

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRET DU 07 JUIN 2022

SUR RENVOI APRÈS CASSATION

(n° 61 /2022 , 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/10427 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CDZN6

Décisions déferées à la Cour :

Renvoi après cassation prononcé le 31 Mars 2021

Sentence internationale rendue à Paris le 22 Août 2016 sous l'égide du CIRDI

DEMANDERESSE AU RECOURS :

RÉPUBLIQUE BOLIVARIENNE DU VENEZUELA

[Adresse 2],

Procuraduría Gen. de la República, piso 8, Urb. Santa Mónica 1040

CARACAS (VENEZUELA)

représentée par le Procurador General de la República, Procuraduría General de la República

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat postulant et plaidant du

barreau de PARIS, toque : L0018

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

Société [G] MINING LIMITED

Ayant son siège social : [Adresse 1] (CANADA)

prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : C2477

Représentée par Me Christophe SERAGLINI du cabinet FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER LLP, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : J007

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 19 Avril 2022, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. François ANCEL, Président

Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère

Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur François ANCEL dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les

conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par François ANCEL, Président et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

I/ FAITS ET PROCÉDURE

1-[G] Mining Limited (ci-après désignée la société [G]) est une société de droit canadien, dont le siège est à Vancouver, qui exerce son activité dans le domaine de l'acquisition, de l'exploration et de l'exploitation de mines d'or.

2-Entre 2006 et 2008, la société [G] a acquis une participation majoritaire dans plusieurs sociétés vénézuéliennes qui détenaient des concessions minières et contrats pour l'exploitation, le développement et l'exploitation d'or et d'autres minéraux dans le sud-est de l'Etat de Bolivar au Venezuela.

3-Au cours des années 2009 et 2010, la République bolivarienne du Venezuela a adopté plusieurs mesures de restriction à l'exportation d'or, ainsi que des règles relatives aux contrôles des changes.

4-Le 16 septembre 2011, le Gouvernement vénézuélien a adopté un décret de nationalisation qui prévoyait le transfert des activités d'exploitation aurifère à des sociétés mixtes à participation publique majoritaire.

5-A l'issue de la période de négociation et faute d'accord sur les modalités de transfert, les droits miniers de la société [G] et de ses filiales se sont trouvés éteints de plein droit le 15 mars 2012. La société [G] s'est retirée des zones d'exploitation et la République vénézuélienne en a pris possession en avril 2012.

6-Le 17 juillet 2012, la société [G] a déposé une demande d'arbitrage auprès du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), sur le fondement du traité bilatéral d'investissement signé entre le Canada et la République bolivarienne du Venezuela (TBI) le 1er juillet 1996.

7-Par une sentence rendue à Paris le 22 août 2016 dans l'affaire CIRDI n°ARB (AF)/12/5 opposant la République bolivarienne du Venezuela et la société [G], le tribunal arbitral, après avoir relevé la prescription des demandes fondées sur les mesures prises par l'Etat vénézuélien en 2009, a retenu que celui-ci avait violé, d'une part, l'article VII du TBI en expropriant l'investissement de la société [G] sans indemnités, et d'autre part, le paragraphe 6 de l'Annexe au TBI en raison des décisions étatiques prises en 2010.

8-Le 19 octobre 2016, la République bolivarienne du Venezuela a formé un recours en annulation à l'encontre de

cette sentence arbitrale.

9-Le 16 mars 2017, celle-ci a été revêtue de l'exequatur par une ordonnance du conseiller de la mise en état.

10-Le 29 janvier 2019, la cour d'appel de Paris a annulé la sentence arbitrale mais seulement en ce qu'elle a condamné la République bolivarienne du Venezuela à payer à la société [G] la somme de 966.500.000 USD pour l'expropriation sans indemnités de son investissement aux motifs que les parties contractantes avaient assujéti leur offre d'arbitrage au respect de la condition énumérée par l'article XII paragraphe 3), d) selon laquelle un tribunal arbitral constitué en vertu du TBI n'est pas compétent pour examiner les faits dommageables dont l'investisseur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance depuis plus de trois années à la date de la saisine.

11-Le 31 mars 2021, la société [G] s'est pourvue en cassation contre cet arrêt.

12-Par arrêt du 31 mars 2021, la Cour de cassation a cassé et annulé, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'appel en considérant qu'en statuant ainsi, alors que le délai de prescription prévu au paragraphe 3), d) de l'article XII de l'Accord ne constitue pas une exception d'incompétence, mais une question relative à la recevabilité des demandes, qui ne relève pas de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile, la cour d'appel avait violé le texte susvisé.

13-L'affaire est renvoyée devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

14-La République bolivarienne du Venezuela a ainsi saisi la cour d'appel de Paris le 1er juin 2021.

15-La clôture a été prononcée le 12 avril 2022.

II/ PRÉTENTIONS

16-Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 11 avril 2022, la République bolivarienne du Venezuela demande à la cour, au visa notamment des articles 1520 et 700 du code de procédure civile, de bien vouloir :

ANNULER la sentence arbitrale rendue à Paris, le 22 août 2016, par messieurs le Professeur [R] [L], le Professeur [D] [V] [O] et le Juge [J] [X],

CONDAMNER [G] Mining Ltd. au paiement de la somme de 150 000 euros en application de l'article 700 du Code

de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

17-Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique du 8 avril 2022, la société [G]demande à la cour, au visa notamment des articles 122, 125, 1466, 1504 et suivants, 699 et 700 du code de procédure civile, de bien vouloir :

DECLARER irrecevable le moyen relatif au défaut de compétence ratione temporis soulevé par la République bolivarienne du Venezuela au soutien de son recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue le 16 (sic) août 2016 dans l'affaire ARB(AF)/12/5 ;

DECLARER irrecevable le moyen relatif au prétendu non-respect de la condition relative à la tentative préalable de règlement amiable du différend soulevé par la République bolivarienne du Venezuela au soutien de son recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue le 16 août 2016 dans l'affaire ARB(AF)/12/5 ;

Juger mal fondés l'ensemble des moyens soulevés par la République bolivarienne du Venezuela au soutien de son recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue le 16 août 2016 dans l'affaire ARB(AF)/12/5.

En conséquence :

REJETER le recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue le 16 août 2016 dans l'affaire ARB(AF)/12/5 formé par la République bolivarienne du Venezuela ;

CONFERER l'exequatur à la sentence arbitrale rendue le 16 août 2016 dans l'affaire ARB(AF)/12/5, en application de l'article 1527 alinéa 2 du Code de procédure civile, et ce faisant confirmer l'ordonnance d'exequatur du Conseiller de la mise en état du 16 mars 2017 ;

CONDAMNER la République bolivarienne du Venezuela à payer à [G] la somme de 350.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ; et

CONDAMNER la République bolivarienne du Venezuela aux entiers de'pens, en application de l'article 699 du Code

de procédure civile.

En tout état de cause :

REJETER toute demande autre, plus ample ou contraire de la République bolivarienne du Venezuela, en ce compris la demande formée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

Sur le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral (article 1520, 1° du code de procédure civile) ;

18-La République bolivarienne du Venezuela fait valoir en premier lieu que la détermination de la compétence du tribunal arbitral suppose la réunion des conditions énoncées à l'article XII du TBI et que le respect de la condition posée au paragraphe 3 d) de cet article, placé à l'intérieur de l'offre d'arbitrage, et interprété conformément à la coutume internationale exprimée par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, pose une question de juridiction au sens de l'article 1520 1° du Code de procédure civile.

19-Elle rappelle à cet égard que cette clause du TBI exprime l'offre d'arbitrer souscrite par les Etats signataires du TBI, Canada d'un côté, et Venezuela de l'autre, au profit des personnes qu'elle vise sous les conditions qu'elle précise et que le paragraphe 5) de l'article XII énonce expressément que : « Chacune des parties contractantes donne, par les présentes, son consentement inconditionnel à la soumission d'un différend à l'arbitrage international conformément aux dispositions du présent Article. » de sorte que la compétence des arbitres, saisis en vertu du TBI, découle de l'acceptation de l'offre d'arbitrage contenue à l'article XII et que les conditions énoncées au paragraphe 3 de l'article XII pour le recours à l'arbitrage participent donc de la définition du consentement de l'investisseur prétendu à l'offre d'arbitrer.

20-Elle expose que selon le paragraphe 3 de l'article XII du TBI sont exclues de la compétence du Tribunal des prétentions portant sur une « violation » ou un préjudice subi « en raison » de cette violation, s'il s'est écoulé plus de trois ans entre la date à laquelle l'investisseur a pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance de cette violation et de ce préjudice, et la date de la soumission du différend à l'arbitrage et qu'en l'espèce la requête d'arbitrage a été déposée le 17 juillet 2012 de sorte que devaient donc être exclues de la compétence du Tribunal toutes les prétentions découlant d'une violation et d'un préjudice dont la société [G] a eu ou bien aurait dû avoir connaissance avant le 17 juillet 2009.

21-Elle précise que la somme de 966 500 000 USD accordée à la société [G] a été déterminée par le Tribunal sur la base de la capitalisation boursière de cette société établie à la date du 28 février 2008 ou encore sur la base du montant de l'investissement effectué par la société [G] entre 2006 et 2008 pour l'acquisition des actifs aurifère au Venezuela et ce alors que la valeur des actifs aurifères de la société [G] au Venezuela, ainsi que sa capitalisation boursière, ont diminué de manière très significative entre 2006 et le 17 juillet 2009, date butoir délimitant la

portée ratione temporis de la compétence du Tribunal (avec une baisse particulièrement nette entre le 28 février 2008 et le 17 juillet 2009).

22-Elle soutient que la société [G] a eu connaissance de la diminution de la valeur de ses actifs et de sa capitalisation bien avant le 17 juillet 2009 et qu'ainsi toute prétention relative au préjudice subi par elle en raison de cette diminution est donc exclue de la portée ratione temporis de la compétence du Tribunal de sorte que la sentence encourt l'annulation, en ce que le Tribunal s'est prononcé sur des préjudices dont la société [G] a eu ou bien aurait dû avoir connaissance avant le 17 juillet 2009.

23-Elle estime que sous couvert d'indemnisation, le tribunal arbitral s'est prononcé sur des mesures dont il ne pouvait connaître en accordant une réparation pour des mesures intervenues au-delà du délai enfermant la juridiction du Tribunal aux termes du TBI.

24-La République bolivarienne du Venezuela expose ensuite, que le tribunal arbitral n'a pas respecté la condition relative à la tentative préalable de règlement amiable du différend.

25-Elle soutient que ce grief est recevable car elle n'y a pas renoncé en ayant contesté devant le tribunal arbitral la compétence de celui-ci et que ce grief s'inscrit dans le prolongement de la contestation de la compétence.

26-Elle estime que la rédaction des deux premiers paragraphes - a) et b) - de l'article XII montre que le préalable de règlement amiable ne constitue pas seulement un obstacle à la demande de l'investisseur mais un empêchement à la mise en 'uvre du mécanisme d'arbitrage lui-même et ainsi un préalable au recours à l'arbitrage.

27-Elle expose que la lettre en date du 15 décembre 2011 dont se prévaut la société [G] ne permet pas de justifier d'une tentative de règlement amiable car elle ne répond pas aux exigences posées par l'article XII du TBI, faute notamment de comporter toutes précisions quant à la nature ou au montant de l'éventuel préjudice allégué par cette société. Elle estime donc que cette lettre du 15 décembre 2011 n'a donné naissance à aucun « différend » au sens de l'article XII, paragraphe 2 du TBI et qu'elle n'a pas fait courir le délai de six mois prévu par cette disposition pour parvenir au règlement à l'amiable.

28-Enfin, la République bolivarienne du Venezuela rappelle que conformément à l'article XII 1) du TBI, la compétence est subordonnée à une double exigence , d'une part d'une « violation du Traité » et d'autre part, d'un préjudice subi « en raison de cette violation », de sorte que le Tribunal est compétent seulement pour statuer sur un préjudice consécutif à une « violation » du TBI que le tribunal doit avoir constatée.

29-Elle soutient que le Tribunal arbitral a statué sans pouvoir et en dehors du champ de compétence ratione materiae en ayant accordé à la société [G], une indemnité estimée sur des montants remontant à plusieurs années avant l'expropriation, et donc, sans lien avec la violation.

30-En réponse la société [G] considère que le tribunal arbitral s'est valablement déclaré compétent.

31-Elle soutient en premier lieu que le moyen tiré de l'incompétence ratione temporis du Tribunal Arbitral est irrecevable car il ne relève d'aucun des moyens d'annulation de l'article 1520 du code de procédure civile, l'article XII.3 d) du TBI qui impose de soumettre les demandes d'arbitrage dans un délai de trois ans à compter de la date où l'investisseur a pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance de la violation et du préjudice subi, énonçant un délai de prescription.

32-Elle précise que le fait que la condition litigieuse ait été instituée par un traité bilatéral d'investissement (plutôt que dans une clause d'arbitrage insérée dans un contrat commercial) n'a aucune incidence sur sa qualification et que le fait d'assimiler systématiquement tout ce qui serait prévu dans des traités bilatéraux d'investissement comme tenant au consentement des Etats, et donc à la compétence, dénote d'une confusion sur la notion de consentement.

33-Elle estime que cette prétention fondée sur la prétendue incompétence ratione temporis du Tribunal Arbitral est en toute hypothèse infondée et cache une demande de révision au fond.

34-La société [G] fait valoir en second lieu que la prétention fondée sur le non-respect allégué de la condition relative à la tentative préalable de règlement amiable du différend est irrecevable et infondée. Elle considère que celle-ci ne constitue pas un grief susceptible de donner lieu à l'annulation de la sentence arbitrale selon l'article 1520, 1° dès lors qu'elle ne touche pas à la compétence du tribunal arbitral, mais a trait à la recevabilité de la demande étant observé qu'en l'espèce, le TBI ne prévoit pas une véritable procédure de conciliation préalable mais se contente de prévoir qu'un délai de six mois doit s'écouler entre la notification d'un avis de différend par l'investisseur et sa demande d'arbitrage.

35-Elle ajoute que le Venezuela doit être réputé avoir renoncé à la tentative préalable de règlement amiable de différend sur le fondement de l'article 1466 du CPC, faute d'avoir invoqué cette irrégularité devant le tribunal arbitral.

36-Elle soutient qu'en tout état de cause, ce grief est infondé dès lors qu'elle a rempli les conditions du TBI tenant à la notification à la République bolivarienne du Venezuela de l'existence d'un différend au sens de l'article XII du TBI.

37-Enfin, elle prétend que le moyen relatif au défaut de compétence ratione materiae est infondé et cache une demande de révision au fond. La société [G] a soumis à l'examen du tribunal, un différend découlant de violations du traité qui lui ont causé préjudice. Elle estime que Tribunal Arbitral est compétent pour connaître de toute prétention de l'investisseur selon laquelle une violation du Traité lui aurait causé un préjudice et qu'affirmer que le Tribunal est compétent seulement pour statuer sur un préjudice consécutif à une violation du TBI que le tribunal doit avoir constatée revient in fine à estimer que la compétence des arbitres suppose que la violation et le préjudice en découlant doivent être fondés.

SUR CE,

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

39-Il résulte de ce texte que, sans s'arrêter aux dénominations retenues par les arbitres ou proposées par les parties, le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, en recherchant, tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage. Il n'en va pas différemment lorsque les arbitres sont saisis sur le fondement des stipulations d'un traité.

40-Lorsque la convention d'arbitrage résulte d'un traité bilatéral d'investissements, la compétence du tribunal arbitral et l'existence de son pouvoir de juger dépendent du traité qui l'investit de sorte que le tribunal arbitral ne peut connaître d'un litige que s'il entre dans le champ d'application du traité et qu'il est satisfait à l'ensemble de ses conditions d'application temporelle, personnelle et matérielle ayant trait à l'existence de ce pouvoir.

41-Cependant, sauf stipulation expresse, ces conditions ne peuvent conduire à priver le tribunal arbitral, ainsi investi, de l'exercice de son pouvoir de juger et notamment faire dépendre la compétence du tribunal de la recevabilité des demandes portées devant lui.

42-En l'espèce, l'offre d'arbitrage de la République du Venezuela résulte de l'accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement de la République du Venezuela concernant la promotion et la protection des investissements, conclu le 1er juillet 1996 et entré en vigueur le 28 janvier 1998 (TBI), dont l'article XII relatif au « Règlement des différends entre un investisseur et la partie contractante d'accueil » prévoit que :

« 1) Dans la mesure du possible, tout différend entre une partie contractante et un investisseur de l'autre partie contractante, découlant de la prétention de l'investisseur selon laquelle une mesure prise par la première partie contractante, ou l'omission de prendre une mesure, viole le présent Accord, et selon laquelle également l'investisseur ou une entreprise dont il est directement ou indirectement propriétaire ou actionnaire majoritaire, a subi une perte ou un préjudice en raison de cette violation, est réglé à l'amiable par les intéressés.

2) Lorsqu'un différend n'est pas réglé à l'amiable dans les six mois qui suivent le moment où il prend naissance, l'investisseur peut le soumettre à l'arbitrage conformément au paragraphe 4). Aux fins du présent paragraphe, un différend est considéré prendre naissance lorsque l'investisseur d'une partie contractante signifie à l'autre partie contractante un avis écrit selon lequel une mesure prise par la seconde partie contractante, ou l'omission de cette dernière de prendre une mesure, viole le présent Accord, et selon lequel également l'investisseur ou une entreprise dont il est directement ou indirectement propriétaire ou actionnaire majoritaire, a subi une perte ou un préjudice en raison de cette violation.

3) L'investisseur peut soumettre un différend à l'arbitrage visé au paragraphe 1), conformément au paragraphe 4), seulement si les conditions suivantes sont remplies:

a) il consent par écrit à l'arbitrage;

b) il renonce à son droit d'engager d'autres procédures devant un tribunal judiciaire ou administratif de la partie

contractante en cause ou dans le cadre d'une procédure de règlement des différends, ou de les mener à terme, relativement à la mesure qui, selon lui, viole le présent Accord;

c) Dans le cas où le différend comporte des aspects fiscaux, les conditions prévues au paragraphe 14) du présent Article sont respectées;

d) trois ans ou moins se sont écoulés depuis la date à laquelle l'investisseur a pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance pour la première fois de la prétendue violation ainsi que de la perte ou du préjudice qu'il a subi.

4) L'investisseur en cause peut soumettre le différend à l'arbitrage [du CIRDI en vertu de la Convention de Washington ou en vertu du Mécanisme supplémentaire du CIRDI ou à défaut de signature de la convention de Washington par les parties, par un arbitrage ad hoc selon les règles de la CNUDCI].

5) Chacune des parties contractantes donne, par les présentes, son consentement inconditionnel à la soumission d'un différend à l'arbitrage international conformément aux dispositions du présent Article. ».

Sur le grief tiré de l'incompétence du tribunal arbitral au regard du non-respect de la condition posée par l'article XII, 3°, d)

43- Il ne résulte pas des termes de l'offre d'arbitrage précitée ainsi que des conditions d'application du traité que l'exigence énoncée au d) du paragraphe 3) de l'article XII puisse être assimilée une condition d'application du traité et donc à une condition du consentement des parties au recours à l'arbitrage.

44-En effet, ce texte ne dispose pas que le tribunal arbitral constitué en vertu du TBI « n'est pas compétent » pour examiner les faits dommageables dont l'investisseur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance depuis plus de trois années à la date de la saisine, mais plus précisément et spécifiquement que « L'investisseur peut soumettre un différend à l'arbitrage visé au paragraphe 1), conformément au paragraphe 4), seulement si » cette condition de délai est satisfaite (souligné par la Cour) de sorte que ce texte se rapporte aux conditions d'exercice de l'action de l'investisseur, et non à la compétence en tant que telle du tribunal arbitral.

45-Cette interprétation est au demeurant corroborée par celle figurant au paragraphe 12) de ce même article XII qui envisage à nouveau l'exigence relative à la demande de l'investisseur en énonçant que « a) Lorsqu'un investisseur présente une demande sur le fondement du présent Article relativement à une perte ou un préjudice subi par une entreprise dont il est directement ou indirectement propriétaire ou actionnaire majoritaire, les dispositions suivantes s'appliquent : (') (iii) l'investisseur ne peut présenter une demande lorsque plus de trois ans se sont écoulés depuis la date à laquelle l'entreprise a pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance pour la première fois de la prétendue violation ainsi que de la perte ou du préjudice qu'elle a subi » (souligné par la Cour).

46-Il ressort ainsi de ce texte que cette condition de délai, qui s'apparente à un délai de prescription, ne conditionne pas l'aptitude du tribunal arbitral à connaître du litige et donc sa compétence, mais seulement la recevabilité devant ce tribunal, régulièrement investi, de certaines demandes.

47-Enfin, il y a lieu d'observer que le champ d'application dans le temps du traité, dont dépend la compétence du

tribunal arbitral, n'est pas déterminée par cet article XII mais par l'article XVI paragraphe 1 selon lequel « Le présent Accord s'applique à tout investissement effectué par un investisseur de l'une des parties contractantes dans le territoire de l'autre partie contractante avant ou après l'entrée en vigueur des présentes. Il ne confère cependant pas le droit au règlement d'un différend en application de l'article XII et de l'article XIV concernant des mesures prises et menées à bien avant l'entrée en vigueur du présent Accord » (souligné par la Cour).

48-II ressort de ces éléments que le moyen soulevé par la République bolivarienne du Venezuela, sous couvert de l'incompétence du tribunal arbitral, vise en réalité à contester la décision de ce tribunal arbitral quant à la recevabilité de la demande formée devant lui par la société [G].

49-II n'entre pas dans les cas d'ouverture du recours en annulation prévus par l'article 1520 du code de procédure civile.

50-II convient en conséquence de le rejeter.

Sur le grief tiré du non-respect du préalable de règlement amiable ;

51-II ressort de l'article XII, paragraphe 2 du TBI précité que « Lorsqu'un différend n'est pas réglé à l'amiable dans les six mois qui suivent le moment où il prend naissance, l'investisseur peut le soumettre à l'arbitrage conformément au paragraphe 4) ».

52-Cependant, le moyen tiré du défaut allégué de mise en 'uvre du préalable de règlement amiable prévu à cet article ne constitue pas une exception d'incompétence mais une question relative à la recevabilité des demandes, qui n'entre pas dans les cas d'ouverture du recours en annulation énumérés par l'article 1520 du code de procédure civile.

53-Ce grief, inopérant, sera dès lors également rejeté.

Sur le grief tiré du non-respect de la portée razione materiae de l'offre d'arbitrer (article XII, paragraphe 1) ;

54-S'il ressort du paragraphe 1) de l'article XII précité les parties ont entendu soumettre à l'arbitrage « tout différend entre une partie contractante et un investisseur de l'autre partie contractante, découlant de la prétention de l'investisseur selon laquelle une mesure prise par la première partie contractante (') viole le présent Accord, et selon laquelle également l'investisseur ('), a subi une perte ou un préjudice en raison de cette violation », cette clause ne saurait conduire à subordonner la compétence du tribunal arbitral à la reconnaissance préalable de l'existence d'un lien entre la violation alléguée et le préjudice subi.

55-En effet, l'exigence d'une telle condition cumulative reviendrait à faire dépendre la compétence du tribunal du

bien-fondé de la demande.

56-Ce grief sera en conséquence rejeté.

57-II ressort de l'ensemble de ces éléments que le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral sera rejeté.

Sur le moyen tiré de la violation par le tribunal arbitral de sa mission (article 1520, 3° du code de procédure civile)

58-La République bolivarienne du Venezuela soutient que le tribunal arbitral a violé sa mission qui lui avait été confiée en recourant à des méthodes d'évaluation du préjudice qui ne correspondent pas à celles sur lesquelles le Venezuela et [G] s'étaient accordés au cours de la procédure, à savoir, conformément à l'article VII du TBI, la valeur réelle de l'entreprise considérée comme la juste valeur de marché.

59-Elle précise qu'elle ne conteste pas la méthode de calcul employé par le Tribunal mais dénonce, sur le fondement de l'article 1520.3° du Code de procédure civile, le non-respect par le Tribunal de l'accord exprès des parties quant au standard d'évaluation du préjudice devant être mis en 'uvre.

60-Elle ajoute que le tribunal arbitral a manqué à sa mission en ne respectant pas l'accord entre les parties sur la date à prendre en considération afin d'évaluer l'indemnisation octroyée à la société [G].

61-En réponse la société [G] soutient que sous couvert de grief non-fondé de violation de l'article 1520,3° du Code de procédure civile, le moyen ne tend qu'à obtenir une révision au fond de la Sentence dès lors que le Venezuela reproche au Tribunal Arbitral d'avoir commis une erreur dans l'évaluation du préjudice, et non d'être sorti du cadre de sa mission telle qu'elle avait été fixée par les parties.

62-Elle considère que loin d'avoir violé sa mission, le Tribunal Arbitral s'est, au contraire, efforcé de rechercher la juste valeur des investissements de la société [G], sans sortir des limites fixées par les parties. Elle précise que si les parties se sont accordées sur le but à atteindre au vu des termes du Traité ' une indemnisation équivalente à la « juste valeur de marché » ' il n'y avait en revanche aucun consensus sur les moyens à mettre en 'uvre pour atteindre ce but ' à savoir les méthodes d'évaluation entre les parties.

63-Elle ajoute que le tribunal arbitral a respecté l'accord des parties concernant la date d'évaluation du préjudice relatif à l'expropriation en retenant le jour d'adoption du Décret de Nationalisation, autrement dit, le 16 septembre 2011, afin de respecter le choix des parties.

SUR CE,

64-Selon l'article 1520, 3°, du code de procédure civile, le recours en annulation est ouvert si le tribunal a statué

sans se conformer à la mission qui lui avait été confié.

65-La mission des arbitres, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties sans s'attacher uniquement à l'énoncé des questions dans l'acte de mission.

Sur le recours à une méthode d'évaluation du préjudice non conforme à l'accord des parties ;

66-Il ressort du paragraphe 647 de la sentence que le tribunal a constaté que les parties « s'entendent sur deux points essentiels » qu'il décide donc d'appliquer « sans autre discussion » et notamment sur le fait que « la 'valeur réelle' visée à l'Art. VII, équivaut à la notion traditionnelle de « juste valeur de marché », définie comme étant le « prix auquel un acheteur disposé à acheter achèterait des produits donnés et le prix auquel un vendeur disposé à vendre les vendrait, sous réserve qu'aucune des deux parties [ne soit] soumise à une quelconque forme de contrainte et que les deux parties soient en possession d'informations valables concernant toutes les circonstances pertinentes liées à l'achat ». Il réitère cette affirmation au paragraphe 751 de sa sentence.

67-Le tribunal a ensuite considéré que pour déterminer la juste valeur de marché de l'investissement, il devait déterminer « le montant effectivement investi par [G] au Venezuela aux prix historiques et réévalué sur la base de l'évolution des sociétés de production d'or ; la valeur comptable de cet investissement, la capitalisation boursière de [G] et l'évaluation réalisée par l'expert du demandeur » (§648).

68-Cependant, le tribunal a ensuite considéré que « Le calcul que le Tribunal doit effectuer est purement hypothétique : dans la réalité, en septembre 2011, aucun acheteur disposant d'informations appropriées concernant le secteur aurifère au Venezuela n'aurait été disposé à acheter une entreprise de production d'or dans ce pays à un prix équitable » (§ 752), ce qui l'a amené à considérer qu'il devait « par conséquent calculer la juste valeur de marché d'une entreprise qu'aucun acquéreur averti n'achèterait, à un prix équitable » (§ 755).

69-La sentence énonce au paragraphe 756 ensuite que « Le TBI donne au Tribunal quelques indications sur la manière de régler ce problème apparemment inextricable : il prévoit que la valeur de l'actif exproprié doit être établie « immédiatement avant [l'expropriation] ou au moment où le projet d'expropriation est divulgué ». Cette règle a pour objet d'éviter que le prix de l'actif ne soit affecté par les informations émanant de l'Etat d'accueil. La juste valeur de marché que l'Etat doit payer est celle qu'un tiers de bonne foi non informé payerait s'il n'avait pas connaissance de la politique mise en place par l'Etat avant l'expropriation (mais après l'investissement) à l'égard de la société expropriée et de son secteur d'activité ».

70-Sur la base de ces éléments, le tribunal arbitral a ensuite décidé d'aborder « la quantification exacte de la valeur réelle de l'entreprise vénézuélienne [G] » (§ 761) et a choisi pour ce faire de combiner de manière pondérée trois méthodes d'évaluation, « l'évaluation de la Valeur de Marché Maximum », « l'évaluation comptable » et « l'évaluation de l'Investissement Ajustée » (§ 787 et suivants).

71-Il ressort de ces énonciations que le tribunal arbitral ne s'est ainsi pas écarté de la mission qui lui a été confiée de déterminer la « juste valeur de marché » de l'entreprise, mais qu'il a choisi pour déterminer cette juste valeur

de s'en remettre à trois méthodes d'évaluation combinées.

72-Ainsi sous couvert d'un grief tiré du non-respect de sa mission par le tribunal arbitral, la République Bolivarienne du Venezuela entend en réalité, en remettant en cause l'évaluation effective de la juste valeur de marché de l'entreprise auquel le tribunal a procédé en usant des méthodes précitées, contester le bien-fondé de la décision du tribunal, ce qui échappe au juge de l'annulation.

73-Ce moyen sera en conséquence rejeté.

Sur le non-respect de la date d'évaluation du préjudice relatif à l'expropriation ;

74-En application de l'article VII du TBI relatif à l'expropriation le « ['] Le montant de l'indemnité se fonde sur la valeur réelle de l'investissement ou des revenus visés par l'expropriation immédiatement avant celle-ci ou au moment où le projet d'expropriation est divulgué, selon la première éventualité, elle est payable à compter de la date d'expropriation elle porte intérêt au taux commercial habituel, elle est versée sans délai et elle est véritablement réalisable et librement cessible ».

75-Il ressort de la sentence et notamment de son paragraphe 647 que le tribunal arbitral a considéré, conformément à l'accord des parties sur ce point, que « la date d'évaluation applicable est le 16 septembre 2011, le jour de l'adoption du Décret de Nationalisation » le tribunal ajoutant que « ce consensus » lui évitait ainsi « d'aborder la question épineuse de la date appropriée pour le calcul relatif aux expropriations illégales ».

76-Après avoir mis en 'uvre les trois méthodes combinées précitées pour chiffrer la valeur de la société [G], le tribunal arbitral a énoncé que « en appliquant les facteurs de pondération aux trois évaluations, on obtient un résultat de 966,5 millions USD. Il s'agit de la détermination de la valeur réelle de l'investissement de [G] au 16 septembre 2011 par le tribunal » (§ 790).

77-Il ressort de ces éléments qu'il ne peut être reproché au tribunal d'avoir méconnu l'accord des parties sur la date d'évaluation de l'expropriation et ce quand bien même il a pu prendre en compte des paramètres antérieurs à celle-ci.

78-Si au titre de la méthode d'évaluation comptable, le tribunal a pu, pour déterminer la valeur au jour de l'expropriation, prendre en compte « la valeur d'entreprise de [G] » qui s'élevait selon Bloomberg le « 28 février 2008 », à 700,6 millions USD (§ 711), cet élément l'a été comme un paramètre à prendre en compte pour fixer cette valeur au jour de l'expropriation puisque le tribunal a relevé que cette valeur « a ensuite commencé à chuter rapidement et cette tendance s'est maintenue jusqu'à ce que la capitalisation boursière s'effondre pour atteindre

106,8 millions USD le 5 août 2011 » (§715).

79-C'est donc en pondérant l'ensemble de ces éléments factuels, avec le cours de l'or tel qu'il était fixé moins d'un mois avant l'expropriation (§ 658), que le tribunal a chiffré l'évaluation comptable de la société [G] au jour de l'expropriation sans qu'il lui soit interdit de prendre en compte tous les paramètres utiles, y compris ceux antérieurs.

80-En outre, si pour les autres valorisations (l'évaluation comptable et l'évaluation de l'investissement ajusté), République Bolivarienne du Venezuela soutient que le tribunal s'est aussi basé sur la valeur de l'entreprise de [G] à des dates antérieures à l'expropriation, situées entre 2006 et 2008, il convient de relever que cette allégation manque en fait alors que dans son paragraphe 766, le tribunal affirme que la « valeur comptable nette des actifs de [G], au 30 septembre 2011 (dernier jour du trimestre au cours duquel a eu lieu l'expropriation), s'élevait à 908 millions USD [l'Evaluation Comptable] ».

81-Enfin, si la méthode de l'évaluation ajustée de l'investissement a nécessité de prendre en compte les investissements initiaux effectués par la société [G], cet élément constituait un paramètre de départ pour permettre de déterminer une valeur au jour de l'évaluation aux investissements réalisés dans le passé compte tenu du cours de l'or, le tribunal ayant observé que l'investissement initial de la société [G] (de 774,3 millions USD) l'avait été à un moment où les cours de l'or étaient faibles alors que l'expropriation a eu lieu au moment où ces cours « avaient atteint leur maximum » (§ 682).

82-Il ressort de ces éléments que le tribunal arbitral n'a nullement méconnu la date de l'évaluation du préjudice liée à l'expropriation et ainsi sa mission.

83-Ce moyen sera en conséquence également rejeté.

84-Au regard de l'ensemble de ces éléments, le recours en annulation est rejeté et conformément aux articles 1524 et 1527 al. 2 du code de procédure civile, ce rejet confère l'exequatur à la sentence arbitrale rendue le 22 août 2016 dans l'affaire ARB(AF)/12/5 sans qu'il y ait lieu à statuer sur la demande visant à confirmer l'ordonnance d'exequatur rendue par le conseiller de la mise en état du 16 mars 2017.

Sur les frais et dépens ;

85-Il y a lieu de condamner la République Bolivarienne du Venezuela, partie perdante, aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

86-En outre, elle doit être condamnée à verser à la société [G], qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la

somme de 150 000 euros.

VI/ DISPOSITIF

La cour, par ces motifs :

1-Rejette le recours en annulation contre la sentence rendue à Paris le 22 août 2016 sous l'égide du CIRDI (affaire n°ARB(AF)/12/5) ;

2-Condamne République Bolivarienne du Venezuela à payer à la société [G] Mining Limited la somme de 150 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

3-Condamne République Bolivarienne du Venezuela aux dépens qui seront recouverts conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

La greffière Le Président

Najma EL FARISSI François ANCEL