et 3, lorsqu'à la demande d'une partie l'autorité de nomination accepte cette mission, le tribunal arbitral ne fixe le montant de ses honoraires qu'après avoir consulté l'autorité de nomination, qui peut adresser au tribunal arbitral toutes observations qu'elle juge appropriées concernant ces honoraires.*

Article 40

1. *Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, les frais d'arbitrage sont en principe à la charge de la partie qui succombe. Toutefois, le tribunal arbitral peut les répartir entre les parties, dans la mesure où il le juge approprié dans les circonstances de l'espèce.*
2. *En ce qui concerne les frais en matière de représentation ou d'assistance juridique visés au paragraphe e de l'article 38, le tribunal arbitral peut, eu égard aux circonstances de l'espèce, déterminer la partie à la charge de laquelle seront mis ces frais ou les répartir entre les parties, dans la mesure où il le juge approprié.*
3. *Lorsque le tribunal arbitral rend une ordonnance de clôture de la procédure arbitrale ou une sentence d'accord parties, il fixe les frais d'arbitrage visés aux articles 38 et paragraphe 1 de l'article 39 dans le texte de cette ordonnance ou de cette sentence.*
4. *Le tribunal arbitral ne peut percevoir d'honoraire supplémentaires pour interpréter pour rectifier sa sentence ou rendre une sentence additionnelle, conformément aux articles 35 à 37. »*

Il en découle qu'il convient de distinguer, selon les principes classiques, les frais et honoraires du Tribunal arbitral d'une part, et l'allocation d'une indemnité de Partie d'autre part.

3. La fixation et la répartition des frais et honoraires de l'arbitrage

481. En se fondant sur l'importance et la difficulté du cas, la complication de la procédure qui a été menée, les difficultés des questions à résoudre, ainsi que la valeur litigieuse considérable, les arbitres considèrent que le montant des honoraires doit être arrêté à USD 3,300,000. Ce montant correspond au total de ceux qui ont été avancés par les Parties, à la demande du Tribunal arbitral. Celui-ci s'était fondé pour cela sur le

barème applicable selon l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, institué autorité de nomination.

Les arbitres ont décidé d'appliquer la clé habituellement pratiquée dans l'arbitrage commercial, en particulier les arbitrages CCI, savoir 40% / 30% / 30% ; les montants ainsi distribués sont de USD 1,320,000 pour le Président et USD 990,000 pour chacun des Co-arbitres.

Les frais du Tribunal arbitral se sont montés au total à USD 322,558. Tous ces montants ont également été avancés par les Parties, soit, pour chacune : USD 100,000 à titre d'avance forfaitaire et USD 61,279 en remboursement de certains frais liés aux audiences. Il est à relever qu'un surcroît de frais à été directement assumé par les arbitres sur la part de leurs honoraires.

Ces montants ont été intégralement avancés à parts égales par chacune des Parties.

482. En ce qui concerne **l'attribution des honoraires et des frais**, il appartient au Tribunal arbitral d'en décider souverainement. Il dispose à cet égard d'une très large liberté ainsi que le dit expressément le règlement CNUDCI et doit tenir compte de tous les éléments :

- S'agissant des montants des demandes, il apparaît que les sommes importantes réclamées par la République libanaise ont été pour la plupart écartées mais il est vrai que certaines d'entre elles, telle que la violation du monopole, n'ont pas donné lieu à une instruction complémentaire complexe ; de son côté, LibanCell demandait des montants indemnitaires que le Tribunal arbitral n'a pas tous retenus et pour la principale créance dans une proportion réduite.
- Si l'on considère également les difficultés propres à l'instruction de chacun des chefs de demande, le Tribunal arbitral a consacré plus de temps pour ceux de la République libanaise que pour ceux de LibanCell.

- Enfin, le cas touche des relations de commerce international qui peuvent donner lieu à des difficultés, qu'il serait inapproprié de faire supporter en considération des seuls résultats de la procédure.

Pour ces motifs, le Tribunal arbitral décidera que les frais et honoraires de l'arbitrage seront répartis à raison de un tiers à la charge de LibanCell et de deux tiers à la charge de la République libanaise.

483. L'application de ces principes aboutit aux **conséquences suivantes** :

- Les honoraires et les frais de l'arbitrage se montent au total à USD 3,622,558.
- Selon la clé de répartition retenue par le Tribunal arbitral, la Demanderesse doit en supporter un tiers, soit USD 1,207,520 (arrondis) et la Défenderesse deux/tiers, soit USD 2,415,038 (arrondis).
- Compte tenu du fait que la Demanderesse a avancé au total USD 1,811,279, la Défenderesse doit lui rembourser la différence, soit USD 603,759 (USD 1,811,279 – USD 1,207,520).

4. **L'indemnité de partie**

484. Chacune des Parties a conclu au versement d'une indemnité. La Demanderesse a demandé au total un montant de USD 9,996,891.93 dont USD 189,500 ont déjà été remboursés par la CCI, ce qui correspond à un solde de USD 9,807,391.93 ; la Défenderesse a demandé pour sa part un montant de USD 5,467,122, montant dans lequel le solde de l'avance restitué à l'issue de la procédure CCI a déjà été pris en compte.

485. La décision sur l'indemnité de partie fait aussi partie du pouvoir d'appréciation du Tribunal arbitral. La solution sur cette question doit évidemment être en ligne avec celle des frais et honoraires de l'arbitrage. Compte tenu du résultat sur ce point, il en

découle que la Défenderesse n'a droit à aucune indemnité pour ses frais et dépens mais qu'elle doit au contraire verser un montant à la Demanderesse.

486. S'agissant du montant, le Tribunal arbitral tient compte des **éléments suivants** :

- Le montant de l'indemnité réclamée par la Demanderesse porte au total sur USD 9,996,891.93 dont elle déduit le montant de USD 189,500 correspondant au remboursement du solde de son avance dans la procédure CCI, soit au total USD 9,807,391.93.
- Ce montant comprend l'intégralité des montants que la Demanderesse a été amenée à payer dans le présent arbitrage, soit USD 1,811,301.46 (avec les frais bancaires USD 1,811,436.46). Or ce montant est lié aux frais et honoraires du Tribunal arbitral, sur lesquels celui-ci vient de se prononcer. Il convient de le déduire, le solde étant ainsi USD 7,996,090.47, arrondis à USD 8,000,000.
- Ce montant englobe également les frais et honoraires du Tribunal arbitral CCI, soit USD 437,530. Il est impossible au présent Tribunal arbitral de juger comment ses frais auraient été répartis entre les Parties, même s'il est vraisemblable au vu des positions prises, qu'une part importante aurait été mise à la charge de la Défenderesse. La même remarque s'applique aux honoraires des Conseils qui ont été engagés par la Demanderesse pour cette première procédure et qui se montent à environ USD 2,800,000; il est vrai qu'une partie sans doute importante des travaux faits à ce moment ont pu être utilisés directement dans la présente procédure. Il n'en demeure pas moins qu'il est impossible de faire le départ entre l'origine et la justification de ces honoraires.
- Ce montant comprend ensuite les honoraires de deux cabinets d'avocats engagés dans la présente procédure, l'un à Beyrouth, l'autre à Paris. Les frais et honoraires du premier représentent environ USD 1,600,000, ceux du second, environ USD 1,700,000. Même si le Tribunal arbitral est bien placé en terminant sa sentence pour mesurer la difficulté du travail, il ne peut complètement échapper à une comparaison avec les frais et honoraires présentés par la Défenderesse pour la défense de ses propres intérêts.

- Ce montant comprend enfin tous les frais et honoraires des experts commis par la Demanderesse, qu'ils soient techniques ou financiers, et ce à chacune des phases de la procédure. Le total avoisine USD 1,600,000. On peut faire à ce sujet une remarque analogue à celle qui vient d'être faite à propos de l'intervention des Conseils.
- Il convient enfin de tenir compte, en partant des montants réclamés par la Demanderesse (environ USD 8,000,000) et la Défenderesse (environ USD 3,650,000), de la clé de répartition retenue pour l'allocation des frais de l'arbitrage.

Pour tous ces motifs, le Tribunal arbitral décidera que la Défenderesse doit verser à la Demanderesse à titre d'indemnité de partie une indemnité de USD 4,500,000.

5. La décision du Tribunal arbitral

487. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral décidera que

- *les honoraires et les frais de l'arbitrage se montent au total à USD 3,622,558.*
- *La Demanderesse doit en supporter un tiers, soit USD 1,207,520, et la Défenderesse deux/tiers, soit USD 2,415,038.*
- *Compte tenu du fait que la Demanderesse a avancé au total USD 1,811,279, la Défenderesse doit lui rembourser la différence, soit USD 603,759 (USD 1,811,279 – USD 1,207,520).*
- *La Défenderesse doit à la Demanderesse un montant de USD 4,500,000 à titre d'indemnité de Partie.*

III. DISPOSITIF

Par ces motifs

Le Tribunal arbitral décide :

1. *Il a une compétence générale et exclusive fondée sur la Clause 14 du Contrat MTD pour connaître de l'ensemble des prétentions que l'une et l'autre Parties ont formées dans la présente procédure en relation avec le Contrat BOT et sa résiliation (cf. ci-dessus n° 8).*
2. *Le chef de demande de la Demanderesse, compris dans sa conclusion générale, tendant au versement d'une indemnité de USD 15,900,000 pour violation de l'exclusivité est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 50).*
3. *Le chef de demande de la Demanderesse, compris dans sa conclusion générale, tendant au versement d'une indemnité de USD 100,681,000 du fait de l'augmentation du prix de l'unité est admis au total à concurrence de USD 29,000,000 (cf. ci-dessus n° 64).*
4. *Le chef de demande de la Demanderesse, compris dans sa conclusion générale, tendant au versement d'une indemnité de USD 117,353,000 pour violation de l'Accord de 1997 est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 80).*

5. *Le chef de demande de la Demanderesse, compris dans sa conclusion générale, tendant au versement d'une indemnité sur les recettes correspondant aux « Special Services » des cartes prépayées est admise à concurrence de USD 11,754,000 (cf. ci-dessus n° 93), avec des intérêts se montant à USD 1,817,813, soit au total USD 13,571,813 (ci-dessus n° 470).*

6. *Le chef de demande de la Demanderesse, compris dans la conclusion générale, tendant au versement d'une indemnité de USD 10,708,599 pour atteinte à son image et à sa réputation est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 102).*

7. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse, « au titre du dépassement du plafond des abonnés [de] US\$ 182,418,343 en principal et, avec les intérêts à 9% : US\$ 247,167,691 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 120).*

8. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse, « au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service GPRS, [d'un] montant de US\$ 3,066,770 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 130).*

9. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse, « au titre de compensation pour le préjudice subi par l'ouverture illégale du service de connexion PABX, [d'un] montant de US\$ 1,653,470 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 140).*

10. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant à la condamnation de la Demanderesse à payer « au titre de l'atteinte au monopole d'Etat des Télécommunications [un montant de] US \$ 450,000,000 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 145).*

11. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des redevances dues sur les revenus bruts des « services à valeur ajoutée » et des « services spéciaux » [d'un montant de] US\$ 38,934,401 en principal et, avec les intérêts à 9% [de] US\$ 53,924,908 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 157).*

12. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant à la condamnation de la Demanderesse « au titre des redevances dues sur les liaisons micro-ondes (Microwave) [d'un montant de] US\$ 372,513,658 en principal et, avec les intérêts à 9% : US\$ 557,855,704 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 167).*

13. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des sommes non perçues par le réseau fixe (PSTN) en raison de communications terminées sur le réseau GSM [d'un montant de] US\$ 57,800,000 (en principal et intérêts à 9%) » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n°178).*

14. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des redevances non perçues sur la connexion des abonnés prépayés au réseau PSTN [d'un montant de] US\$ 1,800,000 » est admis à concurrence de USD*

1,427,000 (cf. ci-dessus n° 188), avec des intérêts pour un montant de USD 134,119,65 (cf. ci-dessus n° 470), soit au total USD 1,561,119.

15. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de la formation du personnel [d'un montant de] USD 35,000,000 » (voire USD 39,000,000) est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 199).*

16. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des redevances dues à l'Etat provenant des « home roamers » [d'un montant de] US\$ 765,661 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 212).*

17. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de la surcharge de 15% appliquée sur les appels internationaux effectués par les « Visiting Roamers » [d'un montant de] US\$ 6,110,000 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 222).*

18. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de la charge additionnelle supportée par l'Etat sur les appels internationaux reçus par les « visiting roamers » [d'un montant de] US\$ 7,250,000 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 231).*

19. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de la surcharge sur les appels internationaux des cartes prépayées [d'un montant de] US\$... (pour mémoire dans l'attente de la communication des informations y afférentes ou à défaut de l'expertise sollicitée) » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 243).*

20. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre des taxes municipales sur les frais de connexion (« connection Fee ») [d'un montant de] US\$ 7,800,000 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 253).*

21. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de l'ajustement de l'application de la taxe de US\$ 0,06 [d'un montant de] US\$ 3,478,295 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 272).*

22. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre de l'ajustement des intérêts divers non payés à l'Etat [d'un montant de] US\$ 2,377,000 » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 279).*

23. *Le chef de demande de la Défenderesse tendant au paiement par la Demanderesse « au titre du préjudice moral [d'un montant de] US\$ 10 millions » est rejeté dans son intégralité (cf. ci-dessus n° 289).*

24. *Le Contrat BOT aurait duré jusqu'au 31 décembre 2007, en raison de la prolongation ordinaire du contrat de deux ans et d'une prolongation extraordinaire d'un an (cf. ci-dessus n° 390).*

25. *Le chef de demande de la Demanderesse tendant au paiement de USD 793,224,238 à titre de compensation équitable selon l'Article 24.3.1 (iii) BOT I est admis au total à concurrence d'un montant de USD 217,560,000 (cf. ci-dessus n° 432).*
26. *Le chef de demande de la Demanderesse tendant au paiement d'un montant de USD 8,038,978 au titre des coûts incidents non agréés est admis à concurrence de USD 1,285,000 (cf. ci-dessus n° 440), avec des intérêts pour un montant de USD 198,731 soit au total USD 1,483,731.*
27. *Après compensation de tous les montants alloués par la présente sentence à l'une et l'autre Parties, la Défenderesse est condamnée à payer à la Demanderesse un montant de USD 260,054,425 (cf. ci-dessus n° 473).*
28. *L'état exécutoire émis le 22 avril 2000 par la Défenderesse est inopposable à la Demanderesse et ne peut faire l'objet d'une exécution forcée ; en conséquence toutes les conclusions prises à ce sujet par la Défenderesse sont rejetées (cf. ci-dessus n° 459).*
29. *Il est ordonné à la Défenderesse de retirer l'état exécutoire émis le 22 avril 2000, dans les trente jours suivant la communication de la présente décision (cf. ci-dessus n° 459).*
30. *Il est fait interdiction à la Défenderesse d'émettre tout nouvel état exécutoire ou de prendre de son chef toute mesure de cette nature en relation avec les prétentions qu'elle prétendrait déduire du Contrat BOT (cf. ci-dessus n° 459).*

31. *Pour le cas où la Défenderesse exécuterait l'état exécutoire du 22 avril 2000 contrairement aux ordres du Tribunal arbitral, elle est d'ores et déjà condamnée à payer à la Demanderesse le montant qu'elle aurait ainsi encaissé, avec intérêts à LIBOR + 4 (un an) dès l'encaissement (cf. ci-dessus n° 456).*
32. *La présente sentence est provisoirement exécutoire (cf. ci-dessus n° 477).*
33. *Les honoraires et les frais de l'arbitrage se montent au total à USD 3,622,558. (cf. ci-dessus n° 487)*
34. *La Demanderesse doit en supporter un tiers, soit USD 1,207,520, et la Défenderesse deux/tiers, soit USD 2,415,038. Compte tenu du fait que la Demanderesse a avancé au total USD 1,811,279, la Défenderesse doit lui rembourser la différence, soit USD 603,759 (USD 1,811,279 – USD 1,207,520). (cf. ci-dessus n° 487)*
35. *La Défenderesse doit à la Demanderesse un montant de USD 4,500,000 à titre d'indemnité de Partie.*
36. *Au total, la Défenderesse doit à la Demanderesse un montant global de USD 265,158,184.*
37. *Tous les montants dus selon la présente sentence sont payables dès sa notification ; en cas de retard, la Débitrice payera un intérêt calculé au taux LIBOR + 4 (un an).*

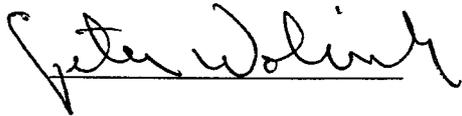
36. *Tous les autres chefs de demande des Parties, qui ne sont pas intégrés dans cette décision sont rejetés.*

Lieu de l'arbitrage : Beyrouth

le 11 juillet 2005

voir opinions dissidentes jointes

Peter Wolrich
Co-arbitre



Antoine Akl
Co-arbitre



Pierre Tercier
Président

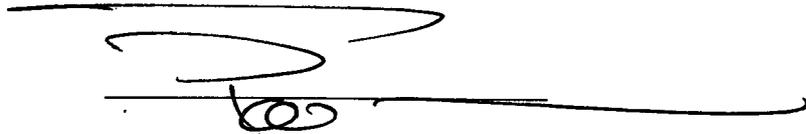


TABLE DES MATIERES

I. EN FAIT	p. 3
A. LES PARTIES	p. 3
B. CHRONOLOGIE GENERALE	p. 4
I. <u>La phase pré-contractuelle et la conclusion du contrat</u>	p. 4
II. <u>L'exécution du contrat</u>	p. 6
III. <u>L'origine du litige, la résiliation et les premières procédures contentieuses</u>	p. 12
C. LA PROCEDURE ARBITRALE	p. 20
I. <u>L'ouverture de la procédure</u>	p. 20
II. <u>L'échange des écritures</u>	p. 21
III. <u>Les audiences d'instruction</u>	p. 24
IV. <u>La fin de la procédure</u>	p. 26

II. EN DROIT	p. 28
A. LES FONDEMENTS DE L'ARBITRAGE	p. 28
I. <u>La clause arbitrale</u>	p. 28
II. <u>La compétence du Tribunal arbitral</u>	p. 33
1. La question à résoudre	p. 33
2. Les positions des Parties	p. 34
3. La position du Tribunal arbitral	p. 34
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 35
III. <u>Le droit applicable à la procédure arbitrale</u>	p. 36
IV. <u>La procédure arbitrale</u>	p. 37
V. <u>Les chefs de demande des Parties et le plan de la sentence</u>	p. 38
1. Les chefs de demande de la Demanderesse	p. 38
2. Les chefs de demande de la Défenderesse	p. 42
3. Le plan de la sentence	p. 44
B. LES REGLES APPLICABLES AU LITIGE	p. 45
I. <u>Le Contrat BOT</u>	p. 45
1. La description générale	p. 45
2. La hiérarchie des normes et la langue du Contrat	p. 48
II. <u>Le droit applicable au Contrat</u>	p. 49
1. La question à résoudre	p. 49
2. Les positions des Parties	p. 50

3. La position du Tribunal arbitral	p. 53
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 63
III. <u>L'esprit du Contrat et son exécution</u>	p. 63
1. L'esprit du contrat	p. 63
2. Le développement du Contrat	p. 66
C. LES PRETENTIONS DE LA DEMANDERESSE FONDEES SUR DES VIOLATIONS DU CONTRAT	p. 71
I. <u>En général</u>	p. 71
II. <u>La violation de l'exclusivité</u>	p. 72
1. La question à résoudre	p. 72
2. Les positions des Parties	p. 73
3. La position du Tribunal arbitral	p. 74
3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 74
3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 76
3.3. <i>L'analyse des conditions d'application</i>	p. 77
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 82
III. <u>L'augmentation unilatérale du prix de la communication</u>	p. 82
1. La question à résoudre	p. 82
2. Les positions des Parties	p. 83
3. La position du Tribunal arbitral	p. 84
3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 84
3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 85
3.3. <i>L'application</i>	p. 86
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 95
IV. <u>La violation de « l'Accord » du 18 juillet 1997</u>	p. 96
1. La question à résoudre	p. 96
2. Les positions des Parties	p. 96

3. La position du Tribunal arbitral	p. 133
3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 133
3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 133
3.3. <i>L'application</i>	p. 136
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 148
III. <u>L'exploitation non-autorisée du GPRS</u>	p. 148
1. La question à résoudre	p. 148
2. Les positions des Parties	p. 149
3. La position du Tribunal arbitral	p. 150
3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 150
3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 151
3.3. <i>L'application</i>	p. 152
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 155
IV. <u>L'exploitation non-autorisée du PABX</u>	p. 156
1. La question à résoudre	p. 156
2. Les positions des Parties	p. 157
3. La position du Tribunal arbitral	p. 158
3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 158
3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 158
3.3. <i>L'application</i>	p. 161
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 164
V. <u>La violation du monopole des communications</u>	p. 165
1. La question à résoudre	p. 165
2. Les positions des Parties	p. 166
3. La position du Tribunal arbitral	p. 167
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 167
VI. <u>Le non-paiement de la part des recettes issues des services spéciaux</u>	p. 168
1. La question à résoudre	p. 168
2. Les positions des Parties	p. 168
3. La position du Tribunal	p. 169
3.1 <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 169

3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 170
3.3. <i>L'application</i>	p. 171
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 176
VII. <u>Le non-paiement de la part des recettes issues des liaisons micro ondes</u>	p. 176
1. La question à résoudre	p. 176
2. Les positions des Parties	p. 177
3. La position du Tribunal arbitral	p. 178
3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 178
3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 178
3.3. <i>L'application</i>	p. 180
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 186
VIII. <u>Le non-paiement des redevances dues pour l'utilisation du réseau fixe (PSTN)</u>	p. 186
1. Le prix des communications provenant du réseau PSTN et terminées sur le réseau GSM	p. 187
1.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 187
1.2. <i>Les positions des parties</i>	p. 187
1.3. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 188
1.3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 188
1.3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 189
1.3.3. <i>L'application</i>	p. 190
1.4. <i>La décision du Tribunal arbitral</i>	p. 190
2. Les frais d'interconnexion avec le PSTN des abonnés disposant de cartes prépayées	p. 191
2.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 191
2.2. <i>Les positions des parties</i>	p. 191
2.3. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 192
2.3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 192
2.3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 192
2.3.3. <i>L'application</i>	p. 193
2.4. <i>La décision du Tribunal arbitral</i>	p. 194
IX. <u>Le manquement à l'obligation de la formation du personnel</u>	p. 194
1. La question à résoudre	p. 194
2. Les positions des Parties	p. 195

3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 218
3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 219
3.3. <i>L'application</i>	p. 220
4. <i>La décision du Tribunal arbitral</i>	p. 222
XII. <u>Le non-paiement de diverses taxes</u>	p. 222
1. <i>La taxe municipale de mise en service</i>	p. 223
1.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 223
1.2. <i>Les positions des Parties</i>	p. 223
1.3. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 224
1.3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 224
1.3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 224
1.3.3. <i>L'application</i>	p. 226
1.4. <i>La décision du Tribunal arbitral</i>	p. 228
2. <i>La taxe de USD 0.06 par minute de communication</i>	p. 229
2.1. <i>La taxe sur les communications des « visiting roamers »</i>	p. 229
2.1.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 229
2.1.2. <i>Les positions des Parties</i>	p. 230
2.1.3. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 230
2.1.3.1 <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 230
2.1.3.2 <i>Le rappel des faits</i>	p. 231
2.1.3.3 <i>L'application</i>	p. 233
2.1.4. <i>La décision intermédiaire du Tribunal arbitral</i>	p. 234
2.2. <i>La taxe sur les cartes prépayées</i>	p. 235
2.2.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 235
2.2.2. <i>Les positions des Parties</i>	p. 235
2.2.3. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 236
2.2.3.1 <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 236
2.2.3.2 <i>Le rappel des faits</i>	p. 236
2.2.3.3 <i>L'application</i>	p. 236
2.2.4. <i>la décision intermédiaire du Tribunal arbitral</i>	p. 237
3. <i>La décision du Tribunal arbitral</i>	p. 237
XIII. <u>Le non-paiement des intérêts</u>	p. 238
1. <i>La question à résoudre</i>	p. 238
2. <i>Les positions des Parties</i>	p. 238
3. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 239
3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 239
3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 239
3.3. <i>L'application</i>	p. 240
4. <i>La décision du Tribunal arbitral</i>	p. 241

XIV. <u>L'atteinte au crédit et à l'image de l'Etat libanais</u>	p. 241
1. La question à résoudre	p. 241
2. Les positions des Parties	p. 242
3. La position du Tribunal arbitral	p. 243
3.1. <i>Le fondement de la conclusion</i>	p. 243
3.2. <i>Le rappel des faits</i>	p. 243
3.3. <i>L'application</i>	p. 244
4. La décision du Tribunal arbitral	p. 246
E. LES PRETENTIONS DE LA DEMANDERESSE FONDEES SUR LA RESILIATION DU CONTRAT	p. 247
I. <u>En général</u>	p. 247
1. La question à résoudre	p. 247
2. La résiliation	p. 248
3. L'importance et l'ordre des questions	p. 250
II. <u>Le fondement de la résiliation et de l'indemnisation</u>	p. 252
1. Le fondement de la résiliation	p. 252
1.1. <i>En général</i>	p. 252
1.1.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 252
1.1.2. <i>Les positions des Parties</i>	p. 253
1.1.3. <i>Le plan de l'analyse</i>	p. 255
1.2. <i>Une violation de l'interdiction de résilier ?</i>	p. 256
1.2.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 256
1.2.2. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 256
1.2.3. <i>Conclusion</i>	p. 257
1.3. <i>Une résiliation abusive ?</i>	p. 257
1.3.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 257
1.3.2. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 258
1.3.3. <i>Conclusion</i>	p. 259
1.4. <i>Une résiliation discrétionnaire ?</i>	p. 260
1.4.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 260
1.4.2. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 260
1.5. <i>Première conclusion provisoire</i>	p. 260

2. Le régime de l'indemnisation consécutive à la résiliation	p. 261
2.1. <i>Le problème</i>	p. 261
2.2. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 261
2.2.1. <i>Les fondements</i>	p. 261
2.2.2. <i>Le principe de la compensation</i>	p. 263
2.3. <i>Deuxième conclusion provisoire</i>	p. 266
III. <u>La durée du Contrat et le problème des extensions</u>	p. 267
1. En général	p. 267
1.1. <i>La question</i>	p. 267
1.2. <i>La portée des normes de droit libanais</i>	p. 270
1.2.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 270
1.2.2. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 270
1.2.3. <i>Conclusion</i>	p. 273
2. L'extension contractuelle (« ordinaire ») fondée sur l'Article 33.3 BOT I	p. 273
2.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 273
2.2. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 274
2.3. <i>La décision du Tribunal arbitral</i>	p. 275
3. Les extensions contractuelles (« extraordinaires ») fondées sur l'Article 33.2 BOT I	p. 276
3.1. <i>L'extension liée à la présence d'interférences (Article 33.2.1 (b) BOT I)</i>	p. 276
3.1.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 276
3.1.2. <i>Les positions des Parties</i>	p. 277
3.1.3. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 278
3.1.3.1 <i>La disposition de base</i>	p. 278
3.1.3.2 <i>Le rappel des faits</i>	p. 280
3.1.3.3 <i>La condition d'application de la règle</i>	p. 282
3.1.3.4 <i>La conséquence de la règle</i>	p. 290
3.1.3.5 <i>La conclusion du Tribunal arbitral</i>	p. 298
3.2. <i>L'extension liée au défaut d'interconnexion (Article 33.2.1 (e) BOT I)</i>	
3.2.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 299
3.2.2. <i>Les positions des Parties</i>	p. 299
3.2.3. <i>La position du Tribunal arbitral</i>	p. 300
3.2.3.1 <i>La disposition de base</i>	p. 300
3.2.3.2 <i>Le rappel des faits</i>	p. 302
3.2.3.3 <i>Les conditions d'application de la règle</i>	p. 303
3.2.3.4 <i>La conséquence de la règle</i>	p. 308
3.2.4 <i>La décision du Tribunal arbitral</i>	p. 309
3.3. <i>L'extension liée à l'absence au retard du démarrage du service de « roaming » (Article 33.2.2 BOT I)</i>	p. 309
3.3.1. <i>La question à résoudre</i>	p. 309