

Le : 16/04/2019

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 13 février 2019

N° de pourvoi: 17-25851

ECLI:FR:CCASS:2019:C100157

Non publié au bulletin

Cassation

Mme Batut (président), président

SCP Foussard et Froger, SCP Ortscheidt, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. I... P... et sa fille, Mme I... J... (les consorts I...) ont, en 2001 et 2006, acquis de Mmes A... et B... I... les parts sociales de deux sociétés vénézuéliennes, Transporte Dole et Alimentos Frisa ; que les consorts I... ont introduit en 2012 une procédure d'arbitrage à l'encontre de la République bolivarienne du Vénézuéla sur le fondement des dispositions concernant le règlement des différends du traité bilatéral pour la promotion et la protection réciproque des investissements, conclu entre le Royaume d'Espagne et la République bolivarienne du Vénézuéla le 2 novembre 2015 ; que la sentence rendue à Paris le 15 décembre 2014 sur la compétence a fait l'objet d'un recours en annulation par la République bolivarienne du Vénézuéla ;

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée par la défense :

Attendu que les consorts I... soutiennent que le pourvoi est irrecevable sur le fondement du principe de l'estoppel, la République bolivarienne du Vénézuéla ayant saisi le tribunal arbitral pour obtenir une nouvelle sentence sur la compétence ;

Mais attendu que les consorts I... ayant sollicité du tribunal arbitral l'organisation d'un débat sur les effets et la portée de l'annulation partielle de la sentence, la République bolivarienne du Vénézuéla a répondu tout en informant le tribunal arbitral de l'existence de son pourvoi ; que celle-ci ne s'étant pas contredite au détriment des consorts I..., le pourvoi est recevable ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1520, 1°, du code de procédure civile ;

Attendu que, pour annuler la sentence uniquement en ce qu'elle décide que les actifs litigieux sont des investissements au sens du traité, sans considération de la nationalité des investisseurs à la date où ils ont procédé à leurs investissements, l'arrêt retient d'abord que la reconnaissance, par l'Espagne, des consorts I... comme ses nationaux à la date d'engagement de la procédure arbitrale suffit à établir la compétence ratione personae du tribunal arbitral, ensuite, que l'investissement n'est pas un actif détenu par un investisseur de l'autre partie contractante, ce qui exclut toute référence à la date d'acquisition, mais un actif investi par un investisseur de l'autre partie contractante, ce qui renvoie nécessairement à une condition de nationalité de l'investisseur à la date de l'investissement ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'applicabilité de la clause d'arbitrage déduite du traité bilatéral dépend de la réalisation de l'ensemble des conditions requises par ce texte sur la nationalité de l'investisseur et l'existence d'un investissement, de sorte que la cour d'appel, qui ne pouvait procéder à une annulation partielle de la sentence, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 avril 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne M. I... P... et Mme I... J... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à la République bolivarienne du Vénézuéla 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 treize février deux mille dix-neuf. MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour la République bolivarienne du Vénézuéla.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'après avoir à bon droit annulé la sentence du 15 décembre 2014 en tant qu'elle décide que les actifs litigieux sont des investissements au sens du traité, sans considération de la nationalité des investisseurs à la date où ils ont procédé à leurs investissements, il a décidé que l'annulation ne concernait que ce chef et dit que pour le surplus, la sentence du 15 décembre 2014 était revêtue de l'exequatur ;

AUX MOTIFS TOUT D'ABORD QUE « sur le quatrième moyen d'annulation tiré de l'incompétence ratione materiae du tribunal arbitral (article 1520, 1° du code de procédure civile) et sur le cinquième moyen d'annulation tiré de la méconnaissance par les arbitres de leur mission (article 1520, 3° du code de procédure civile) : La République du Venezuela soutient que pour bénéficier de la protection du TBI, il n'est pas suffisant, contrairement à ce qu'ont décidé les arbitres à la majorité, que les investisseurs aient eu la nationalité espagnole à la date à laquelle s'est produite la prétendue violation du traité et à la date de l'introduction de l'action, mais qu'il faut encore qu'ils l'aient eue à la date où ils ont réalisé leur investissement. Or, en l'espèce, en 2001, date d'acquisition des actions, les consorts I... avaient exclusivement la nationalité vénézuélienne et les prétendues acquisitions ultérieures ne sont pas démontrées par des pièces probantes. La recourante fait grief aux arbitres de n'avoir pas fait application, non seulement des stipulations du TBI qui définissent l'investissement, mais encore des autres accords conclus entre les parties, auxquels ce traité renvoie - notamment du Traité d'amitié dont l'objectif est la promotion de l'investissement direct -, et pas davantage des principes du droit international. La République du Venezuela reproche encore au tribunal arbitral de n'avoir pas appliqué le droit vénézuélien, contrairement aux prévisions du TBI, et notamment les dispositions qui prévoient l'enregistrement des investissements étrangers, d'où il se déduit que les actifs en cause n'ayant pas été enregistrés ne pouvaient être considérés comme des investissements espagnols au Venezuela ; qu'en premier lieu, ainsi qu'il a été dit, le TBI stipule, en son article XI. 4 que : "L'arbitrage sera fondé sur : a) Les dispositions du présent Accord et celles des autres accords conclus entre les parties contractantes ; b) Les règles et principes de Droit international ; c) Le droit national de la Partie contractante sur le territoire de laquelle a été réalisé l'investissement, y compris les règles relatives aux conflits de lois" ; que des stipulations du c) de cet article, la République du Venezuela déduit que seraient seuls protégés les investissements qualifiés d'étrangers en vertu de

son droit national, et, par conséquent, enregistrés en cette qualité par son administration ; que le Venezuela ne saurait se prévaloir des dispositions de son droit interne pour faire échec aux engagements souscrits en vertu du traité ; que celui-ci définissant les investissements sans aucune référence à une formalité nationale d'enregistrement, la circonstance que les actifs litigieux n'aient pas été enregistrés est sans influence sur l'application du TBI ; que, toutefois, en second lieu, aux termes de l'article I.2 du TBI : "Le terme "investissements" désigne tout type d'actifs, investis par des investisseurs d'une Partie contractante sur le territoire de l'autre Partie contractante" ; que suivant l'article I.1 : "Le terme "investisseurs" désigne : a) Les personnes physiques qui ont la nationalité d'une des Parties contractantes en vertu de leur loi nationale et qui réalisent des investissements sur le territoire de l'autre partie contractante" ; que suivant le sens ordinaire à attribuer à ces termes, l'investissement n'est pas un actif simplement "détenu" par un investisseur de l'autre Partie contractante - ce qui exclurait toute référence à la date d'acquisition -, mais un actif "investi" par un investisseur de l'autre Partie contractante - ce qui renvoie nécessairement à une condition de nationalité de l'investisseur à la date de l'investissement ; que la sentence encourt donc l'annulation en ce qu'elle exclut tout élément de temporalité dans la détermination des investissements protégés » ;

ET AUX MOTIFS ENSUITE QU'« il résulte de tout ce qui précède que la sentence doit être annulée, mais seulement en tant qu'elle décide que les actifs litigieux sont des investissements au sens du traité, sans considération de la nationalité des investisseurs à la date où ils ont procédé à leurs investissements » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, la compétence du Tribunal arbitral supposait la réunion de deux conditions cumulatives : un investisseur et un investissement protégé au sens du Traité ; qu'aux termes de la première, le demandeur devait avoir la nationalité de l'État cocontractant de l'État défendeur, soit en l'espèce, la nationalité espagnole ; qu'en vertu de la seconde, il fallait qu'à la date de l'investissement, le demandeur puisse justifier de la nationalité espagnole ; qu'ayant retenu que la seconde des deux conditions - celle relative à la nationalité de l'investisseur lors de la réalisation de l'investissement - n'était pas remplie, les juges du fond se devaient d'annuler la sentence en tant qu'elle a retenu la compétence du Tribunal arbitral et qu'en décidant le contraire, pour cantonner l'annulation du chef relatif à l'une des deux conditions requises et pour conférer au surplus à la sentence l'exequatur, les juges du fond ont violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile ;

ET ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, le constat de la sentence relatif à la nationalité des investisseurs à la date de l'investissement concernait un moyen afférent à la compétence ; qu'à partir du moment où ce moyen n'avait pas été correctement apprécié par le Tribunal arbitral, le point litigieux tranché par la sentence, et relatif à la compétence, devait être annulé ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'après avoir à bon droit annulé la sentence du 15 décembre 2014 en tant qu'elle décide que les actifs litigieux sont des investissements au sens du traité, sans considération de la nationalité des investisseurs à la date où ils ont procédé à leurs investissements, il a décidé que l'annulation ne concernait que ce chef et dit que pour le surplus, la sentence du 15 décembre 2014 était revêtue de l'exequatur ;

AUX MOTIFS QUE « la République du Venezuela soutient que la sentence a été surprise par fraude de sorte que sa reconnaissance ou son exécution heurterait l'ordre public international. Elle fait valoir que les affirmations selon lesquelles M. Q... I... et Mme H... I... ont acquis les titres des sociétés Alimentos Frisa et Transporte Dole sont mensongères, ainsi que cela résulte de leurs propres dépositions suivant lesquelles ils n'en ont pas payé le prix, et que ces mensonges ont été accrédités auprès des arbitres par la production de registres d'actionnaires et de procès-verbaux d'assemblées générales falsifiés ; que la fraude à la sentence suppose que des faux documents aient été produits, que des témoignages mensongers aient été recueillis ou que des pièces intéressant la solution du litige aient été frauduleusement dissimulées aux arbitres, de sorte que la décision de ceux-ci a été surprise ; qu'en l'espèce il n'est pas discuté que M. Q... I..., né [...] aux Canaries (Espagne) de père et de mère espagnols, s'est installé au Venezuela en 1961, qu'il a acquis la nationalité vénézuélienne en 1972, à une date où l'Espagne et le Venezuela n'admettaient pas la double nationalité, ce qui a cessé en 2004 ; que sa fille H..., née [...] au Venezuela, de nationalité vénézuélienne, a obtenu la nationalité espagnole en 2003 ; qu'il est constant que M. I... a, avec son frère, créé plusieurs entreprises au Venezuela dans le secteur alimentaire à compter de 1967 ; qu'au sein de ce groupe familial, Transporte Dole et Alimentos Frisa ont été créées, respectivement en 1998 et 1999, par deux filles de M. I..., B... et A... ; qu'au cours des mois de mai et juin 2010, les autorités vénézuéliennes ont pris diverses mesures de confiscation, de rétention et d'administration temporaire à l'égard des biens des sociétés Transporte Dole et Alimentos Frisa ; que la demande d'arbitrage pour l'indemnisation du préjudice résultant de ces mesures a été présentée par M. Q... I... et Mme H... I..., se prévalant de leur nationalité espagnole, et se déclarant propriétaires des actions de ces deux sociétés en vertu de cessions consenties par Mmes B... et A... I... en 2001 et 2006 ; que la République du Venezuela conteste la réalité de ces ventes ; qu'elle fait valoir, d'une part, que le recours gracieux formé le 18 avril 2011 par le conseil juridique de la société Transporte Dole, de même que la notification de controverse faite le 27 janvier 2012, désignaient Mmes A... et B... I... comme seules actionnaires de Transporte Dole, d'autre part, que si les procès-verbaux d'assemblée générale versés aux débats indiquaient que les ventes avaient été faites moyennant paiement en espèces dont il était donné quittance, il était apparu lors de l'audition sous serment des différents protagonistes qu'il n'y avait jamais eu paiement de prix, enfin, qu'une expertise graphologique démontrait que la reconstitution des registres d'actionnaires, ainsi que les procès-verbaux d'assemblée générales de Transporte Dole et Alimentos Frisa versés aux débats étaient des faux ; que la République du Venezuela ajoute qu'elle a saisi le tribunal arbitral d'un recours en révision fondé sur ces faits ; qu'à supposer même qu'il soit démontré que les ventes d'actions par A... et B... I... à Q... et H... I... n'aient pas eu lieu ou qu'elles n'aient pas été réalisées aux dates alléguées par les demandeurs à l'arbitrage, il n'en résulterait pas que la décision des arbitres aurait été surprise ; qu'en effet, la sentence querellée porte exclusivement sur la compétence ; que le tribunal arbitral, sur la compétence *ratione personae*, a décidé que la double nationalité hispano-vénézuélienne ne privait pas les demandeurs du bénéfice du I BI et., sur la compétence *ratione materiae*, qu'il n'était pas pertinent « de s'enquérir de la nationalité des Demandeurs aux dates auxquelles ils ont effectué leurs investissements au Venezuela, du fait que ces dates ne constituent pas un facteur déterminant pour décider de l'application (du TBI) » (sentence, § 214) ; que le Venezuela ne soutient nullement que ces questions auraient été appréciées différemment par les arbitres si, les ventes n'ayant pas eu lieu, les personnes se prétendant lésées avaient été Mmes A... et B... I... ; que le moyen tiré de la fraude procédurale doit donc être écarté » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, dès lors que la fraude est invoquée à propos de la compétence pour établir qu'une circonstance, déterminante du point de vue de la compétence de l'arbitre, a fait l'objet d'une manipulation, il incombe aux juges saisis d'un recours en annulation de se prononcer sur l'existence de la fraude eu égard à la plénitude de juridiction dont ils disposent en matière de compétence ; que l'office du juge exclut donc qu'il puisse s'en remettre à l'appréciation de l'arbitre en relevant qu'il n'est pas établi que le Tribunal arbitral, à supposer qu'il ait été informé de la manipulation, aurait statué autrement ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, et en tout cas, à partir du moment où, le demandeur produit des cessions d'actions et d'autres opérations notamment des augmentations de capital, pour asseoir la compétence du Tribunal arbitral, le juge du recours en annulation doit nécessairement se prononcer sur le point de savoir si, dès lors que le défendeur le sollicite, les documents produits sont ou non des faux ; qu'en refusant de se prononcer sur cette question, les juges du fond ont violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile ;

ALORS QUE, TROISIEMEMENT, la circonstance que la procédure aurait pu se dérouler dans des conditions régulières exemptes de fraude, si deux parties étrangères à l'instance avaient engagé la procédure, ne pouvait évidemment justifier la compétence du Tribunal arbitral à l'égard des parties ayant effectivement engagé l'action ; que de ce point de vue, l'arrêt attaqué (p. 4, § 4 in fine) doit être censuré pour violation de l'article 1520, 1° du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, QUATRIEMEMENT, dès lors que la fraude est invoquée à propos de la compétence pour établir qu'une circonstance, déterminante du point de vue de la compétence de l'arbitre, a fait l'objet d'une manipulation, il incombe aux juges saisis d'un recours en annulation de se prononcer sur l'existence de la fraude eu égard à la plénitude

de juridiction dont ils disposent en matière de compétence ; que l'office du juge exclut donc qu'il puisse s'en remettre à l'appréciation de l'arbitre en relevant qu'il n'est pas établi que le Tribunal arbitral, à supposer qu'il ait été informé de la manipulation, aurait statué autrement ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 1520, 5° du code de procédure civile ;

ALORS QUE, CINQUIEMEMENT, et en tout cas, à partir du moment où le demandeur produisant des cessions d'actions, pour asseoir la compétence du Tribunal arbitral, le juge du recours en annulation doit nécessairement se prononcer sur le point de savoir si, dès lors que le demandeur le sollicite, les documents produits sont ou non des faux ; qu'en refusant de se prononcer sur cette question, les juges du fond ont violé l'article 1520, 5° du code de procédure civile ;

ALORS QUE, SIXIEMEMENT, la circonstance que la procédure aurait pu se dérouler dans des conditions régulières exemptes de fraude, si deux parties étrangères à l'instance avaient engagé la procédure, ne pouvait évidemment justifier la compétence du Tribunal arbitral à l'égard des parties ayant effectivement engagé l'action ; que de ce point de vue, l'arrêt attaqué (p. 4, § 4 in fine) doit être censuré pour violation de l'article 1520, 5° du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'après avoir à bon droit annulé la sentence du 15 décembre 2014 en tant qu'elle décide que les actifs litigieux sont des investissements au sens du traité, sans considération de la nationalité des investisseurs à la date où ils ont procédé à leurs investissements, il a décidé que l'annulation ne concernait que ce chef et dit que pour le surplus, la sentence du 15 décembre 2014 était revêtue de l'exequatur ;

AUX MOTIFS QUE « sur le deuxième moyen d'annulation tiré de l'incompétence ratione personae du tribunal arbitral (article 1520, 1° du code de procédure civile) et sur le troisième moyen d'annulation tiré de la méconnaissance par les arbitres de leur mission (article 1520,3° du code de procédure civile) : que sur la compétence, la République du Venezuela expose que la volonté d'exclure les doubles nationaux résulte des termes mêmes de la définition de l'investisseur par le TB1, ainsi que de la référence faite à la convention CIRDI, et qu'elle se déduit également des termes du traité d'amitié dans le cadre duquel le TB1 a été conclu et des objectifs de ce traité. Elle soutient que les stipulations du 1131 doivent s'interpréter en fonction du principe du droit international qui défend à une personne physique d'attirer son propre Etat devant une instance internationale, ou du principe selon lequel, en cas de double nationalité, il convient de rechercher la nationalité effective du requérant. Elle ajoute que le droit vénézuélien devait s'appliquer à la détermination de la nationalité ; que la République du Venezuela prétend, en outre, que les arbitres en ne faisant pas application des normes internationales et internes, auxquelles le TBI renvoyait pour son interprétation, ont méconnu leur mission ; 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 ; qu'il n'en va pas différemment lorsque les arbitres sont saisis sur le fondement des stipulations d'un traité ; qu'en l'espèce, les conditions de l'offre d'arbitrage de la République du Venezuela résultent des termes du TBI signé le 2 novembre 1995 avec le Royaume d'Espagne ; que suivant l'article de ce traité : "Aux fins du présent Accord : 1. Le terme "investisseur" désigne a) Les personnes physiques qui ont la nationalité d'une des Parties contractantes en vertu de leur loi nationale et qui réalisent des investissements sur le territoire de l'autre Partie contractante" ; que les parties sont contraires sur le droit des bi-nationaux hispano-

vénézuéliens de se prévaloir du traité contre l'un des Etats dont ils ont la nationalité ; que l'article XI. 4 du TBI stipule : "L'arbitrage sera fondé sur : a) Les dispositions du présent Accord et celles des autres accords conclus entre les parties contractantes ; b) Les règles et principes de Droit international ; c) Le droit national de la Partie contractante sur le territoire de laquelle a été réalisé l'investissement, y compris les règles relatives aux conflits de lois" ; que, conformément à la coutume internationale exprimée par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 : "Article 31 : 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ; b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ; b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ; c) De toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties ; 4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties. Article 32. Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable" ; qu'en premier lieu, il ne résulte de cette règle, ni d'aucun principe d'interprétation, qu'il conviendrait de distinguer là où un texte ne distingue pas ; que, contrairement à ce que soutient la République du Venezuela, les termes mêmes de l'article I précité du TBI ne font ressortir aucune exclusion des bi-nationaux et l'économie générale de cet instrument international ne fait pas davantage apparaître qu'un sort particulier doive leur être réservé ; qu'en deuxième lieu, l'objet et le but du traité, qui, selon le préambule, sont de "créer des conditions favorables pour les investissements réalisés par les investisseurs de chacune des Parties contractantes dans le territoire de l'autre", ne seraient que partiellement satisfaits si les investissements des bi-nationaux en étaient écartés ; qu'en troisième lieu, l'article XI du TBI, relatif aux différends entre une partie contractante et des investisseurs de l'autre partie contractante, prévoit que ces litiges sont soumis, soit aux tribunaux compétents de la partie contractante sur le territoire de laquelle a été réalisé l'investissement, soit au Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) créé par la Convention de Washington du 18 mars 1965 ou au Mécanisme supplémentaire administré par le secrétariat du CIRDI, soit, si les parties en conviennent ainsi, à un tribunal arbitral ad hoc établi conformément au règlement de la CNUDCI ; que la circonstance que le Venezuela et l'Espagne aient fait de l'arbitrage sous l'égide du CIRDI - qui n'admet pas la recevabilité des requêtes de personnes physiques possédant également la nationalité de l'Etat défendeur -, l'une des modalités du règlement des différends en vertu du TBI ne saurait s'analyser comme une volonté d'exclure dans tous les cas les recours des bi-nationaux contre l'Etat dont ils ont la nationalité, alors qu'a été également prévu un arbitrage ad hoc suivant le règlement de la CNUDCI, qui ne prévoit pas une telle irrecevabilité ; qu'en l'espèce c'est cette dernière solution qui a été choisie d'un commun accord entre les consorts I... et le Venezuela, lequel a donc accepté les conséquences procédurales qui s'attachaient à un tel choix ; qu'en quatrième lieu, si le b) de l'article XI du TBI prévoit que l'arbitrage sera fondé sur "les règles et principes de Droit international" et si le c) de l'article 31 de la Convention de Vienne précitée énonce que les règles pertinentes du droit international applicables dans les relations entre les parties font partie du contexte à la lumière duquel un traité doit être

interprété, il s'agit de règles supplétives auxquelles il ne convient de recourir que si le sens du traité est obscur ou ambigu ; qu'ainsi qu'il a été dit, le TBI hispano-vénézuélien, contrairement à d'autres instruments internationaux, ne fait pas un sort particulier aux bi-nationaux, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ajouter au texte une distinction que les parties contractantes n'ont pas entendu y insérer ; qu'au demeurant, il n'est pas établi par le Venezuela que se dégagerait des traités passés en matière de protection des investissements, de la pratique des Etats, ainsi que des décisions de justice internationale, un principe coutumier contemporain de prohibition générale pour les ressortissants d'un Etat d'attirer dans une instance internationale, ni que le principe d'égalité juridique des Etats, rappelé par le Traité d'Amitié hispano-vénézuélien, emporterait une telle conséquence ; que le Venezuela ne démontre pas davantage que, sous réserve de l'hypothèse de fraude, il existerait un consensus international, en matière d'arbitrage d'investissement, sur le principe de la nationalité effective, suivant lequel seuls des liens solides, multiples et durables, de nature juridique, économique et sociale permettraient à une personne physique de revendiquer dans une instance internationale la nationalité d'un Etat dont elle est formellement ressortissante ; qu'enfin, si l'article XI. 4 c) précité du TBI prévoit l'application à l'arbitrage du droit national de la partie contractante sur le territoire de laquelle a été réalisé l'investissement, l'article I.1 définit les investisseurs comme les personnes physiques ayant la nationalité d'une des parties contractantes en vertu de leur loi nationale, de sorte que la circonstance, alléguée par la recourante, que le droit vénézuélien prohiberait la double nationalité est dénuée de pertinence pour apprécier si les requérants étaient en droit de se prévaloir de la nationalité espagnole ; que par conséquent la constatation que le Royaume d'Espagne reconnaissait les consorts I... comme ses nationaux à la date à laquelle la procédure arbitrale avait été engagée suffisait à établir la compétence *ratione personae* du tribunal arbitral ; que ce dernier, en faisant purement et simplement application de l'article I du TBI, n'a pas méconnu sa mission ; que les deuxième et troisième moyens d'annulation tirés de l'incompétence *ratione personae* du tribunal arbitral, et de l'inobservation par les arbitres de leur mission dans l'appréciation de ce chef de compétence, doivent être écartés » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, l'interprétation des traités obéit à des règles propres issues notamment de la coutume que consacre, en droit international public, la Convention de Vienne du 23 mai 1969 ; qu'en se fondant sur le principe suivant lequel « il n'y a pas lieu de distinguer là où le texte ne distingue pas », puis en ajoutant qu'il n'y a pas lieu de restreindre le champ du texte, dès lors qu'il ne procède pas à une distinction, sans avoir – ce qui constitue une opération préalable – défini le terme d'investisseur en mettant en oeuvre les règles gouvernant l'interprétation en droit international public, les juges du fond ont violé l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, et les règles coutumières d'interprétation que consacre le droit international public, ensemble l'article 1520, 1° du code de procédure civile ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, l'objet d'un Traité bilatéral d'investissement est d'assurer une protection aux investisseurs étrangers et ce, pour favoriser les investissements de la part de parties n'ayant pas de lien avec l'Etat où l'investissement est réalisé ; qu'eu égard à cet objectif, et réserve faite du cas où les parties contractantes auraient expressément décidé d'accorder la protection aux binationaux, les garanties instituées par le Traité bilatéral d'investissement ne peuvent pas être invoquées par un national de l'Etat sur le territoire duquel l'investissement est réalisé ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile, ensemble l'article I.1 du Traité bilatéral d'investissement hispano-vénézuélien ;

ET ALORS QUE, TROISIEMEMENT, en excluant la référence au droit international public, pour déterminer le sort à réserver au binational, quand l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, que l'article XI.4 du Traité bilatéral d'investissement hispano-vénézuélien commandaient la prise en compte du droit international public, non pas à titre subsidiaire mais pour éclairer le sens des termes utilisés, notamment au travers du contexte des dispositions en cause, ce que confirmait l'article XI.4 du Traité bilatéral d'investissement hispano-vénézuélien, les juges du fond ont violé l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, les règles coutumières d'interprétation que consacre le droit international public, ainsi que l'article 1520, 1° du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'après avoir à bon droit annulé la sentence du 15 décembre 2014 en tant qu'elle décide que les actifs litigieux sont des investissements au sens du traité, sans considération de la nationalité des investisseurs à la date où ils ont procédé à leurs investissements, il a décidé que l'annulation ne concernait que ce chef et dit que pour le surplus, la sentence du 15 décembre 2014 était revêtue de l'exequatur ;

AUX MOTIFS QUE « sur le deuxième moyen d'annulation tiré de l'incompétence ratione personae du tribunal arbitral (article 1520, 1° du code de procédure civile) et sur le troisième moyen d'annulation tiré de la méconnaissance par les arbitres de leur mission (article 1520,3° du code de procédure civile):que sur la compétence, la République du Venezuela expose que la volonté d'exclure les doubles nationaux résulte des termes mêmes de la définition de l'investisseur par le TBI, ainsi que de la référence faite à la convention CIRDI, et qu'elle se déduit également des termes du traité d'amitié dans le cadre duquel le TBI a été conclu et des objectifs de ce traité. Elle soutient que les stipulations du 1131 doivent s'interpréter en fonction du principe du droit international qui défend à une personne physique d'attirer son propre Etat devant une instance internationale, ou du principe selon lequel, en cas de double nationalité, il convient de rechercher la nationalité effective du requérant. Elle ajoute que le droit vénézuélien devait s'appliquer à la détermination de la nationalité ; que la République du Venezuela prétend, en outre, que les arbitres en ne faisant pas application des normes internationales et internes, auxquelles le TBI renvoyait pour son interprétation, ont méconnu leur mission ; 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 ; qu'il n'en va pas différemment lorsque les arbitres sont saisis sur le fondement des stipulations d'un traité ; qu'en l'espèce, les conditions de l'offre d'arbitrage de la République du Venezuela résultent des termes du TBI signé le 2 novembre 1995 avec le Royaume d'Espagne ; que suivant l'article I de ce traité : "Aux fins du présent Accord : 1. Le terme "investisseur" désigne a) Les personnes physiques qui ont la nationalité d'une des Parties contractantes en vertu de leur loi nationale et qui réalisent des investissements sur le territoire de l'autre Partie contractante" ; que les parties sont contraires sur le droit des bi-nationaux hispano-vénézuéliens de se prévaloir du traité contre l'un des Etats dont ils ont la nationalité ; que l'article XI. 4 du TBI stipule : "L'arbitrage sera fondé sur : a) Les dispositions du présent Accord et celles des autres accords conclus entre les parties contractantes ; b) Les règles et principes de Droit international ; c) Le droit national de la Partie contractante sur le territoire de laquelle a été réalisé l'investissement, y compris les règles relatives aux conflits de lois" ; que, conformément à la coutume internationale exprimée par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 : "Article 31 : 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ; b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion are

la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions; b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ; c) De toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties ; 4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties. Article 32. Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31: a) Laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ; qu'en premier lieu, il ne résulte de cette règle, ni d'aucun principe d'interprétation, qu'il conviendrait de distinguer là où un texte ne distingue pas; que, contrairement à ce que soutient la République du Venezuela, les termes mêmes de l'article I précité du TBI ne font ressortir aucune exclusion des bi-nationaux et l'économie générale de cet instrument international ne fait pas davantage apparaître qu'un sort particulier doive leur être réservé ; qu'en deuxième lieu, l'objet et le but du traité, qui, selon le préambule, sont de "créer des conditions favorables pour les investissements réalisés par les investisseurs de chacune des Parties contractantes dans le territoire de l'autre", ne seraient que partiellement satisfaits si les investissements des bi-nationaux en étaient écartés ; qu'en troisième lieu, l'article XI du TBI, relatif aux différends entre une partie contractante et des investisseurs de l'autre partie contractante, prévoit que ces litiges sont soumis, soit aux tribunaux compétents de la partie contractante sur le territoire de laquelle a été réalisé l'investissement, soit au Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) créé par la Convention de Washington du 18 mars 1965 ou au Mécanisme supplémentaire administré par le secrétariat du CIRDI, soit, si les parties en conviennent ainsi, à un tribunal arbitral ad hoc établi conformément au règlement de la CNUDCI ; que la circonstance que le Venezuela et l'Espagne aient fait de l'arbitrage sous l'égide du CIRDI - qui n'admet pas la recevabilité des requêtes de personnes physiques possédant également la nationalité de l'Etat défendeur -, l'une des modalités du règlement des différends en vertu du TBI ne saurait s'analyser comme une volonté d'exclure dans tous les cas les recours des bi-nationaux contre l'Etat dont ils ont la nationalité, alors qu'a été également prévu un arbitrage ad hoc suivant le règlement de la CNUDCI, qui ne prévoit pas une telle irrecevabilité ; qu'en l'espèce c'est cette dernière solution qui a été choisie d'un commun accord entre les consorts I... et le Venezuela, lequel a donc accepté les conséquences procédurales qui s'attachaient à un tel choix ; qu'en quatrième lieu, si le b) de l'article XI du TBI prévoit que l'arbitrage sera fondé sur "les règles et principes de Droit international" et si le c) de l'article 31 de la Convention de Vienne précitée énonce que les règles pertinentes du droit international applicables dans les relations entre les parties font partie du contexte à la lumière duquel un traité doit être interprété, il s'agit de règles supplétives auxquelles il ne convient de recourir que si le sens du traité est obscur ou ambigu ; qu'ainsi qu'il a été dit, le TBI hispano-vénézuélien, contrairement à d'autres instruments internationaux, ne fait pas un sort particulier aux bi-nationaux, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ajouter au texte une distinction que les parties contractantes n'ont pas entendu y insérer ; qu'au demeurant, il n'est pas établi par le Venezuela que se dégagerait des traités passés en matière de protection des investissements, de la pratique des Etats, ainsi que des décisions de justice internationale, un principe coutumier contemporain de prohibition générale pour les ressortissants d'un Etat d'attirer dans une instance internationale, ni que le principe d'égalité juridique des Etats, rappelé par le Traité d'Amitié hispano-vénézuélien, emporterait une telle conséquence ; que le Venezuela ne démontre pas davantage que, sous réserve de l'hypothèse de fraude, il existerait un consensus international, en matière d'arbitrage

d'investissement, sur le principe de la nationalité effective, suivant lequel seuls des liens solides, multiples et durables, de nature juridique, économique et sociale permettraient à une personne physique de revendiquer dans une instance internationale la nationalité d'un Etat dont elle est formellement ressortissante ; qu'enfin, si l'article XI. 4 c) précité du TBI prévoit l'application à l'arbitrage du droit national de la partie contractante sur le territoire de laquelle a été réalisé l'investissement, l'article I.1 définit les investisseurs comme les personnes physiques ayant la nationalité d'une des parties contractantes en vertu de leur loi nationale, de sorte que la circonstance, alléguée par la recourante, que le droit vénézuélien prohiberait la double nationalité est dénuée de pertinence pour apprécier si les requérants étaient en droit de se prévaloir de la nationalité espagnole ; que par conséquent la constatation que le Royaume d'Espagne reconnaissait les consorts I... comme ses nationaux à la date à laquelle la procédure arbitrale avait été engagée suffisait à établir la compétence *ratione personae* du tribunal arbitral ; que ce dernier, en faisant purement et simplement application de l'article I du TBI, n'a pas méconnu sa mission ; que les deuxième et troisième moyens d'annulation tirés de l'incompétence *ratione personae* du tribunal arbitral, et de l'inobservation par les arbitres de leur mission dans l'appréciation de ce chef de compétence, doivent être écartés » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, le droit international public a vocation à s'appliquer pour déterminer le sort du bi-national, dès lors que le traité bilatéral d'investissement ne prend pas parti ; qu'en l'espèce, le Traité bilatéral d'investissement hispano-vénézuélien se bornait à évoquer le national de l'autre partie contractante, et à ce titre devait être regardé à tout le moins comme laissant de côté le statut du bi-national ; qu'en refusant de mettre par suite en oeuvre les règles du droit international public, les juges du fond ont commis une erreur de droit, ensemble violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, la compétence du Tribunal arbitral supposait que l'investisseur ait la nationalité de l'autre partie contractante à la date de la requête ; que cette condition était exclue dès lors qu'à la date de la requête, les parties avaient la nationalité du Venezuela ; qu'en retenant néanmoins la compétence du Tribunal arbitral, la cour d'appel a violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile, ensemble les règles coutumières du droit international public ;

ET ALORS QUE, TROISIEMEMENT, et en toute hypothèse, qu'à supposer même qu'il ait été concevable d'écarter la nationalité vénézuélienne, au regard des règles du droit international public, il fallait à tout le moins se prononcer sur le point de savoir si la nationalité espagnole des demandeurs pouvait être regardée comme correspondant à une nationalité effective ; qu'en s'abstenant de se prononcer sur ce point, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1520, 1° du code de procédure civile et des règles coutumières du droit international public.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'après avoir à bon droit annulé la sentence du 15 décembre 2014 en tant qu'elle décide que les actifs litigieux sont des investissements au sens du traité, sans considération de la nationalité des investisseurs à la date où ils ont procédé à leurs investissements, il a décidé que l'annulation ne concernait que ce chef et dit que pour le surplus, la sentence du 15 décembre 2014 était revêtue de l'exequatur ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le septième moyen d'annulation tiré de la méconnaissance du principe de la contradiction (article 1520,4° du code de procédure civile) : que la recourante allègue que le tribunal arbitral a méconnu le principe de la contradiction en raisonnant a contrario à partir de 69 TBI signés par le Venezuela et l'Espagne avec des Etats tiers, sans que ces documents aient été produits aux débats ni discutés entre les parties ; qu'il résulte de la sentence que le tribunal arbitral a fondé sa conviction sur les

termes mêmes du TBI hispano-vénézuélien, en soulignant que le recours au droit international n'était nécessaire que si la lettre du traité n'était pas suffisamment claire, ce qui n'était pas le cas à ses yeux (sentence, notamment § 157); que c'est donc seulement pour corroborer cette interprétation et expliciter leur point de vue que les arbitres se sont référés à la pratique des deux Etats parties dans leurs relations avec des Etats tiers ; que cette motivation surabondante ne saurait être une cause d'annulation » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, pour déterminer quelle était l'incidence de la double nationalité des demandeurs, en matière de protection de l'investissement, le Tribunal arbitral s'est livré à une analyse de soixante-neuf traités bilatéraux d'investissement ; qu'il a été établi, et il n'était pas contesté, que ces traités bilatéraux d'investissement n'avaient pas été produits et qu'ils n'avaient pas donné lieu à débat contradictoire ; que réserve faite de l'hypothèse où la rédaction de la sentence marque elle-même que le motif est superfétatoire, il y a lieu de présumer que tout motif figurant à la sentence fonde la solution retenue ; que faute d'avoir constaté une formule de la sentence permettant de considérer que l'analyse des traités bilatéraux d'investissement était superfétatoire, les juges du fond ont violé l'article 1520, 4° du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, pour déterminer quelle était l'incidence de la double nationalité des demandeurs, en matière de protection de l'investissement, et sur la compétence du Tribunal arbitral, le Tribunal s'est livré à une analyse de soixante-neuf traités bilatéraux d'investissement qui n'ont pas donné lieu à débat contradictoire ; que faute d'avoir constaté une formule de la sentence permettant de considérer que l'analyse des traités bilatéraux d'investissement était superfétatoire, les juges du fond ont violé l'article 1520, 1° du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, TROISIEMEMENT, un motif ne peut être considéré comme surabondant si le point examiné par ce motif doit obligatoirement l'être en vertu d'une règle s'imposant à l'arbitre ; qu'en s'abstenant de rechercher si l'analyse des traités bilatéraux d'investissement ne devait pas être obligatoirement prise en compte par le Tribunal arbitral, au stade de l'interprétation du traité hispano-vénézuélien, au titre du contexte, en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, les juges du fond ont

privé leur décision de base légale au regard de l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, des règles coutumières d'interprétation que consacre le droit international public, et de l'article 1520, 4° du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, QUATRIEMEMENT, un motif ne peut être considéré comme surabondant si le point examiné par ce motif doit obligatoirement l'être en vertu d'une règle s'imposant à l'arbitre ; qu'en s'abstenant de rechercher si l'analyse des traités bilatéraux d'investissement ne devait pas être obligatoirement prise en compte par le Tribunal arbitral, au stade de l'interprétation du traité hispano-vénézuélien, au titre du contexte, en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, des règles coutumières d'interprétation que consacre le droit international public, et de l'article 1520, 1° du Code de procédure civile.

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 25 avril 2017