

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENTS
RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

BSG Resources Limited

c.

République de Guinée

(Affaire CIRDI n° ARB/14/22)

ORDONNANCE DE PROCÉDURE N° 3

Requête de la Défenderesse visant à obtenir des mesures conservatoires

Professeure Gabrielle Kaufmann-Kohler, Présidente of the Tribunal
Professeur Albert Jan van den Berg, Arbitre
Professeur Pierre Mayer, Arbitre

Secrétaire du Tribunal
M. Benjamin Garel

Assistant du Tribunal
Dr. Magnus Jesko Langer

25 novembre 2015

TABLE DES MATIÈRES

I.	CONTEXTE PROCÉDURAL	3
II.	POSITIONS DES PARTIES	4
1.	Position de la Défenderesse	4
a.	Avances sur les frais	5
b.	La sûreté en garantie du paiement des dépens	10
c.	Frais engagés pour cette Requête	14
2.	Position de la Demanderesse	14
a.	Les avances sur les frais	15
b.	La sûreté en garantie du paiement des dépens	19
III.	ANALYSE	23
1.	Les avances sur les frais	24
a.	Cadre juridique	24
b.	Existe-t-il un ‘motif valable’ pour aménager la répartition des coûts ?	26
c.	Conclusion sur les avances sur les frais	28
2.	La sûreté en garantie du paiement des dépens	28
a.	Cadre juridique	28
b.	Les conditions d’octroi des mesures conservatoires	29
c.	Coûts	31
3.	Observations finales	31
IV.	ORDONNANCE	32

I. CONTEXTE PROCÉDURAL

1. La présente ordonnance traite d'une requête déposée par la République de Guinée (la « Défenderesse » ou la « Guinée ») le 30 avril 2015, aux termes de laquelle la Défenderesse a sollicité du Tribunal arbitral qu'il ordonne (i) sur le fondement de l'article 28(1) du Règlement d'arbitrage du CIRDI (le « Règlement d'arbitrage »), que BSG Resources Limited (la « Demanderesse » ou « BSGR ») supporte entièrement les avances de frais tant que la présente instance est pendante et rembourse à la Défenderesse la première avance effectuée par celle-ci, (ii) sur le fondement de l'article 39(1) du Règlement d'arbitrage, une mesure conservatoire exigeant que la Demanderesse constitue, dans un délai de 30 jours, une sûreté en garantie du paiement des dépens sous la forme d'une caution bancaire irrévocable d'un montant de 3.000.000 d'euros, et (iii) que BSG supporte toutes les dépenses afférentes à cette Requête. La Requête était accompagnée de 51 pièces factuelles (Pièces R-1 à R-51) et de 11 sources juridiques (Pièces RL-1 à RL-11).
2. Conformément au calendrier de procédure mis en place au paragraphe 26.2 de l'Ordonnance de procédure n°1, la Demanderesse a déposé sa réponse à la Requête le 5 juin 2015 (la « Réponse »), dans laquelle elle demandait au Tribunal de rejeter la requête de la Défenderesse et de lui allouer les frais engagés pour répondre à la Requête. La Demanderesse déclarait en outre que, selon elle, la Requête était simple et ne requérait pas la tenue d'une audience, mais qu'elle restait toutefois à la disposition du Tribunal pour fournir de plus amples explications par oral si nécessaire. Le Réponse était accompagnée de 47 pièces factuelles (Pièces C-28 à C-74) et de 26 sources juridiques (Pièces CL-3 to CL-28).
3. La Défenderesse a déposé sa réplique le 12 juin 2015, accompagnée de 13 pièces factuelles (Pièces R-52 à R-64) (la « Réplique »). En plus de réitérer ses demandes relatives au paiement de l'avance et à la constitution d'une sûreté, la Défenderesse a par ailleurs indiqué que les pièces factuelles C-68 à C-74 étaient confidentielles et a demandé à ce que

ces pièces, ainsi que le paragraphe 60 de la Réponse, ne soient pas publiées tant que l'instruction judiciaire en Guinée est en cours.¹ La Défenderesse n'a pas demandé la tenue d'une audience sur la Requête.

4. La Demanderesse a déposé sa duplique le 19 juin 2015, accompagnée de 6 pièces factuelles (Pièces C-75 à C-80) et une source juridique (Pièce CL-29), dans laquelle elle a réitéré sa position exposée dans la Réponse (la « Duplique »).
5. Le 11 août 2015, la Demanderesse a envoyé un courrier au Tribunal, pour demander la permission de verser une source juridique supplémentaire au dossier, à savoir la Décision sur les requêtes des parties visant à obtenir des mesures conservatoires en date du 23 juin 2015 dans l'affaire CIRDI n° ARB/14/4, *EuroGas Inc. et Belmont Resources Inc. c. la République Slovaque* (la « Décision Eurogas »). Conformément au courrier électronique du CIRDI en date du 14 août 2015, la Demanderesse a versé au dossier la Décision *Eurogas* ainsi que des commentaires succincts sur cette décision le 21 août et la Défenderesse a fait part de ses commentaires le 28 août.

II. POSITIONS DES PARTIES

1. Position de la Défenderesse

6. La Requête contient deux demandes: que la Demanderesse prenne en charge l'intégralité des acomptes au Tribunal des honoraires et dépenses du Centre, y compris le remboursement du premier acompte d'un montant de 125.000 dollars américains déjà versé par la Défenderesse (a. ci-dessous); et que le Tribunal enjoigne la Demanderesse de constituer une sûreté en garantie du paiement des dépens d'un montant de 3.000.000 d'euros (b. ci-dessous).
7. En faisant référence à d'autres affaires CIRDI, la Défenderesse fait valoir que, nonobstant l'absence de compétence du Tribunal pour statuer sur le fond des prétentions de la

¹ Réponse, ¶¶ 60 et 107, point 3.

Demanderesse, le Tribunal dispose d'une compétence *prima facie* pour ordonner des mesures provisoires sur le fondement des articles 28(1) et 39(1) du Règlement d'arbitrage.²

8. Concernant plus précisément la demande de constitution d'une sûreté en garantie du paiement des dépens, la Défenderesse s'appuie sur *RSM v. St. Lucia* et *Phoenix v. Czech Republic* pour soutenir qu'elle a un intérêt légitime à obtenir la constitution d'une telle garantie, même s'il s'avérait que le Tribunal n'avait pas de compétence *ratione materiae* sur le fond de l'affaire, dans la mesure où la décision d'incompétence du Tribunal pourrait emporter condamnation de la Demanderesse à supporter tous les frais de la présente procédure.³

a. Avances sur les frais

9. Sur le fondement des articles 61(2) de la Convention CIRDI, 14(3)(d) du Règlement administratif et financier du CIRDI et 28(1)(a) du Règlement d'arbitrage, la Défenderesse demande au Tribunal d'ordonner que la Demanderesse supporte l'intégralité des avances sur les frais de la présente procédure et rembourse la première avance d'un montant de 125.000 dollars américains déjà versée par la Défenderesse. En réponse à l'argument de la Demanderesse selon lequel la Défenderesse a par deux fois accepté de payer la moitié des acomptes sur les frais (en payant le premier acompte et en acceptant l'article 10.1 de l'Ordonnance de procédure n°1), la Défenderesse soutient que ces faits n'ont aucune incidence sur sa requête, laquelle avait été annoncée lors de la première session, qui s'est

² Requête, ¶ 10, se référant à *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili*, Affaire CIRDI No. ARB/98/2, Decision on provisional measures requested by the Parties, 25 septembre 2001, ¶¶ 6-8 (Pièce RL-1); *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Order No. 1, Claimant's Request for Provisional Measures, 1^{er} juillet 2003, ¶ 6 (Pièce RL-2); *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/05, Decision on Provisional Measures, 6 avril 2007, ¶ 29 (Pièce RL-3), citant *Holiday Inn S.A. et al. v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/72/1, Decision of 2 July 1972; République, ¶ 11.

³ Application, ¶¶ 12-13, faisant référence à *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Security for Costs, 13 août 2014, ¶ 59 (Pièce RL-4) et *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/05, Award, 15 avril 2009, ¶¶ 145-152.

tenue le 23 avril 2015 (la « Première Session »), et donc avant que l'Ordonnance de procédure no. 1 ne soit rendue.⁴

10. D'après la Défenderesse, le Tribunal dispose de la compétence discrétionnaire de décider « à tout moment » de la répartition des honoraires et dépenses du Tribunal ainsi que des redevances dues pour l'utilisation des services du Centre.⁵ Cette compétence peut être exercée dès lors qu'il existe un « motif valable ». ⁶ Contrairement à ce que prétend la Demanderesse, le critère du « motif valable » énoncé dans *RSM v. St. Lucia* ne doit pas être confondu avec les circonstances particulières de cette affaire.⁷ Pour la Défenderesse, trois motifs valables justifient le paiement par la Demanderesse de tous les acomptes dans la présente procédure, à savoir (i) l'instrumentalisation de cette procédure arbitrale par la Demanderesse, (ii) la crise de santé publique liée à l'épidémie d'Ebola en Guinée, et (iii) l'absence de fondement juridique quant aux prétentions de la Demanderesse.

(i) L'instrumentalisation de la procédure arbitrale par la Demanderesse

11. Selon la Défenderesse, l'attitude de la Demanderesse indique que cette dernière cherche à faire durer la procédure autant que possible, dans le contexte de sa campagne médiatique ayant pour objet l'intention de la Défenderesse de réattribuer les droits miniers sur lesquels porte le différend.⁸ La Défenderesse met en avant quelques exemples, tels qu'une série de déclarations publiques effectuées par BSGR depuis 2013 brandissant la menace de l'arbitrage ; le communiqué de presse trompeur du 7 mai 2014 dans lequel la Demanderesse annonçait avoir « déposé » une requête auprès du CIRDI ; et un article publié dans le Sunday Times le 1^{er} juin 2014, exclusivement fondé sur les déclarations de BSGR.⁹ En outre, la Demanderesse a fait part de son intention d'intenter une nouvelle

⁴ Réplique, ¶15.

⁵ Requête, ¶¶ 18-24; Réplique, ¶ 14.

⁶ Application, ¶ 24, se référant à *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Security for Costs, 13 août 2014, ¶ 76 (Pièce RL-4).

⁷ Réplique, ¶¶ 19-25.

⁸ Requête, ¶¶ 26-27.

⁹ Réplique, ¶¶ 37-38; Pièces R-53 à R-55.

procédure contre la Guinée, sur la base de faits identiques à ceux de la présente procédure.¹⁰

12. La Défenderesse avance en outre que la Demanderesse a adopté une « attitude dilatoire » et a saisi chaque opportunité de ralentir la procédure depuis le dépôt de sa Requête d'arbitrage.¹¹ De plus, bien que la Demanderesse ait indiqué dans sa Requête d'arbitrage avoir l'intention de solliciter des mesures conservatoires visant à interdire à la Défenderesse de disposer des droits miniers qui font l'objet du différend, elle était dans l'incapacité de répondre à la question du Tribunal sur ce point lors de la Première Session, confirmant ainsi que la Demanderesse ne faisait pas face à une situation d'urgence.¹²
13. En somme, la Défenderesse fait valoir qu'il existe une incohérence persistante entre l'attitude agressive de la Demanderesse dans ses déclarations publiques et son attitude attentiste dans la présente procédure.¹³ Selon la Défenderesse, celle-ci ne devrait pas avoir à supporter les coûts d'une procédure que la Demanderesse a manifestement décidé de faire traîner pour soutenir sa campagne médiatique.¹⁴

(ii) Les impératifs budgétaires de la Défenderesse résultant de la crise Ebola

14. Pour la Défenderesse, l'instrumentalisation de la procédure par la Demanderesse est d'autant plus marquée que la situation financière « précaire » de la Guinée a été mise à rude épreuve par la crise Ebola.¹⁵ S'il est vrai que les perspectives de développement de la Guinée sont positives,¹⁶ il n'en demeure pas moins que la Guinée est classée parmi les « pays pauvres très endettés » et les « pays les moins avancés » par le Fonds Monétaire International, la Banque Mondiale et les Nations Unies.¹⁷ En 2012, plus de la moitié de la population vivait sous le seuil de pauvreté et l'extrême pauvreté atteignait 18%. En 2013,

¹⁰ Réplique, ¶ 39; Pièce R-56.

¹¹ Requête, ¶¶ 35-36; Réplique, ¶ 33.

¹² Requête, ¶ 37; Réplique, ¶ 34.

¹³ Réplique, ¶ 41.

¹⁴ Requête, ¶ 39.

¹⁵ Requête, ¶ 40.

¹⁶ Réplique, ¶ 43.

¹⁷ Requête, ¶ 41; Pièces, R-18 et R-19.

le PIB de la Guinée était de 6,144 milliards USD et, si le taux de croissance pour 2014 était estimé à 4,5%, la crise Ebola a eu pour conséquence de diviser ce taux par deux.¹⁸

15. La Défenderesse explique par ailleurs que depuis 2010 le pays a entrepris des réformes pour instaurer une bonne gouvernance dans le secteur des ressources naturelles et a atteint le « point d'achèvement » lui permettant de bénéficier de mesures d'allègement de la dette.¹⁹ Toutefois la Guinée souffre d'une violente épidémie d'Ebola qui mobilise des moyens financiers conséquents. De façon spécifique, la Guinée a dû débloquer 70 millions de dollars américains en 2014.²⁰ Alors que la Défenderesse a montré qu'elle était disposée à mener à bien cet arbitrage en versant les acomptes de frais demandés jusqu'à présent, elle soutient que les sommes requises pour la conduite de cet arbitrage seraient utilisées à meilleur escient en servant au financement de la lutte contre la pauvreté et contre l'épidémie d'Ebola.²¹
16. En réponse aux critiques de la Demanderesse sur la gestion de la crise Ebola par la Guinée et sur le choix de la Guinée de deux cabinets d'avocats internationaux pour la représenter dans cette procédure, la Défenderesse rejette ces deux arguments comme étant inappropriés, imprudents et déplacés.²²

(iii) La défense sérieuse de la Défenderesse sur le fond

17. Pour la Défenderesse, l'aménagement de la répartition des avances est d'autant plus justifié qu'elle dispose d'« éléments sérieux » en défense sur le fond, en particulier au regard de la preuve exceptionnellement accablante que BSGR a obtenu les droits miniers qui font l'objet du différend au moyen d'un « schéma de corruption » élaboré, lequel a été confirmé par des preuves solides et par les témoignages de Mme Touré.²³ Alors que la Demanderesse affirme que l'attestation écrite de Mme Touré est contredite par certains

¹⁸ Requête, ¶¶ 42, 45.

¹⁹ Requête, ¶¶ 43-44.

²⁰ Requête, ¶¶ 45-46.

²¹ Requête, ¶¶ 48.

²² Réplique, ¶¶ 45-48.

²³ Requête, ¶ 51; Réplique, ¶¶ 53-62.

témoignages de tierces parties, la Défenderesse rejette cette interprétation des preuves par la Demanderesse. Par ailleurs, les témoignages versés au dossier par la Demanderesse font partie d'une procédure pénale n'impliquant pas la Demanderesse et auxquels elle ne devrait pas avoir accès. Compte tenu de l'influence que la publication de ces témoignages pourrait avoir sur l'instruction pénale en cours, la Défenderesse sollicite que les Pièces C-68 à C-74 et le paragraphe 60 de la Réponse de la Demanderesse ne soient pas publiés.²⁴

18. La Défenderesse avance que la gravité des faits présentés au Tribunal est confirmée par l'existence de multiples procédures pénales portant sur les mêmes faits de corruption actuellement pendantes aux États-Unis, en Suisse et au Royaume-Uni.²⁵ En outre, Vale S.A., partenaire de BSGR, a initié une procédure d'arbitrage contre BSGR sous l'égide de la London Court of International Arbitration,²⁶ et Rio Tinto, premier titulaire des droits miniers qui font l'objet du différend, a entamé une action contre BSGR aux États-Unis.²⁷
19. Bien que la Défenderesse reconnaisse que le Tribunal ne soit pas encore appelé à se prononcer sur le bien-fondé de ses arguments, elle affirme qu'il ne fait « aucun doute » que sa défense reposera sur des arguments sérieux et des éléments de preuve concluants.²⁸ En tout état de cause, les « circonstances exceptionnelles » exposées dans les paragraphes qui précèdent constituent un « motif valable » justifiant la demande de la Défenderesse concernant le paiement des avances.²⁹

²⁴ Réplique, ¶¶ 59-61.

²⁵ Requête, ¶ 53; Réplique, ¶¶ 65-66.

²⁶ Requête, ¶ 54.

²⁷ Requête, ¶ 55.

²⁸ Requête, ¶ 57; Réplique, ¶ 67.

²⁹ Requête, ¶¶ 58-59.

b. La sûreté en garantie du paiement des dépens

20. La Guinée sollicite également la constitution d'une sûreté en garantie du paiement des dépens d'un montant de 3.000.000 euros afin de préserver le droit de la Défenderesse de recouvrer les frais engagés dans cette procédure.³⁰
21. La Défenderesse affirme que la Requête satisfait le critère d'application et que le Tribunal est compétent sur le fondement de l'article 47 de la Convention CIRDI et de l'article 39(1) du Règlement d'arbitrage³¹ dans la mesure où (i) la mesure sollicitée vise à préserver le droit de la Guinée au recouvrement des dépens, (ii) dans des circonstances qui rendent cette préservation nécessaire et (iii) il y a urgence.³² Enfin, la Défenderesse avance que le montant demandé est raisonnable (iv).

(i) La préservation du droit de la Défenderesse au recouvrement des frais

22. La Défenderesse fait valoir que la possibilité de recouvrer ses frais à l'issue d'une procédure arbitrale est un droit processuel pouvant être protégé au moyen d'une mesure conservatoire. Comme l'a confirmé le Tribunal dans l'affaire *RSM*, la nature hypothétique de la condamnation au paiement des dépens n'est pas un obstacle à l'octroi d'une mesure conservatoire.³³ L'interprétation restrictive développée dans *Maffezini v. Spain*, sur laquelle s'appuie la Demanderesse pour démontrer que des droits futurs hypothétiques sont

³⁰ Requête, ¶ 60.

³¹ Requête, ¶¶ 62-65, faisant référence à *RSM Production Corporation et al. v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Tribunal's Decision on Respondent's Application for Security for Costs, 14 octobre 2010, ¶ 5.5 (Pièce RL-7); Réplique, ¶ 71.

³² Requête, ¶ 67, faisant référence à *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.a. and Allan Fosk Kaplun v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures, 1^{er} février 2010, ¶ 113 (Pièce RL-8); *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/14 et 12/40, Procedural Order No. 9, Provisional Measures, 8 juillet 2014, ¶ 69 (Pièce RL-9).

³³ Requête, ¶¶ 68-69, faisant référence à *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Security for Costs, 13 août 2014, ¶ 66 (Pièce RL-4).

trop spéculatifs pour faire l'objet d'une protection a été clairement rejetée par des tribunaux CIRDI depuis.³⁴

23. Pour la Défenderesse, la preuve de la corruption établit une éventualité réelle que la Demanderesse soit condamnée à rembourser les dépens de la Défenderesse à la fin de la procédure.³⁵

(ii) Des circonstances exceptionnelles qui rendent la sureté nécessaire

24. La Défenderesse reconnaît que la mesure conservatoire qu'elle sollicite est rarement octroyée et requiert des « circonstances exceptionnelles », bien qu'aucune règle ne définisse ces circonstances. Dans l'affaire *RSM v. St Lucia*, le Tribunal a effectué une distinction claire entre le critère des « circonstances exceptionnelles » et les faits particuliers de l'espèce qui pourraient satisfaire ce critère. Différentes catégories de faits peuvent ainsi satisfaire le critère.³⁶
25. La Défenderesse allègue qu'une garantie du paiement des dépens est considérée comme nécessaire lorsqu'il existe un risque avéré de défaut de paiement.³⁷ Des tribunaux CIRDI ont retenu l'existence de circonstances exceptionnelles dans des cas de (i) insolvabilité, difficultés financières ou insuffisance d'actifs, (ii) demandeur unique, par opposition aux affaires avec des demandeurs multiples susceptibles d'être condamnés solidairement au paiement des dépens, (iii) réorganisation d'une société, ou (iv) financement par une tierce partie.³⁸

³⁴ Réplique, ¶ 83-86, faisant référence à *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili*, ICSID Case No. ° ARB/98/2, Décision sur les mesures conservatoires sollicitées par les Parties, 25 septembre 2001, ¶¶ 46, 48, 80 (Pièce RL-1); *RSM Production Corporation et al. v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Tribunal's Decision on Respondent's Application for Security for Costs, 14 octobre 2010, ¶ 5.8 (Pièce RL-7); *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Security for Costs, 13 août 2014, ¶ 72 (Pièce RL-4).

³⁵ Requête, ¶ 70.

³⁶ Réplique, ¶ 75-80.

³⁷ Requête, ¶ 72.

³⁸ Requête, ¶ 73, citant *RSM Production Corporation et al. v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Tribunal's Decision on Respondent's Application for Security for Costs, 14 octobre 2010, ¶¶ 5.20-5.24 (Pièce RL-7); *Commerce Group Corp. & San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No.

26. Pour la Défenderesse, il existe une combinaison de trois circonstances qui constitue un risque véritable que la Demanderesse ne respecte pas une éventuelle condamnation aux dépens :

- En premier lieu, le risque d’insolvabilité résultant de l’absence de transparence sur les actifs de cette société holding est inhérent à la structure du groupe et à la situation financière de BSGR.³⁹
- En deuxième lieu, la capacité de la Demanderesse à honorer une éventuelle condamnation aux dépens est douteuse du fait des multiples procédures intentées contre la Demanderesse et qui se concluront en toute probabilité avant le présent arbitrage. La Défenderesse soutient que BSGR sera « probablement » condamnée à payer des millions de dollars américains dans le cadre de deux procédures et que des enquêtes pénales aux États-Unis pourraient conduire à l’inculpation de la société ou de ses représentants. D’autres instructions au Royaume-Uni et en Suisse vont également avoir une incidence sur la situation financière de BSGR. En outre, la Demanderesse a procédé à de fréquentes restructurations de capital en raison de l’endettement élevé de certaines de ses filiales.⁴⁰
- Enfin en troisième lieu, la Défenderesse mentionne le comportement de M. Beny Steinmetz, le bénéficiaire ultime de la Demanderesse, à l’égard de ses obligations fiscales et relève les investigations des autorités israéliennes concernant des impôts impayés. La Défenderesse affirme également que M. Steinmetz a d’ores et déjà commencé à isoler ses actifs pour se protéger contre l’exécution de la sentence de ce Tribunal.⁴¹

ARB/09/17, Decision on El Salvador’s Application for Security for Costs, 20 septembre 2012, ¶ 48 (Pièce CL-18) et *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia’s Request for Security for Costs, 13 août 2014, ¶¶ 82-83 (Pièce RL-4).

³⁹ Requête, ¶¶ 74-75; Réplique, ¶¶ 91-92.

⁴⁰ Requête, ¶¶ 76-77; Réplique, ¶¶ 93-97.

⁴¹ Requête, ¶¶ 78-79; Réplique, ¶¶ 98-100.

27. Au vu de ces circonstances, la Défenderesse demande au Tribunal d'ordonner à la Demanderesse de constituer une sûreté en garantie du paiement des dépens sous la forme d'une caution bancaire irrévocable.⁴²
28. Concernant la Décision *Eurogas*, la Guinée soutient que cette décision confirme la compétence du Tribunal pour octroyer une caution bancaire en garantie du paiement des dépens lorsqu'il existe un risque d'insolvabilité du Demandeur.⁴³ Même si le tribunal dans *Eurogas* a décidé de ne pas octroyer de sûreté et a considéré que les difficultés financières d'un demandeur ne constituent pas nécessairement des circonstances exceptionnelles, les faits ici dépassent les difficultés financières de la Demanderesse et de M. Steinmetz. Ils incluent (i) le fait que BSGR est l'unique Demanderesse; (ii) l'inhabituelle accumulation de procédures arbitrales et judiciaires (y compris des procédures pénales) intentées contre la Demanderesse, qui pourraient aboutir à des condamnations de plusieurs millions de dollars; (iii) le comportement de M. Steinmetz, tel que ses manœuvres d'évasion fiscale; et (iv) l'intention de la Demanderesse de déposer une seconde demande d'arbitrage contre la Guinée.⁴⁴ Dans la soumission de la Défenderesse, tous ces faits constituent des circonstances particulières « sans précédent » et justifient qu'une sûreté soit ordonnée.⁴⁵

(iii) La mesure sollicitée est urgente

29. En s'appuyant sur la jurisprudence, la Défenderesse soutient que le critère de l'urgence est satisfait lorsque la préservation des droits de la Défenderesse ne peut attendre que la sentence soit rendue.⁴⁶ L'urgence à ordonner une garantie du paiement des dépens est caractérisée dans la mesure où il est nécessaire de protéger le droit de la partie requérante à obtenir le remboursement de ses frais avant que la sentence soit rendue. *In casu*, les multiples procédures parallèles et les nombreux éléments de corruption justifient la

⁴² Requête, ¶ 83.

⁴³ Commentaires de la Défenderesse sur la *Décision Eurogas*, ¶ 11.

⁴⁴ Commentaires de la Défenderesse sur la *Décision Eurogas*, ¶¶ 5-8.

⁴⁵ Commentaires de la Défenderesse sur la *Décision Eurogas*, ¶ 11.

⁴⁶ Requête, ¶ 84, citant *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 1, 31 mars 2006, ¶ 76 (Pièce RL-11).

constitution d'une sûreté en garantie du paiement des dépens par la Demanderesse.⁴⁷ La Défenderesse relève par ailleurs que la Demanderesse n'a pas contesté que l'urgence était caractérisée.⁴⁸

(iv) Le montant sollicité est raisonnable

30. Enfin, la Défenderesse atteste du caractère raisonnable du montant de la garantie de 3.000.000 d'euros demandée. Ce montant correspond à une estimation des frais et dépenses au regard de la complexité de cet arbitrage et du calendrier procédural.⁴⁹ En tout état de cause, la Défenderesse n'appellerait la garantie qu'à hauteur du montant qui lui serait alloué par le Tribunal.⁵⁰

c. Frais engagés pour cette Requête

31. La Défenderesse demande au Tribunal d'ordonner que la Demanderesse supporte tous les frais engagés pour cette Requête.⁵¹

2. Position de la Demanderesse

32. Pour la Défenderesse, la Requête de la Défenderesse est « complètement erronée, sans fondement et constitue un regrettable gaspillage de moyens », et a été déposée dans l'espoir de donner une « image de détresse » pour faire une « impression durable » sur le Tribunal, cherchant ainsi à l'« influencer de façon subconsciente quant au fond de l'affaire ». ⁵² L'unique circonstance sur laquelle la Défenderesse s'appuie pour soutenir ses demandes, loin d'être extrême ou exceptionnelle, est un risque d'ordre général que la Demanderesse soit réticente à ou incapable de payer les dépens. Ce risque est pourtant « inhérent à toute procédure arbitrale ou judiciaire et n'a jamais justifié l'octroi des

⁴⁷ Requête, ¶ 87.

⁴⁸ Réplique, ¶ 102.

⁴⁹ Requête, ¶¶ 88-89.

⁵⁰ Réplique, ¶ 105.

⁵¹ Requête, ¶ 90; Réplique, ¶ 107.

⁵² Réponse, ¶¶ 2-3.

mesures que la Guinée sollicite en l'espèce ». ⁵³ La seule affaire dans l'histoire du CIRDI dans laquelle il avait été fait droit à des demandes similaires est *RSM v. St. Lucia*, dans laquelle existait un risque spécifique et établi de non-paiement. A l'inverse, la requête de la Défenderesse ne se base pas sur des preuves irréfutables mais sur de simples spéculations et conjectures. ⁵⁴

a. Les avances sur les frais

33. Pour la Demanderesse, si la demande de la Défenderesse concernant les avances sur les frais était accordée, cela signifierait que le Tribunal s'écarte des pratiques standards du CIRDI et de la présomption inscrite à l'article 14(3)(d) du Règlement administratif et financier du CIRDI que chaque Partie supporte la moitié de toutes les avances sur les frais. ⁵⁵ Si la Demanderesse accepte que le Tribunal ait la compétence discrétionnaire d'aménager la répartition des frais, elle relève que cette compétence a été utilisée une seule fois sur les plus de 400 affaires CIRDI, dans des circonstances qui étaient « substantiellement différentes » de celles de l'espèce. ⁵⁶
34. Le Tribunal dans *RSM v. St. Lucia* a considéré qu'une répartition différente des avances devait reposer sur un « motif valable » et a conclu qu'une combinaison de quatre circonstances spécifiques justifiait un réaménagement de la répartition des acomptes. En substance, le Tribunal a conclu que le bilan de RSM concernant le paiement des dépenses administratives dans deux procédures CIRDI précédentes (défaut de paiement des avances sur les frais et défaut de paiement d'une condamnation à son encontre) soulevait de sérieux doutes quant à sa volonté et/ou à sa capacité d'honorer une condamnation aux paiements des dépens. Il a également conclu que RSM était impécunieuse et financée par une tierce

⁵³ Duplique, ¶ 3.

⁵⁴ Duplique, ¶¶ 4-6.

⁵⁵ Réponse, ¶ 10.

⁵⁶ Réponse, ¶ 12.

partie, ce qui constituait un « motif valable » pour modifier la répartition des acomptes.⁵⁷ Aucune de ces circonstances n'existe dans la présente affaire, dans la mesure où BSGR (i) n'a aucun antécédent de défaut de paiement des avances sur les frais, (ii) n'a aucun antécédent de défaut de paiement d'une condamnation à son encontre, (iii) n'est pas impécunieuse, et (iv) n'est pas financée par une tierce partie.⁵⁸ En outre, aucune des trois circonstances mises en avant par la Défenderesse « ne se rapproche » des circonstances de *RSM v. St. Lucia*.⁵⁹ La Demanderesse argumente par ailleurs que, contrairement à ce qu'a compris la Défenderesse, elle n'affirme pas que les conditions de *RSM v. St. Lucia* soient les seules qui justifient un réaménagement des avances sur les frais. Plutôt elle a analysé ces circonstances spécifiques pour démontrer leur caractère exceptionnel et combien ce seuil était élevé.⁶⁰

35. La Demanderesse indique aussi que la requête de la Défenderesse, annoncée lors de la Première Session, est en contradiction avec le fait qu'elle a consenti à verser sa part de la première avance sur les frais de procédure et avec le fait qu'elle a omis de faire des commentaires sur le projet de rédaction de l'article 10.1 de l'ordonnance de procédure n°1.⁶¹ Le pouvoir discrétionnaire d'un tribunal arbitral de décider d'une répartition de la charge des provisions autre qu'égal lui permet de réexaminer la situation lorsque les circonstances changent ; en l'espèce chacune des circonstances maintenant invoquée par la Défenderesse « était bien connue par celle-ci depuis le début de cet arbitrage ». ⁶²

(i) La prétendue instrumentalisation de la procédure arbitrale par la Demanderesse

36. La Demanderesse nie avoir entamé cette procédure au soutien de sa campagne médiatique visant à conserver ses droits miniers. La motivation pour conserver ses droits miniers n'est

⁵⁷ Réponse, ¶¶ 14-20, faisant référence à *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Provisional Measures, 12 décembre 2013, ¶¶ 68-74 (Pièce CL-5).

⁵⁸ Réponse, ¶ 21.

⁵⁹ Réponse, ¶ 22.

⁶⁰ Duplique, ¶ 15.

⁶¹ Réponse, ¶ 11; Duplique, ¶¶ 9-12.

⁶² Duplique, ¶ 10.

pas inappropriée, dans la mesure où la restitution est une forme de réparation admise à la fois par le droit international et le droit guinéen. De plus, les communiqués publics sont un moyen légitime de préserver le *status quo* et d'éviter l'aggravation du différend.⁶³

37. En outre, BSGR nie instrumentaliser les médias et soutient s'être trouvé pris dans une « tempête médiatique ». Ses communiqués de presse n'ont pas pour objet d'exercer de pression mais plutôt de restaurer l'image du groupe et de donner sa version de l'histoire.⁶⁴
38. Elle fait par ailleurs valoir que son attitude dans cet arbitrage a été parfaitement raisonnable et nie chercher à faire traîner cette procédure.⁶⁵
39. Concernant l'allégation de la Défenderesse que la Demanderesse est en train de se livrer à une duplication de la procédure, la Demanderesse reconnaît que deux de ses filiales ont signifié un avis de litige le 9 avril 2015, lequel est juridiquement justifié aux termes de la Convention de Base de Zogota. La Demanderesse nie que ceci constitue un comportement abusif et s'engage à faire « tous ses efforts pour consolider ou du moins aligner les procédures afin de mener le(s) arbitrage(s) de façon aussi efficace que possible en termes de coûts et de temps »⁶⁶.

(ii) Les prétendues contraintes budgétaires de la Défenderesse

40. La Demanderesse ne voit pas la pertinence des allégations de la Défenderesse que ses moyens financiers sont limités dans la mesure où la Défenderesse ne soutient pas ne pas

⁶³ Réponse, ¶¶ 23-28, faisant référence à l'article 35 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001 (Pièce CL-6); *Perenco v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Provisional Measures, 8 mai 2009, para. 46 (Pièce CL-7); *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Papua New Guinea*, ICSID Case No. ARB/13/13, Decision on Provisional Measures, 21 mai 2015, ¶ 155 (Pièce CL-8); et les articles 1304 et 850 du Code de Procédure Civile, Économique et Administrative de la République de Guinée (Pièces CL-9 et CL-10); *Holiday Inn S.A. et al. v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/72/1, Order, 2 juillet 1972, pp. 136-137 (Pièce CL-11); *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Procedural Order No. 9, 6 septembre 2005, ¶ 45 (Exh. CL-12); *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Order No. 1, Claimant's Request for Provisional Measures, 1^{er} juillet 2003, ¶ 2 (Pièce RL-2); Duplique, ¶ 21.

⁶⁴ Réponse, ¶¶ 31-32; Duplique, ¶¶ 33-42.

⁶⁵ Réponse, ¶¶ 36-43; Duplique, ¶¶ 23-31.

⁶⁶ Duplique, ¶ 44.

pouvoir faire face aux frais d'arbitrage mais que les fonds seraient utilisés à meilleur escient dans la lutte contre le virus Ebola.⁶⁷

41. La Demanderesse insiste par ailleurs sur les perspectives économiques positives de la Guinée et met en doute la gestion et l'impact de la crise Ebola.⁶⁸ Selon BSGR, la Défenderesse n'est pas parvenue à présenter des « arguments concluants » établissant qu'elle ne pourrait pas verser les avances sans la mesure sollicitée, par conséquent rien ne justifie de s'écarter du principe que chaque Partie doit prendre en charge ses propres avances sur les frais.⁶⁹

(iii) La prétendue sérieuse défense de la Défenderesse

42. Pour la Demanderesse, le fait que la Défenderesse disposerait d'une défense plausible « ne justifie en rien de se dispenser du principe de répartition égale des avances sur les frais ».⁷⁰ Tout comme le tribunal dans *Maffezini* a rejeté la constitution d'une sûreté en garantie du paiement des dépens, il serait incorrect ici de préjuger les allégations de corruption de la Défenderesse en requérant la Demanderesse de verser toutes les avances.⁷¹
43. La Demanderesse nie toute malversation et corruption et conteste les témoignages de Mme Touré, qu'elle qualifie de non fiables et contradictoires.⁷² Concernant les autres procédures pendantes, ni BSGR, ni M. Steinmetz ou l'un quelconque des employés ou agents de BSGR n'étaient visé par les procédures aux États-Unis, au Royaume-Uni ou en Suisse. Par ailleurs, la Demanderesse allègue que Vale, partenaire de BSGR dans une joint-venture, a en toute probabilité entamé la procédure devant la LCIA pour protéger sa position.⁷³

⁶⁷ Réponse, ¶ 44.

⁶⁸ Réponse, ¶¶ 45-46; Duplique, ¶¶ 45-49.

⁶⁹ Réponse, ¶ 47.

⁷⁰ Réponse, ¶ 48.

⁷¹ Réponse, ¶¶ 49-50, faisant référence à *Emilio Agustin Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Procedural Order No. 2, 28 octobre 1999, ¶¶ 19-21 (Pièce CL-14); *Guaracachi America and Rurelec v. Bolivia*, PCA Case No. 2011-17, Procedural Order No. 14, 11 mars 2013, ¶ 8 (Pièce CL-15).

⁷² Réponse, ¶¶ 52-64.

⁷³ Réponse, ¶¶ 65-67.

44. Dans sa Duplique, la Demanderesse a ajouté qu'elle n'aborderait pas dans cette soumission la demande de la Guinée que le paragraphe 60 de la Réponse et les Pièces C-68 à C-74 ne soient pas publiés, mais s'est réservée le droit de le faire par correspondance entre les Parties et le Tribunal. La Demanderesse a toutefois relevé que la préoccupation de la Défenderesse relative à l'intégrité de l'instruction en cours ne saurait être prise au sérieux lorsque la Défenderesse a elle-même publié sur son site internet le témoignage de Mme Touré du 2 décembre 2013.⁷⁴
45. En résumé, la Demanderesse maintient que la Défenderesse n'a pas été en mesure de démontrer l'existence de « circonstances exceptionnelles » et d'un « motif valable » pour obtenir la mesure sollicitée et que le Tribunal devrait par conséquent rejeter la demande concernant les avances.⁷⁵

b. La sûreté en garantie du paiement des dépens

46. La Demanderesse accepte la compétence du Tribunal pour octroyer une sûreté en garantie du paiement des dépens mais soutient que, conformément à la jurisprudence unanime du CIRDI, la sûreté ne peut être accordée que dans des « circonstances exceptionnelles », voire « dans les cas les plus extrêmes ». ⁷⁶ Huit des neuf tribunaux CIRDI à qui il avait été demandé d'octroyer une sûreté en garantie du paiement des dépens ont conclu à l'absence de circonstances exceptionnelles et ont rejeté les demandes. Ils ont estimé que la partie requérante devait apporter une preuve « solide et concrète », par opposition à de simples

⁷⁴ Duplique, ¶ 54, note 28.

⁷⁵ Réponse, ¶¶ 68-73.

⁷⁶ Réponse, ¶ 75, faisant référence à *Emilio Agustin Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Procedural Order No. 2, 28 octobre 1999, ¶ 10 (Pièce CL-14); *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili*, Affaire CIRDI No. ARB/98/2, Décision sur les mesures conservatoires sollicitées par les Parties, 25 septembre 2001, ¶ 86 (Pièce RL-1); *RSM Production Corporation et al. v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Tribunal's Decision on Respondent's Application for Security for Costs, 14 octobre 2010, ¶ 5.17 (Pièce RL-7); *Burimi S.R.L. and Eagle Games S.H.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/18, Procedural Order No. 2, 3 mai 2012, ¶ 34 (Pièce CL-16); *Guaracachi America and Rurelec v. Bolivia*, PCA Case No. 2011-17, Procedural Order No. 14, 11 mars 2013, ¶ 6 (Pièce CL-15); *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues, 23 juin 2008, ¶ 57 (Pièce CL-17); *Commerce Group Corp. & San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/17, Decision on El Salvador's Application for Security for Costs, 20 septembre 2012, ¶ 45 (Pièce CL-18).

affirmations et spéculations.⁷⁷ La seule affaire dans laquelle une sûreté a été octroyée est *RSM v. St. Lucia*, dans laquelle la Demanderesse avait de façon répétée manifesté sa réticence et son incapacité à payer les frais et était financée par une tierce partie. C'est l'effet cumulatif de ces éléments qui a conduit le tribunal de *RSM v. St. Lucia* à sa décision isolée.⁷⁸

47. La Demanderesse fait valoir que la récente décision *Eurogas* corrobore sa position qu'une sûreté en garantie du paiement des dépens ne devrait pas être ordonnée sauf dans des situations exceptionnelles, voire extrêmes, venant s'ajouter à la série de décisions CIRDI négatives mentionnées dans la Réponse et la Duplique. La décision *Eurogas* confirme qu'un tribunal ne doit pas conclure à la légère à l'existence de circonstances exceptionnelles, qu'une sûreté ne peut être octroyée au motif de difficultés financières de la demanderesse, et qu'une défense prétendument sérieuse sur le fond est hors de propos.⁷⁹

(i) Il n'existe pas de circonstances exceptionnelles justifiant une sûreté en garantie du paiement des dépens

48. La Demanderesse estime que sa structure sociale n'est ni inhabituelle ni exceptionnelle. En outre, la Demanderesse entretient des relations d'affaires avec le gouvernement de Guinée depuis 2006. Sa structure sociale était la même quand elle a obtenu les droits miniers. Si

⁷⁷ Réponse, ¶¶ 76-77; faisant référence à *Emilio Agustin Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Procedural Order No. 2, 28 octobre 1999, (Pièce CL-14); *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili*, Affaire CIRDI No. ARB/98/2, Décision sur les mesures conservatoires sollicitées par les Parties, 25 septembre 2001, (Pièce RL-1); *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/06, Award, 2 août 2006, ¶¶ 12-13 (Pièce CL-23); *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Procedural Order No. 9, 28 février 2007, mentionné dans la sentence du 27 août 2008, ¶ 41 (Pièce CL-24); *Libananco Holdings Co Ltd v Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/08, Decision on Preliminary Issues, 23 juin 2008, ¶¶ 57-60 (Pièce CL-17); *RSM Production Corporation et al. v. Government of Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Decision on Respondent's Application for Security for Costs, 14 octobre 2010, ¶¶ 5.16- 5.25 (Pièce RL-7); *Burimi S.R.L. and Eagle Games S.H.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/18, Procedural Order No. 2, 3 mai 2012, ¶¶ 38-41 (Exhibit CL-16); *Commerce Group. & San Sebastian Gold Mines, Inc v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/07, Decision on El Salvador's Application for Security for Costs, 20 septembre 2012, ¶¶ 45 et 47-54 (Pièce CL-18).

⁷⁸ Réponse, ¶¶ 79-84, faisant référence à *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Provisional Measures, 12 décembre 2013, ¶¶ 78-80, 83, 86 et Assenting Reasons attached to the Security for Costs Decision of Dr Gavan Griffith, ¶ 10 (Pièce CL-5).

⁷⁹ Commentaires de la Demanderesse sur la *Décision Eurogas*, ¶¶ 3-5.

cette structure ne posait pas de problème alors, elle ne peut raisonnablement pas être invoquée maintenant pour justifier l'obtention de la sûreté. De plus, comme cela a été expliqué dans *Libananco v. Albania*, le fait qu'un investisseur soit une coquille vide dépourvue d'actifs propres suffisants ne constitue pas une raison suffisante pour ordonner une sûreté.⁸⁰

49. En outre, la Demanderesse écarte le soupçon que sa structure lui permettrait de transférer des actifs à d'autres sociétés du groupe pour empêcher l'exécution d'une sentence comme simple conjecture fondée sur des hypothèses.⁸¹
50. Qui plus est, BSGR soutient qu'il n'existe aucune relation directe entre un manque allégué de transparence des sociétés holding de Guernesey et une incapacité ou un refus de payer.⁸²
51. La Demanderesse fait valoir que le risque de non-paiement « repose seulement sur des spéculations et des scénarios-catastrophes ». ⁸³ En effet, elle a d'excellents antécédents de crédit et n'a jamais été en défaut de paiement de ses obligations financières. Concernant son bilan, BSGR note que « le montant total de ses capitaux propres et de ses actifs est proche de 700 millions de dollars américains et que son passif dépasse tout juste 10 millions ». ⁸⁴ Concernant les poursuites judiciaires en cours contre elle, la Demanderesse affirme qu'il n'existe aucune preuve qu'elle perdra ces poursuites ni qu'elle deviendrait insolvable si elle perdait. Il n'est pas exigé de prendre en compte les réclamations déposées par Vale et Rio Tinto comme des éléments de passif. De plus, les restructurations de prêts au sein du groupe BSGR auxquels la Défenderesse fait référence n'établissent pas de risque de non-paiement dans la mesure où elles impliquent des sociétés qui ne sont pas partie à ces poursuites. ⁸⁵

⁸⁰ Réponse, ¶¶ 86-90; *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues, 23 juin 2008, ¶¶ 58-59 (Pièce CL-17).

⁸¹ Réponse, ¶ 91.

⁸² Duplique, ¶¶ 68-69.

⁸³ Duplique, ¶ 86.

⁸⁴ Réponse, ¶ 100.

⁸⁵ Réponse, ¶ 104; Duplique, ¶¶ 79-84.

52. Quoi qu'il en soit, il ressort de la jurisprudence du CIRDI que de possibles difficultés financières d'un demandeur n'est pas un motif solide pour solliciter une sûreté en garantie du paiement des dépens⁸⁶ et la Guinée ne se prévaut d'aucune affaire dans laquelle un seuil inférieur aurait été appliqué.
53. Enfin, la Demanderesse insiste sur le fait que M. Steinmetz n'est pas partie à cette procédure, ne contrôle pas les actifs de BSGR et que dans ces conditions ses affaires financières privées sont hors de propos. De toute façon, selon la Demanderesse, les allégations de la Défenderesse sont fausses. Le différend entre M. Steinmetz et les autorités fiscales israéliennes a été réglé, il n'a pas cédé certaines de ses activités « et quand bien même il l'aurait fait, il l'a fait pour de véritables affaires ou dans un but personnel qui n'a rien à voir avec le présent arbitrage ». ⁸⁷

(ii) Autres considérations

54. La Demanderesse fait également valoir que le Tribunal ne devrait pas préjuger la répartition des frais. Au soutien de cet argument elle cite les affaires *Maffezini v. Spain*, *Libananco v. Turkey* et *Burimi v. Albania*, suivant lesquels une sûreté ne doit pas être octroyée car cela impliquerait de spéculer sur le fait que la Défenderesse se verra en définitive octroyer les dépens.⁸⁸

⁸⁶ Réponse, ¶¶ 94-99, citant *Burimi SRL and Eagle Games S.H.A v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/18, Procedural Order No. 2, 3 mai 2012, ¶ 41 (Pièce CL-16); *RSM Production Corporation et al. v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Tribunal's Decision on Respondent's Application for Security for Costs, 14 octobre 2010, ¶¶ 5.19 et 5.20 (Pièce RL-7); *Commerce Group Corp. & San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/17, Decision on El Salvador's Application for Security for Costs, 20 septembre 2012, ¶ 48 (Pièce CL-18); *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili*, Affaire CIRDI No. ARB/98/2, Décision sur les mesures conservatoires sollicitées par les Parties, 25 septembre 2001, ¶ 89 (Pièce RL-1); et *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Security for Costs, 13 août 2014, ¶2 (Pièce RL-4).

⁸⁷ Réponse, ¶¶ 106-109, citant *RSM Production Corporation et al. v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Tribunal's Decision on Respondent's Application for Security for Costs, 14 octobre 2010, ¶ 5.24 (Pièce RL-7); Duplique, ¶¶ 87-90.

⁸⁸ Réponse, ¶¶ 115-118, citant *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Procedural Order No. 2, 28 octobre 1999, ¶¶ 13; 15-18 (Pièce CL-14); *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues, 23 juin 2008, ¶ 59 (Pièce

55. BSGR soutient aussi qu'il y a un risque général inhérent aux arbitrages des différends relatifs aux investissements qui découle du fait que l'État a consenti à l'arbitrage avec des investisseurs qui peuvent en fin de compte ne pas vouloir ou ne pas pouvoir payer les dépens alloués dans une sentence.⁸⁹

(iii) Montant de la sûreté

56. La Demanderesse considère que le montant de 3.000.000 d'euros pour se défendre dans une affaire CIRDI n'est pas nécessairement un chiffre raisonnable, mais ne le considère pas non plus comme un montant choquant. Elle critique la démarche de la Défenderesse qui demande d'un coup une sûreté du montant total de ses frais estimés, au lieu de la demander par étape tout au long de l'arbitrage, ce qui constituerait une façon de procéder plus raisonnable.⁹⁰

c. Coûts engagés pour la Requête

57. De façon conforme avec sa position que la Requête est dénuée de fondement, BSGR réclame le paiement des frais engagés par elle pour répondre à la Requête, et ce quelle que soit l'issue de la procédure. Elle relève dans sa Duplique attendre les instructions du Tribunal pour présenter l'état de ses frais.⁹¹

III. ANALYSE

58. Cette décision est prise sur la base de ce que le Tribunal a compris du dossier dans son état à ce jour. Par conséquent, rien dans la présente décision n'anticipe sur d'ultérieures constatations de faits et conclusions de droit et toutes les conclusions auxquelles le

CL-17) et *Burimi SRL and Eagle Games S.H.A v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/18, Procedural Order No. 2, 3 mai 2012, ¶ 47 (Pièce CL-16).

⁸⁹ Réponse, ¶¶ 120-123, citant *Burimi v. Albania, Burimi SRL and Eagle Games S.H.A v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/18, Procedural Order No. 2, 3 mai 2012, ¶ 49 (Pièce CL-16) et *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, Assenting Reasons attached to the Security for Costs Decision of Dr Gavan Griffith, 13 août 2014, ¶¶ 2-3 (Pièce RL-4).

⁹⁰ Réponse, ¶ 124.

⁹¹ Duplique, ¶ 97.

Tribunal parvient pourront faire l'objet d'une révision si des circonstances pertinentes venaient à changer.

1. Les avances sur les frais

a. Cadre juridique

59. La règle dans un arbitrage CIRDI, comme dans de nombreux systèmes d'arbitrage, est que les Parties versent les acomptes sur les frais de la procédure à parts égales et que le Tribunal décide de la répartition finale des frais dans la sentence. L'article 14(3)(d) du Règlement administratif et financier du CIRDI énonce ainsi cette règle :

Article 14 **Frais directs des instances particulières**

[(3)(d)] dans toute instance de conciliation et dans toute instance d'arbitrage, sauf si une répartition différente est prévue dans le Règlement d'arbitrage ou est décidée par les parties ou par le Tribunal, *chaque partie doit verser la moitié de chaque acompte* ou paiement supplémentaire, *sans que cela préjuge de la décision finale relative au paiement des frais* d'une procédure d'arbitrage, qui doit être prise par le Tribunal en vertu de l'article 61(2) de la Convention [...] (italiques ajoutées).

60. Le cadre juridique du CIRDI permet des exceptions à cette règle, qui requièrent un accord des Parties (il n'y a pas d'accord ici) ou une décision du tribunal. Les Parties ne contestent pas la compétence du Tribunal sur ce point, à juste titre. Celle-ci a pour fondement l'article 14(3)(d) précité et l'article 28 du Règlement d'arbitrage qui dispose :

Article 28 **Frais de procédure**

(1) Sous réserve de la décision finale au sujet du paiement des frais 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.

61. Contrairement à l'affirmation de la Demanderesse, le Tribunal considère que la demande est admissible, bien que la Défenderesse ne l'ait pas soulevée avant la Première Session et qu'elle ait eu connaissance des circonstances qu'elle invoque maintenant depuis le début de l'arbitrage.
62. Comme nous venons de le voir, l'article 14(3)(d) permet au Tribunal de s'écarter d'une allocation cinquante-cinquante des avances, ce qui constitue la règle. Cela étant, le cadre juridique du CIRDI ne fournit aucune indication sur les critères que le Tribunal devrait prendre en considération pour décider de répartir les avances sur les frais autrement que selon la règle de moitié-moitié.
63. L'affaire *RSM v. St. Lucia* est l'unique affaire CIRDI dans laquelle il a été accepté de changer la répartition cinquante-cinquante des avances. Le tribunal dans *RSM* a estimé que s'écarter de la règle du cinquante-cinquante nécessitait de montrer un motif valable. Bien que le tribunal ait ajouté que ce standard était moins rigoureux que le seuil des « circonstances exceptionnelles » qui s'applique aux demandes de mesures conservatoires, il a expliqué qu'il n'avait « pas eu d'occasion d'envisager et de traiter quels types de circonstances pourrait, de façon générale, constituer un « motif valable » susceptible d'infléchir la présomption que chaque Partie avance la moitié des dépenses administratives en cours ». ⁹² Il a ainsi concentré son analyse sur les circonstances spécifiques de l'affaire et a été amené à infléchir la répartition des avances présumée à l'article 14(3)(d) en raison d'une combinaison de circonstances, spécifiquement « (1) que les antécédents de la Demanderesse en matière de paiement de ces dépenses administratives dans deux affaires

⁹² *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ° ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Provisional Measures, 12 décembre 2013, ¶¶ 49-50 (Pièce CL-5).

CIRDI antérieures soulèvent de sérieux doutes quant à sa volonté ou sa capacité (ou les deux) d'honorer une condamnation aux dépens et (2) que, loin de dissiper ces doutes, les circonstances de l'espèce jusqu'à présent les aggravent ». ⁹³ Par conséquent, the tribunal a conclu à l'existence d'une « raisonnable inférence » que la Demanderesse ne paye jamais les dépens si elle n'était pas obligée de le faire par avance. ⁹⁴

b. Existe-t-il un 'motif valable' pour aménager la répartition des coûts ?

64. Le Tribunal partage l'avis des Parties que le standard du « motif valable » dont les grandes lignes ont été exposées dans *RSM v. St. Lucia* ne doit pas être confondu avec les circonstances particulières de l'affaire. Celles-ci ne sont certainement pas les seules circonstances possibles pouvant justifier de répartir les avances sur les frais autrement qu'à parts égales. Pourtant un examen des circonstances de cette affaire révèle que s'écarter d'une allocation moitié-moitié des avances requiert de solides raisons et nécessite des circonstances exceptionnelles.
65. Le Tribunal estime que de telles circonstances exceptionnelles existent en l'espèce. Ceci n'est pas le résultat d'un examen du fond de cette affaire. En effet, à ce stade très précoce de l'arbitrage, il est difficile pour le Tribunal d'évaluer les chances de succès des arguments de la Défenderesse. Procéder de la sorte nécessiterait d'entrer dans le fond des débats et de préjuger le bien-fondé des positions respectives à un stade précoce sans avoir le bénéfice d'un dossier complet. Ceci constituerait sans aucun doute, dans le meilleur des cas, un exercice insatisfaisant. La décision du Tribunal n'est pas non plus fondée sur la prétendue utilisation de tactiques dilatoires par BSGR.
66. En fait, le Tribunal ne relève aucun indice montrant que BSGR a utilisé dans cet arbitrage des tactiques dilatoires afin de soutenir sa campagne médiatique visant à conserver ses droits miniers. Jusqu'à présent, l'arbitrage se déroule à un rythme normal pour un arbitrage

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Provisional Measures, 12 décembre 2013, ¶ 74 (Pièce CL-5).

complexe en matière d'investissements. Les exemples cités par la Défenderesse ne montrent pas que la Demanderesse essaie de mettre les bâtons dans les roues.

67. La décision du Tribunal est plutôt fondée sur l'argument de la Défenderesse au terme duquel, au vu de sa situation précaire, qui est encore plus mise à l'épreuve par l'épidémie d'Ebola, sa part des avances de frais dans cet arbitrage serait employée à meilleur escient dans la lutte contre la crise Ebola et que cela soulagerait quelque peu les contraintes budgétaires de la Guinée.
68. Le Tribunal note que la Guinée est classée par le FMI, la Banque mondiale et les Nations Unies au rang des pays pauvres très endettés et des pays les moins avancés, avec plus de 50% de la population vivant en dessous du seuil de pauvreté et 18% en situation d'extrême pauvreté (chiffres 2012). Le Tribunal note également que, en plus de la détresse humaine, l'épidémie d'Ebola a entraîné des pertes importantes à l'économie et donc aux ressources fiscales. L'épidémie a également considérablement réduit le développement et les perspectives de croissance du pays (cf. en particulier Pièces R-18, R-21 et R-22).
69. Le Tribunal est bien sûr conscient de ce que la Demanderesse s'est opposée à ces arguments et a fait tout particulièrement valoir que la Défenderesse a engagé comme conseils deux cabinets internationaux ; qu'elle n'a pas indiqué être incapable de payer ces avances ; que ses perspectives économiques s'améliorent ; et qu'elle ne gère pas les fonds humanitaires et la crise sanitaire de manière efficace. Si ces arguments ne sont pas dénués de fondement, ils ne remettent pas en cause le fait que la Guinée est l'un des pays les plus pauvres du monde et que son budget est soumis à une intense pression en raison de l'épidémie d'Ebola. Il est également vrai que les États défendeurs n'ont pas l'initiative d'initier des procédures arbitrales. Au contraire, ils sont soumis à l'initiative et au timing des demandeurs, et il est vrai que l'arbitrage en matière d'investissements, peut faire peser un poids non négligeable sur les ressources fiscales d'États dont les économies génèrent de faibles revenus.

c. Conclusion sur les avances sur les frais

70. Au vu de ces circonstances exceptionnelles, le Tribunal décide que BSGR devra supporter 75% des avances sur les frais et la Guinée 25%. Cette répartition s'appliquera à compter de la deuxième demande d'avance, étant précisé que la première avance versée par la Guinée ne sera pas remboursée. Afin d'éviter toute équivoque, cette décision est sans préjudice de la décision finale du Tribunal sur la répartition des coûts.

2. La sûreté en garantie du paiement des dépens

a. Cadre juridique

71. La compétence du Tribunal à octroyer une sûreté en garantie du paiement des dépens comme mesure conservatoire n'est pas contestée par les Parties. Cette compétence découle de l'article 47 de la Convention CIRDI et de l'article 39 du Règlement d'arbitrage du CIRDI, qui disposent comme suit :

Article 47

Sauf accord contraire des parties, le Tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, recommander toutes mesures conservatoires propres à sauvegarder les droits des parties.

* * *

Article 39

Mesures Conservatoires

- (1) Une partie peut à tout moment, après l'introduction de l'instance, requérir que des mesures provisoires pour la conservation de ses droits soient recommandées par le Tribunal. La requête spécifie les droits devant être préservés, les mesures dont la recommandation est sollicitée et les circonstances qui rendent ces mesures nécessaires.

[...]

b. Les conditions d’octroi des mesures conservatoires

72. Aux termes de l’article 39, une demande de mesures conservatoires doit préciser « les droits devant être préservés, les mesures dont la recommandation est sollicitée et les circonstances qui rendent ces mesures nécessaires ». Les tribunaux CIRDI ont interprété ces conditions comme signifiant que les mesures conservatoires doivent (i) servir à protéger certains droits de la partie requérante, (ii) être urgentes, et (iii) être nécessaires, ce qui implique l’existence d’un risque de dommage irréparable ou substantiel.⁹⁵
73. Le Tribunal rappelle que la partie requérante doit établir les faits qui sous-tendent les conditions avec une vraisemblance suffisante, sans devoir en démontrer la réalité à ce stade de la procédure.
74. Si les conditions d’application ne sont pas contestées, les Parties divergent sur la question de savoir si ces conditions sont remplies en l’espèce. En particulier, les Parties ne sont pas d’accord sur le droit de la Défenderesse devant être préservé (i) et sur la nécessité (ii). À l’inverse, les Parties ne contestent pas que le Tribunal ait la compétence *prima facie* de se prononcer sur des mesures conservatoires, alors même que la Défenderesse a annoncé son intention de soulever un déclinatoire de compétence du Tribunal.

(i) Les droits qui doivent être préservés

75. Le Tribunal convient avec la Défenderesse que son droit de caractère conditionnel au remboursement des dépens par la Demanderesse mérite protection. Les tribunaux dans *Pey Casado v. Chile*, *RSM v. Grenada*, et *RSM v. St. Lucia* ont établi que le droit qui doit être préservé ne doit pas nécessairement exister au moment de la demande.⁹⁶ Par conséquent, si

⁹⁵ Voir *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Procedural Order No. 9, 6 septembre 2005, ¶ 38 (Exh. CL-12); *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Procedural Order No. 1, 29 juin 2009, ¶ 51; *Quiborax S.A., Non-Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/02, Decision on Provisional Measures, 26 février 2010, ¶ 113 (Exh. RL-8); *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ° ARB/05/20, Decision on Claimants’ Application for Provisional Measures, 2 mars 2011, ¶ 12.

⁹⁶ *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili*, Affaire CIRDI No. ARB/98/2, Décision sur les mesures conservatoires sollicitées par les Parties, 25 septembre 2001, ¶¶ 46, 48, 80 (Pièce RL-1); *RSM Production Corporation et al. v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Tribunal’s Decision on

le Tribunal reconnaît que le droit à préserver dépend de deux évènements hypothétiques (que la Défenderesse l'emporte dans cet arbitrage et qu'elle obtienne le paiement des dépens), il n'en conclut pas moins que l'existence *prima facie* d'un droit a été établie.

(ii) L'existence de circonstances exceptionnelles

76. Les Parties sont d'accord sur le fait que les mesures provisoires peuvent être octroyées seulement dans des circonstances exceptionnelles. Ces circonstances doivent montrer un risque avéré que la Demanderesse ne respectera pas une éventuelle condamnation aux dépens parce qu'elle est incapable ou réticente à le faire.
77. Le Tribunal estime que, en l'état actuel du dossier, les circonstances ne sont pas exceptionnelles et par conséquent rejette la demande pour les raisons suivantes.
78. En premier lieu, le Tribunal considère que la structure de la Demanderesse, qui est celle d'une société holding, n'est ni inhabituelle ni exceptionnelle. De la même façon, le manque de transparence allégué et le fait que BSGR puisse procéder à des transferts d'actifs, n'est pas exceptionnel et n'engendre pas un risque extraordinaire de défaut de paiement en cas d'une éventuelle condamnation aux dépens, en particulier dans la mesure où la Demanderesse affirme n'avoir jamais été en défaut de paiement de ses obligations financières, une affirmation qui n'a pas été contestée de façon convaincante par la Défenderesse.
79. En second lieu, le Tribunal ne peut pas prévoir comment les multiples procédures judiciaires contre la Demanderesse se termineront et dans quelle mesure elles pourraient avoir des incidences sur la situation financière de BSGR. Par ailleurs, les refinancements et les restructurations de certaines filiales ne veulent en soi pas dire grand-chose des finances du groupe et de la société holding. En outre, le Tribunal relève l'affirmation de la

Respondent's Application for Security for Costs, 14 octobre 2010, ¶ 5.8 (Pièce RL-7); *RSM Production Corporation v. St. Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on St. Lucia's Request for Security for Costs, 13 août 2014, ¶¶ 72-73 (Pièce RL-4).

Demanderesse que ses capitaux propres et ses actifs s'élèvent à près de 700 millions de dollars américains et que son passif dépasse tout juste 10 millions de dollars américains.

80. En troisième lieu, le Tribunal est d'accord avec la Demanderesse que M. Beny Steinmetz n'est pas partie à cette procédure et que dès lors ses finances personnelles – quelles qu'elles soient – sont hors de propos.

81. Au vu de ces considérations, le Tribunal conclut que la condition de nécessité n'est pas satisfaite. Dans la mesure où les conditions pour obtenir des mesures provisoires sont cumulatives, le Tribunal se dispense d'examiner si la condition d'urgence est satisfaite.

(iii) Conclusion

82. Pour toutes ces raisons, le Tribunal considère que la Défenderesse n'a pas établi avoir droit à une ordonnance lui octroyant une sûreté en garantie du paiement des frais.

c. Coûts

83. Chaque Partie demande au Tribunal d'ordonner à la Partie opposée de supporter les frais engagés pour cette Requête. Le Tribunal préfère se prononcer ultérieurement sur les frais et réserve donc sa décision. Le Tribunal ne requiert donc pas, à ce stade, d'explications supplémentaires concernant ces coûts.

3. Observations finales

84. Cette ordonnance est rendue en l'état actuel du dossier et pourra être ré-ouverte si les circonstances venaient à changer matériellement.

85. Le Tribunal note que la question de la publication de certaines pièces et du paragraphe 60 de la réponse de la Demanderesse sera traitée dans une Ordonnance de procédure séparée.

IV. ORDONNANCE

86. Au vu de ce qui précède, le Tribunal Arbitral:

- (1) Accepte en partie la demande de la Défenderesse que la Demanderesse paie les avances sur les frais d'arbitrage;
- (2) Décide qu'à partir de la deuxième demande d'avances, la Demanderesse devra payer 75% et la Défenderesse 25% de l'avance requise, sans préjudice de la répartition finale des coûts.
- (3) Rejette la demande de la Défenderesse que la Demanderesse constitue une sûreté en garantie du paiement des dépens;
- (4) Réserve sa décision sur les frais engagés pour cette Requête, qui sera rendue à un stade ultérieur de la procédure.

Au nom du Tribunal

[Signé]

Gabrielle Kaufmann-Kohler
Présidente du Tribunal