



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

International Arbitration Case Law

*Academic Directors: Ignacio Torterola
Loukas Mistelis*

ALASDAIR ROSS ANDERSON, ET AL.
c/
REPUBLIQUE DE COSTA RICA
(DECISION CIRDI No. ARB(AF)/07/3)
SENTENCE ARBITRALE

Commentaire par Kenneth Juan Figueroa^{**}
Édité par Fernando Cantuarias^{***}
Traduit en français par Caroline Devaux⁺

Sentence arbitrale rendue le 19 Mai 2010, en application de l'Accord entre le Gouvernement de la République de Costa Rica et le Gouvernement du Canada pour la Protection et la Promotion de l'Investissement (le "TIB") et en conformité avec le mécanisme supplémentaire CIRDI.

Tribunal : Dr.Sandra Morelli Rico (Président), Prof. Jeswald W. Salacuse et Prof. Raúl E.Vinuesa.

Avocat du demandeur : Mr. François G.Tremblay et Mme Natacha ; Leclerc de Cain Lamarre Casgrain Wells et Mr. Robert Wisner et Mr. W.Brad Hanna de McMillan LLP.

Avocat du Défendeur : Mr. Esteban Agüero Guier, Mme Mónica C. Fernández Fonseca et Mr. Luis Fernández López du Ministère Costaricain du Commerce Extérieur et Mr. Stanimir A. Alexandrov, Mme Marinn Carlson et Mr. Patricio Grané de Sidley Austin LLP.

^{**} Kenneth Juan Figueroa est un senior associate dans le Groupe des litiges et arbitrages internationaux de Foley Hoag LLP, avec une solide expérience en matière d'arbitrage relatif au commerce international et traités d'investissement, particulièrement en Amérique Latine.

^{***} Fernando Cantuarias est le Doyen de la Faculté de Droit de l'Universidad del Pacífico à Lima, Pérou. Il est membre du bureau des Reporters de l'Institut d'Arbitrage Transnational, du Groupe latino-américain d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, de l'Association Américaine de Droit International Privé, de l'Association pour l'Arbitrage International et du Comité Argentin de l'Arbitrage National et Transnational.

⁺ Caroline Devaux est doctorante en droit à Sciences Po, et diplômée de l'Université d'Oxford (MJur) ainsi que de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

INDEX DES QUESTIONS DISCUTEES

1.	Faits de l'affaire.....	3
2.	Problèmes juridiques discutés dans la Décision.....	3
	(a) Si les Demandeurs possédaient ou contrôlaient des investissements tels que définis par le TIB (§43-47).....	4
	(i) Les dépôts des Demandeurs constituaient des « biens » (§48-50).....	4
	(ii) Les Demandeurs ne possédaient pas et ne contrôlaient pas leurs biens en conformité avec les lois du Costa Rica (§51-58).....	4
3.	Décision.....	5

Résumé

1. Faits de l'affaire

Les Demandeurs, 137 individus de nationalité Canadienne, ont fait valoir des revendications séparées mais jointes en une seule demande d'arbitrage contre le Costa Rica pour la perte de dépôts individuels d'espèces versés à deux ressortissants du Costa Rica, Luis Enrique Villalobos Camacho et Osvaldo Villalobos Camacho (les « Frères Villalobos »), qui opéraient une chaîne de Ponzi illégale. Les dépôts individuels d'espèces, d'une valeur minimale de 10,000US\$ jusqu'à plus de 100,000US\$, ont été versés par les Demandeurs en échange d'une promesse de récompenses élevées. Ces dépôts étaient structurés comme des prêts personnels à taux d'intérêt élevé faits au profit d'Enrique Villalobos. Aucune garantie effective n'a été offerte et aucune information n'a été fournie concernant l'utilisation ou l'investissement des fonds déposés. Ces fonds n'ont en fait jamais été investis, mais ont plutôt été utilisés pour payer des déposants antérieurs faisant partie de la chaîne. Ces derniers déposaient régulièrement de l'argent sur recommandations d'amis et de connaissances avec relativement peu de diligence raisonnable et, dans certains cas, après que les Frères Villalobos soient publiquement connus comme faisant l'objet d'une enquête par les autorités Costa Ricaines (§15-22, 24).

À la suite de cette enquête, les autorités du Costa Rica ont mis fin à une société détenue par les Frères Villalobos, Casa de Cambio Ofinter S.A., puis ont saisi les biens des Frères Villalobos, et ont arrêté et reconnu coupable Osvaldo Villalobos de fraude et participation à une intermédiation financière non autorisée (Luis Enrique Villalobos a néanmoins réussi à s'évader). Peu de Demandeurs en ont profité pour intenter des actions civiles en compensation avec les autorités Costa Ricaines. Au moment où le montage pris fin, peu de biens restaient disponibles pour satisfaire les demandes de tous les déposants (§24-27).

Les demandeurs ont par la suite présenté leur demande d'arbitrage, soutenant que le Costa Rica avait manqué à son obligation de fournir une véritable vigilance et une supervision gouvernementale concernant son système financier national, causant ainsi la perte des investissements des Demandeurs en violation des stipulations du TIB telles que large protection et sécurité, traitement juste et équitable, bénéfice des protections dues par la loi, et protection contre l'expropriation (§3, 28). Le Canada n'étant pas partie à la Convention CIRDI, les Demandeurs ont soutenu leurs demandes en application du mécanisme supplémentaire.

Le Costa Rica présenta une objection d'admissibilité et cinq objections juridictionnelles, soutenant notamment qu'aucun des dépôts versés par les Demandeurs aux Frères Villalobos ne constituait un « investissement » en vertu des termes du TIB.

Le Tribunal se déclara incompétent concernant les requêtes des demandeurs, concluant que les dépôts des demandeurs ne constituaient pas des investissements en application du TIB. Le Tribunal ne trouva pas nécessaire d'adresser les autres objections d'admissibilité et de juridiction soutenues par le Costa Rica (§59-60).

2. *Problèmes juridiques discutés dans la Décision*

(a) Si les Demandeurs possédaient ou contrôlaient des investissements tels que définis par le TIB (§43-47)

Pour établir compétence, les Demandeurs ont été requis d'établir que leurs dépôts, et ainsi leur relation juridique avec les Frères Villalobos, constituaient des « investissements » tels que définis par le TIB, ce qui requiert la preuve *inter alia* que (1) les dépôts constituaient des « biens », et que (2) les Demandeurs possédaient ou contrôlaient ces biens en conformité avec les lois du Costa Rica (§ 43-47).

(i) Les dépôts des Demandeurs constituaient des « biens » (§48-50)

Les dépôts en espèces des Demandeurs entraînaient une obligation des Frères Villalobos de repayer le montant principal déposé sous certaines conditions et de payer un montant spécifique d'intérêts chaque mois. En conséquence, les dépôts constituaient « une chose de valeur » possédée par les Demandeurs et étaient donc des « biens » en conformité avec le sens ordinaire du terme (§48-50).

(ii) Les Demandeurs ne possédaient pas et ne contrôlaient pas leurs biens en conformité avec les lois du Costa Rica (§51-58)

Le TIB prévoit une condition selon laquelle les investissements faisant l'objet d'une protection par le TIB doivent être faits ou possédés en conformité avec les lois de l'Etat hôte. Le Tribunal conclut que cette condition reflète l'intention des Parties Contractantes que leurs lois respectives relatives aux investissements soient strictement respectées. De plus, cette condition étant énoncée dans le TIB en termes objectifs et catégoriques, le Tribunal a pu conclure qu'il s'agit d'un standard objectif et que chaque Demandeur doit satisfaire la condition sans tenir

compte de sa connaissance de la loi ou de son attention de respecter la loi (§ 51-54).

Le Tribunal a ainsi décidé, qu'en cherchant activement et en acceptant les dépôts provenant des Demandeurs pour l'avancement de leur chaîne de Ponzi, les Frères Villalobos se sont engagés dans des intermédiations financières sans autorisation par la Banque Centrale, en violation de la Loi Organique de la Banque Centrale du Costa Rica. En conséquence, la totalité de la transaction entre les Villalobos et chaque Demandeur est illégale et effectuée en violation de la loi du Costa Rica (§55).

Le Tribunal rejeta l'argument développé par les Demandeurs selon lequel le Tribunal devrait seulement se demander si les droits de propriété des Demandeurs sur les intérêts et le principal faisant l'objet d'un accord entre les parties étaient des obligations légales en application de la loi du Costa Rica. Le Tribunal a néanmoins considéré cette interprétation du TIB « trop restrictive ». Il nota, qu'afin de déterminer si la possession d'une propriété est en conformité avec les lois de l'Etat concerné, il est nécessaire d'examiner si les procédures par lesquelles cette possession ou propriété a été acquise sont conformes aux lois en vigueur. Le Tribunal conclut que ce n'était pas le cas pour les Demandeurs (§56).

Le Tribunal considéra son interprétation du TIB en accord avec l'ordre public et les pratiques d'investissement. Selon le Tribunal, le Costa Rica a un intérêt fondamental à sécuriser le respect de ses lois, ce qu'il a clairement cherché à faire avec les termes du TIB. De surcroît, le Tribunal suggéra que son interprétation encourage des pratiques d'investissement prudentes telles que la diligence raisonnable par les investisseurs afin d'assurer que les investissements soient conformes à toutes les lois applicables (§58).

3. *Décision*

Le Tribunal rejeta la demande d'arbitrage des Demandeurs en ce qu'il n'avait pas la compétence *ratione materiae* pour connaître du litige. N'ayant aucune preuve de mauvaise conduite procédurale, le Tribunal décida que les frais judiciaires, honoraires et dépenses devaient être partagés également entre les parties (§59-66).