



School of International Arbitration
School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

International Arbitration Case Law

*Academic Directors: Ignacio Torterola
Loukas Mistelis*

RAILROAD DEVELOPMENT CORPORATION

C/

REPUBLIQUE DU GUATEMALA

(CIRDI, CAS NO. ARB/07/23)

DEUXIEME DECISION CONCERNANT LA COMPETENCE

Commentaire par Juan Manuel Marchán
Marco Grandes¹
Edité par Diego Brian Gosis²
Traduit en français par Christine Momal³

Une deuxième décision concernant la compétence a été rendue le 18 mai 2010, selon l'Accord de le libre-échange d'Amérique entre la République dominicaine, l'Amérique centrale et les Etats-Unis d'Amérique (ou ALEAC) et selon la convention CIRDI ainsi que les règles d'arbitrage.

Tribunal: Maître Andrés Rigo Sureda (Président), Honorable Stuart E. Eizenstat, et Professeur James Crawford.

Conseils de la Demanderesse: M. C. Allen Foster, Mme Ruth Espery-Romero, Mme Regina Vargo, M. Kevin Stern, M. Nick Caldwell, Mme Ha Jeang (Julie) Lee, M. Adam Wolfe-Bertling de Greenberg Traurig, LLP.

Conseils de la Défenderesse: M. Guillermo Porras Ovalle et M. Estuardo Saúl Oliva Figueroa, du Bureau de l'Avocat général du Guatemala.

¹ Juan Manuel Marchan et Marco Grandes sont Membres du département d'arbitrage du cabinet Pérez Bustamente & Ponce, Quito - Equateur.

² Diego Brian Gosis est associé du cabinet Remaggi, Pico, Jessen & Asoc (Buenos Aires) et of Counsel à la Procuración del Tesoro de la Nación (Buenos Aires).

³ Christine Momal suit le Master 2 Arbitrage et Commerce international à l'Université de Versailles et est diplômée de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne et de l'Université Complutense de Madrid.

INDEX DES QUESTIONS DISCUTEES

1. Résumé des faits.....	3
2. Questions de droit.....	3
(a) Première objection sur la compétence – <i>Ratione temporis</i>	3
(b) Deuxième objection sur la compétence – <i>Ratione materiae</i>	4
(c) Troisième objection sur la compétence – procédures parallèles.....	4
(d) L'intervention du Salvador comme partie non contestante.....	4
(e) Coûts.....	5
3. Décision.....	5

Résumé

1. Résumé des faits (§§ 22-34)

Le 18 mai 2010, le Tribunal nommé sous l'ALEAC pour résoudre le litige opposant Railroad Development Corporation (RDC, ou l'investisseur), une société américaine, et la République du Guatemala (la Défenderesse) a rendu une deuxième décision sur les objections de compétence soulevées par la Défenderesse.

Le litige trouve sa source dans un certain nombre de contrats qui ont été exécutés de 1996 à 2003 entre l'investisseur et une société appartenant à l'état Guatémaltèque afin de développer Ferrocarriles de Guatemala (FEGUA) pour réaliser des services de transport par voies ferroviaires au Guatemala. Du fait de ces contrats, l'investisseur, à travers sa filiale locale Ferrovias Guatemala (FVG) s'est engagé à exécuter des services par voie ferroviaires pour un investissement de dix millions de dollars et s'est réservé le droit de procurer des usages de remplacement à son droit de passage sur 497 miles de voie ferrée. Les parties se sont mises d'accord pour que certains paiements soient faits à travers un trust. Un contrat supplémentaire devait permettre à FVG d'utiliser certains équipements appartenant à FEGUA. Ce contrat n'aurait pas pu être conclu du fait que certains documents administratifs spéciaux manquaient. Cependant, il était possible d'utiliser l'équipement sous le régime d'autres contrats accessoires.

En juin 2005, FVG a initié une procédure d'arbitrage interne contre FEGUA en soutenant qu'elle avait manqué à ses obligations en ne réussissant pas à faire partir des occupants illégaux qui avaient envahi son droit de passage et en n'effectuant pas certains paiements au trust. FEGUA a également demandé, en prévision de l'arbitrage interne, à l'Avocat général du Bureau de chercher les circonstances dans lesquelles les contrats avaient été conclus. L'Avocat général a considéré que la déclaration d'illégalité (*lesividad*) devait être prononcée et a recommandé à la République de déclarer certains contrats comme étant nuls. Quelques jours avant la fin de la période durant laquelle les contrats pouvaient être déclarés comme étant excessifs, la République a prononcé cette déclaration. Ensuite, une équipe de négociation a été établie de façon à ce que les parties puissent entrer en discussion mais l'Avocat général du Bureau a rempli une demande pour une déclaration judiciaire d'illégalité auprès de la Cour qui s'occupe des affaires contentieuses et administratives. A la date de cette décision, cette Cour n'a toujours pas prononcé de décision sur la réclamation.

2. Questions de droit

(a) Première objection sur la compétence – *Ratione temporis*

La Défenderesse a soutenu – comme objection à la compétence – que l'ALEAC n'est entrée en vigueur qu'une fois que les contrats ont été exécutés et, de manière plus générale, qu'après que l'investissement n'ait été réalisé et que la dispute soit survenue. De son côté, RDC a soutenu que le litige trouvait principalement sa source dans la déclaration d'illégalité qui a été prononcée après que l'ALEAC soit entrée en vigueur et que le litige était distinct des événements survenus avant que le traité n'entre en vigueur.

Le Tribunal a décidé que le litige était en fait survenu après la déclaration d'illégalité et, de ce fait, qu'il n'était pas nécessaire de rendre une décision concernant l'argument selon lequel la compétence du Tribunal ne pouvait pas s'étendre aux disputes qui ont commencées avant que

le traité n'entre en vigueur.

(b) Seconde objection sur la compétence – *Ratione materiae*

La Défenderesse a avant tout affirmé que l'investissement n'avait pas été réalisé conformément à la loi guatémaltèque –en particulier par rapport à des incohérences durant la phase pré-contractuelle, au manque de documents administratifs spécifiques autorisant une partie des contrats, à la déclaration qui a suivi selon laquelle certains contrats seraient nuls. RDC a répondu que le Tribunal devrait appliquer une interprétation large de la notion d'investissement, et que, dans tous les cas, l'investissement n'encourt aucune illégalité, tandis que le comportement de FEGUA doit être sanctionné. La Défenderesse a également soutenu que l'aval des autorités sur les circonstances de l'engagement de RDC et les activités menées durant les neuf années avaient donné lieu à des attentes pour l'investisseur qui devaient être protégées par le droit international et qui interdisent à la République de contredire ses propres actes antérieurs. (§§ 71-83)

Le Tribunal a considéré qu'à plusieurs occasions les parties aux contrats avaient cherché à respecter les termes et les conditions de la relation contractuelle initiale malgré l'existence de complications légales auxquelles elles ont du faire face et qui, dans beaucoup de cas, bénéficiaient à la République du Guatemala. Selon les principes de bonne justice, l'Etat ne pouvait pas soutenir qu'il n'y avait pas eu d'investissement alors que les violations des lois internes avaient été commises devant la propre société de l'état – FEGUA. (§§ 139-147)

(c) Troisième objection sur la compétence - procédures parallèles

La Défenderesse a soutenu que les questions soumises à l'arbitrage interne, à savoir les demandes relatives aux occupants illégaux ayant une influence sur le droit de passage accordé par les contrats, et celles relatives au manquement à réaliser certains paiements sur les comptes du trust, étaient sous la compétence du Tribunal selon l'ALEAC. De son côté, RDC a soutenu que ses demandes sous l'ALEAC ne résultaient pas des questions soumises à la procédure d'arbitrage interne mais plutôt de la déclaration d'illégalité des autorités et du manquement des autorités à protéger l'investissement contre les occupants illégaux.

Le Tribunal a confirmé dans sa première décision concernant les objections sur la compétence que les prétentions concernant le manquement de FEGUA à réaliser les paiements sur les comptes du trust n'étaient pas sous sa compétence. En ce qui concerne les demandes relatives aux occupants illégaux, le Tribunal a considéré qu'il n'avait pas la compétence *prima facie* sur ces prétentions dans la mesure où elles doivent comprendre les comportements de la Défenderesse provenant de la déclaration d'illégalité. (§§ 148-154)

(d) L'intervention du Salvador comme partie non contestante

La République du Salvador est intervenue en vertu de l'article 10.20.2 de l'ALEAC et a déclaré que, selon les termes du traité, il ne peut être appliqué que pour les litiges survenant après son entrée en vigueur. Par conséquent, les controverses naissant avant cette date et n'étant pas encore résolues après que le traité soit entré en vigueur ne peuvent pas être couvertes par le traité car le consentement des parties contractantes ne s'étendraient pas à ces litiges. (§§ 107-109)

(e) Coûts

Le Tribunal a décidé de se prononcer sur les coûts à l'occasion de la sentence finale.

3. Décision

Le Tribunal a rejeté les objections *ratione temporis* et *ratione materiae* et a partiellement accepté l'objection sur les procédures parallèles puisqu'il a déclaré qu'il n'avait compétence que sur les comportements provenant de la déclaration d'illégalité laquelle doit inclure les comportements relatifs aux atteintes faites par les occupants illégaux.