

COUR DE CASSATION

Audience publique du **31 mars 2021**

Cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 266 FS-P

Pourvoi n° Y 19-11.551

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

**ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
DU 31 MARS 2021**

La société Rusoro Mining Limited, dont le siège est 1500-1055 West Georgia Street, Vancouver British Columbia (V6E 4N7) (Canada), a formé le pourvoi n° Y 19-11.551 contre l'arrêt rendu le 29 janvier 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 1), dans le litige l'opposant à la République bolivarienne du Venezuela, représentée par le Procurador General de la Republica, Procuradoria General de la Republica, domicilié av. Los Illustres, cruce con calle Francisco Lazo Marti Procuraduria, Gen de la Republica piso 8, Urb. Santa-Monica, Caracas 1040 (Venezuela), défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Hascher, conseiller, les observations et les plaidoiries de la SCP Ortscheidt, avocat de la société Rusoro Mining Limited, de la SCP Foussard et Froger, avocat de la République bolivarienne du Venezuela, et l'avis de M. Poirret, premier avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitent présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 9 février 2021 où étaient présents Mme Batut, président, M. Hascher, conseiller rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, Mme Antoine, M. Vigneau, Mmes Bozzi, Poinseaux, M. Fulchiron, Mme Dard, conseillers,

Mmes Mouty-Tardieu, Gargoullaud, Azar, M. Buat-Ménard, Mme Feydeau-Thieffry, conseillers référendaires, M. Poirret, premier avocat général, et Mme Berthomier, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 janvier 2019), la société canadienne Rusoro Mining (la société Rusoro), ayant pour activité l'exploitation aurifère, a acquis entre 2006 et 2008, des participations majoritaires dans plusieurs sociétés vénézuéliennes, détentrices de concessions minières et de permis d'exploration et d'exploitation d'or au Venezuela. Après avoir adopté, au cours des années 2009 et 2010, diverses mesures de restriction à l'exportation d'or, ainsi que des dispositions de contrôle des changes, le Venezuela a, le 16 septembre 2011, décrété la nationalisation des activités d'exploitation aurifère en les transférant à des sociétés mixtes à participation publique majoritaire. Faute d'accord sur les modalités de transfert à l'issue de la période de négociation, les droits miniers de la société Rusoro et de ses filiales se sont éteints de plein droit le 15 mars 2012, les contraignant à se retirer des zones d'exploitation, dont l'Etat vénézuélien a pris possession au mois d'avril. Le 17 juillet suivant, la société Rusoro a saisi le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) d'une demande d'arbitrage au titre du règlement du mécanisme supplémentaire, sur le fondement du traité bilatéral d'investissement entre le Canada et la République bolivarienne du Venezuela (TBI).

2. Par une sentence rendue à Paris le 22 août 2016, 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 Rusoro sans indemnité, d'autre part, le paragraphe 6 de l'Annexe au TBI en raison des décisions étatiques prises en 2010, et a condamné l'Etat au paiement de diverses indemnités. La République bolivarienne du Venezuela a formé un recours en annulation contre cette sentence.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses troisième et cinquième branches ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

4. La société Rusoro fait grief à l'arrêt d'annuler la sentence rendue le 22 août 2016 en ce qu'elle condamne la République bolivarienne du Venezuela à payer à la société Rusoro Mining la somme de 966 500 000 USD pour l'expropriation sans indemnité de son investissement, ainsi que les intérêts sur cette somme, alors « qu'il appartient au juge du contrôle de la sentence d'analyser la décision rendue par le tribunal arbitral afin de lui restituer le cas échéant son exacte qualification, sans s'arrêter aux dénominations retenues par les arbitres ou proposées par les parties ; que la compétence matérielle, personnelle et temporelle du tribunal arbitral s'apprécie au regard de la convention d'arbitrage ; que selon l'article XII.1 et 2 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 1^{er} juillet 1996, un investisseur peut soumettre à l'arbitrage tout différend « 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 l'entreprise dont il est directement ou indirectement propriétaire ou actionnaire majoritaire, a subi une perte ou un préjudice en raison de cette violation » ; que le paragraphe 3 de l'article XII de l'Accord, qui précise que « l'investisseur peut soumettre un différend à l'arbitrage visé au § 1, conformément au paragraphe 4, seulement si » « (d) trois ans au 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 », soumet ensuite la recevabilité de la prétention de cet investisseur, tirée de ce qu'il a subi une perte ou un préjudice résultant de la violation de l'Accord par l'une des parties contractantes, à un délai de prescription, sans affecter la compétence du tribunal arbitral ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris que « les parties contractantes ont assujéti leur offre d'arbitrage au respect des conditions énumérées par cet article et, notamment, de celles énoncées par le d) du paragraphe 3 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 », la cour d'appel a violé l'article 1520.1^o du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1520, 1^o, du code de procédure civile :

5. 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. Ce contrôle est exclusif de toute révision au fond de la sentence.

6. Pour annuler la sentence rendue le 22 août 2016, en ce qu'elle condamne la République bolivarienne du Venezuela à payer à la société Rusoro Mining la somme de 966 500 000 USD pour l'expropriation sans indemnité de son investissement, ainsi que les intérêts sur cette somme, l'arrêt énonce, d'abord, que l'article XII sur le Règlement des différends entre un investisseur et la partie contractante d'accueil, paragraphes 1) à 5) de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République bolivarienne du Venezuela concernant la promotion et la protection des investissements, conclu le 1^{er} juillet 1996, prévoit :

« 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 [...]

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. »

7. L'arrêt retient, ensuite, qu'il résulte des termes du paragraphe 5) de l'article XII que les parties contractantes ont assujéti leur offre d'arbitrage au respect des conditions énumérées à cet article, et, notamment, de celle énoncée au d) du paragraphe 3) selon laquelle un tribunal arbitral constitué en vertu de l'Accord 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, de sorte qu'il appartient au juge du recours, saisi sur le fondement de l'article 1520, 1^o du code de procédure civile, de vérifier si les arbitres se sont déclarés à tort compétents à l'égard de faits qui auraient été connus de l'investisseur depuis plus de trois ans lorsque le litige leur a été soumis. Après avoir relevé que les arbitres ont intégré dans la réparation du préjudice consécutif à l'expropriation de 2011 l'indemnisation de celui qui résulte des mesures de 2009, il constate que celui-ci n'est pas compris dans son champ d'application ratione temporis et en déduit que le grief d'incompétence est fondé.

8. 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^o, du code de procédure civile, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 janvier 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la République bolivarienne du Venezuela aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la République bolivarienne du Venezuela et la condamne à payer à la société Rusoro Mining la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un mars deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société Rusoro Mining Limited

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence rendue le 22 août 2016 en ce qu'elle condamne la République bolivarienne du Venezuela à payer à la société Rusoro Mining Ltd la somme de 966.500.000 USD pour l'expropriation sans indemnité de son investissement, ainsi que les intérêts sur cette somme ;

AUX MOTIFS QUE le moyen tiré d'une clause préalable de conciliation 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. Le moyen pris en sa première branche ne peut qu'être écarté. Le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage et d'en déduire les conséquences sur le respect de la mission confiée aux arbitres. Il n'en va pas différemment lorsque les arbitres sont saisis sur le fondement des stipulations d'un traité. 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 : « 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 respectés; 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. » En droit international public, il est loisible à un État de subordonner son consentement à l'arbitrage à diverses conditions qui doivent, dès lors, être considérées comme délimitant le pouvoir de juger des arbitres. En l'espèce, il résulte des termes clairs du paragraphe 5 précité de l'article XII du TBI que les parties contractantes ont assujéti leur offre d'arbitrage au respect des conditions énumérées par cet article et, notamment, de celle énoncée par le d) du paragraphe 3) 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. Au demeurant, les arbitres eux-mêmes ont développé ce point sous le titre : "VI Exceptions d'incompétence" et "VI.1 La première exception d'incompétence : le différend est prescrit". » ;

1°) ALORS QU'il appartient au juge du contrôle de la sentence d'analyser la décision rendue par le tribunal arbitral afin de lui restituer le cas échéant son exacte qualification, sans s'arrêter aux dénominations retenues par les arbitres ou proposées par les parties ; que la compétence matérielle, personnelle et temporelle du tribunal arbitral s'apprécie au regard de la convention d'arbitrage ; que selon l'article XII.1 et 2 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, un investisseur peut soumettre à l'arbitrage tout différend « 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 l'entreprise dont il est directement ou indirectement propriétaire ou actionnaire majoritaire, a subi une perte ou un préjudice en raison de cette violation » ; que le paragraphe 3 de l'article XII de l'Accord, qui précise que « l'investisseur peut soumettre un différend à l'arbitrage visé au § 1, conformément au paragraphe 4, seulement si » « (d) trois ans au 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 du préjudice qu'il a subi », soumet ensuite la recevabilité de la prétention de cet investisseur, tirée de ce qu'il a subi une perte ou un préjudice résultant de la violation de l'Accord par l'une des parties contractante, à un délai de prescription, sans affecter la compétence du tribunal arbitral ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris que « les parties contractantes ont assujéti leur offre d'arbitrage au respect des conditions énumérées par cet article et, notamment, de celles énoncées par le d) du paragraphe 3 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 », la cour d'appel a violé l'article 1520.1° du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que l'État peut subordonner son consentement à l'arbitrage à diverses conditions qui doivent dès lors être considérées comme délimitant le pouvoir de juger des arbitres et qu'il « résulte des termes clairs du paragraphe 5 précité de l'article XII du TBI que les parties contractantes ont assujéti leur offre d'arbitrage au respect des conditions énumérées par cet article », après avoir pourtant constaté, au sujet de l'une de ces conditions, que « le moyen tiré d'une clause préalable de conciliation », laquelle est énoncée à l'article XII.2 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 1^{er} juillet 1996, « 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 des recours en annulation énumérés par l'article 1520 du code de procédure civile », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations s'agissant du délai de prescription, constituent lui-même une condition de recevabilité, en violation de l'article 1520.1° du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que selon l'article XII.5 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 1^{er} juillet 1996, « 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 » ; que cette disposition a pour unique objet d'exprimer le consentement du Canada et de la République du Venezuela à ce que soit soumis à l'arbitrage un différend découlant de la prétentions d'un investisseur tirée de ce qu'il a subi une perte ou un préjudice résultant de la violation de l'Accord par l'une des parties contractantes, sans subordonner ce consentement au respect de l'ensemble des conditions énoncées par l'article XII ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris qu'il « résulte des termes clairs du paragraphe 5 précité de l'article XII du TBI que les parties contractantes ont assujéti leur offre d'arbitrage au respect des conditions énumérées par cet article, et, notamment, de celles énoncées par le d) du paragraphe 3 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 », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article XII.5 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 1^{er} juillet 1996, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

4°) ALORS QU'il appartient au juge de l'annulation d'analyser la décision rendue par le tribunal arbitral afin de lui restituer, le cas échéant, son exacte qualification, sans s'arrêter aux dénominations retenues par les arbitres ou proposées par les parties ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motif pris que « les arbitres eux-mêmes ont développé ce point sous le titre : "VI Exceptions d'incompétence" et "VI.1 La première exception d'incompétence : le différend est prescrit" », la cour d'appel, qui n'était pas liée par la qualification donnée par les arbitres et les parties aux moyens soulevés par celles-ci, a violé l'article 1520.1° du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que dans sa sentence en date du 22 août 2016, le tribunal arbitral a expressément constaté, pour statuer sur le moyen de la République bolivarienne du Venezuela tiré de ce que certaines demandes de la société Rusoro « sont prescrites en vertu de l'article XII.3 d), car Rusoro avait connaissance de la prétendue violation et du préjudice en découlant avant la Date Limite » (§ 194), qu'« un différend est arbitral si un investisseur protégé par le Traité soumet une ou plusieurs prétention(s) alléguant que (i) une mesure prise ou omise par un État (ii) viole le Traité et (iii) cause un préjudice à l'investisseur », que le « paragraphe 3 d) du même article crée ensuite un délai de prescription applicable au différend arbitral », qu'« un investisseur ne peut soumettre à l'arbitrage un différend impliquant une ou plusieurs prétention(s) de violation du Traité que si "trois ans au 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 du préjudice qu'il a subi" » (§ 203 et 204), a ensuite déterminé si les demandes de la société Rusoro étaient ou non frappées de prescription (§ 211 à 240) et décidé que « toute prétention de violation du Traité commise par la République bolivarienne du Venezuela et fondée sur les Mesures de 2009 est prescrite » (§ 904) ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris que les arbitres avaient développé la question de la mise en oeuvre de l'article XII.3 de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République Venezuela concernant la promotion et la protection des investissements conclu le 1^{er} juillet 1996 « sous le titre : "VI Exceptions d'incompétence" et "VI.1 La première exception d'incompétence : le différend est prescrit" », la cour d'appel a dénaturé par omission la sentence arbitrale, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence rendue le 22 août 2016 en ce qu'elle condamne la République bolivarienne du Venezuela à payer à la société Rusoro Mining Ltd la somme de 966.500.000 USD pour l'expropriation sans indemnité de son investissement, ainsi que les intérêts sur cette somme ;

AUX MOTIFS QUE le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage et d'en déduire les conséquences sur le respect de la mission confiée aux arbitres. Il n'en va pas différemment lorsque les arbitres sont saisis sur le fondement des stipulations d'un traité. 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 1^{er} 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 : « 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 ». En droit international public, il est loisible à un État de subordonner son consentement à l'arbitrage à diverses conditions qui doivent, dès lors, être considérées comme délimitant le pouvoir de juger des arbitres. En l'espèce, il résulte des termes clairs du paragraphe 5 précité de l'article XII du TBI que les parties contractantes ont assujéti leur offre d'arbitrage au respect des conditions énumérées par cet article et, notamment, de celle énoncée par le d) du paragraphe 3) 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. Au demeurant, les arbitres eux-mêmes ont développé ce point sous le titre : "VI Exceptions d'incompétence" et "VI.1 La première exception d'incompétence : le différend est prescrit". ». Il appartient, par conséquent, au juge du recours, saisi sur le fondement de l'article 1520, 1^o du code de procédure civile, de vérifier si les arbitres se sont déclarés à tort compétents à l'égard de faits qui auraient été connus de l'investisseur depuis plus de trois ans lorsque le litige leur a été soumis. En l'espèce, de 2002 à 2003 la société panaméenne Grupo Agapov a pris le contrôle de plusieurs sociétés vénézuéliennes détentrices de droits miniers dans l'État de Bolivar. En 2006, afin de se procurer les capitaux nécessaires à son expansion, Grupo Agapov a fusionné avec la société panaméenne Newton Ventures devenue Rusoro Mining (Panama) Inc., filiale à 100 % de la société canadienne Rusoro, cotée en bourse, dans laquelle une participation majoritaire a été prise par les actionnaires de Grupo Agapov. Par l'intermédiaire de Rusoro Mining (Panama) Inc, la société canadienne Rusoro est ainsi devenue propriétaire des filiales vénézuéliennes de Grupo Agapov. Entre décembre 2006 et juin 2008, Rusoro a acquis directement ou indirectement des participations dans plusieurs sociétés détentrices de droits miniers au Venezuela. A l'époque où ces investissements ont été réalisés, un contrôle des changes était en vigueur depuis 2003. Il prévoyait, d'une part, que toutes les personnes privées devaient vendre à la Banque centrale du Venezuela (BCV) à un taux de change officiel les devises étrangères obtenues en contrepartie d'exportations sauf la possibilité d'en conserver 10 % pour couvrir les frais liés aux activités d'exportation, d'autre part, que l'achat de devises étrangères était soumis à autorisation. Il existait un marché parallèle ("marché des swaps") alimenté par l'achat d'obligations souveraines émises par le Venezuela (sentence, § 140 à 143). Une loi du 17 mai 2010 a interdit le recours au marché des swaps (sentence, § 154). Toutefois, en juillet 2010, le régime de contrôle des changes applicable aux producteurs d'or a été assoupli. L'obligation de vendre les devises étrangères à la BCV au taux de change officiel a été réduite à 50 % des recettes d'exportation, le reste pouvant être conservé et employé à l'étranger (sentence, § 159). En ce qui

concerne l'exportation d'or extrait au Venezuela, le régime en vigueur à l'époque des investissements de Rusoro résultait d'une résolution de la BCV de 1996 qui posait un principe de liberté sous réserve d'inscription sur un registre, de délivrance d'une autorisation (non discrétionnaire) de la BCV et de la vente sur le marché privé national d'au moins 15 % de la production (sentence, § 138 et 139). En avril 2009 la BCV a adopté une nouvelle résolution qui exigeait que 60 % de la production trimestrielle lui soit cédée. Elle payait le prix en VEF (bolivar fuerte) en convertissant le cours international de l'or, libellé en USD, au taux de change officiel. 10 % de la production pouvaient être vendus librement au secteur national de la transformation et 30 % pouvaient être exportés sous réserve d'autorisation (discrétionnaire) de la BCV, ou devaient être cédés à cette dernière si l'autorisation était refusée (sentence, § 144 à 147). En juin 2009 une nouvelle résolution a assoupli ce dispositif pour les seuls producteurs dans lesquels l'État ou ses émanations détenaient une participation majoritaire (sentence, § 149 à 151). En juillet 2010, l'obligation de vente à la BCV a été ramenée de 60 à 50 % de la production et l'obligation de vente sur le marché national de 10 % de la production a été supprimée. Sous réserve d'autorisation, c'était donc 50 % et non plus 30 % de la production qui pouvaient être exportés. Le 16 septembre 2011, le Gouvernement vénézuélien a adopté un décret de nationalisation qui prévoyait que les activités liées à l'exploitation aurifère ne pouvaient être exercées que par l'État ou des sociétés entièrement détenues par l'État, ou encore par des sociétés mixtes dans lesquelles l'État détenait une participation au moins égale à 55 % et exerçait le pouvoir de décision. Tout l'or devait être vendu à l'État et toutes les concessions ainsi que tous les contrats accordés avant le décret de nationalisation devaient être transférés à des sociétés mixtes au sens de ce texte. Au terme du délai de négociation prévu par le décret, aucun accord n'étant intervenu, les droits miniers de Rusoro et de ses filiales se sont donc trouvés éteints de plein droit. Le 26 mars 2012, Rusoro a demandé au Gouvernement vénézuélien de lui transmettre un document décrivant les modalités de transfert. N'ayant pas reçu de réponse officielle, elle s'est retirée des zones d'exploitation le 31 mars 2012. La République vénézuélienne en a pris possession en avril 2012. Le 17 juillet 2012, Rusoro a déposé une demande d'arbitrage auprès du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) sur le fondement du TBI. Elle invoquait la violation des stipulations relatives à l'expropriation, au traitement juste et équitable, à la protection et à la sécurité, au traitement national, aux virements de fonds et aux restrictions à l'exportation. Elle demandait le paiement de la somme de 2.434.939.917 USD en réparation du préjudice qu'elle alléguait avoir subi. Il est constant que la date qu'il convient de retenir pour apprécier la compétence *ratione temporis* du tribunal arbitral est celle du 17 juillet 2012. Par conséquent les faits connus de l'investisseur avant le 17 juillet 2009 en sont exclus. En l'occurrence, ainsi que le relève la sentence, les mesures de restriction des exportations d'or prises en avril et juin 2009 ont été publiées à la Gaceta Oficial de la République du Venezuela avant cette date et la connaissance que Rusoro avait, non seulement de ces décisions mais encore de leur impact négatif sur l'activité de ses filiales, est établie par un

courrier adressé le 30 juin 2009 au Vice-Président de la République par lequel l'investisseur proteste contre ces mesures en soulignant qu'elles établissent "de nouvelles règles pour la vente d'or qui portent préjudice à nos seules sociétés de production d'or" (sentence, § 213 à 216). Par ailleurs, le tribunal arbitral reconnaît, en s'appuyant sur la définition du fait composite donnée par l'article 15 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour des faits internationalement illicites, que les éléments d'une telle qualification manquent en l'espèce, dès lors qu'il n'existe entre les mesures de contrôle strict prises en 2009, les assouplissements substantiels adoptés en 2010 et la décision de nationalisation de 2011, aucune cohérence qui permettrait de parler de "nationalisation rampante" et qui autoriserait à traiter ces décisions comme un fait illicite unique (sentence, § 221 à 232). En conséquence, le tribunal arbitral a estimé que deux griefs formulés par Rusoro relevaient de sa compétence : d'une part, la violation du paragraphe 6 de l'annexe au TBI par la résolution de la BCV de 2010 imposant des restrictions supplémentaires à l'exportation d'or, d'autre part, la violation de l'article VII du TBI résultant de l'expropriation de l'investissement de Rusoro sans indemnité. Les critiques que la recourante adresse à la sentence au titre de l'incompétence ratione temporis ne portent que sur la seconde de ces condamnations. Selon l'article VII du TBI : « Expropriation 1) Les investissements ou les revenus des investisseurs de l'une ou l'autre des parties contractantes ne peuvent être nationalisés, expropriés ni faire l'objet de mesures équivalant à la nationalisation ou à l'expropriation (ci-après appelés l'"expropriation") dans le territoire de l'autre partie contractante, sauf à des fins publiques, compte tenu de l'application régulière de la loi, d'une manière exempte de discrimination et en contrepartie d'une indemnité suffisante versée rapidement. 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. 2) L'investisseur touché a droit, en application des lois de la partie contractante qui procède à l'expropriation, à l'examen diligent, par une autorité judiciaire ou une autre autorité indépendante de cette partie, de son dossier et de l'évaluation de son investissement ou de ses revenus, conformément aux principes énoncés dans le présent Article. ». En l'espèce, le tribunal arbitral a jugé que le décret de nationalisation énonçait clairement son objet qui était un but légitime de politique économique (sentence, § 385), qu'il n'était pas démontré d'illégalité de cet acte dans l'ordre juridique vénézuélien (§ 393) et qu'il n'y avait pas eu de discrimination (§ 397), qu'en revanche, le décret de nationalisation qui fixait un plafond d'indemnisation non prévu par le TBI, ni d'ailleurs par la législation vénézuélienne, et l'offre faite à Rusoro, qui n'atteignait même pas ce plafond en raison de l'abattement pratiqué par l'Etat au motif, non fondé, d'une acquisition illicite par Rusoro de ses droits miniers, ne respectaient pas l'exigence d'indemnisation raisonnable, étant en outre observé que le montant offert (non communiqué au tribunal car couvert par un engagement de confidentialité) n'avait même pas été consigné (§ 406 à 409). Pour

apprécier la « valeur réelle » de l'investissement exproprié au sens de l'article VII du TBI, le tribunal arbitral a retenu une combinaison pondérée de trois méthodes : - l'évaluation de la valeur de marché maximum d'un montant de 700,6 millions USD (pondération de 25 %) ; - l'évaluation comptable de 908 millions USD (25 %) ; - l'évaluation de l'investissement ajustée de 1.128,7 millions USD (50 %) (sentence, § 787 à 789). Il en a déduit que la valeur réelle de l'investissement au 16 septembre 2011 s'établissait à la somme de 966,5 millions USD au paiement de laquelle il a condamné la République du Venezuela (sentence, § 790). Les énonciations de la sentence explicitent les différentes valeurs retenues dans les termes suivants : - « Mi-août 2008, avant l'adoption des Mesures de 2009 et de 2010 par le Venezuela et l'augmentation de son risque politique, le marché des actions évaluait la valeur nette de Rusoro à 752,4 millions USD, ce qui, après exclusion de la dette nette, donnait une valeur d'entreprise d'environ 700,6 millions USD [l'« Evaluation de la Valeur de Marché Maximum »]. » (§ 768) – « La valeur comptable nette des actifs de Rusoro au 30 septembre 2011 (le dernier jour du trimestre au cours duquel l'expropriation a eu lieu), s'élevait à 908 millions USD [l'« Evaluation comptable »]. » (§ 766) – « Lorsque Rusoro a initialement investi quelque 774,3 millions USD dans son entreprise vénézuélienne, les cours de l'or et les valorisations des sociétés de production d'or étaient faibles (mais en augmentation). Le moment choisi par Rusoro pour effectuer son investissement était idéal : les cours de l'or et, par conséquent, également la valorisation des sociétés de production d'or ont augmenté pendant que le Demandeur détenait son investissement. Le Venezuela a choisi de procéder à l'expropriation lorsque les cours de l'or et la valeur des sociétés de production d'or avaient atteint leur niveau maximum. Ceteris paribus, c'est-à-dire en partant du principe de l'absence de toute modification des conditions micro-économiques ou macro-économiques, la simple évolution des cours de l'or, qui ont augmenté de manière significative entre l'investissement et l'expropriation, aurait entraîné une augmentation de la valeur de l'investissement, le portant à plus de 1.128,7 millions USD [l'« Evaluation de l'Investissement Ajustée »]. » (§ 764). Il apparaît, par conséquent, que 25 % de l'évaluation à laquelle aboutit le tribunal arbitral procède de la valeur des actions de Rusoro en 2008, sans qu'il soit tenu aucun compte de leur variation ultérieure (Valeur de marché maximum), et que pour 50 % de ce résultat final, les arbitres ont raisonné à partir du montant initial de l'investissement réalisé de 2006 à 2008 en postulant que son évolution ultérieure n'avait été affectée que par un seul paramètre, l'évolution du cours de l'or (« Evaluation de l'investissement ajustée »). Ce raisonnement est mené « toutes choses égales par ailleurs » alors, précisément, qu'elles ne l'étaient pas, et que, comme le reconnaît la sentence, la valeur des filiales vénézuéliennes de Rusoro avait été sensiblement amoindrie par les altérations de l'environnement réglementaire survenues en 2009. En neutralisant les effets des restrictions à l'exportation d'or décidées en avril 2009, le tribunal aboutit en réalité, comme le fait exactement observer la recourante, à intégrer dans la réparation du préjudice consécutif à l'expropriation de 2011 l'indemnisation de celui qui résulte des mesures de 2009, quoiqu'il ne soit pas compris dans son champ de compétence *ratione temporis*. Il en résulte que le grief

d'incompétence du tribunal arbitral est fondé. Il affecte les dispositions de la sentence qui condamnent la République du Venezuela à payer à Rusoro la somme de 966.500.000 USD à titre d'indemnisation pour l'expropriation de son investissement ainsi que les intérêts sur cette somme. La deuxième branche du premier moyen, ainsi que le moyen articulé par la recourante au titre de la violation de la mission portent exclusivement sur le même objet. Il convient par conséquent d'annuler la sentence mais seulement en ce qu'elle condamne la République du Venezuela à payer à Rusoro la somme de 966.500.000 USD pour l'expropriation sans indemnité de son investissement, ainsi que les intérêts sur cette somme ;

1°) ALORS QUE 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 ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir constaté, d'une part, 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 », que « la date qu'il convient de retenir pour apprécier la compétence ratione temporis du tribunal arbitral est celle du 17 juillet 2012 » et que « les faits connus de l'investisseur avant le 17 juillet 2009 en sont exclus » et, d'autre part, que le tribunal arbitral a jugé que le décret de nationalisation du 16 septembre 2011 ne respectait pas l'exigence d'indemnisation raisonnable prévue par le TBI et a fixé la « valeur réelle de l'investissement exproprié, au sens de l'article VII du TBI » à la somme de 966,5 millions USD au 16 septembre 2011, au paiement de laquelle il a condamné la République bolivarienne du Venezuela, ce dont il résultait que le tribunal arbitral, quelles que soient les méthodes d'évaluation employées par lui, a ainsi indemnisé le préjudice de la société Rusoro, découlant d'une mesure prise par la République bolivarienne du Venezuela moins de trois années avant la saisine des arbitres, en violation de ses obligations résultant de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Venezuela concernant la promotion et la protection des investissements du 1er juillet 1996, et qu'il a fixé ce préjudice à la valeur réelle de l'investissement déterminée à la même date, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, a violé l'article 1520.1° du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE si 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 est juge de la sentence, et non juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que pour fixer la valeur réelle de l'investissement exproprié au 16 septembre 2011, le tribunal arbitral a retenu une combinaison pondérée de trois méthodes d'évaluation du préjudice, dont la valeur de marché maximum et la valeur ajustée de l'investissement, « en neutralisant les effets des restrictions à l'exportation d'or décidées en avril 2009 », ce qui aboutissait « à intégrer dans la réparation des préjudices consécutifs à

l'expropriation de 2011, l'indemnisation de celui qui résulte des mesures de 2009, quoiqu'il ne soit pas compris dans son champ de compétence, *ratione temporis* », la cour d'appel qui a ainsi procédé à une nouvelle instruction de l'affaire au fond en imputant aux arbitres de ne pas avoir pris en considération les contraintes réglementaires résultant des mesures de restriction à l'exportation d'or décidées en avril 2009 pour l'évaluation de la valeur de l'investissement au 16 septembre 2011, a violé l'article 1520.1^o du code de procédure civile ;

3^o) ALORS QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'en affirmant qu'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 », qu'il lui appartenait « de vérifier si les arbitres se sont déclarés à tort compétents à l'égard de faits qui auraient été connus de l'investisseur depuis plus de trois ans, lorsque le litige leur a été soumis » et que « les faits connus de l'investisseur avant le 17 juillet 2009 » sont exclus de la compétence *ratione temporis* du tribunal arbitral, après avoir pourtant constaté que l'article XII 3.d) de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Venezuela concernant la promotion et la protection des investissements conclus le 1^{er} juillet 1996 prévoit que « l'investisseur peut soumettre un différend à l'arbitrage visé au paragraphe 1 conformément au paragraphe 4, mais seulement si les conditions suivantes sont remplies (...) trois ans au 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 des préjudices qu'il a subis », ce qui n'interdisait pas aux arbitres de prendre en considération des faits connus de l'investisseur depuis plus de trois ans au moment où le litige leur a été soumis, mais affectait uniquement la recevabilité d'une demande fondée sur une violation et un préjudice dont l'investisseur avait pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance depuis plus de trois ans, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article XII 3.d) de cet Accord, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

4^o) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que dans sa sentence du 22 août 2016, le tribunal arbitral, après avoir rappelé que la « valeur réelle » à laquelle fait référence l'article VII équivaut au concept traditionnel de « juste valeur de marché, défini comme étant "le prix auquel un acheteur consentant achèterait des biens donnés et prix auquel un vendeur consentant les vendrait à condition qu'aucune des parties ne soit soumise à aucune forme de contrainte et que les deux autres parties soient dument informées de toutes les circonstances pertinentes impliquées dans l'achat"» (§ 647), a notamment constaté que « la valeur des sociétés et des projets aurifères est étroitement corrélée au prix de l'or » (§ 657), que « le Venezuela a décidé d'exproprier Rusoro de son investissement au Venezuela le 16 septembre 2011, moins d'un mois après que l'or ait atteint son pic historique » et que « cela implique que (*ceteris paribus*) à la date

d'expropriation, la valeur de Rusoro doit avoir été à (ou très proche de) son maximum historique » (§ 658), que pour estimer la juste valeur d'un marché « le calcul que doit effectuer le Tribunal est un exercice hypothétique : dans la vraie vie, en septembre 2011, aucun acheteur bien informé sur le secteur de l'or au Venezuela n'aurait été disposé à acheter dans ce pays une entreprise de production d'or à un juste prix » (§ 752), que « l'or est une marchandise très spéciale, étroitement liée à la souveraineté financière des nations, et la valeur des sociétés aurifères est affectée par l'intensité des mesures réglementaires adoptées par les Etats d'accueil » (§ 753), qu'« à l'époque de l'expropriation, l'intensité réglementaire du Venezuela était en effet importante : les autorités bolivariennes avaient déjà promulgué des Mesures de 2009 et 2010, signalant leur volonté d'imposer de strictes restrictions à l'exportation d'or produit au Venezuela et de soumettre l'or à un strict régime de contrôle des changes » et que « ces mesures, ainsi que le risque politique croissant associé aux investissements au Venezuela (démontrés par la forte hausse de l'écart de rendement des obligations souveraines du Venezuela) auraient un effet paralysant sur n'importe quel acheteur prospectif » (§ 754), de sorte que « le Tribunal doit ainsi calculer la juste valeur de marché d'une entreprise qu'aucun acheteur bien informé n'achèterait au juste prix » (§ 755), que « le TBI donne au Tribunal quelques indications pour résoudre ce problème apparemment inextricable : il prévoit que la valeur du bien exproprié doit être établie "immédiatement avant l'expropriation ou au moment où le projet d'expropriation est divulgué" » que « Le but de cette règle est d'éviter que le prix de l'actif soit contaminé par les informations issues de l'État d'accueil » et que « La juste valeur de marché que l'État doit payer est celle qu'une tierce partie innocente et non informé paierait, en ignorant tout de la politique préexpropriation (mais post-investissement) de l'État concernant la société expropriée et son secteur » (§ 756), ajoutant qu'« il y a un second argument, propre à cette affaire : le Tribunal a déjà conclu que l'intensification des restrictions de l'exportation d'or contenues dans les Mesures de 2010 étaient incompatibles avec le Traité » de sorte que « l'effet des restrictions d'exportation accrues doit être exclu de l'évaluation de l'entreprise Rusoro - sinon l'État, tirerait profit de ses propres violations » (§ 757) ; qu'en relevant qu'« en neutralisant les effets des restrictions à l'exportation d'or décidées en avril 2009 », le tribunal arbitral « aboutit en réalité, comme le fait exactement observer la recourante, à intégrer dans la réparation du préjudice consécutif à l'expropriation de 2011, l'indemnisation de celui qui résulte des mesures de 2009, quoiqu'il ne soit pas compris dans son champ de compétence ratione temporis », celui-ci ayant uniquement déterminé la valeur réelle de l'investissement exproprié à la date du 16 septembre 2011, en considération des critères posés par l'article VII du TBI, correspondant à celle qu'une partie non-informée paierait pour cet investissement en ignorant les mesures réglementaires prises par la République bolivarienne du Venezuela en 2009 notamment, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la sentence arbitrale, en méconnaissance de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.