

CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT  
DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS

**SOCIÉTÉ CIVILE IMMOBILIÈRE DE GAËTA**

**c.**

**RÉPUBLIQUE DE GUINÉE**

**AFFAIRE CIRDI No. ARB/12/36**

**SENTENCE**

Tribunal arbitral

M. le Prof. Pierre Tercier, Président  
M. le Prof. Horacio A. Grigera Naón, Arbitre  
Dr. Laurent Lévy, Arbitre

Secrétaire du Tribunal arbitral

Mme Aurélia Antonietti

Pour la Demanderesse

Me Yves Derains  
Me Bertrand Derains  
Me Marie-Laure Bizeau  
Me Aurore Descombes  
DERAINS & GHARAVI  
Paris, France

et

Me Antoine Akl  
SCP AKL & AKL  
Beyrouth, Liban

Pour la Défenderesse

Me Pascal Agboyibor  
Me Laurent Jaeger  
Me Romain Sellem  
Me Yann Schneller  
Me Rory Wheeler  
ORRICK RAMBAUD MARTEL  
Paris, France

et

Me Mamadou S. Traoré  
Me Edasso Rodrigue Bayala  
CABINET MAMADOU S. TRAORÉ  
Ouagadougou, Burkina Faso

*Date d'envoi aux Parties : le 21 décembre 2015*

# TABLE DES MATIÈRES

<b>TABLE DES ABRÉVIATIONS</b> .....	4
<b>DRAMATIS PERSONAE</b> .....	7
<b>A. EN FAIT</b> .....	9
<b>I. Les Parties et les autres entités concernées</b> .....	9
<b>II. Le résumé des faits</b> .....	11
1. La conclusion et l'exécution du Contrat de Bail à Construction .....	12
2. Les réclamations de l'État guinéen.....	15
3. La réquisition des immeubles .....	21
<b>III. Le résumé de la procédure arbitrale</b> .....	24
1. L'ouverture de la procédure .....	24
2. L'échange des écritures .....	26
3. L'audience et la fin de la procédure .....	28
<b>B. EN DROIT</b> .....	30
<b>I. En général</b> .....	30
1. Les fondements de l'arbitrage .....	30
2. La constitution du Tribunal arbitral.....	31
3. La procédure arbitrale .....	31
4. Les dernières conclusions des Parties.....	33
4.1 Les conclusions de la Demanderesse .....	33
4.2 Les demandes de la Défenderesse .....	34
5. Le plan de la sentence .....	35
<b>II. La compétence du Tribunal arbitral</b> .....	35
1. Les questions.....	35
2. La réalité et la nationalité de la Demanderesse .....	36
2.1 La question.....	36
2.2 Les positions des Parties .....	36

2.2.1	Concernant la réalité juridique de Gaëta.....	36
2.2.2	Concernant la nationalité de Gaëta .....	38
2.3	La position du Tribunal arbitral.....	39
2.3.1	Les dispositions pertinentes et le pouvoir d'examen du Tribunal arbitral .....	39
2.3.2	Le critère de la nationalité selon le droit français .....	41
2.3.3	La détermination de la nationalité de la Demanderesse .....	43
2.3.3.1	<i>Le siège statutaire de la Demanderesse .....</i>	43
2.3.3.2	<i>La gestion de la Demanderesse.....</i>	44
2.3.3.3	<i>Le lieu de la direction et de l'administration effective de la Demanderesse.....</i>	46
2.3.3.4	<i>Le lieu de l'activité commerciale de la Demanderesse .....</i>	49
2.4	Conclusion.....	51
3.	L'existence d'un investissement protégé.....	52
3.1	La question.....	52
3.2	Les positions des Parties .....	52
3.3	La position du Tribunal arbitral.....	56
3.3.1	La définition de la notion d'investissement.....	56
3.3.1.1	<i>Les critères de droit international.....</i>	56
3.3.1.2	<i>Le critère de l'apport substantiel en particulier .....</i>	58
3.3.1.3	<i>La régularité de l'investissement .....</i>	63
3.3.2	L'investissement lié au Contrat de Bail à Construction .....	65
3.3.3	L'auteur de l'investissement .....	67
3.3.3.1	<i>Le financement des travaux de construction de la Cité de Chemins de fer.....</i>	67
3.3.3.2	<i>Les services fournis en lien avec le Contrat de Bail à Construction.....</i>	72
3.4	Conclusion.....	73
4.	Conclusion du Tribunal arbitral quant à la compétence .....	74
III.	Les coûts .....	74
1.	La question .....	74
2.	Les positions des Parties.....	74
3.	La position du Tribunal arbitral .....	76
3.1.	Les dispositions applicables.....	76
3.2.	Les frais de la procédure .....	77
3.3.	Les frais de défense .....	78
	DISPOSITIF .....	79

## TABLE DES ABRÉVIATIONS

Acte Uniforme OHADA	Acte uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique
Agent Judiciaire de l'État	Agent Judiciaire de l'État de la République de Guinée
Audition de [nom], Tr. [jour], [page]:[ligne]–[page]:[ligne]	Transcription de l'audience du 23 au 25 mars 2015 à Paris
Arrêté N°A/2012/9207	Arrêté N°A/2012/9207/MUHC/CAB portant sur l'annulation d'un bail à construction du 4 octobre 2012
BCRG	Banque Centrale de la République de Guinée
CAE	Code des Activités Economiques de la République de Guinée
cf.	confer
CDI	Ordonnance n°001/PRG/87 du 3 janvier 1987 (modifiée par la loi n°L/95/029/CTRN du 30 juin 1995) portant Code des Investissements en République de Guinée
Contrat de Bail à Construction ou Contrat ou Bail	Contrat de Bail à Construction du 24 novembre 1997
Convention CIRDI	Convention (de Washington) du 18 mars 1965 pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre États et Ressortissants d'autres États
Contre-Mémoire	Contre-mémoire et déclinatoire de compétence de la Défenderesse du 31 mars 2014
Décision d'entrée en matière complémentaire	Décision d'entrée en matière complémentaire du 4 octobre 2013
Décret D/080/PRG	Décret no° D/080/PRG/SGG/2013 du 22 avril 2013

Décret 2000/006	Décret 2000/006/PRG/SGG attribuant un terrain urbain à usage commercial du 21 janvier 2000
Décret 99/095	Décret 99/095/PRG/SGG attribuant un terrain urbain à usage commercial du 6 octobre 1999
Décret D/2012/057	Décret D/2012/057/PRG/SGG/ portant sur la Réquisition des immeubles sis à Almamy, Commune de Kaloum Ex-Cité des Chemins de fer, objet du bail à construction entre le Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat et la Société Immobilière GAETA, ZAC du 13 avril 2012
Duplicque	Mémoire en Duplicque sur la compétence de la Demanderesse du 23 février 2015
Gaëta ou SCI de Gaëta	Société Civile Immobilière de Gaëta
GNF	Franc Guinéen
lettre No. 199/PRGF	Lettre No. 199/PRGF/AJE/200 du 31 mars 2003
Mémoire	Mémoire en demande de la Demanderesse du 19 décembre 2013
Mémoire après audience Dem.	Mémoire après audience de la Demanderesse du 22 mai 2015
Mémoire après audience Déf.	Mémoire après audience de la Défenderesse du 22 mai 2015
n.	note de bas de page
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Ordonnance de saisie conservatoire	Ordonnance n°012 CAB/P/TPI/K/2011 du 7 janvier 2011
OP [...]	Ordonnance de procédure No. [...]

Protocole d'Accord	Protocole d'Accord du 23 janvier 2011
RCS	Registre du Commerce et des Sociétés de Vienne
Redfern Schedule 09.05.2014	Redfern Schedule du 9 mai 2014
Réplique	Mémoire en Duplique et Mémoire en Réplique sur la Compétence de la Défenderesse du 31 décembre 2014
Réponse	Mémoire en réponse et Contre-Mémoire sur la compétence de la Demanderesse du 16 octobre 2014
Requête	Requête d'arbitrage du 12 novembre 2012
SCI Cité des Chemins de fer	Société Civile Immobilière de la Cité des Chemins de fer
Secrétariat	Secrétariat du Centre international pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements
Séricom Guinée Sàrl	Séricom Guinée
Séricom Holding SPF	Séricom Holding
USD	Dollar américain

## DRAMATIS PERSONAE

### CODE COULEUR

**SCI de Gaëta, sociétés liées et personnes associées**

**République de Guinée – Gouvernement de Lansana Conté (1984 – 2008)**

**République de Guinée – Gouvernement d'Alpha Condé (2010 – présent)**

<b>Nom</b>	<b>Description</b>
<b>Barry, Fatoumata</b>	Ingénieure détachée du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat de la République de Guinée (pièce CW-1)
<b>Camara, Mamaoudouba</b>	Directeur National des Domaines et du Cadastre de la République de Guinée (pièce C-2)
<b>Ciavardini, Giorgio</b>	Directeur de la société COGECO SAS, fournisseur de <b>Séricom Guinée</b> (pièce CW-3)
<b>Compte, Nicole</b>	Co-fondatrice de la <b>SCI de Gaëta</b> avec M. Giovanni <b>Santullo</b> (pièce C-5)
<b>Condé, Alpha</b>	Président de la République de Guinée (pièce C-3)
<b>Conté, Lansana</b>	Président de la République de Guinée (pièce C-10)
<b>Diallo, Alfa Ousmane</b>	Ministre de l'Urbanisme et de l'Habitat de la République de Guinée (pièce C-2)
<b>Kadri, Salim</b>	Employé de la <b>SCI de Gaëta</b> (pièce R-82)
<b>Diallo, Ibrahim</b>	Comptable de la <b>SCI de Gaëta</b> et de <b>Séricom Guinée</b> (pièce CW-5)
<b>Mathos, Jean Alfred</b>	Agent Judiciaire de l'État de la République de Guinée (pièce C-63)
<b>Merlin, Philippe</b>	Directeur de la société FRAMAX, fournisseur de <b>Séricom Guinée</b> (pièce CW-2)
<b>Naite, Moustapha</b>	Directeur Général du Patrimoine Bâti Public de la République de Guinée (pièce C-20)
<b>Santullo, Angella</b>	Employée de la <b>SCI de Gaëta</b> (pièce R-81)

<b>Santullo, Giovanni</b>	Co-fondateur de la <b>SCI de Gaëta</b> avec Mme Nicole <b>Compte</b> (pièce C-5)
<b>Santullo, Guido</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Associé de la <b>SCI de Gaëta</b></li> <li>- Gérant de la <b>SCI de Gaëta</b> (contesté)</li> <li>- Actionnaire majoritaire de <b>Séricom Guinée</b> (pièce C-8)</li> <li>- Actionnaire majoritaire de la <b>SCI Chemins de fer</b> (pièce C-11)</li> <li>- Actionnaire du <b>Groupement Santullo</b> (contesté ; pièces C-2 et C-77)</li> </ul>
<b>Santullo, Jean-Christophe</b>	Ancien gérant de la <b>SCI de Gaëta</b> (contesté ; pièces C-4 et C-7)
<b>Santullo, Luigi Hartmut</b>	Associé de la <b>SCI de Gaëta</b> (pièce C-31 et C-33)
<b>Souaré, Ahmed Tidiane</b>	Premier Ministre de la République de Guinée (pièces C-10 et C-15)
<b>Sow, Goureissy</b>	Agent Judiciaire de l'État de la République de Guinée (pièce C-68)
<b>Sylla, Mohamed</b>	Agent Judiciaire de l'État de la République de Guinée (pièce C-62)

## A. EN FAIT

### I. Les Parties et les autres entités concernées

1. La Demanderesse est la *Société Civile Immobilière de Gaëta* (ci-après « Gaëta » ou « SCI de Gaëta »), une société civile immobilière, dont le siège statutaire se trouve à la Zone Artisanale, 38230 Tignieu Jamezyieu, France, et inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Vienne, France (ci-après « RCS ») sous le numéro 344 534 441 R.C.S (pièce C-4).

La SCI de Gaëta a été fondée le 18 mars 1988 par M. Giovanni Santullo, né le 11 janvier 1954 à Gaeta (Italie), et Mme Nicole Compte, née le 2 septembre 1960 à Antony (France) ; chacun des associés a souscrit pour cinq cents des mille parts de la SCI de Gaëta (pièce C-5, articles 6 et 7). M. Giovanni Santullo et Mme Nicole Compte étaient par ailleurs à l'origine tous deux gérants de Gaëta (pièce C-5, article 14).

La SCI de Gaëta dispose d'un capital social de EUR 15.244,90. Elle a pour objet social, selon ses statuts, « *l'acquisition, la construction, l'administration et l'exploitation par bail ou tout autre moyen de tous biens immobiliers. Et généralement toutes opérations se rapportant à l'objet ci-dessus défini, pourvu que ces opérations ne modifient pas le caractère civil de la société* » (Statuts de la SCI de Gaëta, pièce C-5, article 2).

2. La société a connu plusieurs modifications dans ses structures et son organisation. Selon les informations communiquées au Tribunal arbitral :
  - Le 15 mai 1991, Mme Nicole Compte a cédé ses parts à M. Guido Santullo, né le 23 décembre 1936 à Gaeta (Italie) (pièce C-95).
  - Le 30 décembre 1991, M. Giovanni Santullo a cédé ses parts à M. Jean-Christophe Santullo, né le 14 mai 1968 à Lyon (France) (pièce C-96).
  - Le même jour, M. Jean-Christophe Santullo a été nommé gérant unique de la SCI de Gaëta par résolution de l'assemblée générale (pièce C-96).
  - Le 23 juillet 2001, M. Jean-Christophe Santullo a cédé ses parts de la SCI de Gaëta à M. Guido Santullo (pièce C-98).

L'extrait du RCS du 23 juillet 2012 mentionne encore M. Jean-Christophe Santullo, comme gérant unique (pièce C-4). L'extrait du RCS du 17 avril 2013 mentionne M. Guido Santullo comme gérant, et M. Guido Santullo et M. Luigi Hartmut Santullo, né le 4 septembre 2002 à Saint-Mandé (France), comme associés (pièce C-33).

Cependant, selon les déclarations faites dans une attestation signée par M. Jean-Christophe Santullo le 12 novembre 2012, M. Guido Santullo serait le gérant de fait de Gaëta depuis le 3 novembre 1997, date de la démission de M. Jean-Christophe Santullo (pièce C-7 ; ci-dessous para. 8 ss).

Jusqu'au 17 décembre 2007, la SCI de Gaëta était propriétaire d'un immeuble à usage commercial sis à la Zone Artisanale des 4 Buissons, 38230 Tignieu-Jameyzieu, France, lieu où se trouverait le siège social de la SCI de Gaëta (pièce C-100).

Jusqu'au 16 avril 2012, Gaëta possédait également un bureau ou une agence de représentation situé Cité des Chemins de fer, immeuble Kindia, 1<sup>er</sup> étage, à Conakry, Guinée (Réponse, para. 11 ; pièces C-67, C-69 et C-88 à C-93).

3. Sans être parties à la présente procédure, d'autres entités liées à M. Guido Santullo ont joué un rôle dans les faits de la présente affaire :

- **Séricom Guinée Sàrl** (ci-après « Séricom Guinée ») est une société à responsabilité limitée, au capital social s'élevant à GNF 50.000.000, ayant son siège social à Minière, Ratoma, commune de Kaloum, Conakry, République de Guinée (Statuts de Séricom Guinée, pièce C-8). M. Guido Santullo est l'actionnaire majoritaire de cette société (Statuts de Séricom Guinée, pièce C-8, article 8).

Le but statutaire de Séricom Guinée est le suivant<sup>1</sup> :

« *La société à pour objet dans tous les pays et particulièrement en Guinée :*

- *Construction générale, Bâtiment et Travaux publics*
- *Import-export, Immobiliers, Menuiserie Métallique, Décoration, Agencement*
- *Assurance, Transit, Equipement industriel et agricoles*
- *Marchandises diverses, Consommation, Commerce général gros et détail*
- *Transport, Industrie agro-alimentaire*

*Et généralement toutes opérations financières, commerciales, minières ou immobilières se rattachant directement ou indirectement à l'objet social ci-dessus ou à tous objet connexes ou similaires, susceptibles de favoriser l'extension ou le développement de la société* » (Statuts de Séricom Guinée, pièce C-8, article 3).

---

<sup>1</sup> Note importante : Les citations reproduites dans la présente sentence sont tirées des documents, selon leur version originale ; en conséquence, d'éventuelles erreurs et fautes de frappe ne sont pas spécialement corrigées ni relevées.

- *Séricom Holding SPF* (ci-après « Séricom Holding ») est une société anonyme ayant son siège social à 89e, Parc d'activités, 8308 Capellen, Luxembourg, et immatriculée auprès du Registre de Commerce et des Sociétés du Luxembourg le 10 août 2010 sous le numéro B154783 (pièce R-27).
- La *Société Civile Immobilière de la Cité des Chemins de fer* « *S.C.I* » (ci-après « SCI Chemins de fer ») a été constituée le 1<sup>er</sup> mars 1999 avec un capital social de GNF 100.000.000. M. Guido Santullo est l'actionnaire majoritaire de cette société (Statuts de la SCI Chemins de fer, pièce C-11, article 7). Son objet social est défini comme suit : « *Administration, Encaissement des Loyers, dépenses, gestion totale, avec tous pouvoirs* » (Statuts de la SCI Chemins de fer, pièce C-11, article 2).
- Le *Groupement Santullo* est, à tout le moins d'un point de vue formel, partie au Contrat de bail à construction sous-tendant la présente affaire (ci-dessous para. 7 ; pièce C-2).

La Demanderesse a précisé dans sa Réponse que « *le Groupement Santullo n'a aucune personnalité morale et fait simplement référence aux sociétés exploitées par M. [Guido] Santullo* » (Réponse, para. 30).

Cependant, le procès-verbal de la perquisition qui a eu lieu au domicile de M. Guido Santullo en Suisse le 3 septembre 2013 (pièce C-77) indique que M. Guido Santullo, « *[a]vec sa famille (sa femme et ses 4 enfants) [...] possède une société holding au Luxembourg, GROUPEMENT SANTULLO SERICOM, laquelle possède à son tour les sociétés africaines* ».

Par ailleurs, lors de l'audience du 23 au 25 mars 2015, M. Guido Santullo a affirmé que le Groupement Santullo était une société holding sise au Luxembourg, jouissant d'une personnalité distincte et ne possédant aucune part de la SCI de Gaëta (Tr. 23.03.2015, 72:20–32).

4. La Défenderesse est la *République de Guinée* (ci-après la « Guinée », la « République » ou l'« État guinéen »). Son président est, depuis 2010, le Professeur Alpha Condé.
5. Dans cette sentence, la Demanderesse et la Défenderesse sont dénommées conjointement les « Parties ». Leurs représentants respectifs sont indiqués en première page de la présente sentence.

## II. Le résumé des faits

6. Le résumé qui suit n'est destiné qu'à fixer le cadre général du litige opposant les Parties. Il n'a pas pour objet une description détaillée de tous les événements qui y sont liés, et il est sans préjudice du droit du Tribunal arbitral de se référer dans sa discussion juridique à d'autres faits et/ou documents.

## 1. La conclusion et l'exécution du Contrat de Bail à Construction

7. Depuis le début des années 1990, l'État guinéen avait tenté de réaliser un projet sur les terrains de la Cité des Chemins de fer sis à Conakry. Deux contrats, passés antérieurement avec d'autres entreprises, avaient été prématurément interrompus (pièces C-10, C-15, C-47, CW-1 para. 7 s. ; Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 62:3–18).
8. Le 24 novembre 1997, la Guinée en qualité de bailleur, la SCI de Gaëta et le Groupement Santullo en qualité de preneur, ont conclu un contrat de bail à construction, intitulé « **Bail à Construction** » (ci-après le « Contrat », le « Bail » ou le « Contrat de Bail à Construction ») (pièce C-2).

Ce contrat présentait les caractéristiques suivantes :

- Il a été signé pour le Bailleur par M. Alfa Ousmane Diallo, Ministre de l'Urbanisme et de l'Habitat, assisté de M. Mamaodouba Camara, Directeur National des Domaines et du Cadastre de la Guinée.
- Il a été signé pour le Preneur par M. Guido Santullo au nom de Gaëta et du Groupement Santullo. Le Contrat porte toutefois également le sceau de la société Séricom Guinée.
- Selon l'article 1 du Contrat, la SCI de Gaëta et le Groupement Santullo se voyaient attribuer par l'État guinéen un bail à construction pour une durée de soixante années entières et consécutives sur le terrain formant « *le titre foncier 669, 670, 325, 323, 456, 266 et 22 du plan cadastral de Conakry I d'une contenance de 48.693,5 m<sup>2</sup>* ».
- Selon cette même disposition, le bail prenait effet à la date d'achèvement des travaux prévus à l'article 3 du Contrat. Ces travaux devaient être réalisés au maximum dans les six ans suivant la signature du Bail.
- Selon l'article 3 du Contrat, les travaux comportaient : l'aménagement et l'assainissement du site, la construction d'une station de traitement des eaux usées, de neuf bâtiments à usage commercial, de cinq bâtiments à usage administratif, de cinq bâtiments à usage administratif, commercial et bancaire, ainsi que d'une station-service avec commerce. La disposition prévoyait en outre que certains des bâtiments seraient reliés par une galerie marchande.
- L'article 14 du Contrat contenait une clause d'élection de droit prévoyant que « [l]e droit guinéen [était] seul applicable ».
- Selon l'article 7 du Contrat, « *le Preneur [avait] le droit de sous-louer en tout ou partie de chacune des constructions érigées sur le terrain à condition qu'il stipule*

*dans le contrat de sous-location que celui-ci est conclu en vertu des dispositions du présent bail et que la durée de la sous-location soit inférieure ou égale à la durée restante de celui-ci ».*

- Le Contrat prévoyait également aux articles 10, 11 et 12 les exonérations suivantes en faveur du Preneur :

*« Article 10 : Droits de douane*

*Les matériaux, matériels et équipements de travail, importés dans le cadre de la réalisation du présent projet seront exonérés de tout droit de douane.*

*Article 11 : Impôts et taxes*

*Le preneur sera exonéré de tous impôts et taxes redevables pendant l'exécution des travaux, à l'exception des taxes sur les achats locaux.*

*Article 12 : Redevances Domaniales*

*Le preneur s'engage à exécuter la réhabilitation et l'aménagement du terrain (routes, évacuation des eaux usées, électricité, gaz, téléphone, eau, parking, espaces verts, etc.) au fur et à mesure des avancements des constructions, moyennant l'exonération de la redevance domaniale annuelle d'un montant minimum de quarante cinq millions de Francs Guinéens (45 000 000) par an, et pour une période de six (6) ans correspondant à la période des travaux.*

*Pour le reste de la durée du bail, le preneur ne sera pas soumis au paiement de la redevance domaniale ainsi fixée, le montant étant couvert par les travaux d'aménagement et d'assainissement de l'ensemble du terrain mis à disposition qui sont à sa charge » (pièce C-2).*

- Le complexe immobilier bâti sur la parcelle faisant l'objet du Contrat de Bail à Construction se dénomma la Cité des Chemins de fer (Mémoire, paras 38 ss ; Contre-Mémoire, paras 39 ss).

Les autres clauses du Contrat pertinentes pour la résolution du litige seront au besoin présentées et analysées plus loin (ci-dessous paras 242 ss).

9. Le même jour, M. Guido Santullo, en sa qualité de directeur général de Séricom Guinée, a établi une liste décrivant les « *matériels et matériaux à importer hors taxes et hors douane* » pour la construction de l'ensemble immobilier sur le site de la Cité des Chemins de fer (pièce C-51).
10. Le 3 février 1998, le conservateur foncier de Conakry a émis un certificat à l'attention de M. Guido Santullo attestant l'inscription au profit de la SCI de Gaëta des droits réels découlant du Bail sur les titres fonciers 669, 670, 325, 323, 456, 266 et 22 du plan cadastral de Conakry I auprès du Registre de la conservation de la propriété et des droits

fonciers du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat de la République de Guinée (pièce C-16 ; voir également Contre-Mémoire, para. 43).

11. A la suite de la conclusion du Contrat de Bail à Construction, Gaëta aurait fait appel à **Séricom Guinée** pour la réalisation des travaux d'études, d'aménagement et de construction mentionnés dans le Contrat (Mémoire, para. 16 ; Contre-Mémoire, para. 44 ; Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 74:1-78:7). Séricom Guinée a ainsi établi une liste détaillant les matériaux à importer pour l'ensemble immobilier de la Cité de Chemins de fer (pièce C.51).
12. Le 1<sup>er</sup> mars 1999, la **SCI Cité des Chemins de fer** (cf. ci-dessus para. 3) a été constituée par M. Guido Santullo, Mlle Magali Santullo, M. Ettore Santullo et M. Nino Santullo (pièce C-11). Cette société est intervenue dans l'exécution du Contrat de Bail à Construction. Selon la Demanderesse, elle fournissait des prestations de gardiennage et d'entretien des locaux de la Cité des Chemins de fer et facturait aux locataires un montant variant entre 5 et 10 % des loyers (Mémoire, paras 17 et 43).
13. En octobre 1999, selon la Demanderesse, le premier immeuble de la Cité des Chemins de fer aurait été inauguré et immédiatement mis en exploitation (Mémoire, para. 41).
14. Par la suite et au fur et à mesure de l'achèvement des immeubles, les locaux étaient loués à de tierces parties, avant tout des sociétés commerciales. La Défenderesse a produit une série de formules de « **Contrat de bail** » conclus par la SCI de Gaëta, représentée par M. Guido Santullo, et des tierces parties, contrats datant de 2011 et 2012 et portant sur des locaux de la Cité des Chemins de fer (pièces R-16 ; R-18 ; R-19 ; R-21 ; R-22). Il y était indiqué que les loyers devaient être versés sur le compte de la société Séricom Holding SPF (pièces R-16 ; R-18 ; R-19 ; R-21 ; R-22). La Défenderesse a également produit des factures datées de 2011 et 2012 portant la même indication (pièces R-17 ; R-19).
15. En septembre 2001, un « *Contrat d'exploitation de trois casinos en République de Guinée* » a été signé entre la République de Guinée, par M. Cheick Ahmadou Camara, Ministre de l'Economie et des Finances, et la SCI de Gaëta, représentée par M. Guido Santullo (pièce R-38).
16. Le 31 mars 2003, M. Mohamed Sylla, Agent Judiciaire de l'État guinéen, a adressé à M. Guido Santullo, en qualité de Directeur Général des sociétés Séricom Guinée, SCI de Gaëta et Casinos Guinée, une lettre No. 199/PRGF/AJE/200 (ci-après la « Lettre No. 199/PRGF ») dans laquelle il « *constat[ait] qu'une convention d'exonération d'impôts et taxes divers [lui] a[vait] été accordée par l'État Guinéen pour une durée de 30 ans* » (pièce C-62 ; Audition de M. Guido Santullo, Tr. 24.03.2015, 9:3-28).
17. En juillet 2006, le Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique, représenté par le Dr. Ahmed Tidiane Souare, d'une part, et la société Séricom Guinée Sàrl, représentée par M. Guido Santullo, d'autre part, ont conclu un « *Contrat des travaux* », ayant pour objet « *l'aménagement et l'équipement du pavillon du bureau du*

*Ministère d'État Ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche scientifique »*  
(pièce C-37, article 1).

18. Le 12 décembre 2008, l'ensemble immobilier de la Cité des Chemins de fer a été officiellement inauguré (pièce C-15).

## 2. Les réclamations de l'État guinéen

19. Le 22 décembre 2008, le Président de la République de Guinée, le Général Lansana Conté, s'est éteint (pièce R-12). Il s'en est suivi une période de **transition gouvernementale** troublée, sous la présidence de M. Moussa Dadis Camara (Contre-Mémoire, para. 12). Celui-ci a été remplacé dans sa fonction au mois de novembre 2010 par le Professeur Alpha Condé (Contre-Mémoire, para. 13).
20. En 2009, alors que M. Moussa Dadis Camara était encore au pouvoir, la « Société d'Audit International et de Conseil » a été mandatée par M. Alhassane Onipogui, Ministre à la Présidence chargé du Contrôle d'État, pour dresser un rapport de mission de contrôle portant sur la SCI de Gaëta (pièce C-59 ; Contre-Mémoire, para. 36).

Le rapport (non daté) établi à cette occasion rappelait que les trois objectifs de l'audit étaient 1) le contrôle de la justification de billets à ordre émis par la Banque Centrale de la République de Guinée (ci-après « BCRG ») au profit de Séricom Guinée « *en règlement de différents marchés avec l'état* », 2) la détermination des montants dus par Gaëta « *au titre de la CFU [Contribution foncière unique] issue de location des locaux de la cité chemin de fer* », et 3) la clarification du statut juridique des terrains de la Cité des Chemins de fer et du régime fiscal applicable à Gaëta (pièce C-59).

Concernant ce troisième point, la société d'audit concluait comme suit :

### « SUR LE FOND ET LA FORME

- *Le domaine cité chemin de fer appartient à l'État guinéen. Il fait l'objet d'un bail emphytéotique entre l'état et la société civile immobilière Gaeta et le groupement Santullo.*
- *Le bail à construction a été examiné relativement au code foncier et domanial et le code général des impôts.*
- *Le bail est contracté par GAETA et le groupement Santullo mais nous retrouvons le cachet de sericom guinée dont les relations avec le preneur ne sont pas citées et qui n'est prévu dans le bail.*
- *Aucune des structures Gaeta et Groupement santullo n'est dotée d'une existence légale en GUINEE (personnalité morale)*
- *L'entreprise GAETA n'a aucune représentation en guinée (ni succursale ni filiale), elle ne peut donc pas contracter un bail de cette durée.*

## SUR LES ASPECTS FISCAUX

- *L'entreprise gaëta réalise des revenus de source guinéenne et ces revenus ne sont pas fiscalisés.*
  - *De par la nature du contrat gaëta devrait avoir un établissement stable en république de guinée car de par la durée de ses activités (plus de six mois) son domicile fiscal est réputé être en guinée.*
  - *GAËTA est soumis au régime fiscal de droit commun, c'est-à-dire qu'elle est assujettie à tous les impôts dus dans le cadre de l'exercice d'une activité commerciale.*
    - o *L'impôt sur les sociétés au taux de 35% sur les bénéfices réalisés*
    - o *La contribution Foncière Unique (CFU)*
    - o *Les impôts liés aux rémunérations de ses salariés*
  - *Gaëta ne tient aucune comptabilité en guinée. Et ne déclare donc pas ses résultats.*
  - *La condition d'exonération d'impôts prévue dans le contrat de bail pendant les six ans de construction est soumise à une condition de forme. En effet, elle doit faire l'objet d'une demande formelle et d'une acceptation toute aussi formelle par le ministre des finances. Nous n'avons pu obtenir cette lettre d'exonération du ministère des finances » (pièce C-59).*
21. Le 28 août 2009, le Ministère de la Présidence chargé du Contrôle d'État a adressé à l'Agent Judiciaire de l'État ***une lettre de mise en recouvrement des sociétés SCI de Gaëta et Sericom au titre de fraude fiscale*** (pièce C-58). Le montant total de la mise en recouvrement concernant Séricom Guinée s'élevait à GNF 240.263.888.892 et le montant total concernant la mise en recouvrement de la SCI de Gaëta s'élevait à GNF 54.451.550.880.
22. Le 14 septembre 2009, l'huissier de justice, mandaté par l'Agent Judiciaire de l'État, a adressé à « Gaëta S.A. » (société indiquée dans la lettre de sommation) une ***sommation de payer***, dans laquelle il était rappelé que la société était redevable d'un montant de GNF 54.451.550.880 au titre de fraude fiscale et la sommant de payer la somme totale de GNF 58.807.699.950 dans un délai de huit jours (pièce C-60).

Le premier montant s'élevant à GNF 54.451.550.880 se composait des éléments suivants :

- Impôts sur les Sociétés IS : GNF 7.058.535.000 ;
- Contribution foncière unique (CFU) : GNF 20.167.240.000 ;
- Pénalités (10%) : GNF 27.225.775.000 (pièce C-60).

Le second montant s'élevant à GNF 58.807.699.950 se composait des éléments suivants :

- Principal : GNF 54.451.550.880 ;
- Frais de recouvrement (8%) : GNF 4.356.124.070 ;
- Coût de la sommation elle-même : GNF 25.000 (pièce C-60).

23. Le 28 septembre 2009, M. Guido Santullo, agissant au nom de Séricom Guinée et de Gaëta, a adressé à l'Agent Judiciaire de l'État une lettre par laquelle il contestait être l'auteur d'une fraude fiscale et se prévalait d'une exonération fiscale d'une durée de trente ans en s'appuyant sur la lettre No. 199/PRGF (pièce C-61 ; Audition de M. Guido Santullo, Tr. 24.03.2015, 11:3–13:21) (ci-dessus para. 15).

24. Le 28 juin 2010, l'Agent Judiciaire de l'État de la République de Guinée a adressé à M. Guido Santullo, en qualité de Directeur Général de Séricom Guinée et de la SCI de Gaëta, une lettre (pièce C-63) par laquelle il l'informait que son service avait jugé utile de **fermer les locaux des deux sociétés** au motif que la somme réclamée le 14 septembre 2009 (ci-dessus para. 22) n'avait pas été payée.

Il ajoutait que le Directeur Général de Séricom Guinée et de la SCI de Gaëta, s'il entendait être autorisé à rouvrir les locaux, devait procéder à une domiciliation des loyers de la Cité des Chemins de fer au compte n°41 11 774 de l'Agence Judiciaire de l'État.

Les montants retenus contre Séricom Guinée et la SCI de Gaëta n'indiquaient pas laquelle des deux sociétés était tenue de s'acquitter des dettes énumérées. Celles-ci se décomposaient comme ceci :

- Impôts sur les Sociétés IS : GNF 35.003.264.600 se composant de :
  - Période 2006 : GNF 10.317.115.562 ;
  - Période 2007 : GNF 3.474.373.139 ;
  - Période 2008 : GNF 3.710.143.599 ;
  - Pénalité (100%) : GNF 17.501.632.300 ;
- Billets à ordre éludés : USD 696.958,29 ;
- TVA : GNF 563.631.140 se composant de :
  - TVA échue : GNF 281.815.570 ;
  - Pénalité (100%) : GNF 281.815.570 (pièce C-63).

25. Le 7 juillet 2010, M. Guido Santullo a adressé à l'Agent Judiciaire de l'État une lettre à l'en-tête de Séricom Guinée Sàrl, pour soulever diverses objections à l'encontre des réclamations adressées à cette société (pièce C-64). Dans cette lettre, M. Guido Santullo

se référerait encore à la Lettre No. 199/PRGF (ci-dessus para. 14 ; pièce C-62) pour soutenir que ces sociétés « *étaient bénéficiaires* » d'une exonération fiscale de trente ans. Il y contestait les montants réclamés par le Gouvernement, et soulignait que, puisque Séricom Guinée et Gaëta sont des « *entités juridiques tout à fait distinctes* », la domiciliation des loyers de la Cité des Chemins de fer vers le compte de l'Agent Judiciaire pour recouvrer des sommes prétendument dues par Séricom Guinée était tout à fait inadéquate. M. Guido Santullo concluait en demandant la réouverture immédiate des locaux (pièce C-64).

26. Le 22 octobre 2010, l'Agent Judiciaire de l'État a adressé à M. Guido Santullo, en qualité de Directeur général de Séricom Guinée, un ***nouvel avis de recouvrement*** (pièce C-65). Cet avis faisait suite à celui du 28 juin 2010 (ci-dessus para. 24 ; pièce C-63) ainsi qu'à un courrier du conseil de M. Guido Santullo du 4 octobre 2010 (pièce C-24).

L'Agent Judiciaire de l'État communiquait à M. Guido Santullo « *les listes des engagements honorés que [sa] Société a bénéficié au cours des années 2006, 2007 et 2008 de la part de l'État Guinéen* » comme « *preuve irréfutable* » de l'encaissement par Gaëta des montants indiqués, et réitérait la demande de paiement comme suit :

*« En ayant pour argument que vos marchés sont titrés hors taxes, cela est compréhensible en matière de TVA, mais il ne vous exempte guère des impôts sur les Sociétés (IS).*

[...]

*Donc, je vous somme de vous libérer de ces impôts sans délai, assortis de la pénalité de 10% ; paragraphe V, article 236 du CGI.*

[...]

*En somme, la présente tient lieu d'avis de recouvrement qui vous accorde pour tout délai 48 heures, passé ce délai, vous vous exposerez à une poursuite judiciaire avec conséquence immédiate, la saisie des loyers des immeubles de la Cité de Chemin de Fer par l'effet du tiers détenteur » (pièce C-65).*

27. Le 2 novembre 2010, M. Guido Santullo, agissant au nom de Sericom Guinée Sàrl, a envoyé à l'Agent Judiciaire de l'État une lettre (pièce C-66) par laquelle il contestait les éléments sur lesquels se fondaient les calculs de l'Agent Judiciaire. Il rappelait qu'il n'était redevable envers l'État d'aucune somme pouvant faire l'objet d'un recouvrement. Il ajoutait « *qu'une saisie des loyers des immeubles de la Cité du Chemin de Fer ne p[ouvait] en aucun cas être opérée par l'effet du tiers détenteur car SERICOM GUINEE ne per[cevait] aucun loyer* ».

28. Le 7 janvier 2011, le Tribunal de Première Instance de Conakry I-Kaloum a rendu « ***l'ordonnance n°012 CAB/P/TPI/K/2011*** » (ci-après « *Ordonnance de saisie conservatoire* ») (pièce C-67) par laquelle l'Agence Judiciaire de l'État était autorisée à pratiquer une saisie conservatoire des avoirs de Sericom Guinée Sàrl et de la SCI de Gaëta pour « *sa créance provisoirement évaluée à la somme de 18.811.784.530 GNF* ».

29. Le 11 janvier 2011, selon la Demanderesse, l'Ordonnance de saisie conservatoire a été signifiée aux divers locataires de la Cité des Chemins de fer (Mémoire, para. 51).
30. Aux alentours du 23 janvier 2011, selon la Demanderesse, l'avion de M. Guido Santullo aurait été bloqué à l'aéroport de Conakry ; il n'aurait été autorisé à quitter le sol guinéen qu'après que M. Guido Santullo eut apposé sa signature sur le Protocole d'accord du 23 janvier 2011 (ci-dessous para. 31) (Mémoire, para. 53 ; Audition de M. Guido Santullo, Tr. 24.03.2015, 14:41–16:29).
31. Le 23 janvier 2011, Me Goureissy Sow, Agent Judiciaire de l'État d'une part, et M. Guido Santullo pour Séricom Guinée Sàrl et la SCI de Gaëta d'autre part, ont signé un « **Protocole d'accord** » (ci-après « Protocole d'accord ») (pièce C-68).

Le préambule du Protocole d'Accord confirmait que les avoirs de Gaëta et Séricom Guinée avaient été saisis en garantie du paiement de la somme de GNF 18.811.784.530 à la suite de l'Ordonnance de saisie conservatoire (ci-dessus para. 26 ; pièce C-67). En dépit de leurs positions antagonistes, rappelées aux articles 1 et 2, les parties au Protocole d'accord s'accordaient sur la solution suivante :

- « 1) *Un versement liquide de 200.000 \$ (DEUX CENTS MILLE) US dollars*
- 2) *Un versement par Ciments de Guinée de la somme de 100.000 (CENT MILLE) \$ US*
- 3) *Un versement par la SGBG [Société Générale de Banques en Guinée] de 100.000 (CENT MILLE) \$ US selon la saisie pratiquée auprès de la SGBG le 7 janvier 2011*
- 4) *soit un total liquide de 400.000 (QUATRE CENT MILLE) \$ US.*
- 5) *La domiciliation du compte de l'agent judiciaire de l'État ouvert auprès de la BCRG [Banque Centrale de la République de Guinée] de tous les loyers de bâtiments de la SCI DE GAËTA à échoir durant l'année 2011. Qui peuvent totaliser UN MILLION de dollars (1.000.000 \$US)*
- 6) *Le solde sera acquitté en DEUX échéances du 30 juin 2012 et du 31 décembre 2012 »* (pièce C-68, en gras dans l'original).

Les parties au Protocole d'accord confirmaient à l'article 4 que cette solution mettait définitivement fin au contentieux fiscal les opposant. L'Agent Judiciaire de l'État s'engageait à demander et obtenir la mainlevée de toutes les saisies opérées sur les avoirs de Séricom Guinée et Gaëta, et il était également précisé que M. Guido Santullo était autorisé à quitter le territoire guinéen dès la signature du Protocole valant « *règlement amiable et définitif du différend* ».

32. Le 12 janvier 2012, à la requête de l'Agence Judiciaire de l'État, l'huissier de justice a notifié une **sommation interpellative** au chef comptable de la SCI de Gaëta (pièce C-69). Cette sommation indiquait que, depuis la signature du Protocole d'accord daté du 23 janvier 2011 (ci-dessus para. 31), un constat avait permis de découvrir que la SCI de

Gaëta et Séricom Guinée avaient abusivement encaissé les sommes de GNF 2.632.841.763 et USD 324.017,60.

La lettre comprenait également une *sommation de payer* dans les 24 heures les sommes de GNF 2.790.812.268 et de USD 343.458,656 à l'Agence Judiciaire de l'État.

Les sommes réclamées, en GNF et en USD, se décomposaient comme suit :

- Montant total à payer en GNF : GNF 2.790.812.268 se composant de :
  - Principal : GNF 2.632.841.763 ;
  - Droits de recouvrement (6%) : GNF 157.970.505 ;
- Montant total à payer en USD : USD 343.458,656 se composant de :
  - Principal : USD 324.017,60
  - Droits de recouvrement (6%) : USD 19.551,056

33. Le 31 janvier 2012, M. Guido Santullo, agissant au nom de la SCI de Gaëta, a envoyé une lettre à l'Agence Judiciaire de l'État (pièce C-70). Il y rappelait que les loyers pour l'année 2011 étaient appelés auprès des locataires, et que l'écart constaté entre les sommes appelées et les sommes versées s'expliquait par le fait que bon nombre de loyers appelés n'avaient pas été versés ou ne l'avaient été que très partiellement ; il relevait parmi les difficultés rencontrées l'absence de reçus de l'Agent Judiciaire de l'État pour les règlements encaissés.

M. Guido Santullo ajoutait que Gaëta s'engageait à verser la somme de GNF 2.632.841.763 au compte de l'Agent Judiciaire de l'État auprès de la BCRG, à la condition que l'Agent Judiciaire lui communique les reçus de tous les versements effectués sur le compte de l'Agent Judiciaire de l'État, établisse une circulaire destinée à tous les locataires leur demandant de payer le solde de leurs loyers par versement au compte de la SCI de Gaëta, et s'engage à ouvrir et maintenir ouverts les locaux de la SCI de Gaëta.

34. Le 14 février 2012, la BCRG a émis une circulaire destinée à tous les locataires de la Cité des Chemins de fer, les informant que tous les loyers des maisons d'habitation ou à usage professionnel devaient être payés exclusivement en francs guinéens conformément aux dispositions d'un « *Décret 032/PRG/88 du 28 janvier 1988* » (ci-après « Décret 032/PRG/88 ») et qu'aucune dérogation à ces dispositions ne serait acceptée (pièce C-71). Le Décret 032/PRG/88 prévoyait la généralisation de la facturation et du paiement des biens et services en francs guinéens sur l'étendue du territoire de la République de Guinée.

35. Le 5 mars 2012, le Directeur Général du Crédit et des Changes de la BCRG, a envoyé une lettre à M. Guido Santullo, en qualité de Gérant de la Société SCI de Gaëta (pièce C-72), en réponse à la lettre que celui-ci lui avait envoyée le 31 janvier 2012 (ci-dessus para. 33 ; pièce C-70). Il y affirmait que les dispositions du Décret 032/PRG/88 imposant la facturation en francs guinéens étaient et resteraient en vigueur.
36. Le 30 mars 2012, l'Agent Judiciaire de l'État a envoyé une lettre à Me Alpha Oumar Diallo, qui représentait la SCI de Gaëta et Séricom Guinée (pièce C-73). Il y affirmait que, conformément au Protocole d'accord signé le 23 janvier 2011 (ci-dessus para. 31), les locataires à jour dans le paiement des loyers pour l'année 2012 pouvaient verser directement les loyers à la SCI de Gaëta et à Séricom Guinée Sàrl.

### 3. La réquisition des immeubles

37. Le 13 avril 2012, le Président Alpha Condé a édicté le « **Décret D/2012/057/PRG/SGG/ portant sur la Réquisition des immeubles sis à Almamya, Commune de Kaloum Ex-Cité Chemins de Fer, objet du bail à construction entre le Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat et la Société Immobilière GAETA, ZAC** » (ci-après « Décret D/2012/057 ») (pièce C-3).

Ce Décret comportait à l'article 1<sup>er</sup> la décision de l'État Guinéen de :

*« réquisitionner pour une durée de Un (01) an à compter de la date de signature du présent Décret l'ensemble des immeubles formant la Cité dite de Chemins de fer sise à Almamya, Commune de Kaloum, objet du bail à construction du 24 Novembre 1997 et ce, en vue de la sauvegarde des intérêts de la République de Guinée ».*

Selon l'article 2, l'administration provisoire de tous les immeubles de la Cité des Chemins de fer était confiée à la Direction Générale du Patrimoine Bâti Public. Le Ministère de la Construction, de l'Urbanisme et de l'Habitat ainsi que l'Agence Judiciaire de la Guinée étaient chargés, selon l'article 3, de l'application stricte du Décret D/2012/057.

38. Le 16 avril 2012, à la requête de M. Moustapha Naïte, Directeur Général de la Direction Générale du Patrimoine Bâti Public, Me Fodé Mamoudou Yansane, huissier de justice, a signifié **le Décret D/2012/057** (ci-dessus para. 37) au chef comptable de la SCI de Gaëta, mentionnant que celle-ci était « sise à la Cité [de] Chemins de fers » (pièce C-19).
39. Le même jour, M. Naïte a fait parvenir une lettre à tous les locataires des immeubles de la Cité des Chemins de fer (pièce C-20), les informant qu'en application du Décret D/2012/057, c'était désormais la Direction Générale du Patrimoine Bâti Public qui était chargée d'administrer la Cité des Chemins de fer. Dans cette même lettre, il invitait les locataires à prendre contact avec la Direction Générale du Patrimoine Bâti Public.

40. Le 17 avril 2012, la SCI de Gaëta et Groupement Santullo, représentés par leur gérant M. Guido Santullo, ont introduit **une requête devant la Chambre constitutionnelle et administrative de la Cour suprême de la République de Guinée** concluant à l'annulation du Décret D/2012/057 pour excès de pouvoir (pièce C-23) (ci-dessus para. 37). A ce jour, il semble que ce recours soit resté sans suite (Mémoire, para. 64 ; Mémoire après audience Dem., Annexe 1, para. 18).
41. Le 23 avril 2012, selon la Demanderesse, M. Guido Santullo, en sa qualité de gérant et associé principal de la SCI de Gaëta, a introduit **un recours gracieux** en annulation du Décret D/2012/057 (ci-dessus para. 37) devant le Président de la République. Ce recours serait resté sans suite (Mémoire, para. 65). Ceci n'est pas contesté par la Défenderesse.
42. Le 3 mai 2012, à la requête de la Société Séricom Guinée Sàrl, Me Kaly Sow, huissier de justice auprès des juridictions de Conakry, s'est rendu à la Cité des Chemins de fer, Immeuble Kindia, 1<sup>er</sup> étage, aile droite, commune de Kaloum, Conakry (pièce C-21). Dans le procès-verbal qu'il a établi à cette occasion, l'huissier a constaté ce qui suit :

*« La présence d'un vigile au niveau de la porte d'accès principale qui était là avant leur arrivée. Au niveau du 1<sup>er</sup> bureau à droite le service comptabilité, il y a le nommé Alsény Diallo ex comptable de SERICOM et de la SCI Gaëta qui manipule l'ordinateur et les documents. Le bureau d'en face côté gauche est occupé par SOUARE ex-employé de la société qui s'occupait de la logistique. Le bureau suivant côté gauche est occupé par Mademoiselle Rabiadou DIALLO ex-employée de la société qui manipule l'ordinateur. Le bureau d'en face côté droit où était Monsieur S. KADIRI est fermé. Le bureau suivant après Monsieur KADIRI toujours côté droit est occupé par Elhadj Youssouf SYLLA Administrateur et Monsieur Balaba SANGARE Administrateur qui sont envoyés par la Direction Générale du Patrimoine Bâti Public pour gérer la cité. Ils étaient à l'intérieur avec une dame qui travaille à Poubelles de Conakry. Ils m'ont dit qu'ils sont là pour mettre à exécution le décret de réquisition de la cité. Le bureau de Monsieur Guido SANTULLO est fermé. Il y avait aussi la présence de Monsieur KEITA ex-employé de la société qui était chargé de la sécurité qui tenait un chrono qu'il a fait rentrer dans le bureau des deux (02) Administrateurs délégués. Le comptable Alsény DIALLO aussi faisait rentrer des documents dans leur bureau. Je précise que les anciens travailleurs se comportent comme les véritables Administrateurs de la cité, ils sont partout à l'intérieur du bureau et dans la cour. Les travailleurs utilisent les mêmes matériels informatiques et de bureaux que SERICOM a laissé ainsi que le mobilier » (pièce C-21).*

43. Le 4 octobre 2012, le **cabinet Derains & Gharavi**, mandaté pour représenter la SCI de Gaëta dans un arbitrage à engager devant le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (ci-après « CIRDI »), a adressé une lettre au Président de la République de Guinée, au Ministre de l'Urbanisme et de l'Habitat, au

Directeur National des Domaines et du Cadastre et au Directeur Général de la Direction Générale du Patrimoine Bâti (pièce C-24) leur proposant de tenter de trouver avec leur cliente une solution à l'amiable, avant d'initier une procédure d'arbitrage. Toute résolution à l'amiable impliquait selon les conseils de la Demanderesse « *une proposition ferme de réparation du préjudice subi par [SCI de Gaëta]* ».

Les conseils de la Demanderesse attiraient l'attention du Gouvernement sur le fait que, selon elle, « [l]e décret présidentiel D/2012/057/PRG/SGG en date du 13 avril 2012, ainsi que les agissements de la République de Guinée au travers de ses représentants à l'égard de la SCI de Gaëta, [étaient] en violation flagrante des dispositions du Code des Investissements ».

44. Le même jour, M. Mathurin Bangoura, Général de Brigade du Ministère de l'Urbanisme, de l'Habitat et de la Construction, a publié l' « **Arrêté N°A/2012/9207/MUHC/CAB portant sur l'annulation d'un bail à construction** » (ci-après « Arrêté N°A/2012/9207 ») (pièce C-25).

Il y était affirmé que « [e]st et demeure annulé pour cause d'utilité publique, le bail à construction du 22 Octobre 1999 portant sur le terrain formant les parcelles n°4 et 9 du lot 15 du plan cadastral de Camayenne-Sud, Commune de Matam, Conakry, passé entre l'État Guinéen et la **Société SERICOM-GUINÉE-SARL**, BP : 2191, Conakry ». L'article 2 de l'Arrêté prévoyait le retour des parcelles « au domaine de l'État Guinéen, franc et quitte de toutes dettes et charges ».

45. Le 8 octobre 2012, selon la Demanderesse, l'Arrêté N°A/2012/9207 (voir ci-dessus para. 44 ; pièce C-25) a été **notifié** à Sericom Guinée Sàrl (Mémoire, para. 70).
46. Le 12 novembre 2012, la SCI de Gaëta a adressé sa « **Requête d'arbitrage** » au Secrétariat du CIRDI ; les différentes étapes de la procédure arbitrale seront décrites plus loin en détail (ci-dessous paras 56 ss).
47. Le 30 novembre 2012, une annonce libellée sous le numéro LDL-381688700 a paru sur le site « *eurolegales.com* » (pièce R-25). L'associé unique de la SCI de Gaëta y prenait acte de ce que M. Guido Santullo avait succédé à M. Jean-Christophe Santullo dans ses fonctions de gérant à compter du 3 novembre 1997 à la suite de la démission de celui-ci, et que « *les formalités légales afférentes à cette démission et à ce remplacement [ayant] été omises* », M. Guido Santullo était le gérant de fait de la société depuis le 3 novembre 1997. M. Guido Santullo a toutefois indiqué par la suite qu'il n'était pas gérant de la SCI de Gaëta lors de la signature du Contrat de Bail à Construction, mais que son fils lui avait confié une délégation pour signer le Contrat (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 69:33–72:19).
48. Le 12 février 2013, MM. Guido Santullo et Luigi Harmut Santullo ont conclu un **contrat de cession**. Le cédant, M. Guido Santullo, s'engageait à céder au cessionnaire, M. Luigi Harmut Santullo, 400 parts sociales sur les 1.000 parts sociales qu'il détenait dans le

capital de la SCI de Gaëta (pièce C-32). La cession était consentie et acceptée moyennant le prix de EUR 30.48 la part sociale, soit au total EUR 12.192.

49. Le 22 avril 2013, le Président de la République de Guinée, le Prof. Alpha Condé, a publié le « **Décret no° D/080/PRG/SGG/2013** » (ci-après « Décret D/080/PRG ») (pièce C-28), qui prorogeait pour un an la réquisition des immeubles de l'« *ex-Cité Chemins de fer* », prévue par le Décret D/2012/057 (ci-dessus para. 37 ; pièce C-3).
50. Le 6 août 2013, M. Ousmane Coumbassa, Juge d'instruction au Tribunal de première instance de Kaloum, a adressé une **commission rogatoire internationale** au Département fédéral de la Justice suisse et au Procureur général de la République et Canton de Genève pour soupçons de corruption de l'entourage de feu le Président Lansana Conté dans le cadre de l'octroi de concessions minières (pièce C-75 ; voir ég. pièce C-77).
51. Le 23 août 2013, le Ministère Public de la République et Canton de Genève a rendu une « **Décision d'entrée en matière** » (ci-après « Décision d'entrée en matière ») sur cette demande et a ordonné les actes exécutoires requis au sein de la commission rogatoire internationale (ci-dessus para. 50 ; pièce C-76).
52. Le 3 septembre 2013, le Procureur de la République et Canton de Genève s'est rendu dans la villa de M. Guido Santullo au Mont-sur-Lausanne pour procéder à une perquisition et a séquestré une série de documents (pièce C-77).
53. Le 4 octobre 2013, le Ministère Public de la République et Canton de Genève a rendu une « **Décision d'entrée en matière complémentaire** » (ci-après « Décision d'entrée en matière complémentaire ») qui autorisait l'autorité requérante à consulter le dossier (pièce C-78).
54. Le 21 octobre 2013, M. Guido Santullo a interjeté un recours au Tribunal pénal fédéral suisse contre la Décision d'entrée en matière complémentaire du 4 octobre 2013 (ci-dessus, para. 53 ; pièce C-80).
55. Le 13 décembre 2013, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral suisse a déclaré irrecevable le recours contre la Décision d'entrée en matière complémentaire du 4 octobre 2013 (ci-dessus, para. 54 ; pièce C-81).

### III. Le résumé de la procédure arbitrale

#### 1. L'ouverture de la procédure

56. Le 12 novembre 2012, la SCI de Gaëta a adressé sa « **Requête d'arbitrage** » au Secrétariat du CIRDI. Elle y alléguait plusieurs violations par la Défenderesse tant de sa loi nationale sur l'investissement, que de ses obligations internationales, et en demandait réparation.

La Demanderesse ajoutait à ses demandes « *que la Défenderesse s'abstienne, ou qu'il soit ordonné à la Défenderesse de s'abstenir d'aggraver le différend soumis à la présente procédure arbitrale* ». La Requête d'arbitrage a été enregistrée le 28 novembre 2013 par le CIRDI.

57. Le 29 janvier 2013, la Demanderesse a nommé le Professeur Horacio A. Grigera Naón en qualité de co-arbitre. Le 31 janvier 2013 le CIRDI a indiqué aux Parties que le Professeur Horacio A. Grigera Naón avait accepté sa mission, et leur a envoyé sa déclaration.
58. Le 12 avril 2013, la Défenderesse a nommé le Dr Laurent Lévy en qualité de co-arbitre. Le 15 avril 2013 le CIRDI a indiqué aux Parties que le Dr Laurent Lévy avait accepté sa mission, et leur a envoyé sa déclaration.
59. Le 26 juillet 2013, le Professeur Pierre Tercier a été nommé en qualité de Président du Tribunal arbitral par accord des Parties.
60. Le 2 août 2013, la Secrétaire général du CIRDI a adressé une lettre aux Parties pour les informer de la constitution du Tribunal arbitral conformément à la *Convention (de Washington) du 18 mars 1965 pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre États et Ressortissants d'autres États* (ci-après « Convention CIRDI ») et à l'article 6(1) du *Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI* (ci-après « Règlement CIRDI »), ainsi que de la désignation de Madame Aurélia Antonietti comme Secrétaire du Tribunal arbitral.
61. Ce même jour, la Secrétaire général du CIRDI a fait parvenir aux Parties les déclarations d'indépendance et de confidentialité du Professeur Grigera Naón, du Dr Lévy, et du Professeur Tercier; ce dernier y indiquait qu'il avait été désigné comme arbitre sur proposition de la République de Guinée dans une autre procédure CIRDI « Getma International, NCT Necotrans, Getma International Investissements & Logistique c. République de Guinée » (Affaire CIRDI No. ARB/11/29); aucune des Parties n'a formulé d'objection à ce sujet.
62. Le 19 septembre 2013, le Tribunal arbitral a tenu sa **première session** par téléphone avec les Parties et un représentant du Secrétariat du CIRDI. Il a discuté avec les participants de diverses questions de procédure et des commentaires formulés par les Parties sur le projet d'Ordonnance de procédure No. 1 (ci-après « OP 1 ») qui leur avait été soumis au préalable (OP 1, p. 3).
63. Le 26 septembre 2013, le Tribunal arbitral a rendu son « **Ordonnance de procédure No. 1** » contenant les règles applicables à la procédure arbitrale et le calendrier de procédure.

64. Le 2 octobre 2013, le Secrétariat a notifié aux Parties une version révisée de l'Ordonnance de Procédure No. 1 en tenant compte de deux corrections demandées par la Demanderesse.

## 2. L'échange des écritures

65. Le 19 décembre 2013, la Demanderesse a soumis son « **Mémoire en Demande** » (ci-après « Mémoire »), avec les témoignages de Messieurs. Guido Santullo (CW-1), Philippe Merlin (CW-2), Georgio Civardini (CW-3), Hassan Ezzedine (CW-4) et Ibrahim Diallo (CE-5), ainsi que le rapport d'expert d'Accuracy (CE-1).

66. Le 20 décembre 2013, le Tribunal arbitral a requis de la Demanderesse des clarifications sur sa demande « *que la Défenderesse s'abstienne, ou qu'il soit ordonné à la Défenderesse de s'abstenir, d'aggraver le différend soumis à la présente procédure arbitrale* » figurant au paragraphe 187 de son Mémoire. La Demanderesse était invitée à préciser si elle souhaitait par cette demande introduire une requête de mesures conservatoires.

67. Le 2 janvier 2014, la Demanderesse a réitéré sa demande contenue au paragraphe 187 de son Mémoire, mais a également indiqué qu'elle ne requérait pas de mesures conservatoires à ce stade : « *il est [...] demandé que la Défenderesse s'abstienne à l'avenir d'aggraver le différend l'opposant à la Demanderesse, qui se réserve le droit de formuler toute demande de mesure provisoire si la Défenderesse devait encore s'employer à aggraver celui-ci de quelque manière que ce soit* ». Le Tribunal arbitral en a pris note dans sa lettre aux Parties du 6 janvier 2014.

68. Le 31 mars 2014, la Défenderesse a soumis son « **Contre-mémoire et déclinatoire de compétence** » (ci-après « Contre-Mémoire »). Elle y a formellement requis la bifurcation de la procédure.

69. Le 5 avril 2014, la Demanderesse a soumis sa détermination sur la requête de bifurcation. Elle demandait au Tribunal arbitral de renoncer à toute bifurcation de la procédure et de confirmer le calendrier prévu par l'Ordonnance de Procédure No. 1.

70. Le 8 avril 2014, le Tribunal arbitral a rendu son « **Ordonnance de Procédure No. 2** » (ci-après « OP 2 ») par laquelle il a rejeté la requête de bifurcation de la Défenderesse et maintenu le calendrier procédural tel que prévu à l'Annexe 4 de l'Ordonnance de Procédure No.1.

71. Le 9 mai 2014, les Parties ont chacune soumis au Tribunal arbitral leurs **requêtes de production de documents**, sous la forme de « *Redfern Schedules* ».

72. Le 19 mai 2014, le Tribunal arbitral a rendu son « **Ordonnance de Procédure No. 3** » (ci-après « OP 3 ») sur les requêtes de production de documents.

73. Le 5 juin 2014, la Défenderesse a informé le Tribunal arbitral que, en dépit de ses recherches, elle ne serait pas en mesure de produire les documents faisant l'objet de l'Ordonnance de Procédure No. 3 car il lui était impossible de trouver les documents dont la production avait été ordonnée. Elle affirmait poursuivre ses recherches.
74. Le 11 août 2014, la Défenderesse a produit un premier lot de documents et a annoncé qu'elle espérait pouvoir en produire un second dans les plus brefs délais.
75. Le 26 août 2014, le Tribunal arbitral, faisant suite à la requête commune des Parties, a rendu son « **Ordonnance de Procédure No. 4** » (ci-après « OP 4 »), qui approuvait l'accord des Parties quant à la prolongation du délai pour la soumission par la Défenderesse de son Mémoire en réponse sur la compétence jusqu'au 31 décembre 2014 et du délai pour la soumission par la Demanderesse de son Mémoire en réplique sur la compétence jusqu'au 30 janvier 2015.
76. Le 17 septembre 2014, la Défenderesse a produit un second lot de documents et informé le Tribunal arbitral qu'elle n'avait pas trouvé certains documents dont la production avait été requise.
77. Le 16 octobre 2014, la Demanderesse a soumis son « **Mémoire en réponse et contre-mémoire sur la compétence** » (ci-après « Réponse ») avec le rapport d'expert complémentaire d'Accuracy (CE-2).
78. Le 31 décembre 2014, la Défenderesse a soumis son « **Mémoire en Duplique et Réplique sur la Compétence** » (ci-après « Réplique ») avec lequel était notamment soumis un rapport d'expert préparé par Ernst & Young, produit sous le numéro de pièce R-119.
79. Le 19 janvier 2015, la Demanderesse a adressé une lettre à la Secrétaire du Tribunal arbitral, par laquelle elle commentait la production d'un rapport d'expert sous couvert de pièce factuelle par la Défenderesse (ci-dessus para. 77), alléguant une violation des règles établies au paragraphe 15 de l'Ordonnance de procédure No. 1. Elle demandait en conséquence soit que cette pièce soit écartée des débats soit qu'une extension du délai pour la soumission de son Mémoire en Duplique sur la compétence lui soit accordée.
80. Le 21 janvier 2015, le Tribunal arbitral a adressé une lettre aux Parties, par laquelle il confirmait que la pièce R-119 n'est pas une pièce factuelle mais bien un rapport d'expert. Le calendrier procédural était révisé en conséquence.
81. Le 23 février 2015, la Demanderesse a soumis son « **Mémoire en Duplique sur la Compétence** » (ci-après « Duplique ») avec une lettre d'Accuracy en réponse au rapport d'Ernst & Young produit par la Défenderesse avec sa Réplique (ci-dessus para. 77).

### 3. L'audience et la fin de la procédure

82. Le 25 février 2015, les Conseils des Parties, répondant à une question du Tribunal arbitral, ont fait savoir qu'ils souhaitaient contre-examiner les personnes suivantes :
- la Défenderesse : M. Guido Santullo (CW-1) et M. Christophe Schmit d'Accuracy, auteur du rapport d'expertise du 19 décembre 2013 (CE-1), du rapport complémentaire du 15 octobre 2014 (CE-2) et du courrier du 31 décembre 2014 répondant au rapport d'expertise de la Défenderesse (pièce C-127) ;
  - la Demanderesse M. Frédéric Elkeslassy d'Ernst & Young, auteur du rapport du 31 décembre 2014 (pièce R-119).
83. Le 11 mars 2015, le Président du Tribunal arbitral et les Parties ont tenu une **conférence téléphonique pré-audience** pour régler des questions d'organisation.
84. Le 13 mars 2015, la Défenderesse a indiqué qu'elle souhaitait contre-interroger M. Guido Santullo sur des questions sortant du champ de la déclaration de témoin que celui-ci avait établie et a donc précisé les points sur lesquels elle entendait faire porter le contre-interrogatoire (OP 1, para. 15.18).
85. Le 17 mars 2015, la Demanderesse a déclaré ne pas s'opposer à ce que M. Guido Santullo soit interrogé sur des points en dehors du champ de ses déclarations de témoins, mais a toutefois formulé certaines réserves quant à ceux que la Défenderesse avait soulevés dans son courrier du 13 mars 2015.
86. Du 23 mars au 25 mars 2015, le Tribunal arbitral a tenu à Paris une **audience sur la compétence et le fond**. A cette occasion :
- Il a commencé par entendre les Conseils de chacune des Parties dans une plaidoirie d'ouverture.
  - Il a ensuite entendu comme témoin M. Guido Santullo (CW-1).
  - Il a enfin entendu les auteurs des expertises présentées par chaque Partie : M. Christophe Schmit en qualité d'expert du cabinet Accuracy, dont les rapports avaient été soumis par la Demanderesse (CE-1, CE-2 et pièce C-126), et M. Frédéric Elkeslassy, du cabinet Ernst & Young, dont le rapport avait été soumis par la Défenderesse (pièce R-119) (ci-dessus para. 82).
87. Il a été établi une retranscription littérale et intégrale de l'audience. Après quelques corrections proposées par les Parties, une version définitive leur a été communiquée le 7 avril 2015.
88. Le 22 mai 2015, les Parties ont chacune soumis leur **Mémoire après audience** (ci-après « Mémoire après audience Dem. » pour la Demanderesse et « Mémoire après audience

Déf. » pour la Défenderesse). A cette fin, le Tribunal arbitral avait soumis aux Parties une liste de questions le 14 avril 2015. Les Parties ont également soumis leurs états de frais initiaux.

89. Le 29 mai 2015, les Parties ont soumis leurs états de frais définitifs.
90. Le 7 décembre 2015, le Tribunal arbitral a déclaré la procédure close en application de l'article 38(1) du Règlement CIRDI.

## B. EN DROIT

### I. En général

#### 1. Les fondements de l'arbitrage

91. La Demanderesse a initié la présente procédure arbitrale sur la base des textes suivants :

- la *Convention CIRDI* et le *Règlement CIRDI* ; et
- l'*Ordonnance n° 001/PRG/87 du 3 janvier 1987, modifiée par la loi n° L/95/029/CTRN du 30 juin 1995 portant Code des Investissements de la République de Guinée* (ci-après « CDI »).

92. Plus précisément, la Demanderesse fonde sa requête sur les deux dispositions suivantes :

- L'article 25 de la Convention CIRDI qui a la teneur suivante :

*(1) La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement.*

*(2) 'Ressortissant d'un autre État contractant' signifie :*

*(a) toute personne physique qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage ainsi qu'à la date à laquelle la requête a été enregistrée conformément à l'article 28, alinéa (3), ou à l'article 36 alinéa (3), à l'exclusion de toute personne qui, à l'une ou l'autre de ces dates, possède également la nationalité de l'État contractant partie au différend ;*

*(b) toute personne morale qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage et toute personne morale qui possède la nationalité de l'État contractant partie au différend à la même date et que les parties sont convenues, aux fins de la présente Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre État contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers ».*

- L'article 28 du Code des Investissements (« Règlement des différends »), qui a la teneur suivante :

*1) Les différends résultant de l'interprétation ou de l'application du présent code, sont réglés par les juridictions guinéennes compétentes conformément aux lois et règlements de la République.*

*2) Toutefois, les différends entre l'État Guinéen et les ressortissants étrangers, relatifs à l'application ou l'interprétation du présent code, sont, sauf accord contraire des parties en cause, définitivement réglés par arbitrage conduit :*

- *conformément aux dispositions de la convention du 18 mars 1985 [sic] pour le « Règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États » établie sous l'égide de la Banque Internationale pour la Reconstitution et le Développement, ratifiée par la République de Guinée le 4 novembre 1986, ou ;*
- *si la personne ou l'entreprise concernée ne remplit pas les conditions de nationalité stipulée [sic] à l'article 25 de ladite convention, conformément aux dispositions des règlements du mécanisme supplémentaire approuvé le 27 septembre 1978, par le Conseil Administratif du Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI) » (pièce C-1).*

93. Compte tenu des positions soutenues par les Parties, il conviendra pour le Tribunal arbitral d'analyser par la suite la signification et la portée de ces deux dispositions (ci-dessous paras 130 ss et 204 ss).

## **2. La constitution du Tribunal arbitral**

94. Le Tribunal arbitral a été constitué dans les conditions décrites précédemment (ci-dessus paras 56-60) ainsi que dans l'Ordonnance de procédure No. 1 (OP 1, para. 3).
95. La constitution du présent Tribunal arbitral n'a fait l'objet d'aucune objection de la part des Parties (Questions de procédure, Tr. 25.03.2015, 46:18–24).

## **3. La procédure arbitrale**

96. La procédure arbitrale a été décrite plus haut (ci-dessus paras 56 ss). Durant cette procédure, les Parties ont eu l'occasion d'exposer leurs positions respectives au cours de deux échanges consécutifs d'écritures, ponctués par une phase de production de documents.

97. Le Tribunal arbitral a rejeté la requête de bifurcation de la Défenderesse dans son Ordonnance de procédure No. 3 du 19 mai 2014 (ci-dessus para. 72), estimant qu’il serait difficile de trancher la question de sa compétence sans traiter, du moins partiellement, de questions liées au fond de l’affaire, qu’une éventuelle bifurcation pourrait prolonger inutilement la procédure et que les Parties avaient déjà, en mai 2014, largement développé leurs argumentations sur le fond. (OP 3, p. 5). L’analyse des questions de juridiction exigeait un examen approfondi touchant l’ensemble du dossier, ce que la procédure a par la suite effectivement démontré.
98. La Défenderesse a joint à sa Réplique un rapport d’expert rédigé par M. Frédéric Elkeslassy, du cabinet Ernst & Young (pièce R-119). Les Parties étaient en désaccord quant à l’admissibilité de ce rapport d’expert, notamment au vu des conditions posées aux paragraphes 15.4 et 15.5 OP 1.
- La Demanderesse a demandé au Tribunal arbitral d’écarter ce rapport des débats, au motif qu’il violerait le paragraphe 15.5 OP 1, dans la mesure où il répondrait au premier rapport d’expertise du cabinet Accuracy (pièce CE-1) et aurait donc dû être produit avec le Contre-Mémoire de la Défenderesse. La soumission tardive par la Défenderesse d’un rapport d’expert priverait la Demanderesse de la possibilité d’y répondre, violant ainsi ses droits de la défense et le principe du contradictoire.
  - La Défenderesse a rejeté les allégations de la Demanderesse, soutenant que le rapport de M. Frédéric Elkeslassy aurait été soumis en conformité avec les exigences procédurales du présent arbitrage, dans la mesure où la Demanderesse aurait rouvert le débat technique en produisant un rapport d’expertise complémentaire du cabinet Accuracy (pièce CE-2), auquel la Défenderesse serait en droit de répondre en produisant à son tour un rapport d’expert. La Défenderesse a toutefois consenti à ce que la Demanderesse se voit accorder une prolongation de délai pour la soumission de sa Duplique et puisse produire un rapport d’expert complémentaire.
99. Le 21 janvier 2015, le Tribunal arbitral a décidé d’admettre le rapport d’expert soumis par la Défenderesse (pièce R-119), tout en relevant qu’il contrevenait effectivement au paragraphe 15.4 OP 1 ; la pièce R-119 n’était à l’évidence pas une pièce factuelle, et pouvait violer le paragraphe 15.5 OP 1. Le Tribunal arbitral a toutefois autorisé la Demanderesse à produire un nouveau rapport d’expert répondant aux arguments présentés dans le rapport d’expert de la Défenderesse (pièce R-119). À cet effet, le Tribunal arbitral a accordé à la Demanderesse une extension de délai pour soumettre sa Duplique (Lettre du Tribunal arbitral aux Parties du 21 janvier 2015) (ci-dessous para. 80).
100. Le calendrier de procédure a été révisé à plusieurs reprises, et chacune de ces révisions a fait l’objet d’une décision motivée (OP 1, Annexe 4 ; OP 4, p. 8 ; Lettres du Tribunal arbitral aux Parties du 12 décembre 2014, du 21 janvier 2015 et du 13 février 2015).

101. Les Parties ont donc eu suffisamment d'opportunités pour présenter leurs positions, par écrit et par oral. Elles ont pu participer à l'audition du témoin et des experts qu'elles ont souhaité contre-examiner.
102. A l'issue de l'audience du 23 au 25 mars 2015, elles ont du reste l'une et l'autre confirmé qu'elles n'avaient aucune objection à formuler à l'encontre de la procédure telle qu'elle avait été conduite jusqu'alors (Questions de procédure, Tr. 25.03.2015, 46:18–24).

#### **4. Les dernières conclusions des Parties**

##### **4.1 Les conclusions de la Demanderesse**

103. Dans son Mémoire après audience, la Demanderesse formule les demandes suivantes (la numérotation entre crochets a été ajoutée par le Tribunal arbitral pour faciliter les références) :

*« La Demanderesse demande respectueusement au Tribunal arbitral de se déclarer compétent pour connaître du présent litige et de déclarer que la Défenderesse a violé ses obligations en vertu du Code des investissements et du droit international, et plus précisément :*

- [Dem. 1] *de déclarer que la Demanderesse, société française, a investi en République de Guinée au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et du Code des Investissements Guinéen ;*
- [Dem. 2] *de se déclarer compétent pour connaître du présent litige ;*
- [Dem. 3] *de déclarer que la Défenderesse a violé son obligation de ne pas exproprier la Demanderesse de son investissement sauf pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnité juste et adéquate, aux termes du droit international et du Code des Investissements ;*
- [Dem. 4] *de déclarer que la Défenderesse a violé les standards minimums de traitements et plus particulièrement son obligation de traitement juste et équitable à l'égard de la Demanderesse aux termes du droit international ;*

*La Demanderesse demande en conséquence au Tribunal arbitral d'ordonner :*

- [Dem. 5] *que la République de Guinée paie une compensation juste et équitable pour le préjudice subi par la Demanderesse suite aux violations par la partie Défenderesse de ses obligations en vertu du Code des investissements et du droit international, lequel s'élève, au 15 octobre 2014, à la somme de 89,4 millions USD ;*

- [Dem. 6] *que la République de Guinée dédommage la Demanderesse pour le préjudice moral subi, et notamment l'atteinte à sa réputation, pour un montant de 2.000.000 USD ;*
- [Dem. 7] *que la République de Guinée paie des intérêts composés à un taux de LIBOR+2, actualisé tous les six mois sur les sommes susmentionnées, à compter de la date à laquelle il sera établi que ces sommes sont exigibles ; et*
- [Dem. 8] *que la République de Guinée supporte la charge de tous les honoraires et frais encourus à l'occasion du présent arbitrage, incluant les honoraires et frais des arbitres, du CIRDI, des avocats des parties, de tous experts et consultants missionnés par les parties ou par le Tribunal arbitral, ainsi que les frais internes exposés par la Demanderesse en relation avec le présent arbitrage (et notamment que la République de Guinée supporte la charge de tous les honoraires et frais encourus du fait de la prolongation de la procédure liée à ses retards de production des documents) lesquels s'élèvent [sic] 725 131 USD, 863 742,99 EUR, et 152 CHF. » (Mémoire après audience Dem., paras 199–200).*

#### **4.2 Les demandes de la Défenderesse**

104. Dans son Mémoire après audience, la Défenderesse formule les demandes suivantes:

*« En conséquence de ce qu'il précède, la République de Guinée demande au Tribunal de :*

- [Déf. 1] *Se déclarer incompétent pour connaître de ce différend ;*
- [Déf. 2] *Rejeter toutes les demandes de la SCI de Gaëta ;*
- [Déf. 3] *Condamner la SCI de Gaëta à supporter la totalité des coûts du présent arbitrage, y compris les honoraires et frais des avocats et éventuels experts engagés par la République de Guinée ainsi que tous les autres frais engagés par celle-ci pour les besoins de sa défense.*

*La République de Guinée se réserve le droit de modifier et de compléter le présent mémoire, ainsi que de formuler des défenses ou demandes additionnelles au cours de la procédure. Le présent mémoire est soumis par le soussigné au nom et pour le compte de la République de Guinée. » (Mémoire après audience Déf., paras 197-198).*

## 5. Le plan de la sentence

105. Le Tribunal arbitral commencera par se déterminer sur sa compétence (ci-dessous section II) ; en raison des conclusions auxquelles il arrivera, il ne lui sera pas nécessaire d'examiner la prétendue violation par la République de Guinée de ses obligations liées au Code des Investissements. Il terminera par la fixation et la répartition des coûts occasionnés par la présente procédure arbitrale (ci-dessous section III).

## II. La compétence du Tribunal arbitral

### 1. Les questions

106. La Demanderesse demande au Tribunal arbitral « *de déclarer que la Défenderesse, société française, a investi en République de Guinée au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et du Code Guinéen des Investissements* » [Dem. 1] et, par conséquent, « *de se déclarer compétent pour connaître du présent litige* » [Dem. 2].
107. La Défenderesse, de son côté, demande au Tribunal arbitral de « *[s]e déclarer incompetent pour connaître de ce différend* » [Déf. 1].
108. Dans ses écritures et sa plaidoirie, la Défenderesse conteste la compétence du Tribunal arbitral, formulant à ce titre trois objections cumulatives :
- la Demanderesse n'aurait pas de réalité juridique ;
  - la Demanderesse ne serait pas une entité étrangère, faute pour elle d'avoir la nationalité française ;
  - la Demanderesse n'aurait pas fait un investissement régulier.
109. Les deux premiers arguments de la Défenderesse requérant l'analyse d'éléments qui se recourent largement, le Tribunal arbitral estime qu'il convient de les analyser ensemble sous l'angle de la réalité et de la nationalité de la Demanderesse (ci-dessous ch. 2). Il passera ensuite à la question de l'existence (ou non) d'un investissement protégé (ci-dessous ch. 3).

## 2. La réalité et la nationalité de la Demanderesse

### 2.1 La question

110. Comme mentionné plus haut (ci-dessus para. 107), la Défenderesse considère d'abord que la Demanderesse ne peut bénéficier de la protection du CDI car elle ne constituerait pas une entité autonome reconnue comme personne morale. Par ailleurs, pour qu'une société puisse bénéficier de la protection de l'article 28.2 CDI, il faut qu'elle soit étrangère, ce qui ne serait pas le cas. De plus, selon l'article 25 de la Convention CIRDI, auquel renvoie l'article 28.2 CDI, le recours à l'arbitrage n'est ouvert qu'aux ressortissants d'un État contractant autre que celui qui est partie au différend, ce qui ne serait pas le cas.
111. Il convient donc pour le Tribunal arbitral d'examiner les éléments factuels se rapportant à Gaëta, ses prises de décision et la conduite de ses activités. Cette analyse devrait permettre au Tribunal arbitral de déterminer non seulement si la Demanderesse a une réalité juridique, mais aussi si elle peut être considérée comme française.

### 2.2 Les positions des Parties

112. Les présentations des positions des Parties décrites dans la présente sentence n'ont pas vocation à être exhaustives et se limitent à un bref rappel des principaux arguments avancés par elles. Elles ne limitent en aucun cas le débat et sont sans préjudice de la considération par le Tribunal arbitral de tous les arguments et tous les éléments de preuve figurant au dossier.

#### 2.2.1 Concernant la réalité juridique de Gaëta

113. La Demanderesse a produit un extrait du RCS avec la soumission de sa Requête (pièce C-4). Ce moyen de preuve, à savoir un document officiel établi par l'État français, permettrait selon elle de conclure *prima facie* qu'elle dispose d'une existence juridique propre.
114. La Défenderesse conteste l'existence juridique de la Demanderesse, au motif que celle-ci méconnaîtrait toutes ses obligations issues du droit français (Mémoire après audience Déf., paras 31-34).
115. La Défenderesse ne conteste pas la compétence du Tribunal arbitral de se prononcer sur l'existence d'une société selon le droit national (Mémoire après audience Déf., paras 35-39). Selon elle, l'article 28.2 CDI, qui se réfère à la notion de « *ressortissant étranger* », devrait être interprété au regard du droit national guinéen, de sorte que l'existence et la nationalité de la Demanderesse devraient, dans un premier temps, être appréciées au

regard du droit guinéen (Réplique, paras 85-111). Dans un second temps, l'existence et la nationalité de la Demanderesse devraient être examinées sous l'angle du droit international, qui renvoie à la loi de l'État dont la nationalité est revendiquée (Réplique, paras 112-130).

116. Dans son Mémoire après audience, la Défenderesse soutient que la Demanderesse n'aurait aucune existence légale propre au regard du droit français, loi revendiquée par la Demanderesse comme *lex societatis* (Mémoire après audience Déf., para. 24). Elle allègue d'abord pour cela que la Demanderesse n'aurait pas d'activité réelle en France et ne disposerait que d'un siège fictif (Mémoire après audience Déf., paras 20-23 ; pièces C-100 et R-100). Bien que tenue de soumettre une déclaration d'impôts en France, elle ne se serait jamais acquittée de ses obligations fiscales à l'égard de l'État dont elle revendique la nationalité et qui lui aurait accordé son existence juridique propre (Mémoire après audience Déf., paras 25-30 ; Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 80:39-43:19). Il en découlerait que la Demanderesse ne serait qu'une coquille vide, qui ne saurait dès lors prétendre à une quelconque existence légale en France (Réplique, paras 40-55 ; Mémoire après audience Déf., paras 31-34).
117. La Demanderesse conteste les affirmations de la Défenderesse et affirme que celle-ci n'a pas apporté la preuve de ses allégations (Duplique, paras 51-59).
118. Elle ne conteste pas la compétence du Tribunal arbitral de se prononcer sur l'existence d'une personne morale selon le droit national. Pour ce faire, elle estime que le Tribunal arbitral devrait se baser sur le droit international, lequel renvoie au droit de l'État dont la nationalité est revendiquée. Citant entre autres sources la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Charles Arif c. Moldavie (Franck Charles Arif c. Moldavie, Affaire CIRDI No. ARB/11/23, sentence du 8 avril 2013)*, elle soutient que le Tribunal arbitral doit se borner à déterminer si, au regard du droit français, la Demanderesse constitue bel et bien une personne morale ; pour cela il n'aurait pas à se livrer à une analyse approfondie du droit français, mais devrait opérer un simple contrôle *prima facie* visant à vérifier si la société a bien une existence légale en France (Duplique, paras 39-49 ; Mémoire après audience Dem., Annexe 1, paras 1-12).
119. La Demanderesse aurait été valablement constituée en France et y aurait toujours conservé son siège, y poursuivant par ailleurs diverses activités de rénovation ; elle s'y serait toujours acquittée de ses obligations administratives et fiscales et ne saurait être considérée comme une société fictive au seul motif qu'elle dispose d'une activité « *ralentie* ». La Défenderesse n'aurait de surcroît jamais nié l'existence de la Demanderesse, et aurait au contraire toujours considéré celle-ci comme une entité juridique indépendante (Duplique, paras 60-81 ; Mémoire après audience Dem., paras 88-99).
120. Par ailleurs, selon le droit fiscal français, une société civile immobilière ne serait pas imposable sur ses revenus locatifs, qui seraient taxés auprès des associés de la société. Selon la convention fiscale franco-guinéenne du 15 février 1999, les revenus provenant

de biens immobiliers seraient imposables dans l'État dans lequel ils sont situés, de sorte que ni M. Guido Santullo, ni la Demanderesse n'auraient eu l'obligation d'établir une déclaration d'impôts en vue de l'imposition en France des revenus générés par les loyers de la Cité de Chemins de Fer (Mémoire après audience Dem., Annexe 1, paras 29-33).

### 2.2.2 Concernant la nationalité de Gaëta

121. La Demanderesse, estime qu'ayant produit un extrait du RCS (ci-dessus para. 113), elle aurait établi *prima facie* qu'elle a été immatriculée en France (pièce C-4). Cette immatriculation permet de prouver, dans un premier temps, qu'elle est de nationalité française (Requête, para. 33 ; Demande, para. 13).
122. La Défenderesse objecte à ceci que la Demanderesse est une société guinéenne, que ce soit sous l'angle du droit français ou celui du droit guinéen. Selon elle, la nationalité de la Demanderesse devrait dans un premier temps s'apprécier tant sous l'angle du droit guinéen que selon le droit international, lequel renverrait au droit français. La notion de « ressortissant étranger » selon l'article 28.2 CDI devrait en effet s'apprécier au regard du droit guinéen (Réplique, paras 86-93). Dans la mesure où l'article 28.2 CDI renvoie à l'article 25 de la Convention CIRDI, il conviendrait dans un second temps de déterminer la nationalité de la Demanderesse selon le droit de l'État dont elle réclame la nationalité, soit en l'espèce le droit français (Réplique, paras 115-130).
123. La Défenderesse soutient que, selon le Code des Activités Economiques de la République de Guinée (« CAE »), toute société étrangère souhaitant exercer une activité économique en République de Guinée devrait soit disposer d'une succursale locale immatriculée, soit, si l'activité est exercée pour plus de trois ans, confier l'activité à une société locale organisée selon l'une des formes prévues par le CAE (Réplique, paras 57-63). En faisant fi des obligations incombant aux sociétés étrangères et en se présentant à plusieurs reprises comme une société domiciliée en Guinée, la Demanderesse se serait toujours comportée comme une société guinéenne (Réplique, paras 64-82).
124. Le CAE et, à titre supplétif, l'Acte uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique adopté par l'OHADA (« Acte Uniforme OHADA »), détermineraient la nationalité d'une société en fonction du siège social réel de celle-ci. Cette notion se définit comme l'établissement principal de la société ou le centre de direction administrative et financière, lesquels se trouveraient en République de Guinée, plus précisément à Conakry, dans le cas de la Demanderesse (Réplique, paras 94-108).
125. La Défenderesse soutient enfin que le droit français détermine la nationalité d'une société en fonction de son siège. Il écarterait le siège statutaire au profit du siège réel en cas de dissociation entre les deux notions ; l'établissement principal d'une société se déterminerait sur la base d'un faisceau d'indices. Dans la mesure où la Demanderesse n'aurait aucun lien avec la France et exercerait toutes ses activités en Guinée, elle devrait

être considérée au regard du droit français comme une société guinéenne (Réplique, paras 131-140).

126. La Demanderesse rejette les objections formulées par la Défenderesse et soutient qu'elle est une personne morale de nationalité française.
127. Elle conteste d'abord l'exigence du « *double critère* » qu'elle devrait satisfaire selon la Défenderesse. Le droit guinéen ne serait pas pertinent pour déterminer sa nationalité, dans la mesure où l'article 28.2 CDI se réfère uniquement et expressément à l'article 25 de la Convention CIRDI (Duplique, paras 22-37 ; Mémoire après audience Dem., Annexe 1, paras 2-8).
128. La Demanderesse ne conteste pas que la nationalité mentionnée à l'article 25 de la Convention CIRDI doit s'apprécier au regard de la loi de l'État dont l'investisseur prétend être un ressortissant. En revanche, elle soutient qu'il appartient aux seuls États de déterminer les conditions d'octroi de la nationalité et qu'un tribunal arbitral ne saurait les modifier. Un tribunal arbitral devrait ainsi se contenter d'examiner si la société dispose d'une existence légale dans l'État dont elle revendique la nationalité (Duplique, paras 39-49 ; Mémoire après audience, Annexe 1, paras 10-11).
129. À supposer que le Tribunal arbitral se livre à un examen approfondi du droit français pour déterminer la nationalité de la Demanderesse, le siège statutaire ou le lieu d'immatriculation représenterait le critère principal en droit français pour déterminer la nationalité d'une société, créant ainsi une présomption de nationalité française pour les sociétés immatriculées en France. Cette présomption ne pourrait être renversée qu'en cas de siège statutaire fictif, soit en cas de fraude (Duplique, paras 51-59). La Demanderesse se serait à ce titre toujours présentée comme une société française et la Défenderesse l'aurait toujours considérée comme une entité de droit étranger. L'administration centrale de la Demanderesse serait toujours exécutée en France et elle y poursuivrait toujours certaines activités (Duplique, paras 68-81 ; Mémoire après audience, paras 22-39).

## **2.3 La position du Tribunal arbitral**

### **2.3.1 Les dispositions pertinentes et le pouvoir d'examen du Tribunal arbitral**

130. La compétence du Tribunal arbitral découle de l'article 28.2 CDI (pièce C-1) et de l'article 25 de la Convention CIRDI (ci-dessus paras. 91 ss).
131. Plus précisément, l'article 28.2 CDI (pièce C-1) renvoie directement à l'article 25 de la Convention CIRDI. Il prévoit d'abord que les litiges qui opposent la République de Guinée à un ressortissant étranger seront définitivement réglés par un arbitrage mené sous l'égide du CIRDI. Il dispose ensuite que l'arbitrage sera conduit conformément aux dispositions de la Convention CIRDI ou, si les conditions de nationalité prévues à

l'article 25 de la Convention CIRDI ne sont pas réunies, conformément au Règlement du Mécanisme supplémentaire.

132. L'article 25(1) de la Convention CIRDI prévoit quant à lui que la compétence du CIRDI s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant et le ressortissant d'un autre État contractant. Dans le cas d'une personne morale, l'article 25(2)(b) dispose que la notion de « *ressortissant d'un autre État contractant* » vise toute personne morale qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage, et toute personne morale qui possède la nationalité de l'État contractant partie au différend à la même date et que les parties sont convenues, aux fins de la Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre État contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers.
133. Il ne fait pas de doute que le Tribunal arbitral est compétent pour se prononcer sur l'existence et la nationalité d'une personne morale selon le droit national ; les Parties le reconnaissent expressément (Mémoire après audience Dem., Annexe 1, para. 1 ; Mémoire après audience Déf., paras 35-39).
134. La Demanderesse soutient toutefois que le Tribunal arbitral ne pourrait se livrer à un examen du droit substantiel de l'État dont la nationalité est revendiquée et qu'il devrait se borner à vérifier la qualité de ressortissant étranger de l'investisseur, en se limitant ainsi à un contrôle *prima facie* (Mémoire après audience, Dem., Annexe 1, paras 10-11). Elle fonde son raisonnement sur la sentence rendue dans l'affaire *Charles Arif c. Moldavie* (*Franck Charles Arif c. Moldavie*, Affaire CIRDI No. ARB/11/23, sentence du 8 avril 2013, mentionnée in : Mémoire après audience Dem., paras 13 et 17).

Le Tribunal arbitral relève toutefois que cette sentence affirme seulement qu'un tribunal arbitral n'est pas compétent pour revoir la décision d'octroi de la nationalité rendue par les autorités nationales, mais il ne se prononce pas sur l'étendue du pouvoir d'examen d'un tribunal arbitral quant au droit national applicable (*Franck Charles Arif c. Moldavie*, Affaire CIRDI No. ARB/11/23, sentence du 8 avril 2013, para. 355-357).

135. En l'espèce, le Tribunal arbitral ne se substituera donc pas aux autorités nationales concernées, mais se contentera d'examiner la nationalité de la Demanderesse au regard du droit applicable. Ce faisant, et contrairement à ce que soutient la Demanderesse, il est habilité à se livrer à un examen approfondi du droit national applicable ; un tel examen n'est effectué qu'à titre préliminaire et il n'implique pas le contrôle de la validité d'une décision rendue par les autorités administratives nationales. Cette manière de procéder est en effet indispensable, dès lors que c'est la compétence du Tribunal arbitral qui en dépend (cf. *Hussein Nuaman Soufraki c. Emirats Arabes Unis*, Affaire CIRDI No. ARB/02/7, sentence du 7 juillet 2004, para. 55, mentionnée in: Mémoire après audience Déf., para. 37).

136. Afin de lever tout doute, il convient de préciser encore que la décision du Tribunal arbitral sur les questions touchant l'existence et la nationalité que revendique la Demanderesse ne sera contraignante que pour les Parties et pour les seuls besoins de cet arbitrage et qu'elle n'aura donc aucun effet *erga omnes*. Elle ne liera pas en particulier les autorités nationales.
137. Au vu de l'article 28.2 CDI et de l'article 25 de la Convention CIRDI (cf. ci-dessus paras 130-132), la compétence du Tribunal arbitral peut découler de la qualité de « ressortissant étranger » de la Demanderesse. Or, les Parties sont en désaccord sur l'application de l'article 28.2 CDI : pour la Défenderesse, la notion de « *ressortissant étranger* » doit s'interpréter au regard du droit guinéen, avant d'examiner si les conditions de l'article 25 de la Convention CIRDI sont réunies (cf. ci-dessus para. 122) ; pour la Demanderesse, cette approche doit être rejetée, la condition de la nationalité devant s'apprécier uniquement selon le droit international (cf. ci-dessus para. 127). Les Parties sont toutefois d'accord sur le fait que l'examen de la nationalité de la Demanderesse doit être effectué à la lumière du droit international, qui renvoie au droit français dans la mesure où il s'agit du droit régissant la nationalité revendiquée par la Demanderesse (Réplique, paras 112-130 ; Duplique, paras 18-37 ; Mémoire après audience Dem., para. 9). Le Tribunal arbitral souligne que le désaccord des Parties porte principalement sur la pertinence de la condition d'extranéité, à savoir l'examen de la qualité de ressortissant étranger de la Demanderesse à l'aune du droit guinéen.
138. Cette interprétation se base sur la pratique de plusieurs tribunaux arbitraux ayant rendu des sentences sous l'égide du CIRDI (*Abaclat et autres. c. République argentine*, Affaire CIRDI No. ARB/07/5, décision sur la compétence et d'admissibilité du 4 août 2011, para. 257 [pièce RL-9] ; *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels c. République du Sénégal*, Affaire No. CIRDI ARB/82/1, décision sur la compétence du 1<sup>er</sup> août 1984, paras 29 ss [pièce RL-57] ; *Lanco International, Inc. c. République argentine*, Affaire CIRDI No. ARB/97/6, décision sur la compétence du 8 décembre 1998, paras 45 ss [pièce RL-59]).
139. Au vu de ce qui précède et de l'accord des Parties quant à l'application du droit français concernant la question de la nationalité de la Demanderesse, le Tribunal arbitral examinera si la Demanderesse possède bien la nationalité française au regard du droit français. Le Tribunal arbitral ne traitera de la condition de l'extranéité, et donc de l'application éventuelle du droit guinéen, que s'il devait conclure que la Demanderesse bénéficie bien de la nationalité française selon le droit français.

### **2.3.2 Le critère de la nationalité selon le droit français**

140. Ainsi qu'il vient d'être relevé (ci-dessus paras 137-139), les Parties conviennent que la question de la nationalité française de la Demanderesse s'examine au regard du droit français.

141. Elles sont également d'accord que le droit français détermine la nationalité d'une personne morale en fonction du siège de celle-ci (Réplique, para. 131 ; Duplique, para. 52). Elles reconnaissent par ailleurs que le droit français attache une présomption de nationalité française lorsque le siège statutaire d'une société est en France, mais que cette présomption peut être renversée au profit du siège réel s'il s'apparaît que celui-ci ne correspond pas au siège statutaire (Réponse, para. 79 ; Duplique, paras 52-54).
142. Le siège social constitue le critère le plus fréquemment retenu par la jurisprudence française pour déterminer la nationalité d'une personne morale. Il coïncide d'ailleurs normalement avec le lieu d'immatriculation. Selon la Cour de cassation, cependant, « *la nationalité [...], pour une société, résulte, en principe, de la localisation de son siège réel, défini comme le siège de la direction effective, et présumé conforme à celui indiqué par les statuts* » (Cass. (Ass. plén.), 21 décembre 1990, No. 88-15.744, Bull. 1990 AP No. 12 [pièce RL-2]).

Le droit français pose ainsi une présomption réfragable selon laquelle une personne morale immatriculée en France est de nationalité française.

143. Cette présomption peut être renversée lorsqu'il est établi que la société a son siège réel dans un Etat étranger, le siège réel correspondant au siège de la direction effective de la personne morale. Pour en juger, la jurisprudence française présentée par les Parties fournit plusieurs critères permettant de déterminer où se trouve le siège de la direction effective d'une société française.
144. Il n'est ainsi pas suffisant de définir le siège par rapport au lieu où se réunissent les actionnaires d'une société si la société n'y dispose que d'une simple adresse, par exemple fournie par une autre société. Si son centre d'exploitation industrielle ou technique se trouve en un autre endroit, ce peut être un indice important pour établir où se tient la réalité du processus décisionnel dans la société ; ce qui importe en effet, c'est de rechercher où est effectuée la direction effective de la société et où se trouve son principal établissement. Le fait pour une société d'avoir son principal établissement, ses organes de direction et ses services administratifs en France et de conclure ses contrats principaux en France est déterminant pour fixer le siège réel de la société en France (CA Paris, 2 juillet 1991, No. 89PA01095 [pièce RL-48] ; cf. également CA Paris (15<sup>ème</sup> ch.), 9 novembre 1994, No. 93-019843 [pièce RL-50]). On en déduit *a contrario* qu'une société dont les organes, la direction et les services administratifs se situent à l'étranger et qui conclut ses principaux contrats à l'étranger ne peut se voir reconnaître la nationalité française.
145. Ainsi, selon les règles françaises de droit international privé, lorsqu'une société est immatriculée dans un premier Etat étranger mais a son siège réel dans un second Etat étranger, les tribunaux français la considèrent en principe comme une société possédant la nationalité de ce second Etat, sous réserve d'éventuelles dispositions relatives au renvoi (CA Paris (1<sup>ère</sup> ch.), 3 octobre 1984 [pièce RL-49]).

146. *En conclusion*, l'immatriculation en France d'une personne morale crée une présomption de nationalité française, présomption qui peut être renversée à l'aide d'un faisceau d'indices permettant d'établir que le siège réel de la société se situe dans un État étranger.

### **2.3.3 La détermination de la nationalité de la Demanderesse**

147. C'est sur la base de ce qui précède que le Tribunal arbitral va examiner la question de la nationalité de la Demanderesse sous l'angle du droit français. Parmi les indices pertinents, la jurisprudence française mentionne notamment le lieu de situation des organes de la société, celui de sa direction et de ses services administratifs, ainsi que, parfois, le lieu où la société exerce ses principales activités commerciales.

#### *2.3.3.1 Le siège statutaire de la Demanderesse*

148. Selon l'extrait K-bis du RCS (pièce C-3), la Demanderesse a été immatriculée en France en tant que société immobilière le 4 mai 1988, avec siège à Tignieu-Jameyzieu, et elle a été constituée pour une durée de 50 ans, soit jusqu'au 3 mai 2038. Elle a produit un nouvel extrait K-bis du RCS daté du 17 avril 2013 lors de la soumission de son Mémoire en demande du 19 décembre 2013 (pièce C-33).
149. Les statuts de la Demanderesse prévoient également que le siège social de la Demanderesse se situe à Tignieu-Jameyzieu (Statuts de la SCI de Gaëta, pièce C-5, article 4). Elle a par ailleurs produit un certificat d'inscription au Répertoire national des entreprises et de leurs établissements de Lyon, attestant que la Demanderesse a été immatriculée en France le 19 avril 1988 (pièce C-118).
150. Dans ces conditions, en principe, la Demanderesse jouit d'une personnalité juridique distincte et bénéficie de la présomption de nationalité française.
151. Il est également incontesté que la Demanderesse n'a jamais été immatriculée en Guinée (Réponse, para. 64 ; Réplique, paras 57-63). A ce titre, l'article 22 CAE dispose pourtant que «*[t]oute personne physique ou morale exerçant une activité économique doit, dans le mois suivant le début de son activité, déposer une demande d'immatriculation au registre des activités économiques, selon les modalités prévues par le présent code* » (pièce CL-21). De ce fait, la Demanderesse aurait été tenue de constituer une succursale en vue d'exercer une activité en Guinée.
152. Le fait que la Demanderesse ne soit pas immatriculée en Guinée ou ait omis de constituer une succursale en Guinée est toutefois sans importance en l'espèce. En effet, la question n'est pas quelle est la nationalité d'une société qui a omis de s'immatriculer en Guinée alors que le droit guinéen l'exige, mais de déterminer si une société peut se voir dénier la nationalité française quand bien même elle serait immatriculée en France et bénéficie ainsi d'une présomption de nationalité française.

153. Le siège statutaire ne créant qu'une présomption, il importe de s'assurer que le siège réel se trouve aussi en France selon les critères énumérés plus haut.

### 2.3.3.2 *La gestion de la Demanderesse*

154. S'agissant de la gestion, il convient de tenir compte des éléments suivants :

- a) L'adresse : La Demanderesse était propriétaire d'un immeuble sis à Tignieu-Jamayzieu, jusqu'à la vente de celui-ci le 17 décembre 2007 (pièce C-100 ; pièce R-100).
- b) Les associés : Comme brièvement exposé précédemment (cf. ci-dessus para. 2), M. Guido Santullo a acquis 50% des parts de la Demanderesse le 15 mai 1991 (pièce C-95), alors que M. Jean-Christophe Santullo a acquis l'autre moitié des parts de la société le 30 décembre 1991 (pièce C-96) (ci-dessus para. 2). Le 23 juillet 2001, M. Jean-Christophe Santullo a cédé ses parts de la Demanderesse à M. Guido Santullo, qui est ainsi devenu associé unique de la Demanderesse (pièce C-98). L'extrait du RCS daté du 17 avril 2013 mentionne M. Guido Santullo et M. Luigi Hartmut Santullo comme associés (pièce C-33). M. Guido Santullo a effectivement cédé 400 de ses 1.000 parts sociales à M. Luigi Hartmut Santullo, représenté par sa mère Mme Karen Santullo, le 12 février 2013 (pièce C-32).
- c) Les assemblées générales : l'assemblée générale d'une société étant l'organe le plus élevé de celle-ci, l'immatriculation en France d'une société permettrait de supposer que les assemblées générales seront en principe tenues en France et le seront de façon régulière. Or, il ressort du dossier que, bien que Gaëta ait été fondée le 18 mars 1988, seuls quatre procès-verbaux datés de 2007, 2011 et 2012 ont été produits (pièce C-96 ; pièce C-97 ; pièce R-57 ; pièce R-89). Il n'apparaît pas que d'autres assemblées aient été tenues, ce qui exclut la régularité. Qui plus est, aucun de ces procès-verbaux n'a été visé par un tribunal de commerce, un juge du tribunal d'instance ou le maire ou l'adjoint de la commune du prétendu siège social, comme exigé par le droit français. Dans la mesure où la société a failli à l'immense majorité de ses obligations de droit des sociétés, il ne saurait être retenu que les assemblées générales de la Demanderesse se tenaient en France, à tout le moins de manière régulière.
- d) La gérance : la Demanderesse était à l'origine gérée depuis la France par deux gérants et associés de nationalité française, Mme Nicole Compte et M. Giovanni Santullo (pièce C-5 ; pièce C-95). M. Jean-Christophe Santullo est devenu gérant de la Demanderesse le 30 décembre 1991 (pièce C-96). L'extrait du RCS daté du 23 juillet 2012 et produit avec la Requête mentionne M. Jean-Christophe Santullo en tant que gérant unique (pièce C-4). Contrairement à cette affirmation, l'extrait du RCS daté du 17 avril 2013 mentionne M. Guido Santullo comme gérant de la Demanderesse (pièce C-33).

Selon le procès-verbal de l'assemblée générale de la Demanderesse du 30 novembre 2012, M. Jean-Christophe Santullo aurait démissionné de ses fonctions de gérant le 3 novembre 1997 et M. Guido Santullo lui aurait succédé ; cependant, les formalités légales auraient été omises (pièce C-97). La Demanderesse a produit à ce titre une attestation signée par M. Jean-Christophe Santullo et datée du 12 novembre 2012, selon laquelle celui-ci aurait bel et bien démissionné de ses fonctions le 3 novembre 1997 (pièce C-7).

Cependant, et en dépit de sa prétendue démission, M. Jean-Christophe Santullo a continué d'agir en tant que gérant de la Demanderesse, comme en atteste par exemple le procès-verbal de l'assemblée générale du 7 août 2007, qui mentionne « *M. Christophe Santullo* » en qualité de gérant non associé (pièce R-57). La signature figurant sur ce procès-verbal correspond à première vue à celle de M. Jean-Christophe Santullo, par comparaison avec d'autres pièces portant sa signature (cf. p.ex. pièce C-7 ou pièce C-98). Le procès-verbal de l'assemblée générale du 3 février 2011 mentionne également M. Jean-Christophe Santullo comme gérant de la société (pièce R-89).

Pour le Tribunal arbitral, la confusion qui subsiste concernant la gérance de la Demanderesse ne permet nullement d'affirmer que la société était effectivement gérée depuis la France. Au contraire, tout indique que c'était bien M. Guido Santullo qui gérait la société, et qu'il le faisait depuis la Guinée, comme pour les autres sociétés du Groupe.

Le Contrat de Bail à Construction, signé le 24 novembre 1997, mentionne bien « *la Société Civile Immobilière de Gaëta ZAX de Tignieu-Jameyzieu, 38230 Pont-de-Chéruy, en France, et Groupement Santullo, représenté par son gérant, Monsieur Guido Santullo* » (pièce C-2). Toutefois les correspondances entre la République de Guinée et la Demanderesse étaient toujours adressées en Guinée à M. Guido Santullo, auquel la République de Guinée se référait en sa qualité de « *Directeur général* » de la Demanderesse (cf. pièce C-62 ; pièce C-63 ; pièce C-68 ; pièce C-72 ; pièce C-86 ; pièce C-87 ; pièce R-33 ; pièce R-43 ; pièce R-79). Le contrat relatif à l'exploitation de trois casinos en Guinée, conclu entre la Défenderesse et la Demanderesse en septembre 2001 (cf. ci-dessus para. 15), mentionne également M. Guido Santullo comme gérant de la Demanderesse (pièce R-38).

M. Guido Santullo s'est également lui-même présenté comme le gérant de la Demanderesse dans sa correspondance avec la Défenderesse, notamment avec l'Agent Judiciaire de l'État le 31 janvier 2012 (pièce C-61 ; pièce C-70 ; pièce R-41 ; pièce R-42 ), et dans les contrats de bail signés avec les locataires de la Cité de Chemins de fer (pièce CW1-1 ; pièce CW1-2 ; pièce CW1-3 ; pièce CW1-4 ; pièce CW1-5 ; pièce CW1-6 ; pièce CW1-7 ; pièce CW1-8 ; pièce CW1-9 ; pièce CW1-10 ; pièce C-53 ; pièce C-54 ; pièce C-55 ; pièce C-56 ; pièce C-57 ; pièce R-1 ; pièce R-16 ; pièce R-18 ; pièce R-19 ; pièce R-21 ; pièce R-22 ; pièce R-104 ; pièce R-105 ; voir également pièce R-60).

Ces constatations n'ont pas été démenties lors de l'audience. Les déclarations de M. Guido Santullo ont été pour le moins contradictoires : dans un premier temps, il affirmait qu'il n'était pas gérant de la Demanderesse lors de la signature du Contrat le 24 novembre 1997, mais qu'il avait signé le Contrat sur la base d'un pouvoir de représentation (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 70:24-33). Dans un second temps, il a affirmé que les informations contenues dans l'attestation (pièce C-7) signée par M. Jean-Christophe Santullo étaient exactes, avant de se rétracter (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 71:3-28). Il a par la suite encore affirmé « *le seul gérant, c'est moi* », lorsque le conseil de la Défenderesse l'a interrogé sur le destinataire d'une lettre adressée au « *Directeur général* » des sociétés Séricom, SCI de Gaëta et les Grands Casinos de Guinée (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 24.03.2015, 9:3-11).

155. La confusion régnant au sein de la Demanderesse quant au statut exact de ses organes peut vraisemblablement s'expliquer par le fait que la SCI de Gaëta, de l'aveu même de M. Guido Santullo, est une société familiale, dont la gestion s'effectue de manière relativement informelle (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 75:43-45). La conclusion que peut néanmoins en tirer le Tribunal arbitral est que la société n'était pas réellement gérée depuis la France, mais bien par M. Guido Santullo, qui résidait en Guinée.
156. Ces circonstances pour le moins particulières amènent le Tribunal arbitral à ne pas attacher une importance décisive aux informations figurant au RCS. Au regard des circonstances de fait spécifiques au cas d'espèce, le Tribunal arbitral juge préférable de se concentrer sur la gestion effective de la Demanderesse.
157. À ce titre, il ressort des déclarations de M. Guido Santullo que celui-ci était responsable de la gestion des affaires de la SCI de Gaëta en Guinée, alors que M. Jean-Christophe Santullo était chargé de gérer la SCI de Gaëta en France (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 70:32-33). On ne voit pas toutefois si, et le cas échéant, dans quelle mesure il y a eu une gestion effective depuis la France. Cette affirmation semble correspondre à la situation et l'organisation effectives de la Demanderesse au vu des éléments de fait présentés ci-dessus, quand bien même aucun registre officiel ne vient confirmer cette analyse, soit la réalité des faits. Un tel raisonnement se justifie au vu des circonstances exceptionnelles du cas d'espèce, notamment de la négligence par la SCI de Gaëta dans l'exécution des obligations découlant du droit des sociétés.

#### 2.3.3.3 *Le lieu de la direction et de l'administration effective de la Demanderesse*

158. Comme exposé plus haut (ci-dessus para. 157), M. Guido Santullo et M. Jean-Christophe Santullo se partageaient la gestion des activités de la Demanderesse jusqu'à la démission du second, démission dont la date ne peut être établie avec précision.

159. Il a été démontré que M. Jean-Christophe Santullo était responsable des activités de la Demanderesse en France. Toutefois, ainsi que cela sera encore exposé (ci-dessous para. 170), la Demanderesse ne disposait plus d'aucun bien en France depuis la vente le 17 décembre 2007 du local dans lequel se situait son siège statutaire, (pièce C-100), et la dernière activité de la SCI de Gaëta en France a consisté à signer l'acte de mainlevée en faveur de la SCI Damla le 3 février 2011 (pièce C-100). Il est ainsi établi que, dès février 2011, M. Guido Santullo était le seul gérant de la Demanderesse et qu'il avait liquidé ses dernières activités en France dès 2007.
160. Quant à la gestion des affaires guinéennes de la Demanderesse, M. Guido Santullo a opéré depuis la République de Guinée entre 1997 et 2009 (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 78:8-35). Cette information est corroborée par de nombreux documents produits dans la procédure. Par exemple, l'acte de cession des parts sociales de la Demanderesse daté du 23 juillet 2001 (pièce C-98) indique que M. Guido Santullo était domicilié à Conakry. Les statuts de Séricom Guinée (pièce C-8) mentionnent également que M. Guido Santullo était domicilié en Guinée en 2006 et des correspondances datant jusqu'au 31 janvier 2012 et signées par M. Guido Santullo se réfèrent au bureau de la SCI de Gaëta à Conakry (pièce C-61 ; pièce C-70 ; pièce R-66). L'immense majorité des correspondances de la Demanderesse mentionnent par ailleurs comme adresse le bureau de la Demanderesse à Conakry (pièce C-61 ; pièce C-70 ; pièce C-113 ; pièce C-110 ; pièce C-114 ; pièce C-115 ; pièce C-116 ; pièce C-119 ; pièce C-121 ; pièce R-33 ; pièce R-42 ; pièce R-43 ; pièce R-45 ; pièce R-58 ; pièce R-66 ; pièce R-68 ; pièce R-70 ; pièce R-72 ; pièce R-79).
161. A la suite du départ de M. Guido Santullo de la République de Guinée en 2009, M. Ettore Santullo a repris la gestion des affaires guinéennes de la SCI de Gaëta, mais il a lui aussi continué d'opérer depuis Conakry (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 24.03.2015, 21:26-45 ; pièce C-110 ; pièce C-113 ; pièce C-114 ; pièce C-115 ; pièce C-117 ; pièce C-121 ; pièce R-72 ; pièce R-107). M. Ettore Santullo utilisait à cet effet soit le titre de « *représentant* » (pièce C-113 ; pièce C-117 ; pièce C-121 ; pièce R-72 ; pièce R-107), soit celui de « *directeur général* » (pièce C-114 ; pièce C-115). Il n'avait toutefois aucun lien avec la France et le siège statutaire de la Demanderesse.
162. Il ressort des pièces produites dans la présente procédure arbitrale que M. Salim Kadri a également agi pour le compte de la Demanderesse en Guinée, du moins dès la fin de l'année 2011 (pièce CW-5 ; pièce C-69 ; pièce R-15 ; pièce R-68 ; pièce R-82 ; pièce R-108). M. Salim Kadri s'est occupé de la gestion et des loyers de la Cité de Chemins de fer (pièce R-15 ; pièce R-108), contrairement aux affirmations de M. Guido Santullo (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 82:6-14)
163. De l'aveu même de M. Guido Santullo, la Demanderesse n'a jamais eu de salarié en France, l'ensemble de son personnel se trouvant en Guinée et étant employé par le biais de la SCI Chemins de fer (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 81:25-83:5). La SCI de Gaëta recourait en particulier aux services de M. Ibrahim Diallo en tant que

comptable (Demande, para. 62 ; pièce CW-5 ; pièce C-19) et de M. Kalil Keita, lequel indiquait être chargé de la sécurité (pièce C-119). Mme Maria Flores est également mentionnée en tant qu'employée de la SCI de Gaëta et était en charge de la gestion des contrats de location, selon M. Guido Santullo (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 82:6-27 ; pièce C-88 ; pièce C-89 ; pièce C-90 ; pièce C-91 ; pièce C-93 ; pièce CE-1, Pièce 5). Les pièces disponibles mentionnent par ailleurs qu'un dénommé Alsény Diallo s'occupait du service comptabilité (pièce R-109 ; pièce R-110). La Demanderesse a également versé un salaire à Mme Angela Santullo (pièce R-81). Selon les déclarations de M. Guido Santullo, il est toutefois vraisemblable que Mme Angela Santullo n'a fourni aucune prestation de travail en retour (Audition de M. Guido Santullo, 23.03.2015, 81:32-36).

164. La gestion des loyers et la comptabilité de la SCI de Gaëta n'étaient pas effectuée en France, mais depuis le bureau que la Demanderesse partageait avec Séricom Guinée à Conakry (pièce CW1-1 ; pièce CW-5 ; pièce C-19 ; pièce C-69 ; pièce C-113 ; pièce C-114 ; pièce C-115 ; pièce C-116 ; pièce C-117 ; pièce C-119 ; pièce C-121 ; pièce R-15 ; pièce R-108 ; pièce R-110). Par ailleurs, la Demanderesse ne peut nier, pour autant même qu'elle le fasse, que son administration centrale s'effectuait en République de Guinée ; la Demanderesse a en effet soutenu tout au long de la procédure qu'elle avait été empêchée de produire de nombreux documents en raison de l'intervention de l'armée guinéenne dans ses locaux. Sans revenir sur la question de savoir si ces documents existaient et ont effectivement été retenus par la République de Guinée, le Tribunal arbitral en déduit que ces documents devaient nécessairement se trouver dans les locaux guinéens de la Demanderesse et que l'administration effective de l'activité de la Demanderesse ne s'effectuait pas en France.
165. La Demanderesse faisait de surcroît établir ses états financiers en Guinée, par la représentation guinéenne du cabinet KPMG (pièce C-88 ; pièce C-89 ; pièce C-90 ; pièce C-91 ; pièce C-92 ; pièce C-93) et par le cabinet guinéen Lombonna (pièce CE-1, Pièce 5). Les états financiers dressés par KPMG désignent par ailleurs la Demanderesse comme une « *société de droit français* » dont le « *siège social est situé à la Cité chemins de fer dans la Commune de Kaloum à Conakry* » (pièce C-88 ; pièce C-89 ; pièce C-90 ; pièce C-91 ; pièce C-92 ; pièce C-93).
166. Depuis la fin des activités de la Demanderesse en République de Guinée, marquée par le Décret D/2012/057 (pièce C-3), la Demanderesse n'a plus exercé la moindre activité, que ce soit en France ou en Guinée. Après avoir aliéné le local où se situe son siège social, elle se serait « *déplacée* » dans les locaux français de Séricom à Pont-de-Chérury dans l'Isère (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 80:27-81:8). A supposer que tel ait été le cas, il n'existe aucune preuve indiquant de façon convaincante que la Demanderesse y ait exercé une quelconque activité ou ait effectué le moindre acte de gestion. La seule exception constitue l'initiation de la présente procédure arbitrale, qui semble d'ailleurs représenter le seul motif justifiant l'existence de la Demanderesse. A cet égard, les propos tenus par M. Guido Santullo sont particulièrement révélateurs : « *on*

*ne peut pas l'arrêter [note : la SCI de Gaëta] tant qu'on n'a pas terminé cette histoire, et partagé les intérêts à ceux à qui ça revient, partagé l'argent qui reste à ceux à qui il revient » (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 81:6-8).*

167. Le Tribunal arbitral en déduit que l'intégralité de la vie de la Demanderesse se concentrait en Guinée et, pour autant même qu'elle eût lieu régulièrement, l'exécution des formalités purement légales, comme la tenue des séances d'organes sociaux ne se déroula au mieux que sporadiquement au siège français qui paraît de ce fait artificiel si ce n'est purement fictif. Cette situation ne peut en aucun cas suffire à justifier une protection internationale sur les fondements invoqués.
168. Le Tribunal arbitral précise toutefois qu'une telle conclusion ne suffit pas à retenir l'existence d'une intention frauduleuse de la part de la Demanderesse. Il est de surcroît peu plausible qu'une société immatriculée en 1988 ait été constituée uniquement dans le but de bénéficier du mécanisme d'arbitrage du CIRDI. Le critère de la fraude n'est toutefois pas pertinent en l'espèce ; il suffit, pour les besoins de la présente analyse, d'examiner où était effectuée la direction effective de la Demanderesse, sur la base des critères dégagés ci-dessus (cf. ci-dessus para. 146).

#### *2.3.3.4 Le lieu de l'activité commerciale de la Demanderesse*

169. En tant que société civile immobilière, la Demanderesse a pour but statutaire « [l]'acquisition, la construction, l'administration et l'exploitation par bail ou tout autre moyen de tous biens immobiliers. Et généralement toutes opérations se rapportant à l'objet ci-dessus défini, pourvu que ces opérations ne modifient pas le caractère civil de la société » (pièce C-5).
170. Dans le cadre de son activité, la Demanderesse a ainsi acquis un immeuble en France, à Tignieu-Jamezyieu. Cet immeuble a toutefois été vendu à la SCI Damla le 17 décembre 2007 pour un montant de EUR 381.122, payable en 120 mensualités, la dernière devant intervenir le 10 décembre 2017 (pièce C-100). L'acte de mainlevée a été signé le 3 février 2011 par M. Jean-Christophe Santullo (pièce C-100). Avant la vente de l'immeuble en 2007, les revenus issus de l'activité de la Demanderesse en France représentaient entre USD 3.000 et USD 5.000, selon les déclarations de M. Guido Santullo (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 84:21-24).
171. La Demanderesse dispose d'un compte bancaire en France auprès du CIC, agence Meximieux (pièce C-112). Ce compte a été principalement actif en lien avec la transaction liée à l'immeuble de Tignieu-Jamezyieu, soit en 2011, et n'a plus connu la moindre activité dès le mois d'avril 2012, à l'exception du paiement des frais bancaires (pièce C-112).
172. Par contraste, la Demanderesse disposait d'une activité étendue en République de Guinée. En plus de la construction et de la location de la Cité de Chemins de fer (cf. ci-dessus

paras 8-18), la Demanderesse a construit et a exploité trois hôtels-casinos en République de Guinée (pièce CW-1, para. 4) (cf. ci-dessus para. 15).

En 2001, la Demanderesse et la Défenderesse ont ainsi conclu un contrat accordant à la Demanderesse le droit d'exploiter trois hôtels-casinos en République de Guinée, situés à Conakry, Bel'Air et N'Zérékoré (pièce R-38 ; pièce R-45). Les terrains sis à Bel'Air et à N'Zérékoré furent par ailleurs attribués à la Demanderesse par décret du Président Lansana Conté (pièce C-34 ; pièce C-35 ; pièce C-36). La Demanderesse céda par la suite l'exploitation des hôtels-casinos à la société Les Grands Casinos de Guinée, société guinéenne gérée par M. Guido Santullo le 10 juillet 2001 (pièce R-37).

173. La Demanderesse avait conclu plus de 70 contrats de bail sur les immeubles composant la Cité de Chemin de fer et escomptait à l'origine obtenir un revenu mensuel d'environ USD 428.565,66 (pièce CE-1, Pièce 2). Le cabinet d'experts Accuracy estime le flux de loyers perçus par la Demanderesse entre 1999 et 2011 à environ USD 30.000.000 (pièce CE-1, para. 25 ; pièce CE-1, pièce 2), les immeubles de la Cité de Chemins de fer générant un loyer annuel de USD 4.772.000 (pièce CE-1, para. 58). Dans son rapport complémentaire, le cabinet d'experts Accuracy a maintenu son analyse (pièce CE-2, paras 10-12), en dépit des critiques formulées par le rapport d'expert du cabinet Ernst & Young quant à la fiabilité des documents sur lesquels se basait le premier rapport et à la méthode employée par le cabinet Accuracy (pièce R-119). Par contraste, le rapport d'expert présenté par le cabinet Ernst & Young estime le flux de loyers pour l'année 2012 à USD 3.299.000, pour un revenu locatif normatif de USD 3.637.000 (pièce R-119, paras 4.6.14-4.6.18).
174. Dans le cadre de son activité économique en République de Guinée, la Demanderesse dispose d'un compte bancaire auprès de la Société Générale des Banques en Guinée (pièce CE-1, Pièce 6 ; pièce CE-2, Pièces 3.157-3.168 ; pièce R-60 ; Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 83:14-17). Les revenus issus de la location des immeubles de la Cité de Chemins de fer étaient versés sur ce compte, dont la Demanderesse a produit des extraits pour les années 2008 à 2011 et pour lequel un relevé indique les transactions effectuées jusqu'en 2006 (pièce CE-1, Pièce 6). Ce compte a également servi à effectuer diverses opérations en faveur de Séricom Guinée (pièce CE-1, Pièce 6 ; pièce R-103).
175. Sans préjuger de la validité des conclusions respectives des experts présentés par les Parties, le Tribunal arbitral estime que les estimations de chaque rapport démontrent une disproportion manifeste entre les revenus français et guinéens de la Demanderesse. Comme exposé ci-dessus, les revenus issus de la location de l'immeuble de Tignieu-Jamayzieu rapportaient entre USD 3.000 et USD 5.000 par an à la Demanderesse, jusqu'à la vente de l'immeuble en 2007 pour le prix de EUR 381.122. Les activités guinéennes de la SCI de Gaëta généraient quant à elles plus de USD 3.000.000 par an.
176. Cet écart entre le volume d'affaires de la Demanderesse en France et en Guinée découle également de l'analyse des documents bancaires produits dans la présente procédure. Ils révèlent que la Demanderesse exerçait une activité durable et soutenue en Guinée, jusqu'à

ce que la Défenderesse édicte le Décret D/2012/057 (pièce C-3). La majeure partie du patrimoine de la Demanderesse se situait ainsi en Guinée. Depuis la cessation de ses activités économiques en Guinée, rien n'indique que la Demanderesse ait transféré son patrimoine en France, et le dernier extrait du compte de la Demanderesse auprès du CIC de Maximieux fait état d'un solde de EUR 188,65 (pièce R-98).

177. Ne serait-ce la réquisition de l'ensemble des immeubles de la Cité de Chemins de fer, tout porte à croire que la Demanderesse aurait poursuivi ses activités en Guinée. En revanche, la Demanderesse a définitivement liquidé ses activités en France en 2007 et rien ne laisse supposer que la Demanderesse ait envisagé reprendre une activité économique en France.
178. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral estime que l'argument de la Défenderesse selon lequel la Demanderesse serait une « *coquille vide* » ne saurait être suivi. Les éléments de fait disponibles amènent le Tribunal arbitral à conclure que la Demanderesse était une société exerçant une activité économique propre, disposant d'un patrimoine distinct et dotée d'une personnalité juridique indépendante. Le fait que l'activité économique de la Demanderesse ait pris fin suite à la réquisition des immeubles de la Cité de Chemins de fer ne saurait rien y changer, de même que le fait que la Demanderesse ait négligé ses obligations découlant du droit des sociétés français ne saurait remettre en cause son existence juridique propre.
179. Le Tribunal arbitral considère en revanche qu'il ne saurait être retenu que l'activité commerciale de la Demanderesse se situait en France. La plus grande partie des contrats de la Demanderesse étaient conclus en Guinée, où se situait également la majeure partie de son patrimoine. Le fait que l'activité de la Demanderesse soit principalement liée à des immeubles situés hors de France renforce également cette conclusion. En d'autres termes, la coquille n'était pas vide mais ne se trouvait pas en France.

## 2.4 Conclusion

180. Sur la base de ce qui précède, le Tribunal arbitral considère que *la présomption de nationalité française découlant de l'immatriculation de la Demanderesse en France doit être renversée au vu des circonstances particulières du cas d'espèce*. Dans la mesure où le droit français ne reconnaît pas la nationalité française dans le cas d'espèce, le Tribunal arbitral estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la situation de la Demanderesse au regard du droit guinéen et donc de vérifier en plus si, comme l'a allégué la Défenderesse, ce droit ne la tient pas non plus pour française (cf. ci-dessus para. 139).
181. Dans le domaine de la protection de l'investissement, il est fondamental que la nationalité soit clairement déterminée et avérée. L'idée n'est pas de fournir à tous les investisseurs, de manière générale, une protection supplémentaire, mais bien de garantir à des investisseurs étrangers une protection supplémentaire dont ils ne pourraient bénéficier selon les institutions nationales.

182. Le Tribunal arbitral en conclut qu'il n'a pas compétence *ratione personae* pour se prononcer sur les demandes qui lui sont soumises dès lors que la Demanderesse ne peut se prévaloir de la nationalité française. Il peut de ce fait se dispenser d'examiner en plus la condition d'extranéité selon le droit guinéen (cf. ci-dessus para. 137).
183. Cette conclusion pourrait suffire. Néanmoins, afin d'éviter toute incertitude et par souci d'exhaustivité, le Tribunal arbitral va également examiner si les conditions de sa compétence *ratione materiae* sont réunies au cas d'espèce, étant précisé que ces conclusions ne sauraient remédier à l'incompétence *ratione personae* du Tribunal arbitral.

### **3. L'existence d'un investissement protégé**

#### **3.1 La question**

184. La Défenderesse prétend que l'on ne se trouve pas en présence d'un investissement et, qui plus est, d'un investissement régulier. La Défenderesse allègue au contraire que ces deux conditions sont remplies.

#### **3.2 Les positions des Parties**

185. La Demanderesse affirme avoir effectué un investissement en République de Guinée en finançant la construction de la Cité de Chemins de fer en échange du droit d'exploiter les immeubles construits ; les moyens financiers qu'elle a investis se monteraient à USD 70.750.000 (Demande, paras 38-39 ; pièce CE-1, paras 25 et 48).
186. La Défenderesse conteste cette allégation, en soutenant, notamment sur la base de la jurisprudence *Salini (Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc, Affaire No. ARB/00/4, décision sur la compétence du 31 juillet 2001, pièce RL-15)*, que les critères permettant de qualifier une transaction d'investissement ne seraient pas réunis en l'espèce ; la Demanderesse n'aurait ni fourni un apport substantiel, ni pris de risque (Réponse, paras 100-109 et 132-134).
187. Plus précisément, pour la Défenderesse, la Demanderesse n'a pas apporté la preuve de son apport, se contentant de produire un rapport comptable provisoire (pièce CE-1), qui n'était pas basé sur une documentation suffisante (Réponse, paras 110-116). La Demanderesse n'aurait jamais été en mesure d'établir le montant de l'investissement, prétendant successivement que celui-ci se montait à USD 50.000.000, USD 60.000.000 ou USD 80.000.000 ; les déclarations de M. Guido Santullo et les rapports financiers présentés par l'expert du cabinet Accuracy seraient ainsi en contradiction (Mémoire après audience Déf., paras 40-43).

188. L'investissement de la Demanderesse serait par ailleurs illégal et ne bénéficierait d'aucune protection, dans la mesure où il existerait de nombreux indices prouvant que l'origine des fonds est illicite, notamment au vu du climat de corruption ambiant existant sous le régime du général Lansana Conté et du rôle de M. Guido Santullo dans le régime précédent. La Demanderesse ne se serait par ailleurs jamais conformée aux exigences de la loi guinéenne, en particulier sur le plan fiscal (Mémoire après audience Déf., paras 103-126).
189. La Demanderesse rejette les objections soulevées par la Défenderesse, en relevant d'abord que la Défenderesse ne conteste pas la réalité de l'investissement effectué, dans la mesure où les bâtiments de la Cité de Chemins de fer ont bel et bien été construits et donc financés d'une manière ou d'une autre (Duplique, para. 82).
190. La Demanderesse aurait effectué un apport substantiel en finançant la construction de la Cité de Chemins de fer, en développant des services de gestion locative et en entretenant des immeubles et des jardins. La gestion des affaires de la Demanderesse aurait été assumée pour l'essentiel par la famille Santullo. Le financement de la construction de la Cité de Chemins de fer aurait été obtenu par des crédits auprès de M. Guido Santullo et d'autres sociétés qu'il détient, ainsi que par un apport de fonds propres. Les créances de Séricom Guinée à l'encontre de la Demanderesse auraient dans un premier temps été réglées en débitant le compte courant de M. Guido Santullo dans les livres de Séricom Guinée, créditant du même coup le compte de M. Guido Santullo dans la comptabilité de la Demanderesse d'un montant équivalent ; ce mécanisme, bien qu'il ne ressorte pas entièrement des comptes des deux sociétés, aurait été jugé crédible par les experts. La Demanderesse se serait ainsi endettée à hauteur de USD 54.491.000 pour s'acquitter du financement de la construction de la Cité de Chemins de fer à hauteur de USD 70.750.000 ; l'objection de la Défenderesse quant à la validité de ce montant serait infondée, dans la mesure où le chiffre d'affaire reflété par les comptes de Séricom Guinée serait, entre autres arguments, déconnecté des réalités économiques et serait incompatible avec les montants retenus par l'Agent Judiciaire (pièce R-120) (Duplique, paras 101-107 ; Mémoire après audience, paras 63-76).
191. La Demanderesse souligne par ailleurs que les critères dégagés dans la jurisprudence *Salini (Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc, Affaire No. ARB/00/4, décision sur la compétence du 31 juillet 2001, pièce RL-15)* ont un caractère purement indicatif et ne sauraient être considérés comme des critères juridictionnels à proprement parler. Le seul constat de l'absence de l'un d'eux ne saurait par conséquent amener le Tribunal arbitral à se déclarer incompétent (Duplique, paras 90-92).
192. Pour la Demanderesse, les états financiers établis par le cabinet Lombonna (pièce CE-1, Pièce 5) et KPMG en Guinée (pièces C-88 à C-93) constitueraient une documentation valable, sur laquelle le cabinet d'experts Accuracy a pu calculer le montant de l'investissement effectué par la Demanderesse (pièces CE-1 et CE-2). Si elle n'a pas été en mesure de produire une documentation complète, ce serait parce qu'une partie

importante des documents qui se trouvaient dans ses locaux à Conakry aurait disparu à la suite de l'occupation par l'armée guinéenne ; la Défenderesse aurait obstinément refusé de produire ces documents (Mémoire après audience Dem., paras 80-87).

193. La Demanderesse affirme par ailleurs être l'auteur d'un investissement financier considérable en Guinée, par le financement de la construction et l'entretien des immeubles de la Cité de Chemins de fer (Demande, paras 38-39). Cet investissement aurait été réalisé à l'aide des fonds propres de la Demanderesse (Requête, para. 41).
194. La Demanderesse a par la suite allégué qu'elle aurait financé la construction de la Cité de Chemins de fer en s'endettant auprès de Séricom Guinée et de M. Guido Santullo, qu'elle aurait développé des services de gestion locative et se serait chargée de l'entretien des immeubles et des jardins, par le biais de la SCI de Chemins de fer (Duplique, para. 101 ; Mémoire après audience Dem., para. 65).
195. La Défenderesse soutient que la Demanderesse n'aurait présenté aucune justification cohérente quant à la structure du financement, affirmant tour à tour que l'investissement avait été effectué à l'aide de fonds propres, par le biais de Séricom Guinée ou encore par un prêt consenti par M. Guido Santullo. Aucune de ces hypothèses ne serait crédible : la première serait infirmée par la comptabilité de la Demanderesse, la deuxième, démentie par les comptes de Séricom Guinée. La thèse d'un prêt de M. Guido Santullo à la Demanderesse ne devrait pas être retenue, au vu notamment de l'incohérence des affirmations faites à ce sujet durant l'audience (Mémoire après audience Déf., paras 44-72).
196. Selon la Défenderesse, ce serait Séricom Guinée et M. Guido Santullo personnellement qui seraient les véritables investisseurs ; en particulier, Séricom Guinée aurait subi la majeure partie du risque lié à l'opération, dans la mesure où elle aurait assuré le financement du projet de la Cité de Chemins de fer, se serait chargée des travaux de construction et aurait perçu certains des loyers (Réplique, paras 178-182 ; Mémoire après audience Déf., paras 85-100).
197. La Demanderesse serait de surcroît une coquille vide, qui n'aurait pas effectué la moindre contribution au financement de la construction de la Cité de Chemin de fer. La Demanderesse n'aurait en effet pas de patrimoine propre, dans la mesure où celui-ci se confondrait avec celui de M. Guido Santullo et des sociétés détenues par lui, en particulier Séricom Guinée (Réplique, paras 190-2014 ; Mémoire après audience Déf., paras 78-84).
198. Par ailleurs, la Demanderesse ne serait jamais devenue partie au Contrat de Bail à Construction, puisque M. Guido Santullo n'aurait pas disposé de la qualité de gérant à la conclusion du contrat ; les contrats de bail conclus avec les locataires de la Cité de Chemins de fer auraient par ailleurs été signés par M. Ettore Santullo, le frère de M. Guido Santullo, qui ne serait pas non plus autorisé à représenter la Demanderesse (Mémoire après audience Déf., paras 86-97).

199. La Demanderesse rejette ces allégations et maintient avoir financé la construction de la Cité de Chemin de fer pour un montant total de USD 70.750.000, en s'endettant auprès de Séricom Guinée et de M. Guido Santullo à hauteur de USD 54.491.000. La différence s'expliquerait par les paiements réalisés par la SCI de Gaëta au profit de Séricom Guinée à l'aide des loyers perçus. Le financement de la Cité de Chemins de fer ne représenterait qui plus est qu'une partie de l'investissement réalisé par la Demanderesse. La gestion des services de location de la Cité de Chemins de fer représenterait en effet la principale contribution.
200. Pour la Demanderesse, l'argument selon lequel elle serait une coquille vide, dénuée de fonds lui permettant de réaliser un investissement important n'est pas fondé. L'origine des fonds ne serait pas pertinente afin de qualifier une transaction d'investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI, selon ce qui a été affirmé dans les jurisprudences *Tradex Hellas S.A. c. République d'Albanie* (*Tradex Hellas S.A. c. République d'Albanie*, Affaire CIRDI No. ARB/94/2, décision sur la compétence du 24 décembre 1996) et *Saipem S.p.A. c. Bangladesh* (*Saipem S.p.A. c. Bangladesh*, Affaire CIRDI No. ARB/05/7, décision sur la compétence du 21 mars 2007) ; les insinuations de la Défenderesse quant à un prétendu blanchiment d'argent seraient par ailleurs infondées (Duplique, paras 108-126 ; Mémoire après audience Dem., paras 54-62).
201. Le risque lié à l'opération aurait été supporté par la Demanderesse, seule signataire du Contrat de Bail à Construction et débitrice des coûts de construction. Le fait que Séricom Guinée ait perçu certains loyers indiquerait précisément que la SCI de Gaëta s'acquittait du remboursement de sa dette à l'égard de Séricom Guinée (Duplique, paras 138-140 et 148-152).
202. Les preuves apportées par la Demanderesse quant à l'existence et l'auteur de l'investissement permettraient d'obtenir une vision cohérente de l'opération entreprise et seraient suffisantes pour permettre au Tribunal arbitral de se reconnaître compétent, au vu de la pratique des tribunaux CIRDI. Dans tous les cas, l'absence de moyens de preuve complets serait entièrement imputable aux actions de la Défenderesse (Mémoire après audience Dem., paras 85-87).
203. La Demanderesse affirme qu'elle serait bien la signataire du Contrat de Bail à Construction ; premièrement, M. Guido Santullo aurait eu la qualité de gérant lors de la signature du Contrat de Bail ; deuxièmement, la qualité de partie au contrat de la Demanderesse n'aurait jamais été remise en cause par la Défenderesse, qui aurait tacitement consenti pendant près de dix ans à tous les actes effectués par la Demanderesse en lien avec l'exécution du Contrat de Bail (Mémoire après audience Dem., paras 43-48).

### 3.3 La position du Tribunal arbitral

#### 3.3.1 La définition de la notion d'investissement

##### 3.3.1.1 Les critères de droit international

204. L'article 25(1) de la Convention CIRDI, dont dépend la compétence du Tribunal arbitral, dispose que « [l]a compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant [...] et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement » (souligné par nous).
205. La Convention CIRDI ne donne pas de définition de la notion d'investissement. Toutefois, les Parties s'accordent pour reconnaître que les critères principaux permettant de qualifier une opération d'investissement au sens de l'article 25(1) de la Convention CIRDI ont été dégagés par la jurisprudence *Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc* (*Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI No. ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2003 [pièce RL-15] ; cf. Duplique, paras 88-90 ; Contre-Mémoire, para. 102). Ces critères ont été par la suite repris dans de nombreuses décisions rendues sous l'égide du CIRDI.
206. Ces critères sont les suivants : l'opération doit (i) avoir une certaine durée, (ii) impliquer une prise de risque de la part de l'investisseur, qui doit également (iii) fournir un apport substantiel ; (iv) l'opération doit en outre contribuer au développement de l'État d'accueil (*Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI No. ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2003, para. 52 [pièce RL-15]).
207. Il est vrai, comme le souligne la Demanderesse (ci-dessus para. 191), que de nombreux tribunaux arbitraux ont considéré que ces critères n'avaient qu'une portée relative et ne devraient donc pas être considérés comme des critères juridictionnels dont l'absence aurait pour résultat de conclure à l'incompétence d'un tribunal arbitral (*Patrick Mitchell c. République Démocratique du Congo*, Affaire CIRDI No. ARB/99/3, sentence du 9 février 2004, para. 56 ; *Philip Morris Band Sàrl (Switzerland) et autres c. République orientale d'Uruguay*, Affaire CIRDI No. ARB/10/7, décision sur la compétence du 2 juillet 2013, paras 196-207 ; *M.C.I. Power Group L.C. et New Turbine Inc. c. République d'Equateur*, Affaire CIRDI No. ARB/03/6, sentence du 31 juillet 2007, para. 165 ; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. République unie de Tanzanie*, Affaire CIRDI No. ARB/05/22, sentence du 24 juillet 2008, paras 312-316 ; *Alpha Projektholding GmbH c. Ukraine*, Affaire CIRDI No. ARB/07/16, sentence du 8 novembre 2010, paras 311-313 [sentences mentionnées in : Duplique, paras 88-90] ; *Abaclat et autres c. République argentine*, Affaire CIRDI No. ARB/07/5, décision sur la compétence et l'admissibilité du 4 août 2011, paras 363-365 [pièce RL-9]).

208. Ainsi, le Comité *ad hoc* dans l'affaire *Malaysian Historical Salvors SDN BHD c. Malysie* a considéré que le test *Salini*, quand bien même il reflèterait l'opinion soutenue dans la doctrine majoritaire, ne saurait être appliqué de manière rigide et systématique (*Malaysian Historical Salvors SDN BHD c. Malysie*, Affaire CIRDI No. ARB/05/10, décision sur la requête d'annulation du 16 avril 2009, paras 73-81 [mentionnée in : Duplique, para. 91]).
209. Dans la sentence *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. République unie de Tanzanie*, le tribunal arbitral a souligné que les travaux préparatoires de la Convention CIRDI permettent de conclure que la notion d'investissement n'a délibérément pas fait l'objet d'une définition. Les États Contractants sont donc libres de définir, dans leur législation interne ou par le biais de traités bilatéraux, les catégories de litiges qu'ils entendent soumettre à la juridiction du CIRDI. Une application stricte et indifférenciée du test *Salini* irait donc à l'encontre de l'intention des rédacteurs de la Convention CIRDI et reviendrait à étendre la compétence du CIRDI à des litiges qu'un État Contractant n'entendait pas soumettre à l'arbitrage CIRDI. Dans cette optique, la notion d'investissement doit s'examiner principalement au vu des circonstances concrètes du cas d'espèce, en prenant notamment en compte les différents instruments utilisés par les parties pour exprimer leur consentement à la juridiction du CIRDI (*Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. République unie de Tanzanie*, Affaire CIRDI No. ARB/05/22, sentence du 24 juillet 2008, para. 312-317 [mentionnée in : Duplique, para. 90]).
210. A ce titre, la législation interne guinéenne, plus précisément le Livre 1 du CDI, intitulé « [d]es conditions générales d'investissement et des garanties accordées aux investisseurs », ne contient *a priori* aucune définition précise de la notion d'investissement. L'article 2.1 CDI se contente en effet de garantir le libre exercice d'une activité économique sur le territoire de la République de Guinée :

« Toute personne est libre d'entreprendre sur le territoire de la république de Guinée une activité commerciale, industrielle, minière, agricole ou de service, dans le respect des lois et règlements de la République » (pièce C-1).

211. Cette disposition ne définit certes pas la notion d'investissement, mais elle suggère au moins que l'investisseur doit chercher à exercer une « *activité commerciale, industrielle, minière, agricole ou de service* ». L'investissement se rapportant à l'exercice d'une activité économique, il doit nécessairement présenter une certaine durée.
212. L'article 3.2 CDI contient quant à lui la définition suivante :

« Constituent « *investissement de capitaux provenant de l'étranger* »

- *les apports de devises ou de bien d'équipement neufs acquis à l'étranger dans toute entreprise régulièrement établie en Guinée, moyennant l'octroi de titres sociaux ou part dans cette entreprise, ces titres ou parts donnant droit à participation dans les bénéfices et dans*

*le produit de la liquidation de cette entreprise, à condition que la valeur de tout apport autre qu'un apport en devises ait été déterminée par des experts comptables indépendant ;*

- *le réinvestissement des bénéfices de l'entreprise qui auraient pu être transférés à l'étranger ; et*
- *le rachat d'entreprises existantes ou la prise de participation dans celles-ci, effectué par apport de devise » (pièce C-1).*

213. Cette définition, qui ne se rapporte qu'aux investissements effectués à l'aide de capitaux provenant de l'étranger, ne peut certes être considérée comme englobant de manière générale tous les types d'investissements que la République de Guinée entendait soumettre à la compétence du CIRDI ; elle est toutefois utile en ce qu'elle indique que la République de Guinée définit un investissement financier principalement comme un apport de devises. On en déduit que l'investissement doit nécessairement impliquer un apport de la part de l'investisseur.

214. Le Tribunal arbitral considère ainsi que la législation interne guinéenne en matière d'investissement correspond, du moins partiellement, à la notion d'investissement telle que définie dans la jurisprudence *Salini (Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc, Affaire CIRDI No. ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2003 [pièce RL-15])*.

215. Au vu de ce qui précède et de l'accord des Parties (ci-dessus para. 186-191), le Tribunal arbitral considère qu'il se justifie en l'espèce d'examiner la transaction litigieuse à l'aune des critères dégagés par la jurisprudence *Salini*, étant précisé qu'ils ne représentent pas des critères juridictionnels, mais servent à guider le raisonnement du Tribunal arbitral quant à la qualification de la transaction visée.

### *3.3.1.2 Le critère de l'apport substantiel en particulier*

216. Le désaccord des Parties quant à la compétence *ratione materiae* du Tribunal arbitral porte principalement sur la question de savoir si la Demanderesse a effectué un apport substantiel en République de Guinée (ci-dessus paras 186-191). L'exigence implique qu'il ne peut y avoir d'investissement que si l'investisseur fait des apports d'une certaine valeur économique dans l'État d'accueil. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître que l'apport ne doit pas nécessairement être de nature financière, mais peut également consister en d'autres prestations, telles que la fourniture de matériaux, de travaux ou d'autres services, pour peu qu'elles aient une valeur économique (*Consortium Groupement L.E.S.I. – DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire, Affaire CIRDI No. ARB/03/8, sentence du 10 janvier 2005, para. 14 [pièce CL-28] ; Deutsche Bank AG c. République démocratique socialiste du Sri Lanka, Affaire CIRDI No. ARB/09/02, sentence du 31 octobre 2012, para. 297 [mentionnée in : Réponse,*

para. 184] ; *Flughafen Zürich A.G. et Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI No. ARB/10/19, sentence du 18 novembre 2014, paras 248-249 [mentionnée in : Duplique, para. 96] ; C.H. SCHREUER/L. MALINTOPPI/A. REINISCH/A. SINCLAIR, *The ICSID Convention : A Commentary*, 2<sup>ème</sup> édition, Cambridge 2009, Ad Article 25, para. 161 [pièce CL-27]).

217. Il importe donc principalement que l'investisseur ait engagé des dépenses afin de poursuivre un but économique. Comme souligné par le tribunal arbitral dans l'affaire *KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, l'exigence d'un apport substantiel est souvent étroitement liée au critère de la prise de risque par l'investisseur, dans la mesure où, en l'absence d'une telle contribution, le cocontractant n'encourt en général aucun risque en lien avec la transaction (*KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013, para. 219 [pièce RL-10]).
218. Il est généralement admis que l'apport doit être substantiel afin de pouvoir être qualifié d'investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI (cf. ainsi *Joy Mining Machinery Ltd. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI No. ARB/03/11, décision sur la compétence du 6 août 2004, paras 53-63 [pièce RL-16] ; *Jan de Nul N.V. et Dredging International N.V. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI No. ARB/04/13, décision sur la compétence du 16 juin 2006, paras 90-92 [pièce RL-17] ; *Caratube International Oil Company LLP c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/08/12, sentence du 5 juin 2012, paras 424-438 [pièce RL-19], confirmé par le Comité *ad hoc* : *Caratube International Oil Company LLP c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/08/12, décision relative à l'annulation du 21 février 2014, paras 165-166 [pièce RL-20] ; *Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, Affaire CIRDI No. ARB/06/5, sentence du 15 avril 2009, para. 119 [pièce RL-21] ; C.H. SCHREUER/L. MALINTOPPI/A. REINISCH/A. SINCLAIR, *The ICSID Convention : A Commentary*, 2<sup>ème</sup> édition, Cambridge 2009, Ad Article 25, paras 158 et 161 [pièce CL-27]).
219. On ne saurait toutefois déduire du critère de l'apport substantiel une exigence minimum en termes de capitaux investis ; comme le souligne le tribunal arbitral dans l'affaire *Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, l'analyse ne saurait exclure l'intention de développer une activité économique du simple fait que l'apport nominal est limité (*Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, Affaire CIRDI No. ARB/06/5, sentence du 15 avril 2009, paras 119-123 [pièce RL-21]). C'est pourquoi il convient de considérer l'ensemble de l'opération litigieuse (cf. *Jan de Nul N.V. et Dredging International N.V. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI No. ARB/04/13, décision sur la compétence du 16 juin 2006, paras 90-92 [pièce RL-17] ; *Saipem S.p.A. c. République populaire du Bangladesh*, Affaire CIRDI No. ARB/05/07, décision sur la compétence et mesures provisionnelles du 21 mars 2007, para. 110 [mentionnée in : Duplique, paras 112 et 116]).

220. Comme indiqué par la Demanderesse, la plupart des tribunaux CIRDI considèrent que l'origine des fonds engagés par l'investisseur ne revêt en soi aucune importance en lien avec le critère de l'apport substantiel (cf. en particulier *Tradex Hellas S.A. c. République d'Albanie*, Affaire No. ARB/94/2, sentence du 29 avril 1999, paras 108-111 ; *Venezuela Holdings, B.V. et autres c. République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI No. ARB/07/27, décision sur la compétence du 10 juin 2010, para.198 ; *Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Egypte*, Affaire CIRDI No. ARB/98/4, sentence du 8 décembre 2000, para. 126 ; *Saipem S.p.A. c. République populaire du Bangladesh*, Affaire CIRDI No. ARB/05/07, décision sur la compétence et mesures provisionnelles du 21 mars 2007, paras 98-111 [mentionnées in : Duplique, paras 112-118]).
221. Toutefois, quand bien même l'origine, comprise comme la source de l'investissement, n'est pas pertinente selon l'article 25 de la Convention CIRDI, il doit néanmoins être démontré que l'investisseur a réalisé une contribution, c'est-à-dire qu'il a effectué un certain apport, celui-ci pouvant consister en un financement obtenu ou en d'autres prestations (cf. *KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013, paras 188-206 [pièce RL-10]). L'investisseur doit en particulier établir avoir diligenté le paiement de l'investissement pour son propre compte, de telle façon que le versement ait été effectué en pratique : même s'il recevait les fonds de tiers, c'est lui qui doit assumer réellement le risque et il lui faut le démontrer.
222. Comme le reconnaît la Demanderesse (Réponse, para. 179 ; Duplique, para. 87), il convient en effet de distinguer la question de l'existence d'un investissement de celle de l'auteur de l'investissement. La question de l'identité de l'investisseur doit à son tour être distinguée de celle de l'origine des fonds.
223. Dès lors, le Tribunal arbitral ne peut se juger compétent à l'égard de la Demanderesse sur la base d'un apport qui ne serait pas le sien, même si la transaction visée pourrait en elle-même être qualifiée d'investissement au regard du droit applicable. Cette conclusion n'est pas contestée par les Parties (Réplique, paras 145-147 ; Duplique, para. 87) et est en accord avec la pratique des tribunaux CIRDI.
224. Dans l'affaire *Saba Fakes c. République de Turquie* par exemple, le tribunal arbitral a estimé qu'en dépit de l'existence d'un contrat prévoyant un paiement d'USD 17.600.000, la transaction ne pouvait être qualifiée d'investissement. Seul un paiement de peu d'importance avait été effectué mais, de façon plus importante, le tribunal arbitral a considéré que le demandeur n'avait acquis certaines actions, qui représentaient l'objet du prétendu investissement, que sur le plan formel et que les parties au contrat avaient convenu que le demandeur ne devait jamais réellement exercer son droit de propriété. En l'absence d'une contribution de la part du demandeur, le tribunal arbitral s'est estimé incompétent (*Saba Fakes c. République de Turquie*, Affaire CIRDI No. ARB/07/20, sentence du 14 juillet 2010, paras 130-149 [pièce RL-22]).

225. Dans la sentence *KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, le tribunal arbitral a clairement opéré une distinction entre la question de l'origine des fonds d'une part, et celle de l'identité de l'auteur de l'investissement d'autre part. Dans cette affaire, la demanderesse, actionnaire minoritaire d'une banque kazakhe, avait été immatriculée aux Pays-Bas dans le but de masquer l'identité du bénéficiaire économique des actions visées. Cette société n'avait jamais détenu d'actifs à l'exception des actions de la banque kazakhe, pour lesquelles elle n'avait rien payé. Cette absence d'apport d'une quelconque nature a amené le tribunal arbitral à conclure que la demanderesse n'avait pas effectué un investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI (*KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013, paras 188-206 [pièce RL-10]).
226. Le tribunal arbitral avait en particulier formulé la conclusion suivante :
- « There may be nothing unlawful in Mr. Ablyazov treating the assets of companies formally owned by other persons as his personal property. However, he cannot do so and at the same time argue that the companies should be treated as a conventional commercial group when it comes to claiming treaty protection. In a sense, by seeking credit for Mr. Ablyazov's initial contribution, the Claimant disavows the separate personality which it invoked previously for purposes of nationality »* (*KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI No. ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013, para. 205 [pièce RL-10]).
227. Dans l'affaire *Tradex Hellas S.A. c. République d'Albanie*, le tribunal arbitral a, dans un premier temps, estimé que l'origine des fonds n'avait aucune incidence sur la qualification d'une transaction en tant qu'investissement, mais il a, dans un second temps, examiné si la demanderesse avait bien effectué un investissement. A cet égard, il a considéré que l'apport en nature de la demanderesse avait été compensé par diverses restitutions de matériel. Par ailleurs, en l'absence de preuves permettant de retenir l'existence d'un quelconque paiement par la demanderesse, il ne pouvait être retenu que celle-ci avait effectué un investissement financier (*Tradex Hellas S.A. c. République d'Albanie*, Affaire No. ARB/94/2, sentence du 29 avril 1999, paras 112-125 [mentionnée in : Duplique, para. 112]).
228. Dans l'affaire *Flughafen Zürich A.G. et Gestión et Ingeniería IDC S.A. c. République bolivarienne du Venezuela*, le tribunal arbitral a retenu, selon la traduction suggérée par la Demanderesse, que « [l']important ce n'est pas la source, mais plutôt le fait que l'investisseur ait réalisé une contribution » (*Flughafen Zürich A.G. et Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI No. ARB/10/19, sentence du 18 novembre 2014, para. 254 [mentionnée in : Duplique, para. 118]).
229. Par contraste, dans l'affaire *Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Egypte*, le tribunal arbitral a tenu le raisonnement suivant :

« *The Tribunal is not persuaded by the relevance of the Respondent's contention that much of the Egyptian investment came from affiliates of Wena rather than from Wena. Instead the panel takes the view that whether the investments were made by Wena or by one of its affiliates, as long as those investments went into the Egyptian hotel venture, they should be recognized as appropriate investments. The panel was persuaded from the testimony it received that it is a widely established practice for hotel enterprises to adopt allocation measures, which spread the profits form [sic] the group operations into various jurisdictions where there are tax advantages to the group as a whole* » (*Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI No. ARB/98/4, sentence du 8 décembre 2000, para. 126 [mentionnée in : Duplique, paras 112 et 115]).

230. Le Tribunal arbitral considère qu'il se justifie de relativiser cette affirmation, qui n'est pas en contradiction avec les conclusions énoncées plus haut (ci-dessus para. 223).

Le raisonnement du tribunal arbitral se rapporte à la question de l'évaluation du dommage selon l'article 5 de l'*Agreement for the Promotion and Protection of Investments* du 11 juin 1975 entre le Royaume-Uni et la République arabe d'Égypte, et ne traite donc pas en soi de la question de la compétence du tribunal arbitral. Dans cette affaire, la défenderesse n'avait en effet jamais contesté la compétence du tribunal arbitral en alléguant que la demanderesse n'avait pas effectué d'investissement (cf. *Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI No. ARB/98/4, sentence du 8 décembre 2000, para. 7 [mentionnée in : Duplique, paras 112 et 115]).

A supposer que la conclusion du tribunal arbitral dans l'affaire *Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Égypte* puisse avoir été pertinente dans l'examen de la compétence, il convient de souligner que, quand bien même il a été constaté que la majeure partie du financement avait été fournie par des entités liées à la demanderesse, celle-ci avait néanmoins effectué un apport financier dans le cadre de son investissement, en s'acquittant notamment du paiement d'un loyer en faveur d'une société détenue par l'État égyptien (*Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI No. ARB/98/4, sentence du 8 décembre 2000, paras 17-18 [mentionnée in : Duplique, paras 112 et 115]).

On ne peut donc déduire de cette sentence qu'une transaction peut être qualifiée d'investissement en l'absence de toute contribution de la part de la partie qui demande la protection accordée par la Convention CIRDI.

231. En conclusion, le Tribunal arbitral estime que l'exigence selon laquelle l'investisseur doit avoir effectué un apport substantiel suppose qu'il ait consenti un sacrifice présentant une certaine valeur économique, celui-ci pouvant consister en un apport de fonds ou en d'autres prestations. A cet égard, même si l'origine des fonds est sans importance, il est nécessaire que la personne se prévalant de la protection accordée par la Convention CIRDI soit bel et bien l'auteur des dépenses effectuées en lien avec l'opération visée ou en ait d'une façon ou une autre la charge effective.

### 3.3.1.3 La régularité de l'investissement

232. Certains traités bilatéraux ou certaines législations nationales exigent que l'investissement soit fait « *en conformité avec la loi de l'État d'accueil* » (C.H. SCHREUER/L. MALINTOPPI/A. REINISCH/A. SINCLAIR, *The ICSID Convention : A Commentary*, 2<sup>ème</sup> édition, Cambridge 2009, Ad Article 25, para. 199 [pièce CL-27]). L'article 2.1 CDI garantit quant à lui le libre exercice d'une activité économique, à la condition que l'investisseur respecte les « *lois et règlements* » de la République de Guinée (ci-dessus para. 210) (pièce C-1). On en déduit que seules seront protégées comme investissements les opérations effectuées dans le respect de la législation guinéenne.

233. A cet égard, l'article 22 CAE (cf. ci-dessus para. 151) subordonne l'exercice d'une activité économique en République de Guinée à l'immatriculation au registre des activités économiques (pièce CL-21). Concernant la forme sociale sous laquelle l'activité économique doit être exercée, l'article 45 CAE dispose ceci :

*« Sauf disposition contraire du présent code ou d'une réglementation professionnelle particulière, toute personne désirant exercer une activité économique choisit librement la façon dont elle entend exercer son activité.*

*Elle ne peut toutefois adopter une forme sociale non reconnue par le présent code ou par un texte particulier régissant l'activité envisagée. Cette disposition est d'ordre public »* (pièce RL-33).

234. L'article 56 CAE reprend dans une certaine mesure les dispositions précitées et prévoit ce qui suit :

*« Tout Guinéen ou étranger désirant exercer une activité économique sous une forme sociale en République de Guinée a l'obligation de constituer une société selon l'une des formes prévues par le code et ayant son siège en République de Guinée »* (pièce RL-33).

235. Ces exigences du droit national guinéen ressortent par ailleurs du CDI, dont l'article 2.3 dispose ceci :

*« Au sens du présent code :*

*« entreprise » désigne une entité économique exerçant une activité commerciale, industrielle, agricole ou de service à travers un établissement, une succursale ou société régulière établie en Guinée ;*

*« entreprise » régulièrement établie en Guinée » désigne une entreprise ayant satisfait aux dispositions des lois [et] règlement[s] guinéens en vigueur »* (pièce C-1).

236. L'exercice d'une activité économique par un ressortissant étranger sur le territoire de la République de Guinée présuppose donc qu'une société ait été régulièrement immatriculée en Guinée. Les conséquences d'une éventuelle inobservation de cette obligation ne sont toutefois pas claires.
237. Selon la Défenderesse, qui se base notamment sur la sentence *Plama Consortium Ltd. c. République de Bulgarie* (*Plama Consortium Ltd. c. République de Bulgarie*, Affaire CIRDI No. ARB/03/24, sentence du 27 août 2008, paras 138-146 [pièce RL-64]), une telle violation du droit guinéen priverait un investisseur de la protection accordée par le CDI, dans la mesure où il ne bénéficierait pas de la garantie contre l'expropriation figurant à l'article 5 CDI (Réplique, paras 224-226). Par la suite, la Défenderesse a affirmé que l'irrégularité d'un investissement conduisait à l'irrecevabilité de la demande (Mémoire après audience Déf., paras 105-114).
238. La Demanderesse soutient quant à elle qu'une éventuelle violation du droit local n'aurait aucun effet sur la compétence du Tribunal arbitral, mais devrait être traitée avec le fond du litige (Duplique, para. 166). Elle base son raisonnement sur la décision du tribunal arbitral dans l'affaire *Anatolie Stati et autres c. République du Kazakhstan* (*Anatolie Stati et al. c. République du Kazakhstan*, Arbitrage SCC V (116/2010), sentence du 19 décembre 2013, para. 812 [mentionnée in : Duplique, para. 166]).
239. Le Tribunal arbitral relève toutefois que, dans l'affaire précitée, il avait été retenu que la question de la régularité de l'investissement était sans importance dans l'examen de la compétence dès lors que le Traité sur la Charte de l'énergie ne contient aucune disposition à ce sujet. A l'inverse, dans la présente affaire, la République de Guinée mentionne explicitement dans le CDI le critère de la régularité de l'activité de l'investisseur. Il convient toutefois de souligner que l'article 28.2 CDI, dans lequel la République de Guinée exprime son consentement à l'arbitrage CIRDI, ne fait nulle mention du critère de la régularité de l'investissement (pièce C-1).
240. Sans se prononcer sur les éventuelles conséquences d'une violation du droit guinéen par la Demanderesse, le Tribunal arbitral considère qu'un État n'est pas en droit de se prévaloir d'une violation de son droit national lorsqu'il a lui-même longtemps toléré cette violation sans prendre de mesures et ne s'en est pas prévalu avant la survenance du différend (cf. *Achmea B.V. c. République slovaque*, Arbitrage PCA No. 2008-13, sentence du 7 décembre 2012, paras 171-177 ; *Anatolie Stati et al. c. République du Kazakhstan*, Arbitrage SCC V (116/2010), sentence du 19 décembre 2013, paras 947 et 1095 [mentionnées : Duplique, paras 160-161]).
241. En conclusion, le Tribunal arbitral estime que la République de Guinée exige d'un investissement qu'il soit conforme à sa législation interne. Le Tribunal arbitral considère toutefois qu'il peut laisser indécise la question de savoir si l'irrégularité de l'investissement doit être traitée en relation avec la juridiction ou le fond. Cette question ne serait pertinente que s'il était établi que la Défenderesse soulève cette exception à bon

droit, avant tout en raison d'une corruption, ce qui pour le Tribunal arbitral n'a pas été établi.

### 3.3.2 L'investissement lié au Contrat de Bail à Construction

242. L'investissement que la Demanderesse prétend avoir fait se rapporte à la construction du complexe immobilier de la Cité de Chemins de fer à Conakry (ci-dessus paras 7-18). L'exécution de ce projet était détaillée dans le Contrat de Bail à Construction, qui identifiait les parties contractantes comme étant la République de Guinée d'une part, et la SCI de Gaëta et le Groupement Santullo d'autre part (pièce C-2).
243. Préliminairement, il convient d'écarter l'argument de la Défenderesse selon lequel la Demanderesse ne serait jamais devenue partie au Contrat de Bail à Construction. En effet, en dépit du fait que M. Guido Santullo n'était pas formellement inscrit en tant que gérant, il s'est présenté et a toujours agi comme gérant effectif de la SCI de Gaëta, ainsi que cela a été exposé précédemment (ci-dessus paras 154-157). La Défenderesse elle-même a toujours considéré M. Guido Santullo comme étant habilité à représenter la SCI de Gaëta (pièce C-62 ; pièce C-63 ; pièce C-68 ; pièce C-72 ; pièce C-86 ; pièce C-87 ; pièce R-33 ; pièce R-43 ; pièce R-79).
244. L'argument est d'ailleurs en contradiction avec la position précédente de la Défenderesse relative à la nationalité de la SCI de Gaëta. Elle y affirmait en effet que « [l]es éléments purement formels [...] ne peuvent contrebalancer l'écrasante réalité de sa localisation effective en Guinée » (Réplique, para. 45) ; elle ne peut ici se baser sur des critères purement formels pour dénier à la Demanderesse la qualité de partie au Contrat.
245. Dans le même ordre d'idées, la Défenderesse ne saurait se prévaloir du fait que la Demanderesse n'a pas constitué de société en Guinée en vue de la conclusion du Contrat, alors qu'elle a toléré cet état de fait durant de nombreuses années.

Comme exposé (ci-dessus paras 232-241), le CAE et le CDI disposent qu'une activité économique ne peut être exercée sur le territoire de la République de Guinée que par le biais d'un établissement, d'une succursale ou d'une société régulière établie en Guinée. Il n'est pas contesté que la Demanderesse n'a pas immatriculé de société en République de Guinée en vue de la conclusion du Contrat de Bail à Construction et que, partant, elle ne s'est pas conformée à la législation guinéenne (Mémoire après audience Dem., paras 104-108 ; Mémoire après audience Déf., paras 124-126).

La Défenderesse ne pouvait toutefois l'ignorer. Le Contrat mentionne explicitement la Demanderesse en tant que partie contractante (pièce C-2). La Défenderesse a par ailleurs attribué les immeubles de la Cité de Chemins de fer à la Demanderesse (pièce C-34 ; pièce C-35 ; pièce C-36). La réquisition des immeubles, prévue dans le Décret D/2012/057 (pièce C-3) et prolongée par le Décret D/080/PRG (pièce C-27), se réfère à la Demanderesse. La procédure devant les tribunaux guinéens se réfère également à la

Demanderesse et au Groupement Santullo comme étant les titulaires des droits et obligations issus du Contrat de Bail. La Défenderesse a par ailleurs été informée en 2009 du fait que la Demanderesse n'avait pas immatriculé une société en République de Guinée en vue d'exercer ses activités (pièce C-59).

246. Le Tribunal arbitral relève toutefois une certaine confusion après la survenance du litige opposant les sociétés de M. Guido Santullo à l'Agent Judiciaire de l'État guinéen. Plus précisément, celui-ci adressait ses revendications à Séricom Guinée et à la Demanderesse, sans opérer de distinction entre les deux sociétés (pièce C-63 ; pièce C-65). M. Guido Santullo, agissant au nom et pour le compte de Séricom Guinée, a rapidement souligné que la SCI de Gaëta et Séricom Guinée représentaient deux entités distinctes sur le plan juridique et que seule la SCI de Gaëta percevait les loyers liés à la Cité de Chemins de fer (pièce C-64 ; pièce C-66).
247. Ces considérations de fait amènent le Tribunal arbitral à conclure que la Défenderesse a renoncé à se prévaloir de ces dispositions de droit national en l'espèce. Plus précisément, la Défenderesse n'a jamais remis en cause la régularité de l'éventuel investissement lié au Contrat de Bail à Construction au motif qu'il n'avait pas été conclu avec une société immatriculée en République de Guinée, une situation dont elle ne pouvait pas ne pas avoir connaissance.
248. Les obligations de la Demanderesse, décrites à l'article 8 du Contrat, étaient les suivantes :
- financer l'étude et la réalisation du projet et exécuter l'ensemble du programme dans un délai de six ans ;
  - réaliser les études d'exécution du projet nécessaires à l'obtention du permis de construire ;
  - respecter le cahier des charges prévu dans le Contrat ;
  - conserver les constructions en bon état durant la période d'exploitation et jouir des installations en bon père de famille ;
  - conserver les constructions en bon état de fonctionnement, en tenant compte de l'usure normale due à l'utilisation ;
  - entretenir les édifices pendant la durée du bail (pièce C-2).
249. Ainsi, l'investissement lié au Contrat de Bail à Construction consistait, dans un premier temps, à financer les travaux de construction de la Cité de Chemins de fer et à en assurer la réalisation, puis dans un second temps, à assurer l'entretien des installations durant toute la durée du Contrat.

250. Il ne fait nul doute qu'une telle contribution doit être qualifiée d'investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI. En effet, une telle opération représente un apport substantiel, au vu notamment de l'ampleur des travaux, présentant un important élément de durée et une certaine prise de risque. L'opération, soit la construction et l'exploitation d'un nouveau quartier d'affaires, a indéniablement contribué au développement de la République de Guinée.
251. Il est de plus établi que les bâtiments de la Cité de Chemins de fer ont été construits, de sorte que les travaux ont dû être financés d'une certaine manière (Réplique, para. 149 ; Mémoire après audience Dem., para. 40). La Défenderesse ne le conteste d'ailleurs pas.
252. Il est en revanche établi que la réalisation des travaux de construction n'a pas été entreprise par la Demanderesse elle-même, mais par Séricom Guinée (Réplique, para. 157 ; Duplique, para. 102 ; cf. pièce C-51). Il était clair, dès la conclusion du Contrat, que la Demanderesse ne réaliserait pas elle-même les travaux, mais les confierait à une autre société détenue par M. Guido Santullo (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 62:47-63:6). Selon les déclarations de celui-ci, la société Séricom Guinée disposait d'une activité très importante en République de Guinée et comptait parmi les plus grandes sociétés de construction du pays ; Séricom Guinée était principalement active dans le domaine des marchés publics (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 63:27-65:26 ; cf. également pièce C-37 ; pièce C-38).
253. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral considère qu'un investissement a bien été effectué en lien avec la Cité de Chemins de fer et le Contrat de Bail à Construction au sens du CDI et de la Convention CIRDI.

### **3.3.3 L'auteur de l'investissement**

254. Encore faut-il pour que l'investissement soit protégé que celui qui se prévaut de la protection offerte par l'Etat soit l'auteur de cet investissement. Il faut en conséquence vérifier si la Demanderesse a consenti un sacrifice présentant une certaine valeur économique, qu'il s'agisse d'un apport de fonds ou d'autres prestations.

#### *3.3.3.1 Le financement des travaux de construction de la Cité de Chemins de fer*

255. Il appartenait à la Demanderesse de prouver qu'elle a effectivement financé les travaux de construction de la Cité de Chemins de fer.
256. Le premier rapport d'expert établi par le cabinet Accuracy estime les coûts de construction au 31 décembre 2007 à USD 70.750.000 ; dans la mesure où ce montant n'inclut pas les coûts encourus entre le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et la date de la fin des travaux, il y aurait lieu de supposer que le montant total est plus élevé (pièce CE-1, paras 45-46 ; pièce CE-1, Pièce 5). Selon ce même rapport, la Demanderesse aurait dégagé des flux

financiers s'élevant à USD 16.400.000 entre la signature du contrat et l'établissement des états financiers par le cabinet Lombonna ; ce montant correspondrait à la différence entre l'investissement initial de USD 70.750.000 et la dette de la Demanderesse à l'égard de Séricom Guinée, estimée à USD 54.495.000 (pièce CE-1, para. 48 ; pièce CE-1, Pièce 5).

257. Selon l'expert d'Accuracy, M. Schmit, cette créance présenterait une cohérence d'ensemble avec les éléments issus des comptes établis par le cabinet KPMG (Audition de M. Schmit, Tr. 24.03.2015, 44:16-21 ; pièce C-88 ; pièce C-89 ; pièce C-90 ; pièce C-91 ; pièce C-92 ; pièce C-93). Le coût de la construction au mètre carré serait par ailleurs réaliste au vu des circonstances (Audition de M. Schmit, Tr. 24.03.2015, 44:10-15).
258. Le rapport établi par le cabinet d'experts Ernst & Young pour le compte de la Défenderesse relève en revanche que la valeur de l'investissement telle qu'établie par la Demanderesse se base sur des états financiers provisoires, qui seraient entachés d'erreurs, notamment quant au capital social de la Demanderesse (pièce RE-1, paras 5.2.1-5.2.8). Alors que l'extrait K-bis de la Demanderesse fait état d'un capital social s'élevant à EUR 15.244,90 (pièce C-4), les états financiers établis par le cabinet Lombonna mentionnent un capital social de USD 50.000 (pièce CE-1, Pièce 5). Cette incohérence se retrouve dans les états financiers provisoires établis par le cabinet KPMG, qui font état d'un capital social s'élevant à GNF 50.000.000 (pièce C-88 ; pièce C-89 ; pièce C-90 ; pièce C-91 ; pièce C-92 ; pièce C-93).
259. Par ailleurs, les prétendues dettes de la Demanderesse à l'égard de Séricom Guinée ne sont pas corroborées par une créance correspondante dans la comptabilité de Séricom Guinée (pièce RE-1, para. 5.2.21 ; pièce R-59). A l'inverse des états financiers provisoires de la Demanderesse, les états financiers de Séricom Guinée au 31 décembre 2013 établis par le cabinet Lombonna ont fait l'objet d'un audit et d'une certification conforme, ce qui leur confère une valeur probante accrue (pièce RE-1, para. 5.2.21 ; pièce R-59). Or, la créance clients de Séricom Guinée mentionnée dans le bilan établi par le cabinet Lombonna s'élève à GNF 17.157.133.449, soit environ USD 3.400.000 selon le rapport établi par le cabinet Ernst & Young (pièce RE-1, para. 5.2.22 ; pièce R-59). Rien ne permet d'établir que la SCI de Gaëta était débitrice d'une somme de USD 54.495.000 à l'égard de Séricom Guinée ; rien ne permet non plus d'établir que cette dette de USD 54.495.000 se rapporte à un associé de la société, dans la mesure où la dette aurait dû être mentionnée en tant que capital social ou en tant que compte courant d'associé (pièce RE-1, para. 5.2.24).
260. M. Elkeslassy, l'expert mandaté par la Défenderesse, a maintenu lors de l'audience que les pièces comptables produites par la Demanderesse étaient entachées de contradictions manifestes et que ni la thèse d'un emprunt bancaire, ni celle d'un financement par M. Guido Santullo n'étaient crédibles (Audition de M. Elkeslassy, Tr. 25.03.2015, 6:26-7:17).
261. Durant l'audience, M. Schmit a admis que les différents éléments comptables produits dans la procédure présentaient certaines incohérences les uns par rapport aux autres

(Audition de M. Schmit, Tr. 24.03.2015, 48:10-24) ; en particulier, la comptabilité de Séricom Guinée au 31 décembre 1999 ne décrirait pas une société ayant USD 60.000.000 de chiffre d'affaires par an, le chiffre d'affaires reflété par les comptes se montant environ à USD 5.000.000 (Audition de M. Schmit, Tr. 24.03.2015, 47:2-42 ; pièce R-31). En ce sens, le chiffre d'affaires de Séricom Guinée ne refléterait pas la vente d'immeubles à la SCI de Gaëta pour la somme de USD 18.000.000 (Audition de M. Schmit, Tr. 24.03.2015, 41:37-43:7 ; pièce C-88 ; pièce CE-1, Pièce 5 ; pièce R-31). M. Schmit a par ailleurs reconnu que les comptes audités disposaient d'une valeur probante accrue par rapport aux états financiers provisoires (Audition de M. Schmit, Tr. 24.03.2015, 43:28-44:5). Il en a conclu que le financement de la Cité de Chemins de fer provenait principalement de M. Guido Santullo (Audition de M. Schmit, Tr. 24.03.2015, 52:3-5). Or ce n'est pas M. Guido Santullo personnellement qui sollicite la protection, mais Gaëta.

262. Cette information a été confirmée par M. Guido Santullo, qui a déclaré lors de l'audience : « [I]e banquier de la Cité de Chemins de fer, c'est Guido Santullo » (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 84:30-31). Il a de plus affirmé que Séricom Guinée avait établi des factures à l'encontre de la Demanderesse et que celle-ci était encore endettée à hauteur de USD 15.000.000 à l'égard de Séricom Guinée (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 74:24-75:14). Il a toutefois convenu qu'aucune comptabilité précise n'a pu être établie dans le cas de la SCI de Gaëta (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 77:1-8). Il a certes soutenu que les coûts de construction s'élevaient à environ USD 55.000.000 et a laissé entendre que les informations contenues au bilan de la SCI de Gaëta pouvaient être approximatives (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 24.03.2015, 5:18-6:43). A ce titre, les propos suivants sont particulièrement révélateurs :

*« M. SANTULLO : [...] Nous la SCI, c'était à nous, que ce soit Séricom Guinée, que ce soit la SCI, que ce soient les grands casinos, que ce soient les casinos, c'était la même boîte, la même personne. Il n'y avait pas d'actionnaires extérieurs. C'était nous, la famille. Alors le bilan, on le faisait comme on devait le faire. On le faisait jouer comme on devait le faire. [...] Que l'on mette à gauche ou à droite, la comptabilité, pour nous c'était la même chose »* (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 24.03.2015, 5:42-6:7).

263. Dans leurs échanges avec le Tribunal arbitral, les experts ont confirmé que, dans l'hypothèse où le projet aurait été financé par la Demanderesse à l'aide de fonds étrangers, cette opération devait figurer au passif de la SCI de Gaëta (Questions du Tribunal à MM. Elkeslassy et Schmit, Tr. 25.03.2015, 34:36-35:37 et 36:36-37:36). A supposer que M. Guido Santullo ou une autre de ses sociétés ait avancé les fonds nécessaires à Séricom Guinée, cette opération figurerait au bilan de Séricom Guinée sous la forme d'un remboursement de compte courant, accompagné d'une diminution équivalente de la dette de Séricom Guinée à l'égard du bailleur de fonds. Il serait également envisageable que l'opération se traduise par une reprise de créance, en ce sens que le bailleur de fonds devienne débiteur de Séricom Guinée et reprenne la créance correspondante de Séricom

Guinée à l'encontre de la SCI de Gaëta. En tout état de cause, aucune de ces thèses n'est étayée par la comptabilité de Séricom Guinée et il est impossible d'identifier le créancier des USD 54.000.000 figurant dans les comptes du cabinet Lombonna (Questions du Tribunal à MM. Elkeslassy et Schmit, Tr. 25.03.2015, 40:8-43:15 ; pièce CE-1, Pièce 5 ; pièce R-59).

264. Au vu des contradictions manifestes entre les différents éléments présentés par la Demanderesse, le Tribunal arbitral considère que la documentation disponible ne permet pas de conclure que la Demanderesse n'ait jamais effectué le moindre apport financier aux travaux de constructions entrepris par Séricom Guinée. Ni les états financiers provisoires des cabinets Lombonna et KPMG, ni le bilan de Séricom Guinée établi par le cabinet Lombonna ne permettent de conclure que la Demanderesse se soit endettée auprès de Séricom Guinée, de M. Guido Santullo ou d'une autre de ses sociétés en vue de financer le projet de la Cité de Chemins de fer. La preuve d'un emprunt bancaire n'a par ailleurs jamais été apportée et la Demanderesse n'a jamais prétendu avoir financé le projet par un apport en fonds propres.
265. Le Tribunal arbitral estime que les erreurs entachant la comptabilité de la Demanderesse sont une preuve supplémentaire du fait que celle-ci négligeait ses obligations issues du droit des sociétés (ci-dessus paras 155-157). M. Guido Santullo a géré ses sociétés comme son patrimoine propre. Cette conclusion est confirmée par les déclarations qu'il a faites lors de l'audience (cf. ci-dessus para. 262) : M. Guido Santullo ne saurait tirer profit de la différence juridique existant en théorie entre les différentes sociétés de son groupe après avoir fait fi de leurs personnalités morales distinctes, allant jusqu'à affirmer que « [l]e banquier de la Cité de Chemins de fer, c'est Guido Santullo » (Audition de M. Guido Santullo, Tr. 23.03.2015, 84:30-31). Il ne peut rétroactivement et pour bénéficier de la protection de ce Tribunal arbitral, attribuer à l'une d'elles, qui plus est résidant prétendument hors de Guinée, des investissements dont il n'a pas établis qu'ils passaient par elle.
266. Le Tribunal arbitral note que, comme indiqué dans le second rapport d'expert établi par le cabinet Accuracy, certains des loyers de la Cité de Chemins de fer ont été payés directement à Séricom Guinée (pièce CE-2, para. 17). Par exemple, la société KPMG s'est acquittée du paiement de son loyer auprès de Séricom Guinée (pièce CE-1, Pièce 6). Rien n'indique que ces loyers ont été payés en vue de compenser une créance de Séricom Guinée à l'encontre de la SCI de Gaëta. Au vu de la confusion régnant entre les diverses sociétés gérées par M. Guido Santullo, il ne paraît en effet pas surprenant que certains locataires interagissent avec Séricom Guinée plutôt qu'avec la Demanderesse. Le Tribunal arbitral estime ainsi que le fait qu'une société sœur de la Demanderesse ait ponctuellement perçu quelques revenus des loyers de la Cité de Chemins de fer ne permet pas de conclure que la Demanderesse a effectué un apport substantiel au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI.

267. Il est vrai que certains avis de débit de la SCI de Gaëta en faveur de Séricom Guinée ont été produits durant la présente procédure arbitrale (pièce R-103). Ces avis, datés du décembre 2005 au 18 février 2011, font état de transactions se montant à environ USD 2.108.159 (pièce R-103). Rien ne convainc toutefois que ces transactions, effectuées entre des sociétés toutes deux contrôlées par M. Guido Santullo, aient été opérées en lien avec la construction de la Cité de Chemins de fer. En tout état de cause, ces montants, étalés sur une période de six ans, paraissent être de faible importance dans le cas d'un projet d'investissement prétendument estimé à USD 70.750.000.
268. Le Tribunal arbitral constate par ailleurs que le montant de l'investissement lui-même, soit le coût des travaux de construction, demeure indéterminé. Dans ses écritures, la Demanderesse a allégué qu'il se montait à 70 millions, alors que durant son audition M. Guido Santullo a affirmé qu'il s'agissait d'un montant de 55 millions ; la différence est de taille, et suscite de sérieuses interrogations.
269. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral considère que, quand bien même elle doit se voir reconnaître la qualité de partie au Contrat de Bail à Construction, la Demanderesse n'a pas établi avoir effectué le moindre apport financier en lien avec la construction de la Cité de Chemins de fer. Les éléments de preuves présentés par la Demanderesse sont en effet entachés de contradictions internes insolubles qui amènent le Tribunal arbitral à douter de leur crédibilité. Rien n'indique au demeurant que la Demanderesse ait fait un apport financier substantiel en faveur de Séricom Guinée.
270. Cette conclusion n'est pas affectée par les arguments de la Demanderesse concernant la valeur probante des documents produits (Mémoire après audience Dem., para. 87). En effet, comme souligné par les experts (ci-dessus paras 259 et 261), seul le bilan de Séricom Guinée a été certifié et peut prétendre bénéficier d'une valeur probante accrue. Toutefois, ce bilan est contredit par les états financiers provisoires produits par la Demanderesse et ne permet aucunement de conclure à l'existence d'une créance de Séricom Guinée à l'encontre de la Demanderesse en lien avec la construction de la Cité de Chemins de fer.
271. L'argument de la Demanderesse selon lequel la prétendue expropriation l'a empêchée d'accéder à la documentation nécessaire doit également être rejeté (Mémoire après audience Dem., para. 87). En effet, le Tribunal arbitral estime que les nombreuses incohérences entachant les documents comptables produits sont principalement imputables au chaos administratif caractérisant les diverses sociétés détenues et gérées par M. Guido Santullo. Même si cette confusion peut s'expliquer par le fait que les sociétés détenues par M. Guido Santullo sont administrées selon un modèle de gestion familiale, la Demanderesse ne saurait bénéficier de sa propre désorganisation pour prétendre à l'existence d'un investissement protégé au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI.
272. Au vu des déclarations des experts et de M. Guido Santullo lors de l'audience, l'explication la plus vraisemblable en lien avec le financement des travaux de la Cité de

Chemins de fer est que M. Guido Santullo a lui-même financé cet investissement, ce qui expliquerait l'absence de toute trace comptable fiable chez la SCI de Gaëta. Le Tribunal arbitral ne peut toutefois que constater que M. Guido Santullo n'a pas qualité de partie au présent arbitrage et ne s'est jamais prévalu lui-même de la protection accordée par le mécanisme du CIRDI.

273. Puisque la Demanderesse n'a pas prouvé qu'elle a effectué un apport substantiel au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI, le Tribunal arbitral estime qu'il ne se justifie pas d'examiner l'origine prétendument illicite des fonds ayant servi à financer les travaux de construction de la Cité de Chemins de fer, cette question étant devenue sans objet.
274. Par conséquent, le Tribunal arbitral estime que la Demanderesse n'a pas effectué d'investissement en République de Guinée en lien avec la construction de la Cité de Chemins de fer.

### 3.3.3.2 *Les services fournis en lien avec le Contrat de Bail à Construction*

275. Comme rappelé plus haut (ci-dessus paras 169-179), l'activité principale de la Demanderesse a consisté à percevoir les loyers des immeubles de la Cité de Chemins de fer. Il a également été établi qu'elle disposait pour ce faire de bureaux et de personnels à Conakry (ci-dessus paras 158-168).
276. Le Tribunal arbitral estime toutefois que le véritable objet du Contrat de Bail à Construction était la construction de la Cité de Chemins de fer. Les autres aspects du Contrat, à savoir l'exploitation et l'entretien des bâtiments, paraissent mineurs comparés au financement et à l'exécution de travaux de construction de grande envergure.
277. Par ailleurs, en considérant le but économique de l'opération envisagée dans le Contrat de Bail à Construction, l'établissement de services de locations représente un apport relativement limité visant principalement à rentabiliser ce qui aurait dû être l'investissement initial, soit le financement des travaux de construction. Dans la mesure où la Demanderesse n'a pas prouvé qu'elle avait financé ces travaux, le fait que la SCI de Gaëta ait assuré quelques services de location pour encaisser des loyers ne saurait être considéré comme un apport substantiel au vu du but envisagé par le Contrat de Bail à Construction. La conclusion inverse reviendrait à potentiellement qualifier d'investissement le fait de percevoir des loyers sans avoir jamais apporté la moindre contribution au projet de construction en tant que tel.
278. Certes, le Contrat de Bail à Construction prévoyait que le preneur était tenu d'assurer l'entretien des immeubles de la Cité de Chemins de fer pendant la durée du Contrat (pièce C-2). Une telle prestation pourrait *a priori* représenter un apport substantiel au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI, dès lors que ce critère ne comprend pas uniquement les prestations financières, mais couvre également toute prestation

appréciable en argent fournie par l'investisseur. Le caractère substantiel de l'apport doit s'apprécier au regard des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce.

279. Il n'est pas contesté que semblables services ont effectivement été fournis ; il est également incontesté qu'ils ont toujours été exécutés par la SCI Chemins de fer (Demande, para. 17 ; Mémoire après audience Dem., para. 65 ; Plaidoirie de Me Jaeger, Tr. 23.03.2015, 31:34-42). Cette société, majoritairement détenue par M. Guido Santullo, facturait ses prestations d'entretien et de gardiennage directement aux locataires, pour un montant variant entre 5 et 15% des loyers (Demande, para. 17 ; Plaidoirie de Me Jaeger, Tr. 23.03.2015, 31:34-42).
280. Au vu de ce qui précède, la Demanderesse ne peut être suivie lorsqu'elle affirme avoir proposé en République de Guinée des « *services innovant [...] comme l'entretien des immeubles et des jardins, des services de gardiennage* » (Mémoire après audience Dem., para. 65), dans la mesure où, une fois encore, il est établi que la Demanderesse n'est pas l'auteur des travaux et dépenses ; ceux-ci ont en effet été réalisés par une entité juridique distincte, à savoir la SCI Chemins de fer.
281. La Demanderesse ne peut à la fois revendiquer une existence juridique distincte des autres sociétés détenues par M. Guido Santullo et immatriculées en République de Guinée tout en s'attribuant les actes de ces mêmes sociétés en vue de bénéficier de la protection accordée par la Convention CIRDI.
282. Par conséquent, le Tribunal arbitral estime que la Demanderesse n'a pas fourni elle-même d'apport substantiel en lien avec les services mis à la charge du preneur selon le Contrat de Bail à Construction.

### **3.4 Conclusion**

283. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral considère que la Demanderesse n'a pas établi avoir réalisé un investissement protégé au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI.
284. Elle ne peut prétendre avoir procédé à un investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI et, par voie de conséquence, les conditions prévues à l'article 28 CDI, qui se bornent à renvoyer à l'article 25 CIRDI, ne sont pas réunies non plus. Il en découle que le Tribunal arbitral doit également se déclarer incompétent *ratione materiae* pour connaître de la présente affaire.
285. Dès lors, il ne peut entrer en matière sur l'examen du fond de l'affaire et la violation alléguée par la Demanderesse des obligations de la Défenderesse, sur la base des textes sur lesquels elle s'est fondée.

#### **4. Conclusion du Tribunal arbitral quant à la compétence**

286. Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal arbitral n'est pas compétent pour connaître des conclusions prises par la Demanderesse.

287. Dès lors, le Tribunal arbitral rejette les conclusions [Dem. 1 ; Dem. 2] par lesquelles la Demanderesse lui demande de se déclarer compétent et admet la conclusion de la Défenderesse [Déf. 1] qui lui demande de se déclarer incompétent.

Il ne peut dès lors entrer en matière sur aucune des autres demandes présentées au fond par la Demanderesse [Dem. 3 ; Dem. 4 ; Dem. 5 ; Dem. 6 ; Dem. 7].

### **III. Les coûts**

#### **1. La question**

288. La dernière question devant encore être tranchée par le Tribunal arbitral est celle de l'allocation des coûts de la procédure.

#### **2. Les positions des Parties**

289. Dans son Mémoire après audience, la Demanderesse a présenté son état des frais encourus à l'occasion du litige. Elle a apporté une première modification le 29 mai 2015 et une seconde le 5 août 2015.

Il convient de relever qu'elle introduit l'intégralité des avances qu'elle a faites au CIRDI, soit un total de USD 775.000 (Mémoire après audience Dem., paras 195-196 ; Dem. 05.08.2015), montant qu'il convient de traiter séparément.

290. S'agissant de l'indemnité pour les frais de défense, ils s'élèvent finalement à EUR 686.231,42 pour le cabinet Derains & Gharavi, USD 145.631 et EUR 100.000 pour Me Akl et USD 4.500 pour Me Diallo. Les frais d'expertise s'élèvent à EUR 254.800 et les autres dépenses en liens à l'arbitrage sont estimés à EUR 3.350,75 et CHF 152 (Mémoire après audience Dem., para. 195 ; Dem. 29.05.2015 ; Dem. 05.08.2015).

291. Les frais de la Demanderesse s'élèvent ainsi à un total de USD 925.131, EUR 1.044.382,17 et CHF 152 (Lettre Dem. 05.08.2015), dont il faut déduire l'avance de USD 775.000 faite au CIRDI, soit USD 150.131.

292. La Demanderesse conclut à ce que la Défenderesse supporte la charge de tous les coûts de la procédure arbitrale [Dem. 8].

Elle invoque par ailleurs un certain nombre de motifs qui justifieraient selon elle que la Défenderesse supporte ces coûts. Celle-ci aurait en effet eu une attitude dilatoire qui aurait retardé la procédure et engendré des frais supplémentaires considérables pour la Demanderesse. Le Tribunal arbitral devrait dès lors prendre en compte le comportement de la Défenderesse lors de l'allocation des coûts de l'arbitrage (Mémoire après audience Dem., paras 197-198).

293. La Défenderesse a également soumis son état de frais dans son Mémoire après audience. Elle avait par ailleurs indiqué qu'elle actualiserait les honoraires du cabinet Orrick Rambaud Martel le 29 mai 2015 (Mémoire après audience Déf., para. 184). Elle y a par la suite renoncé.
294. Il y a lieu de relever que la Défenderesse n'a payé aucune part de l'avance que réclamait le CIRDI.
295. La Défenderesse estime les honoraires du cabinet Orrick Rambaud Martel à EUR 676.118 et les débours à 21.097,79. Les frais d'expertise se montent quant à eux à EUR 95.000. Le total des frais de la Défenderesse se monte donc à EUR 792.215,79 (Mémoire après audience Déf., para. 184).
296. La Défenderesse conclut à ce que la Demanderesse supporte la totalité des coûts de la procédure arbitrale [Déf. 3].

Elle invoque également un certain nombre d'arguments qui justifieraient selon elle que la Demanderesse soit condamnée à payer l'intégralité des frais. En particulier, le refus de la Demanderesse de bifurquer la procédure alors que la compétence du Tribunal arbitral était incertaine et les diverses manœuvres procédurales déloyales justifieraient que les coûts soient mis à la charge de la Demanderesse (Mémoire après audience Déf., paras 186-190).

297. A l'inverse, la Défenderesse se défend d'avoir alourdi les coûts de la procédure. Plus précisément, elle soutient que les retards de la procédure n'ont pas, à eux seuls, entraîné des coûts supplémentaires pour la Demanderesse dès lors qu'ils n'auraient pas généré de travail supplémentaire. La production du rapport d'expert du cabinet Ernst & Young n'aurait pas non plus généré de coûts supplémentaires (Mémoire après audience Déf., paras 192-196).

### 3. La position du Tribunal arbitral

#### 3.1. Les dispositions applicables

298. La question de l'allocation des coûts de l'arbitrage est régie par l'article 61(2) de la Convention CIRDI et l'article 28 du Règlement CIRDI.

L'article 61(2) de la Convention CIRDI dispose ceci :

*« Dans le cas d'une procédure d'arbitrage le Tribunal fixe, sauf accord contraire des parties, le montant des dépenses exposées par elles pour les besoins de la procédure et décide des modalités de répartition et de paiement desdites dépenses, des honoraires et frais des membres du Tribunal et des redevances dues pour l'utilisation des services du Centre. Cette décision fait partie intégrante de la sentence ».*

L'article 28 du Règlement CIRDI dispose comme suit :

*« (1) Sous réserve de la décision finale au sujet du paiement des frais de procédure et à moins que les parties n'en conviennent autrement, le Tribunal peut décider :*

*(a) à n'importe quel stade de la procédure, la portion des honoraires et dépenses du Tribunal ainsi que des redevances dues pour l'utilisation des services du Centre que chaque partie doit payer en vertu de l'article 14 du Règlement administratif et financier ;*

*(b) relativement à toute partie de la procédure, que les frais y afférents (tels qu'ils sont déterminés par le Secrétaire général) sont supportés soit entièrement soit dans une certaine proportion par l'une des parties.*

*(2) Chaque partie soumet au Tribunal sans délai après la clôture de l'instance un état raisonnable des dépenses qu'elle a engagées ou supportées au cours de la procédure, et le Secrétaire général soumet au Tribunal un relevé de tous les montants versés au Centre par chaque partie et de toutes les dépenses engagées par le Centre au titre de la procédure. Avant que la sentence ne soit rendue, le Tribunal peut inviter les parties et le Secrétaire général à fournir des renseignements complémentaires au sujet des frais de procédure ».*

299. Selon ces textes et la pratique, il convient de distinguer entre les frais de la procédure proprement dits et les frais engagés par chaque partie pour sa défense.

### 3.2. Les frais de la procédure

300. Le montant total des frais de procédure, à savoir les honoraires et dépenses du Tribunal ainsi que les dépenses et redevances dues pour l'utilisation des services du Centre, est estimé à USD 647.998,39<sup>2</sup>.

Il se décompose de la manière suivante :

- honoraires et dépenses des arbitres : USD 517.998,39
- dépenses du Centre et redevances dues à ce dernier : USD 130.000<sup>3</sup>.

301. Le Tribunal arbitral dispose d'une *large discrétion* dans la répartition de ces montants entre les Parties (*Société industrielle des boissons de Guinée c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/8, sentence du 21 mai 2014, paras 125-128 [CL-16] ; *Phoenix Action Ltd. c. République Tchèque*, Affaire CIRDI No. ARB/06/5, sentence du 15 avril 2009, paras 150-153 [pièce RL-21] ; *Saba Fakes c. République de Turquie*, Affaire CIRDI No. ARB/07/20, sentence du 14 juillet 2010, paras 150-154 [pièce RL-22]). Les textes ne donnent en effet à ce sujet aucune indication, ni aucun critère (C.H. SCHREUER/L. MALINTOPPI/A. REINISCH/A. SINCLAIR, *The ICSID Convention : A Commentary*, 2<sup>ème</sup> édition, Cambridge 2009, Ad Article 61, para. 17 [pièce CL-27]).

302. Il est toutefois très généralement admis que le Tribunal arbitral doit d'abord tenir compte du résultat de la sentence, mais qu'il peut aussi prendre en considération d'autres critères liés à la procédure.

303. Le premier critère est donc celui du *résultat de la procédure*. Il est naturel en effet que celui qui succombe supporte en principe des frais qu'il a provoqués et que ce n'est pas à celui qui a obtenu gain de cause de devoir les supporter, dès lors que le Tribunal arbitral lui donne raison.

304. En l'espèce, le Tribunal arbitral ayant décidé qu'il n'a pas juridiction et que la Demanderesse succombe intégralement, les frais de la procédure, tels que rappelés plus haut, doivent en principe être mis à sa charge.

305. Le Tribunal arbitral peut toutefois aussi prendre en compte *d'autres circonstances*, en particulier l'attitude d'une partie durant la procédure.

306. Le fait que la Demanderesse n'ait pas accepté la bifurcation n'est pas, de l'avis du Tribunal arbitral, un argument à prendre en compte ; il est en effet apparu en cours de procédure que les questions touchant la qualité d'investisseur, en particulier l'existence

---

<sup>2</sup> Le Secrétariat du Centre enverra aux Parties l'état financier définitif de l'affaire dès que les comptes auront été finalisés. Le montant exact et définitif des frais de procédure sera communiqué avec l'état financier.

<sup>3</sup> Ce montant inclut notamment une estimation des coûts relatifs à l'envoi de cette sentence (messagerie rapide, impression et copies, etc...).

d'un investissement protégé, exigeaient un examen approfondi qu'il aurait été difficile, si ce n'est impossible de mener sans l'instruction à laquelle il s'est livré.

307. Il convient en revanche de tenir compte du fait que la Défenderesse a effectivement violé certaines de ses obligations. La plus flagrante est son refus à plusieurs reprises d'avancer la part de l'avance qui lui était demandée par le Centre, conformément aux règles applicables ; ce faisant, elle a forcé la Demanderesse à se substituer à elle pour l'intégralité du montant des avances. Qu'elle ait en définitive obtenu gain de cause n'y change rien ; l'obligation de faire l'avance est systématique et précisément indépendante des chances de succès.
308. Pour le Tribunal arbitral, les représentants de la Défenderesse ont également alourdi la procédure par la lenteur avec laquelle ils ont fourni à leurs conseils la documentation qui leur était demandée. La Défenderesse s'était en effet engagée à fournir les documents requis par la Demanderesse le 5 juin 2014, conformément au « *Redfern Schedule* » établi dans l'Ordonnance de Procédure No. 3. La Défenderesse n'a toutefois produit la majeure partie de ces documents que le 8 août 2014, soit près de deux mois après le délai fixé et quatre jours avant la date initialement fixée pour la soumission de la Réplique de la Demanderesse (Mémoire après audience Dem., para. 197 ; Lettre Déf., 08.08.2014). Ce retard a entraîné des modifications dans les soumissions de la Demanderesse et de son expert, ceux-ci ayant dû revoir leurs conclusions, et a ainsi ralenti la procédure arbitrale (Mémoire après audience Dem., para. 197).
309. Dès lors, le Tribunal arbitral considère qu'il est équitable de faire supporter à la Demanderesse 80 % des frais de procédure et à la Défenderesse 20 %.

La Demanderesse ayant avancé l'intégralité des sommes dues à cet égard, la Défenderesse sera condamnée à rembourser à la Demanderesse la somme équivalant à ces 20%, somme dont le montant exact sera communiqué avec l'état financier définitif de l'affaire<sup>4</sup>.

### **3.3. Les frais de défense**

310. Toujours selon les textes et la pratique, il appartient également au Tribunal arbitral de fixer le montant des indemnités que chaque partie demande pour les dépenses qu'elle a engagées.
311. Dès lors que la Demanderesse succombe intégralement, le Tribunal arbitral considère qu'il est juste de lui laisser supporter l'intégralité des frais qu'elle a pu engager.
312. La Défenderesse conclut au paiement des frais qu'elle a de son côté engagés pour sa défense, soit au total EUR 792.215,79, selon les conclusions rappelées plus haut.

---

<sup>4</sup> Voir note de bas page n°2. Le solde du compte dans cette affaire sera intégralement remboursé à la Demanderesse.

313. Le Tribunal arbitral considère que ces frais paraissent *raisonnables*. Même si la comparaison n'est pas déterminante, ils sont inférieurs à ceux dont la Demanderesse demandait elle-même le remboursement.
314. S'agissant de la fixation du montant, le Tribunal arbitral considère qu'il est en droit de retenir les arguments qui l'ont amené à faire supporter par la Défenderesse une partie des frais de la procédure et de retenir pour cela la même proposition.
315. L'indemnité à laquelle la Défenderesse aura droit de ce chef sera en conséquence réduite de 20 %, soit EUR 158.443,16, et se montera à EUR 633.772,63 (792.215,79 moins 158.443,16).
316. Au vu des développements qui précèdent, la Demanderesse supportera ses propres frais de défense et versera à la Défenderesse une indemnité réduite de EUR 633.772,63.

## **DISPOSITIF**

**Par ces motifs, le Tribunal arbitral décide**

- 1. *Le Tribunal arbitral n'est pas compétent pour connaître des conclusions prises par la Demanderesse.***
- 2. *La Demanderesse est condamnée à prendre en charge 80 % des frais de la procédure, et la Défenderesse 20 %.***
- 3. *La Demanderesse supportera ses propres frais de défense et versera à la Défenderesse une indemnité de EUR 633.772,63.***



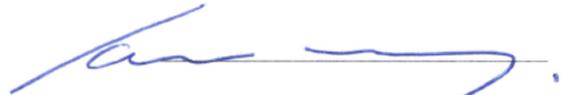
M. le Prof. Pierre Tercier,  
Président

Date : 16 / 12 / 2015



M. le Prof.  
Horacio A. Grigera Naón,  
Arbitre

Date : 15 / 12 / 2015



Dr. Laurent Lévy,  
Arbitre

Date : 14 . 12 . 2015