



Assemblée générale

Distr. générale
13 janvier 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-septième session
New York, 7-25 juillet 2014

Règlement des litiges commerciaux

Guide de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)

Note du Secrétariat

Additif

Article VI

“Si l’annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l’autorité compétente visée à l’article V, paragraphe 1, e, l’autorité devant qui la sentence est invoquée peut, si elle l’estime approprié, surseoir à statuer sur l’exécution de la sentence; elle peut aussi, à la requête de la partie qui demande l’exécution de la sentence, ordonner à l’autre partie de fournir des sûretés convenables.”

TRAVAUX PRÉPARATOIRES RELATIFS À L'ARTICLE VI

Les *travaux préparatoires* relatifs à l'article VI tel qu'adopté en 1958 sont consignés dans les documents suivants:

1. Amendements au projet de convention présentés par les délégations gouvernementales: E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/L.44.
2. Comptes rendus analytiques des onzième, douzième, treizième, quatorzième et dix-septième séances de la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international.

(Documents consultables sur Internet à l'adresse www.uncitral.org)



INTRODUCTION

1. L'article VI de la Convention régit la situation dans laquelle une partie demande l'annulation d'une sentence dans le pays où elle a été rendue, tandis que l'autre partie demande son exécution en un autre lieu.
2. Dans ce contexte de procédures parallèles, l'article VI représente un compromis entre deux préoccupations également légitimes, à savoir faire prévaloir la force exécutoire des sentences arbitrales étrangères et ménager un contrôle judiciaire sur ces sentences en laissant aux tribunaux des États contractants la liberté de décider de suspendre, ou non, leur procédure d'exécution¹.
3. L'article VI ne figurait pas dans les versions initiales du projet de convention et les questions qu'il traite ont été examinées pour la première fois au cours de la Conférence. En abordant ces questions, les rédacteurs de la Convention entendaient, d'une part, empêcher qu'une partie souhaitant faire obstacle à l'exécution d'une sentence ne contourné les dispositions de la Convention en engageant simplement une procédure d'annulation ou de suspension de ladite sentence, et d'autre part, limiter le risque qu'une sentence exécutée soit ensuite annulée dans le pays où elle a été rendue.
4. Comme l'a expliqué M. de Sydow, Président du Groupe de travail n° 3, chargé de la rédaction de l'article VI: "[L]e Groupe de travail recommande l'adoption de cet article pour permettre à l'autorité chargée de l'exécution de surseoir à sa décision si elle estime que l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée valablement dans le pays où la sentence a été rendue. Cependant, pour empêcher que la partie perdante n'abuse de cette disposition en entamant une procédure d'annulation sans raison valable, dans le simple dessein de retarder ou de faire échouer l'exécution de la sentence, l'autorité compétente doit pouvoir, en pareil cas, exécuter la sentence immédiatement ou ne surseoir à l'exécution qu'à condition que la partie opposée à l'exécution fournisse des sûretés convenables."²
5. L'article VI peut être considéré comme marquant un progrès important par rapport à la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères, qui fait obligation à une juridiction étrangère de refuser l'exécution dans le simple cas où une demande d'annulation de la sentence a été introduite dans le

¹ Voir FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (E. Gaillard, J. Savage, dir. publ., 1999), p. 981; Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff *et al.*, *Article VI*, dans RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, p. 416 (H. Kronke, P. Nacimiento *et al.*, dir. publ., 2010). Voir aussi *Continental Transfer Technique Ltd c. Federal Government of Nigeria*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 30 mars 2010, [2010] EWHC 780 (Comm); *IPCO c. Nigeria* (NNPC), High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

² *Travaux préparatoires*, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, compte rendu analytique de la dix-septième séance, E/CONF.26/SR.17, p. 4.

pays où elle a été rendue³. L'article VI, au contraire, permet tout simplement aux juridictions nationales de surseoir à statuer sur l'exécution si elles "l'estim[ent] approprié"⁴. L'article 36-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage énonce en substance le même principe⁵.

6. Bien que l'article VI soit souvent invoqué conjointement avec l'article V-1 e), qui dispose qu'un tribunal étatique peut refuser de reconnaître et d'exécuter une sentence si ladite sentence "n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays"⁶, il vise une situation différente. En décidant de suspendre la procédure d'*exequatur*, les juridictions cherchent à préserver le *statu quo* en vue de permettre qu'une demande d'annulation ou de suspension de la sentence soit introduite dans le pays dans lequel elle a été rendue⁷. En ce sens, l'article VI peut être considéré comme "un corollaire" de l'article V-1 e), destiné à combler le "vide temporel" existant durant la période où une action en annulation de la sentence est pendante devant une autorité compétente⁸.

7. Il a fallu un certain temps pour que les praticiens aient recours aux possibilités offertes par l'article VI⁹. Aujourd'hui, des juridictions du monde entier appliquent

³ Voir l'article premier de la Convention de Genève de 1927: "Pour obtenir cette reconnaissance ou cette exécution, il sera nécessaire, en outre: [...] d) Que la sentence soit devenue définitive dans le pays où elle a été rendue en ce sens qu'elle ne sera pas considérée comme telle si elle est susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation (dans les pays où ces procédures existent), ou s'il est prouvé qu'une procédure tendant à contester la validité de la sentence est en cours; [...]" Voir aussi PHILIPPE FOUCHARD, *L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL* (1965), p. 535; ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* (1981), p. 353.

⁴ Le Tribunal de district pour le District de Columbia a défini le terme "*adjourn*" ("surseoir" dans la version française de la Convention), au sens de l'article VI, comme: le fait de "suspendre la procédure ou de la rejeter, sans préjudice du droit du demandeur de réintroduire l'instance". Voir *Telcordia Technologies, Inc. c. Telkom SA, Limited*, District Court, District of Columbia, États-Unis d'Amérique, 9 avril 2004, 02-1990. Voir aussi *CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt c. The Government of the Republic of Ghana, Ministry of Roads and Transport*, District Court, District of Columbia, États-Unis d'Amérique, 12 août 2008, 1:04-01564 (LFO); *Continental Transfert Technique Lmt. c. Federal Government of Nigeria et al.*, District Court, District of Columbia, États-Unis d'Amérique, 23 mars 2010, 08-2026 (PLF).

⁵ L'article 36-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage dispose que: "Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été présentée à un tribunal visé au paragraphe 1 a) v) du présent article, le tribunal auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge approprié, surseoir à statuer et peut aussi, à la requête de la partie demandant la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables."

⁶ Pour une analyse plus détaillée, voir le commentaire de l'article V-1 e) de la Convention de New York.

⁷ *ESCO Corp c. Bradken Resources Pty Ltd*, Federal Court, Australie, 9 août 2011, NSD 876 de 2011.

⁸ Christoph Liebscher, *Article VI*, dans *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS – COMMENTARY* 438, p. 439 (R. Wolff, dir. publ., 2012); Michael H. Strub, *Resisting Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under Article V(1)(e) and Article VI of the New York Convention: A Proposal for Effective Guidelines*, 68 TEX. L. REV. 1031 (1989-1990), p. 1047.

⁹ Voir Pieter Sanders, *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 13 INT'L L. 269 (1979), p. 273.

cette disposition qui leur permet de promouvoir les objectifs de la Convention en facilitant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et en évitant l'adoption de décisions incohérentes¹⁰.

ANALYSE

A. Principes généraux

a. *La condition selon laquelle une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence doit être pendante*

8. L'article VI de la Convention exige que l'annulation ou la suspension de la sentence "[ait été] demandée" à l'autorité compétente. En l'absence d'une telle demande, les tribunaux étatiques doivent refuser de surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence.

9. Plusieurs juridictions ont examiné la question de savoir si elles devaient suspendre la procédure d'exécution sur le fondement de l'article VI dans des cas où il n'était pas établi que la demande pendante tendait à obtenir l'annulation ou la suspension de la sentence. Par exemple, le Tribunal de district des États-Unis pour le District ouest de Washington a estimé qu'une demande de dommages et intérêts dans le cadre d'une deuxième procédure arbitrale ne constituait pas une action en vue d'obtenir l'annulation ou la suspension de la sentence au sens de l'article VI¹¹. Dans une autre affaire, la Cour d'appel de la troisième circonscription des États-Unis a rejeté une demande de sursis à statuer au motif qu'une action introduite devant le même tribunal arbitral en vue d'obtenir réparation d'un dommage survenu postérieurement au prononcé d'une première sentence ne constituait pas une action en vue d'obtenir l'annulation ou la suspension de la sentence¹². Dans une autre affaire encore, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud a refusé d'accorder le sursis à statuer dans une situation où le défendeur n'était pas parvenu à établir que la demande introduite devant l'autorité compétente en Suède avait trait à l'annulation ou à la suspension de la sentence¹³.

10. Les juridictions exigent en outre de la partie s'opposant à l'exécution qu'elle démontre que la demande d'annulation ou de suspension de la sentence est toujours pendante. Si la demande a déjà été rejetée, elles refusent de surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence¹⁴. À titre d'exemple, une juridiction française a refusé de surseoir à statuer au motif que, même si la partie ayant demandé le sursis à statuer

¹⁰ Voir, par exemple, *Telcordia Technologies, Inc. c. Telkom SA, Limited*, District Court, District of Columbia, États-Unis d'Amérique, 9 avril 2004, 02-1990.

¹¹ *Korea Wheel Corporation c. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington à Seattle, États-Unis d'Amérique, 16 décembre 2005, C05-1590C.

¹² *Stephen and Mary Birch Foundation, Inc. c. Admart AG, Heller Werkstatt GesmbH and others*, Court of Appeals, Third Circuit, États-Unis d'Amérique, 8 août 2006, 04-4014.

¹³ *Hallen c. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australie, 10 juin 1999, 50055 de 1999.

¹⁴ *S.A. Recam Sonofadex c. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Cour d'appel d'Orléans, France, 5 octobre 2000; Chambre des poursuites pour dettes et de la faillite du Tribunal d'appel de la République et Canton du Tessin, Suisse, 9 décembre 2010, 14.2010.98.

avait saisi les tribunaux italiens en vue d'obtenir la suspension de l'exécution de la sentence, elle avait été déboutée de son action par la Cour d'appel de Rome¹⁵.

b. La demande tendant à l'annulation ou à la suspension de la sentence doit être introduite auprès d'une "autorité compétente"

11. L'article VI de la Convention dispose que les tribunaux étatiques peuvent surseoir à statuer sur l'exécution si la demande tendant à obtenir l'annulation ou la suspension de la sentence a été introduite auprès d'une "autorité compétente". Pour déterminer si cette condition est remplie, les tribunaux se réfèrent aux critères figurant à l'article V-1 e) de la Convention¹⁶.

12. Ainsi que le souligne le commentaire de l'article V-1 e), le pays d'après la loi duquel la sentence a été élaborée est souvent le même que le pays dans lequel elle a été rendue et donc, en pratique, les tribunaux étatiques se réfèrent le plus souvent au pays dans lequel l'arbitrage a eu lieu¹⁷.

13. Si la juridiction n'est pas convaincue que la demande a été introduite auprès d'une "autorité compétente", au sens des articles V-1 e) et VI, la demande de sursis est rejetée. Par exemple, la Cour d'appel du Luxembourg a rejeté une demande de sursis à statuer en faisant observer qu'aucune action en annulation n'était pendante en Belgique, appliquant ainsi le critère du "tribunal du pays dans lequel la sentence a été rendue"¹⁸. De même, le Tribunal de première instance de Rotterdam a rejeté une demande de sursis fondée sur une requête en annulation pendante devant les juridictions belges au motif que les juridictions israéliennes avaient une compétence exclusive pour connaître d'une demande d'annulation visant une sentence rendue en Israël¹⁹. La Cour d'appel des États-Unis pour le District de Columbia a estimé que lorsqu'un arbitrage avait eu lieu à Londres sous l'empire de la législation arbitrale anglaise, les juridictions anglaises constituaient "l'autorité compétente possédant la compétence primaire sur la sentence définitive" et qu'en l'absence d'action introduite en vue d'obtenir l'annulation ou la suspension de ladite sentence devant ces juridictions, le sursis à statuer devait être refusé²⁰. Dans cette affaire, la Cour a rappelé que la procédure d'exécution ne saurait être suspendue "que si [...]"

¹⁵ *S.A. Recam Sonofadex c. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Cour d'appel d'Orléans, France, 5 octobre 2000.

¹⁶ Voir, par exemple, *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. c. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida, Miami Division, États-Unis d'Amérique, 4 juin 2003, 02-23249; *Belize Social Development Ltd. c. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, États-Unis d'Amérique, 13 janvier 2012, 10-7167; *The Commercial Company for Investment c. Bell Rover Shipping Limited*, Cour d'appel du Caire, Égypte, 19 mars 1997, 68/113.

¹⁷ Pour une analyse détaillée de la jurisprudence, voir le commentaire de l'article V-1 e) de la Convention de New York.

¹⁸ *Kersa Holding Company Luxembourg c. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Cour supérieure de justice, Luxembourg, 24 novembre 1993. Voir aussi *The Commercial Company for Investment c. Bell Rover Shipping Limited*, Cour d'appel du Caire, Égypte, 19 mars 1997.

¹⁹ *Isaac Glecer c. Moses Israel Glecer and, Eстера Glecer-Nottman*, Président du Tribunal de district de Rotterdam, Pays-Bas, 24 novembre 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 635 (1996).

²⁰ *Belize Social Development Ltd. c. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, États-Unis d'Amérique, 13 janvier 2012, 10-7167.

l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente."²¹

14. Conformément au principe selon lequel il incombe à la partie s'opposant à l'exécution d'une sentence arbitrale de prouver que l'un ou l'autre des moyens de défense tirés de la Convention s'applique²², la partie qui souhaite obtenir un sursis à statuer doit apporter la preuve que l'autorité saisie de la demande est compétente pour en connaître. Sur cette base, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud a refusé dans l'affaire *Hallen c. Angledal* de surseoir à statuer sur l'exécution car elle n'a pas "estimé que les défendeurs ont établi que la demande nécessaire avait été introduite auprès de l'autorité compétente en Suède."²³

c. La partie concernée doit-elle demander que soit prononcé le sursis à statuer ou que soit ordonné le dépôt de sûretés?

15. Conformément à l'article VI de la Convention, l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut ordonner à la partie s'opposant à l'exécution de fournir des sûretés convenables "à la requête de la partie qui demande l'exécution". Les termes de l'article VI n'autorisent les juridictions à ordonner le dépôt de sûretés que si la partie qui demande l'exécution en fait la requête.

16. Dans sa décision rendue en l'affaire *Spier*, le Tribunal de district des États-Unis pour le District sud de New York a d'abord fait observer qu'il ne devrait pas ordonner le dépôt de sûretés car "aucune des parties [...] n'a évoqué la question des sûretés"; il a cependant demandé au défendeur de faire valoir les motifs pour lesquels le dépôt de sûretés pour l'intégralité du montant de la sentence ne devrait pas être requis, même si aucune des deux parties n'avait abordé la question²⁴. Depuis lors, les juridictions américaines ont jugé de manière constante que le dépôt de sûretés doit être ordonné "à la requête du demandeur"²⁵. Dans une affaire récente, le Tribunal de district des États-Unis pour le District ouest du Michigan s'est reconnu compétent pour ordonner le dépôt de sûretés en vertu de l'article VI,

²¹ *Belize Social Development Ltd. c. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, États-Unis d'Amérique, 13 janvier 2012, 10-7167.

²² Voir, par exemple, *Encyclopaedia Universalis, S.A. c. Encyclopaedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, États-Unis d'Amérique, 31 mars 2005, 403 F.3d 85. Voir aussi *Thai-Lao Lignite Co. Ltd. et al. c. Government of the Lao People's Democratic Republic*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 3 août 2011, 10 Civ. 5256 (KMW); *Europcar Italia, S.p.A. c. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, États-Unis d'Amérique, 2 septembre 1998, 97-7224.

²³ *Hallen c. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australie, 10 juin 1999, 50055 de 1999. Voir aussi *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. c. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida, Miami Division, États-Unis d'Amérique, 4 juin 2003, 02-23249.

²⁴ *Spier c. Calzaturificio Tecnica S.p.A ("Spier I")*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 29 juin 1987, 663 F. Supp. 871.

²⁵ *Skandia America Reinsurance Corporation c. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 21 mai 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998); *Consorcio Rive, S.A. de C.V. c. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, États-Unis d'Amérique, 26 janvier 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

mais a refusé de rendre une ordonnance en ce sens car les parties s'opposant à l'exécution avaient omis de présenter une requête à cet effet²⁶.

17. Il est ainsi admis que l'article VI exige de la partie qui cherche à obtenir l'exécution de la sentence qu'elle demande "activement" la fourniture de sûretés²⁷.

18. L'article VI ne pose cependant pas la même condition pour prononcer un sursis à statuer. Les juridictions peuvent suspendre la procédure d'*exequatur* sans qu'aucune des parties ne l'ait demandé. Par exemple, la Cour d'appel anglaise a jugé que, même si aucune des deux parties n'avait demandé le sursis à statuer, "une juridiction pouvait juger d'office que statuer sur une demande au titre de l'article 103, paragraphe 5 [qui incorpore directement l'article VI et dont le libellé équivaut à cet article], reviendrait à faire mauvais usage de son temps et/ou serait contraire à la courtoisie internationale ou engendrerait vraisemblablement des problèmes de conflit de lois."²⁸ Aux États-Unis, les juridictions ont estimé qu'elles disposaient d'un "pouvoir intrinsèque de maîtriser [leur] rôle", indépendamment de l'article VI de la Convention, ainsi que de suspendre la procédure d'exécution²⁹.

19. La doctrine la plus autorisée a également observé qu'en vertu de l'article VI les juridictions peuvent décider de suspendre d'office la procédure d'exécution³⁰.

d. Le pouvoir discrétionnaire des juridictions de surseoir à statuer sur l'exécution ou d'ordonner le dépôt de sûretés

20. Aux termes de l'article VI de la Convention, le tribunal d'un État contractant "peut, [s'il] l'estime approprié, surseoir à statuer" et "peut aussi [...] ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables". À la lumière de la "licence accordée par le libellé" de l'article VI³¹, les juridictions ont toute latitude pour suspendre la procédure d'*exequatur* ou ordonner au défendeur de fournir des sûretés. Comme l'a fait observer la Cour suprême de Hong Kong, l'emploi du terme

²⁶ *Leonard Higgins c. SPX Corporation*, District Court, Western District of Michigan, États-Unis d'Amérique, 18 avril 2006, 2006 WL 1008677.

²⁷ Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff *et al.*, *Article VI*, dans RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, p. 434 (H. Kronke, P. Nacimiento *et al.*, dir. publ., 2010).

²⁸ *Yukos Oil Co c. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 18 avril 2002, [2002] EWCA Civ 543.

²⁹ *Oriental Republic of Uruguay, et al. c. Chemical Overseas Holdings, Inc. et al.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 24 janvier 2006, 05 Civ. 6154 (WHP); *Belize Social Development Ltd. c. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, États-Unis d'Amérique, 13 janvier 2012, 10-7167; *Korea Wheel Corporation c. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington at Seattle, États-Unis d'Amérique, 16 décembre 2005, C05-1590C.

³⁰ Voir, par exemple, Christoph Liebscher, *Article VI*, dans NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS – COMMENTARY 438, p. 440 (R. Wolff, dir. publ., 2012); Rena Rico, *Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L. ARB. JOURNAL 69 (2005), p. 79.

³¹ Voir *Europcar Italia, S.p.A. c. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, États-Unis d'Amérique, 2 septembre 1998, 97-7224.

“peut” indique que la demande de sursis à statuer est laissée à la libre appréciation des juridictions³².

21. Le fait que les tribunaux étatiques ont reçu une compétence discrétionnaire à cet égard est largement reconnu dans le monde entier. Le Président du Tribunal de première instance de Paris a admis, dans l'affaire *Saint-Gobain*, que l'article VI de la Convention donne au juge de l'exécution le pouvoir discrétionnaire de décider si la procédure d'*exequatur* doit être suspendue lorsqu'une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été introduite auprès de l'autorité compétente du pays dans lequel la sentence a été rendue. Des décisions similaires ont été rendues dans de nombreux pays, parmi lesquels l'Allemagne, le Canada, les États-Unis d'Amérique, l'Italie et la Suède³³. Des juridictions australiennes ont jugé que le paragraphe 8 de l'article 8 de la loi de 1974 sur l'arbitrage (qui donne effet à l'article VI de la Convention) leur conférait “un large pouvoir discrétionnaire” ou “toute latitude” pour suspendre la procédure d'*exequatur* si elles étaient convaincues qu'une demande d'annulation ou de suspension de la sentence en cause avait été introduite auprès de l'autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue³⁴. De même, les juridictions anglaises estiment qu'elles disposent d'un “large” pouvoir discrétionnaire³⁵ en vertu de l'article VI et qu'elles “peuvent envisager d'exercer [leur] pouvoir discrétionnaire sans restriction”³⁶.

22. Le pouvoir discrétionnaire des tribunaux étatiques ne s'applique pas seulement à la décision de surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence, mais aussi à la

³² *Hebei Import & Export Corp c. Polytek Engineering Co Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 1^{er} novembre 1996, [1996] 3 HKC 725.

³³ *Powerex Corp. c. Alcan Inc.*, Cour suprême de la Colombie britannique, Canada, 10 juillet 2003, 2003 BCSC 1096; *Nuovo Pignone SpA c. Schlumberger SA.*, Cour d'appel de Florence, Italie, 17 mai 2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 403 (2007); *Oberlandesgericht [OLG] Schleswig*, Allemagne, 16 juin 2008, 16 Sch 02/07; *AB Götaverken c. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Cour suprême, Suède, 13 août 1979, VI Y.B. COM. ARB. 237 (1981); *Korea Wheel Corporation c. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington at Seattle, États-Unis d'Amérique, 16 décembre 2005, C05-1590C; *China National Chartering Corp. et al. c. Paetrans Air & Sea Inc.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 13 novembre 2009, 06 Civ. 13107 (LAK); *DRC Inc. c. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, États-Unis d'Amérique, 28 mars 2011, 10-0003 (PLF).

³⁴ *ESCO Corp c. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Australie, 9 août 2011, [2011] FCA 905; *Hallen c. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australie, 10 juin 1999, 50055 de 1999.

³⁵ *IPCO c. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm). Voir aussi *Dowans Holding S.A.c. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 July 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm).

³⁶ *Continental Transfer Technique Ltd c. Federal Government of Nigeria*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 30 mars 2010, [2010] EWHC 780 (Comm). Aux États-Unis, l'article VI a également été interprété comme garantissant aux tribunaux “un pouvoir discrétionnaire sans restriction” pour surseoir à statuer en attendant l'issue d'une requête en annulation: voir *Ukrvneshprom State Foreign Economic Enterprise c. Tradeway, Inc.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 11 mars 1996, 95 Civ. 10278, XXII Y.B. COM. ARB. 958 (1997).

question de savoir si un défendeur doit fournir des sûretés, ainsi qu'au montant de ces sûretés³⁷.

23. Les principales voix de la doctrine conviennent qu'eu égard à la licence accordée par les termes employés dans l'article VI, ainsi qu'à la teneur des *travaux préparatoires*³⁸, la décision de suspendre la procédure d'*exequatur* et/ou d'ordonner le dépôt de sûretés est discrétionnaire³⁹.

B. La décision d'accorder ou de refuser le sursis à statuer

a. L'absence de critère

24. La Convention ne fournit aucun critère permettant aux juridictions de décider si elles doivent ou non suspendre la procédure d'exécution, ce qui permet aux tribunaux des États contractants de faire usage de leur liberté d'appréciation⁴⁰.

25. Dans la décision de 1981, *Fertilizer Corporation of India*, le Tribunal de district des États-Unis pour le District sud de l'Ohio a observé qu'il n'était parvenu à découvrir aucun critère sur lequel fonder une décision de sursis à statuer, autre que celui consistant à apprécier si une demande visant l'annulation ou la suspension de la sentence avait été introduite auprès de l'autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue⁴¹. De même, la Haute Cour de justice anglaise a estimé que la loi de 1996 sur l'arbitrage ne proposait pas de critère préliminaire pour l'exercice par le juge du large pouvoir d'appréciation qui lui est

³⁷ *Spier c. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 29 juin 1987, 663 F. Supp. 871; *Consorcio Rive, S.A. de C.V. c. Briggs of Cancun, Inc.*, *David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, États-Unis d'Amérique, 26 janvier 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000); *Yukos Oil Co c. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 18 avril 2002, [2002] EWCA Civ 543; *IPCO c. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm); *The Republic of Gabon c. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Îles caïmans, 17 juin 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

³⁸ Voir au paragraphe 4 ci-dessus. Voir aussi une proposition du représentant des Pays-Bas à la Conférence énonçant que "le juge du pays d'exécution doit avoir toute latitude soit d'accorder immédiatement l'*exequatur* s'il estime qu'il n'y a aucune raison de le refuser, soit d'attendre le résultat d'une action en annulation intentée dans le pays où la sentence a été rendue." *Travaux préparatoires*, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, compte rendu analytique de la 11^e séance, E/CONF.26/SR.11, p. 5.

³⁹ Voir, par exemple, GARY B. BORN, *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* (2009), pp. 2873 et 2874; W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L. 209 (1987), p. 211; Christoph Liebscher, *Article VI*, dans *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS – COMMENTARY* 438, p. 438 (R. Wolff, dir. publ., 2012); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* (1981), pp. 353 et 358.

⁴⁰ W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L. 209 (1987), p. 220; Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff *et al.*, *Article VI*, dans *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 415, p. 419 (H. Kronke, P. Nacimiento *et al.*, dir. publ., 2010).

⁴¹ *Fertilizer Corp. of India (India) c. IDI Mgmt. Inc. (US)*, District Court, Southern District of Ohio, États-Unis d'Amérique, 9 juin 1981, C-1-79-570.

conféré par l'article 103, paragraphe 5, de cette loi (lequel donne effet à l'article VI de la Convention)⁴².

26. Il est largement admis que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé "rationnellement"⁴³. Comme l'affirme la Cour d'appel de la deuxième circonscription des États-Unis, "lorsqu'une procédure parallèle est en cours dans le pays d'origine et qu'il existe une possibilité que la sentence soit annulée, un tribunal de district agirait de manière inconsidérée en exécutant la sentence avant l'issue de la procédure étrangère."⁴⁴

27. En l'absence de critère reconnu, certaines juridictions ont, par le passé, suspendu la procédure d'exécution en se fondant sur la seule considération qu'une action en annulation était pendante devant l'autorité compétente, telle que définie aux articles V-1 e) et VI de la Convention. Par exemple, dans l'affaire *Norsolor*, la Cour d'appel de Paris a suspendu l'*exequatur* dans l'attente de l'issue d'une action en annulation de la sentence introduite devant la Cour d'appel de Vienne, au motif que si la sentence était annulée à Vienne, la procédure d'*exequatur* deviendrait sans objet⁴⁵. Aux États-Unis, le Tribunal de district pour le District sud de New York a également suspendu la procédure d'exécution dans l'affaire *Spier* par respect pour la décision de l'autorité compétente⁴⁶.

28. Cependant, la Convention ne prévoit pas que la procédure d'*exequatur* doit être automatiquement suspendue en cas d'introduction d'une demande en annulation⁴⁷. Comme le suggèrent les *travaux préparatoires*, lorsque les circonstances le justifient, une sentence peut être exécutée bien qu'une demande en annulation dirigée contre elle soit pendante⁴⁸.

29. En vertu du pouvoir discrétionnaire conféré aux tribunaux des États contractants par l'article VI, ceux-ci conservent toute latitude d'exécuter une sentence arbitrale même si une action en annulation est pendante dans le pays où la sentence a été rendue. Ainsi, les juridictions des États-Unis ont estimé plus récemment qu'elles ne sont pas tenues de surseoir à statuer "du simple fait qu'une

⁴² *IPCO c. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 17 avril 2008, [2008] EWHC 797 (Comm).

⁴³ *Dowans Holding S.A. c. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 juillet 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm); Rena Rico, *Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L. ARB. JOURNAL 69 (2005), p. 79.

⁴⁴ *Europcar Italia, S.p.A. c. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, États-Unis d'Amérique, 2 septembre 1998, 97-7224.

⁴⁵ *Norsolor S. A. c. Pabalk Ticaret Limited Sirketi*, Cour d'appel de Paris, France, 15 décembre 1981. Voir aussi *C.C.M. SULZER c. Société Maghrébienne de Génie Civil (SOMAGEC), Société des Anciens Établissements Riad Sahyoun (S.A.E.R.S.) et M. Riad Sahyoun*, Cour d'appel Paris, France, 17 février 1987, 86.4767.

⁴⁶ *Spier c. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 29 juin 1987, 663 F. Supp. 871.

⁴⁷ Rena Rico, *Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L. ARB. JOURNAL 69 (2005), p. 77; W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L. 209 (1987), p. 221.

⁴⁸ *Travaux préparatoires*, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, compte rendu analytique de la 17^e séance, E/CONF.26/SR.17, p. 4.

action est pendante dans le pays d'origine"⁴⁹ et qu'elles "ne devraient pas automatiquement suspendre la procédure d'*exequatur* au motif qu'une procédure parallèle est pendante dans le pays d'origine"⁵⁰. De même, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud a jugé que les juridictions australiennes ne devraient pas suspendre une action tendant à l'exécution d'une sentence arbitrale au seul motif qu'une action en annulation de la sentence est pendante devant l'autorité compétente⁵¹. Selon les termes de la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud, "cela n'est pas en soi un motif suffisant"⁵².

30. De même, ces dernières années, les juridictions françaises ont refusé à maintes reprises de suspendre des procédures d'*exequatur* sur le fondement de l'article VI de la Convention. Dans l'affaire *Bargues*, de 2004, la Cour d'appel de Paris a estimé que l'éventuelle annulation de la sentence dans le pays dans lequel elle a été rendue ne portait pas atteinte à son existence en empêchant sa reconnaissance et son exécution dans d'autres ordres juridiques nationaux et, qu'en conséquence, les dispositions de l'article VI "n'offr[ai]ent aucune utilité dans le système de la reconnaissance et de l'exécution [des sentences]"⁵³.

b. Les différents facteurs pris en compte par les tribunaux étatiques

31. Les tribunaux étatiques ont développé leurs propres motivations en vue de justifier l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire et ils ont pris en compte un large éventail de facteurs pour décider ou non d'accorder les demandes de sursis à statuer. On peut compter parmi ces facteurs: l'objectif de la Convention, qui est de faciliter l'exécution des sentences arbitrales et d'accélérer le règlement des différends, la probabilité que la partie qui demande l'annulation obtienne gain de cause, la durée prévisible de la procédure pendante dans le pays où la sentence a été rendue, les difficultés auxquelles seraient potentiellement exposées les parties en cas de suspension, l'efficacité de la justice et la courtoisie internationale.

32. Les juridictions suédoises et australiennes ont considéré que pour décider de suspendre ou non la procédure d'exécution sur le fondement de l'article VI, les juges devaient tenir compte de la durée de la procédure d'annulation, ainsi que de ses chances de succès. Les juridictions allemandes et néerlandaises ont évalué les chances de succès de l'action en annulation et mis en balance les intérêts des parties pour apprécier l'opportunité d'une suspension de la procédure. Une approche similaire a été adoptée par la Cour suprême des îles Caïmanes dans l'affaire *Republic of Gabon c. Swiss Oil Corporation*. En l'espèce, cette Cour a pris en considération la durée et la probabilité de succès de la procédure en annulation pendante devant la Cour d'appel de Paris. Eu égard à la brièveté probable de la

⁴⁹ *Sarhank Group c. Oracle Corporation*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 9 octobre 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1043 (2003).

⁵⁰ *MGM Productions Group, Inc. c. Aeroflot Russian Airlines*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 14 mai 2003, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1271 (2003). Voir aussi *Alto Mar Girassol c. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, États-Unis d'Amérique, 12 avril 2005, 04 C 7731.

⁵¹ *Hallen c. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australie, 10 juin 1999, 50055 de 1999.

⁵² Id.

⁵³ *Société Bargues Agro Industries SA c. Société Young Pecan Company*, Cour d'appel de Paris, France, 10 juin 2004, 2003/09894.

procédure française et au fait que les “motifs sérieux” invoqués par le demandeur pouvaient laisser penser que la demande n’était pas “une simple manœuvre dilatoire”, elle a décidé de suspendre la procédure d’*exequatur*. Elle a estimé que le sursis à statuer n’entraînerait “aucune difficulté supplémentaire importante pour le demandeur [à savoir la République du Gabon]” et que “si la présente juridiction rendait sa décision avant celle de la Cour parisienne en l’espèce, elle courait le risque de donner libre cours à l’exécution d’une sentence qui pourrait quelques jours plus tard ne plus constituer un fondement valide pour l’*exequatur*.”⁵⁴ De même, dans l’affaire *IPCO*, la Haute Cour anglaise a jugé pertinentes les considérations suivantes: la question de savoir si la demande introduite devant la juridiction du pays où a eu lieu l’arbitrage est une demande de bonne foi, et non une simple manœuvre dilatoire, si la demande introduite auprès de la juridiction dudit pays a, au minimum, une chance réelle (c’est-à-dire réaliste) de succès, l’importance du retard engendré par un éventuel sursis à statuer et le préjudice susceptible d’en découler⁵⁵.

33. Aux États-Unis, dans sa décision rendue en l’affaire *Europcar Italia SpA c. Maeillano Tours Inc*, la Cour d’appel de la deuxième circonscription a donné une liste non exhaustive des facteurs à prendre en considération pour statuer sur une demande de suspension de la procédure. Parmi ceux-ci se trouvent: l’objectif global de l’arbitrage (à savoir la possibilité de résoudre rapidement les différends et d’éviter des procédures judiciaires interminables et coûteuses), l’état de la procédure étrangère et sa durée estimée, la question de savoir si la sentence dont l’exécution est demandée va faire l’objet d’un examen plus approfondi dans le cadre de la procédure étrangère, laquelle n’impose pas de faire preuve d’autant de retenue dans l’examen de la cause, les caractéristiques de la procédure étrangère, la mise en balance des difficultés éventuelles causées aux parties et toute autre circonstance susceptible de faire pencher la balance pour ou contre le sursis à statuer⁵⁶.

34. Une approche similaire, reposant sur une multiplicité facteurs, a été adoptée au Canada par la Cour suprême de la Colombie britannique dans l’affaire *Powerex Corp. c. Alcan Inc*⁵⁷. En l’espèce, la Cour avait d’abord sursis à statuer après avoir tenu compte de différents facteurs, y compris les points de savoir si la requête en annulation de la sentence introduite aux États-Unis était abusive, si une suspension retarderait la procédure de manière injustifiée et s’il ne serait pas plus pratique et

⁵⁴ *The Republic of Gabon c. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, îles Caïmanes, 17 juin 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

⁵⁵ *IPCO c. Nigeria* (NNPC), High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

⁵⁶ *Europcar Italia, S.p.A. c. Maeillano Tours Inc*, Court of Appeals, Second Circuit, États-Unis d’Amérique, 2 septembre 1998, 97-7224. Les décisions ultérieures rendues aux États-Unis font application de ces critères pour déterminer si la procédure d’*exequatur* doit ou non être suspendue: voir, par exemple, *MGM Productions Group, Inc. c. Aeroflot Russian Airlines*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d’Amérique, 14 mai 2003, XXVIII Y.B. COM. ARB. 127 (2003); *G. E. Transp. S.P.A. c. Republic of Albania*, District Court, District of Columbia, États-Unis d’Amérique, 16 mars 2010, 08-2042 (RMU); *DRC Inc. c. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, États-Unis d’Amérique, 28 mars 2011, 10-0003 (PLF).

⁵⁷ *Powerex Corp. c. Alcan Inc.*, Cour suprême de la Colombie britannique, Canada, 30 juin 2004, 2004 BCSC 876. Voir aussi *Powerex Corp. c. Alcan Inc.*, Cour suprême de la Colombie britannique, Canada, 10 juillet 2003, 2003 BCSC 1096.

plus efficace que ce soit une juridiction américaine qui tranche des questions relevant de son droit interne. Lorsque le juge américain a rejeté la requête en annulation de la sentence, Alcan a fait appel de cette décision et Powerex a renouvelé sa demande de reconnaissance et d'exécution de la sentence. La Cour suprême de la Colombie britannique a jugé que la partie demandant le sursis à statuer devait être en mesure d'établir que le critère préliminaire de "l'existence d'une question sérieuse à trancher" était rempli. En mettant en balance la commodité et l'éventualité d'un dommage irréparable, la Cour a observé qu'elle devait prendre en considération un certain nombre de facteurs, y compris le temps estimé nécessaire pour mener la procédure à son terme dans le pays d'origine, la question de savoir si la partie s'opposant à l'exécution ne cherche "qu'à retarder l'inévitable", si la juridiction du pays d'origine a déjà refusé d'annuler la sentence, le fait que des sûretés aient été constituées, la possibilité que la partie s'opposant à l'exécution dissimule ou disperse ses avoirs avant l'exécution, ainsi que sa volonté de mener avec diligence l'action intentée dans le pays d'origine.

c. L'existence éventuelle de facteurs auxquels les tribunaux étatiques doivent attacher une importance particulière

35. Bien que les tribunaux étatiques tendent à prendre en compte le même ensemble de facteurs lorsqu'ils tranchent la question de savoir s'il convient de suspendre la procédure d'*exequatur*, certains de ces facteurs sont plus fréquemment invoqués que d'autres et la décision de suspendre la procédure dépend souvent pour beaucoup d'un ou deux d'entre eux.

36. Certaines juridictions accordent une importance primordiale à la durée estimée de la procédure d'annulation dans le pays où la sentence a été rendue. La Cour suprême de Victoria a ainsi jugé que "le facteur déterminant est le fait que la suspension sera relativement brève"⁵⁸. Certaines juridictions, faisant application de ce facteur, ont refusé de suspendre la procédure d'*exequatur* lorsque la décision sur l'annulation devait intervenir "dans un délai se comptant en années plutôt qu'en jours"⁵⁹, et ont accordé le sursis à statuer lorsque la décision devait intervenir dans un délai de quelques jours ou mois⁶⁰.

37. La probabilité du succès de la procédure d'annulation est également un facteur essentiel sur lequel se fondent les tribunaux étatiques pour déterminer s'il convient de suspendre la procédure d'*exequatur*⁶¹.

⁵⁸ *Toyo Engineering Corp c. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australie, 20 décembre 2000, 7565 de 2000. Voir aussi, *Powerex Corp. c. Alcan Inc.*, Cour suprême de la Colombie britannique, Canada, 10 juillet 2003, 2003 BCSC 1096.

⁵⁹ *Far Eastern Shipping Co. c. AKP Sovcomflot*, High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court), Angleterre et pays de Galles, 14 novembre 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 699 (1996).

⁶⁰ Voir *The Republic of Gabon c. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Îles caïmans, 17 juin 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989); *Toyo Engineering Corp c. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australie, 20 décembre 2000, 7565 de 2000.

⁶¹ GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (2009), p. 2876; Christoph Liebscher, *Article VI*, dans NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS – COMMENTARY 438, p. 441 (R. Wolff, dir. publ., 2012).

38. Aux États-Unis, une étude de la jurisprudence pertinente antérieure et postérieure à la décision *Europcar* semble montrer que les juridictions accordent ou refusent souvent le sursis en fonction principalement de leur évaluation des chances de succès de la procédure d'annulation dans le pays où la sentence a été rendue⁶². On trouve une approche similaire dans d'autres pays de *common law*. Dans sa décision rendue en l'affaire *Powerex Corp c. Alcan Inc.*, la Cour suprême de Colombie britannique a ainsi mis l'accent sur le facteur des "chances de succès" pour décider si la procédure d'*exequatur* devait être suspendue. De la même manière, la Cour d'appel anglaise a relevé que l'un des facteurs primordiaux à prendre en compte était "la force de l'argument fondé sur l'invalidité de la sentence"⁶³.

39. Un certain nombre de juridictions exigent que la partie qui s'oppose à l'exécution prouve que la demande d'annulation de la sentence a une chance raisonnable d'aboutir. Lorsqu'elles estiment que l'action en annulation dirigée contre la sentence est abusive et dilatoire, elles exécutent la sentence en considérant que les chances d'obtenir un jugement d'annulation sont faibles⁶⁴.

40. Parmi les juridictions ayant décidé de suspendre la procédure d'*exequatur*, la Cour suprême de Hong Kong a estimé dans l'affaire *Hebei* qu'il revenait à la partie s'opposant à l'exécution de démontrer qu'une demande de bonne foi avait été déposée auprès du tribunal de Beijing et qu'il existait des motifs sur lesquels ce tribunal pouvait raisonnablement fonder l'annulation de la sentence. Il n'était toutefois pas nécessaire que la partie s'opposant à l'annulation démontre qu'elle obtiendrait probablement gain de cause dans cette procédure. Au vu des faits de l'espèce, la Cour suprême de Hong Kong a donc suspendu l'*exequatur* dans l'attente de l'issue de la demande déposée devant le tribunal de Beijing, au motif qu'il y avait un commencement de preuve indiquant que l'action en annulation de la sentence avait quelques chances d'aboutir⁶⁵. Dans l'affaire *Powerex Corp c. Alcan Inc.*, la Cour suprême de la Colombie britannique a suspendu la procédure d'*exequatur* au motif, notamment, que l'action introduite par Alcan en vue d'obtenir l'annulation de la sentence devant le tribunal de l'Oregon n'était pas abusive et

⁶² Voir *Fertilizer Corp. of India c. IDI Mgmt. Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, États-Unis d'Amérique, 9 juin 1981, 517 F. Supp. 948; *Spier c. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 29 juin 1987, 663 F. Supp. 871; *Ukrvneshprom State Foreign Economic Enterprise c. Tradeway, Inc.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 11 mars 1996, 95 Civ. 10278, XXII L. 958 (1997).

⁶³ *Soleh Boneh International Ltd c. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 12 mars 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208. Voir aussi *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation c. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de première instance, Belgique, 25 janvier 1996; *Hallen c. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australie, 10 juin 1999, 50055 de 1999; *Dowans Holding S.A. c. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 juillet 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm); *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Allemagne, 20 novembre 2003, 8 Sch 02/03.

⁶⁴ Rena Rico, *Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L. ARB. JOURNAL 69 (2005), p. 74.

⁶⁵ *Hebei Import & Export Corp c. Polytek Engineering Co Ltd.*, High Court in the Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 1^{er} novembre 1996, [1996] 3 HKC 725.

qu'elle était fondée sur "des arguments défendables et non vouée à l'échec"⁶⁶. Dans l'affaire *IPCO*, la Haute Cour de justice anglaise a suspendu la procédure d'*exequatur* en considérant que la demande d'annulation avait "une chance réaliste d'aboutir"⁶⁷. Dans l'affaire *Toyo Engineering*, la Cour suprême de Victoria a estimé que "l'on ne peut dire avec certitude que la demande d'annulation est indéfendable" et, après avoir relevé que la procédure en annulation devrait être brève, a décidé de suspendre la procédure d'exécution⁶⁸.

41. Tout en adoptant une approche similaire, un certain nombre de tribunaux étatiques ont refusé de suspendre l'*exequatur*. Par exemple, dans l'affaire *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation c. Banque Arabe et Internationale d'investissements*, le Tribunal de première instance de Bruxelles a refusé de surseoir à statuer, estimant que la partie s'opposant à l'exécution n'avait pas prouvé l'existence d'une "possibilité raisonnable d'annulation"⁶⁹. De la même manière, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud a refusé de suspendre la procédure d'*exequatur* au motif que la partie s'opposant à l'exécution n'avait pas fourni "de preuves montrant que l'action" visant à obtenir l'annulation de la sentence dans le pays où elle a été rendue "paraît de prime abord fondée ou raisonnablement défendable"⁷⁰. En Allemagne, la Cour régionale supérieure (*Oberlandesgericht*) de Celle a refusé de surseoir à statuer car il n'était pas apparu que la partie s'opposant à l'exécution "dispose d'un intérêt prépondérant" et que les "chances de succès" de la demande d'annulation de la sentence étaient "totalement incertaines"⁷¹. En Angleterre, la Haute Cour de justice a refusé de surseoir à statuer dans l'affaire *Far Eastern Shipping* au motif que "l'action invoquée par les défendeurs pour justifier leur demande de sursis à statuer n'avait au mieux qu'une chance lointaine et incertaine d'aboutir"⁷².

42. Une approche différente a été adoptée par certains tribunaux étatiques qui ont accordé le sursis à statuer lorsque la détermination des chances de succès d'une demande d'annulation touchait à des questions de droit interne du pays où la demande était pendante. Dans l'affaire *Construction Pioneers*, le Tribunal de district des États-Unis pour le District de Columbia a jugé qu'il convenait de surseoir à statuer sur le fondement de l'article VI, car "statuer maintenant sur cette question [l']obligerait à trancher un point de droit ghanéen complexe, qui sera tranché de

⁶⁶ *Powerex Corp. c. Alcan Inc.*, Cour suprême de la Colombie britannique, Canada, 10 juillet 2003, 2003 BCSC 1096.

⁶⁷ *IPCO c. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

⁶⁸ *Toyo Engineering Corp c. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australie, 20 décembre 2000, 7565 de 2000.

⁶⁹ *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation c. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de première instance, Belgique, 25 janvier 1996. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Bruxelles: voir *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation c. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Cour d'appel de Bruxelles, Belgique, 24 janvier 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997).

⁷⁰ *Hallen c. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australie, 10 juin 1999, 50055 de 1999.

⁷¹ *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Allemagne, 20 novembre 2003, 8 Sch 02/03, XXX Y.B. COM. ARB. 547 (2005), p. 554.

⁷² *Far Eastern Shipping Co. c. AKP Sovcomflot*, High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court), Angleterre et pays de Galles, 14 novembre 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 699 (1996), p. 706.

manière plus adéquate par un tribunal ghanéen”. Il a estimé que “si une décision ghanéenne définitive d’annulation de la sentence existait, [il] ne pourrait “ignorer [ce] jugement comme bon lui semble”⁷³. Cette position se fonde sur l’idée que les juridictions nationales sont “mieux placées” pour trancher les questions juridiques internes⁷⁴. Dans le même ordre d’idées, le Tribunal de district des États-Unis pour le District sud de New York a indiqué que “l’examen limité autorisé par la Convention milite en faveur du respect de la procédure engagée dans le pays d’origine, en partant du principe qu’une juridiction étrangère connaissant bien son propre droit est mieux à même de statuer sur la validité de la sentence.”⁷⁵

43. Certains commentateurs soutiennent que le critère adéquat pour déterminer s’il convient ou non de suspendre la procédure d’*exequatur* en vertu de l’article VI de la Convention ne devrait pas être la simple possibilité, ou même la probabilité, d’une incohérence entre les jugements, mais plutôt la mise en balance des préjudices potentiellement causés aux parties⁷⁶. Ces commentateurs considèrent que la Convention ne prévoit pas que l’application de l’article VI dépend des chances de succès de la demande en annulation de la sentence et, qu’à la lumière de l’objectif de la Convention, qui est de faciliter et d’accélérer la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères, la juridiction saisie de la demande d’*exequatur* conserve le pouvoir de décider discrétionnairement en toute indépendance d’exécuter ou de suspendre l’exécution de la sentence.

44. Cette approche a été confirmée par un certain nombre de décisions dans lesquelles les juges ont mis en balance les éléments en faveur du sursis à statuer avec l’objectif principal de la Convention, à savoir faciliter et accélérer l’exécution des sentences arbitrales étrangères. Selon les termes de la Cour fédérale d’Australie, le pouvoir discrétionnaire des juges doit être concilié avec leur obligation de tenir dûment compte des objectifs de la loi et de “l’esprit et du but de la [Convention]”⁷⁷. De la même manière, les juridictions des États-Unis ont estimé que les juges doivent exercer leur liberté d’appréciation pour décider s’il convient de suspendre l’exécution d’une sentence ou de surseoir à statuer sur sa confirmation “en mettant en balance l’approche de la Convention favorable à la confirmation de la sentence

⁷³ *CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt c. The Government of the Republic Ghana, Ministry of Roads and Transport*, District Court, District of Columbia, États-Unis d’Amérique, 12 août 2008, 1:04-01564 (LFO); *Spier c. Calzaturificio Tecnica S.p.A*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d’Amérique, 29 juin 1987, 663 F. Supp. 871; *Powerex Corp. c. Alcan Inc.*, Cour suprême de la Colombie britannique, Canada, 30 juin 2004, 2004 BCSC 876.

⁷⁴ *Consortio Rive, S.A. de C.V. c. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, États-Unis d’Amérique, 26 janvier 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000). Voir aussi *IPCO c. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

⁷⁵ *Sarhank Group c. Oracle Corporation*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d’Amérique, 9 octobre 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1043 (2003).

⁷⁶ GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (2009), p. 2876; Christoph Liebscher, *Article VI*, dans NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS – COMMENTARY 438, p. 443 (R. Wolff, dir. publ., 2012); W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT’L. 209 (1987), pp. 222 et 225.

⁷⁷ *ESCO Corp c. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Australie, 9 août 2011, [2011] FCA 905.

avec le principe de courtoisie internationale qu'elle consacre⁷⁸ et que l'objectif premier de la Convention, qui est de faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, devrait peser lourdement sur la décision des tribunaux de district⁷⁹. Dans l'affaire *AB Götaverken c. General National Maritime Transport Co.*, la Cour suprême de Suède a refusé de suspendre la procédure d'*exequatur* dans l'attente de l'issue de la procédure judiciaire engagée en France, “[e]u égard à l'objectif global de la Convention de New York [...] de faciliter l'exécution des sentences arbitrales étrangères.”⁸⁰ Le Président du Tribunal de district d'Amsterdam a rendu une décision similaire⁸¹.

45. Cette solution a été suivie dans un certain nombre de décisions pour lesquelles une approche fondée sur une multiplicité de facteurs a été retenue – notamment dans la décision *Europcar Italia SpA c. Maeillano Tours Inc* (et des décisions postérieures rendues aux États-Unis et prenant en compte les mêmes éléments)⁸² – et elle invite les juges à mettre en balance ces différents facteurs afin d'apprécier si les droits des parties sont mieux préservés et protégés en cas de suspension ou d'exécution.

C. La décision d'ordonner le dépôt de sûretés convenables

46. Un tribunal étatique qui suspend la procédure d'*exequatur* conformément à l'article VI de la Convention “peut aussi [...] ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables”. La Convention donne peu d'indications sur la façon dont il convient d'appliquer cette disposition et laisse au contraire aux tribunaux un large pouvoir discrétionnaire pour décider dans quel cas exiger des sûretés, ainsi que leur montant et leur forme.

47. L'objectif de cette disposition est triple. Premièrement, elle vise à éviter la dispersion et la dissimulation des biens dans l'attente de l'issue de la procédure d'annulation engagée dans le pays où la sentence a été rendue, garantissant ainsi que la sentence puisse être effectivement exécutée en cas de rejet de l'action en

⁷⁸ *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. c. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, États-Unis d'Amérique, 22 décembre 2005, 05-0423; *Alto Mar Girassol c. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, États-Unis d'Amérique, 12 avril 2005, 04 C 7731.

⁷⁹ *Europcar Italia, S.p.A. c. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, États-Unis d'Amérique, 2 septembre 1998, 97-7224.

⁸⁰ *AB Götaverken c. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Cour suprême, Suède, 13 août 1979, VI Y.B. COM. ARB. 237 (1981).

⁸¹ *Southern Pacific Properties c. Arab Republic of Egypt*, Président du Tribunal de district d'Amsterdam, Pays-Bas, 12 juillet 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

⁸² Voir, par exemple, *China National Chartering Corp. et al. c. Pactrans Air & Sea Inc*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 13 novembre 2009, 06 Civ. 13107 (LAK); *DRC Inc. c. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, États-Unis d'Amérique, 28 mars 2011, 10-0003 (PLF); *Alto Mar Girassol c. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, États-Unis d'Amérique, 12 avril 2005, 04 C 7731.

annulation⁸³. Deuxièmement, elle incite la partie s'opposant à l'exécution à faire avancer sa demande d'annulation ou de suspension de la sentence "avec la plus grande diligence possible"⁸⁴, de manière à éviter les retards⁸⁵. Troisièmement, elle offre à la partie qui demande l'exécution de la sentence les garanties adéquates d'un paiement rapide une fois le différend tranché⁸⁶.

a. La relation entre le sursis à statuer et les sûretés

48. Nonobstant le pouvoir discrétionnaire conféré aux tribunaux étatiques de suspendre la procédure d'*exequatur* et d'ordonner la constitution de sûretés, la plupart d'entre eux n'envisagent d'ordonner à la partie qui s'oppose à l'exécution de constituer des sûretés que dans les situations où ils décident de suspendre la procédure d'exécution. En conséquence, le sursis à statuer est parfois considéré comme une condition préalable devant être satisfaite pour ordonner le dépôt de sûretés⁸⁷.

49. En vertu de l'article VI, seule la partie s'opposant à l'exécution peut se voir ordonner de fournir des sûretés. Dans une affaire rapportée, une juridiction a jugé qu'"il était "justifié que les demandeurs déposent des sûretés [...] pour le cas d'une exécution anticipée."⁸⁸ Plusieurs années après, une autre juridiction du même pays a considéré que la Convention n'offrait pas de fondement permettant d'ordonner la fourniture de sûretés à la partie demandant l'exécution⁸⁹. En 1993, une juridiction allemande a estimé que, conformément à l'article VI de la Convention, un juge ne pouvait ordonner qu'à la partie s'opposant à l'exécution, et non à la partie demandant l'exécution, de fournir des sûretés convenables⁹⁰. Il semble que, depuis lors, les tribunaux étatiques aient systématiquement refusé d'ordonner à la partie

⁸³ Voir *Soleh Boneh International Ltd c. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 12 mars 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208; *Alto Mar Girassol c. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, États-Unis d'Amérique, 12 avril 2005, 04 C 7731. Voir aussi GARY B. BORN, *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* (2009), p. 2877.

⁸⁴ *Continental Transfert Technique Ltd c. Federal Government of Nigeria*, High Court, Angleterre et pays de Galles, 30 mars 2010, [2010] EWHC 780 (Comm); *Soleh Boneh International Ltd c. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 12 mars 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208.

⁸⁵ *Europcar Italia S.p.A. c. Alba Tours International Inc.*, Court of Justice of Ontario, Canada, 21 janvier 1997, CLOUT affaire n° 366, XXVI Y.B. COM. ARB. 311 (2001).

⁸⁶ *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. c. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, États-Unis d'Amérique, 22 décembre 2005, 05-0423.

⁸⁷ *Gater Assets Ltd c. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 17 octobre 2007, [2007] EWCA Civ 988; *Yukos Oil Co c. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 18 avril 2002, [2002] EWCA Civ 543.

⁸⁸ *Henri Lièvreumont and Adolphe Cominassi c. Maatschappij voor Industriële Research en Ontwikkeling B.V.*, Président du Rechtbank, Tribunal de première instance de Zutphen, Pays-Bas, 9 décembre 1981, VII Y.B. COM. ARB. 399 (1983).

⁸⁹ *Southern Pacific Properties c. Arab Republic of Egypt*, Président du Tribunal de district d'Amsterdam, Pays-Bas, 12 juillet 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

⁹⁰ *Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Allemagne*, 10 novembre 1993, 27 W 57/93. Voir aussi *Powerex Corp., formerly British Columbia Power Exchange Corporation, c. Alcan Inc., formerly Alcan Aluminum Ltd.*, Cour d'appel de la Colombie britannique, Canada, 4 octobre 2004, 2004 BCCA 504.

demandant l'exécution de fournir des sûretés comme condition d'exécution de la sentence⁹¹.

50. Le fait que les tribunaux des États contractants n'examinent s'il convient d'ordonner la constitution de sûretés que lorsqu'ils envisagent de surseoir à statuer ne signifie pas pour autant qu'ils soient toujours tenus d'ordonner à la partie s'opposant à l'exécution de fournir des sûretés convenables lorsqu'un sursis est accordé.

51. En pratique, les juridictions ordonnent souvent le dépôt de sûretés lorsqu'elles sursoient à statuer. Ainsi que l'a déclaré la Cour d'appel anglaise, les sûretés sont le prix à payer pour le sursis à statuer et visent à protéger la partie qui demande l'exécution⁹².

52. Dans l'affaire *IPCO*, la Haute Cour de justice anglaise a estimé qu'elle avait compétence, en vertu du paragraphe 5 de l'article 103 de la loi de 1996 sur l'arbitrage (qui donne effet à l'article VI de la Convention), pour subordonner le sursis à statuer sur l'exécution de la sentence à la fourniture de sûretés⁹³. Aux États-Unis, les juges font également de la fourniture de sûretés convenables par la partie s'opposant à l'exécution une condition de l'octroi du sursis à statuer⁹⁴. Dans l'affaire *Nedagro*, le Tribunal de district des États-Unis pour le District sud de New York a refusé d'exiger le dépôt de sûretés étant donné que le défendeur avait déjà fourni des "sûretés convenables" par saisie-arrêt sur ses biens pour le montant dû⁹⁵. Aux Pays-Bas, le Président du Tribunal de district d'Amsterdam a rejeté une demande de sursis à statuer au motif que le défendeur "ne s'était pas montré disposé à fournir des sûretés convenables"⁹⁶.

53. Dans les affaires dans lesquelles les juridictions ont jugé que le sursis à statuer était subordonné au dépôt de sûretés⁹⁷, elles ont estimé que si la partie s'opposant à

⁹¹ Voir, par exemple, *Gater Assets Ltd c. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 17 octobre 2007, [2007] EWCA Civ 988; *Yukos Oil Co c. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 18 avril 2002, [2002] EWCA Civ 543.

⁹² *Yukos Oil Co c. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 18 avril 2002, [2002] EWCA Civ 543.

⁹³ *IPCO c. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

⁹⁴ Voir, par exemple, *Alto Mar Girassol c. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, États-Unis d'Amérique, 12 avril 2005, 04 C 7731; *Nedagro B.V. c. Zao Konversbank*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 21 janvier 2003, 02 Civ. 3946 (HB); *Skandia America Reinsurance Corporation c. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 21 mai 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998); *Consortio Rive, S.A. de C.V. c. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, États-Unis d'Amérique, 26 janvier 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

⁹⁵ *Nedagro B.V. c. Zao Konversbank*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 21 janvier 2003, 02 Civ. 3946 (HB).

⁹⁶ *Southern Pacific Properties c. Arab Republic of Egypt*, Président du Tribunal de district d'Amsterdam, Pays-Bas, 12 juillet 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

⁹⁷ *Consortio Rive, S.A. de C.V. c. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, États-Unis d'Amérique, 26 janvier 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

l'exécution ne fournissait pas les sûretés exigées dans le délai fixé par le juge, celui-ci pouvait décider de poursuivre la procédure d'*exequatur*⁹⁸. Comme l'a déclaré le Tribunal de district des États-Unis pour le District sud de New York dans l'affaire *Spier*: “[S]i une partie telle que [le défendeur] omet de constituer des sûretés, alors il semble que la réponse appropriée soit de rejeter sa demande de sursis à statuer.”⁹⁹

54. Les juridictions australiennes et canadiennes ont également ordonné la fourniture de sûretés lorsqu'elles ont suspendu la procédure d'*exequatur*¹⁰⁰. Dans l'affaire *Toyo*, la Cour suprême de Victoria a estimé que le sursis “sera subordonné à l'engagement pris par [la partie s'opposant à l'exécution] de mener son action avec diligence à Singapour et, en outre, soumis à la condition qu'elle fournisse des sûretés convenables pour un montant équivalent au montant non réglé de la sentence, y compris les intérêts échus à la date à laquelle est reporté l'examen de la demande d'*exequatur*.”¹⁰¹

55. Cette approche est confirmée par les *travaux préparatoires* qui indiquent que le sursis peut n'être accordé “qu'à condition que la partie opposée à l'exécution fournisse des sûretés convenables”¹⁰². Ce point de vue est partagé par certains commentateurs qui considèrent qu'afin de protéger les droits de la partie qui demande l'exécution, le sursis à statuer devrait toujours être subordonné à la condition que la partie qui s'oppose à l'exécution fournisse des sûretés¹⁰³.

56. Cependant, à la lumière de la licence accordée par le libellé de l'article VI, qui dispose que les tribunaux étatiques peuvent, dans la mesure du pouvoir discrétionnaire dont ils disposent, décider ou non d'ordonner la constitution de sûretés, un certain nombre de juridictions ont, comme le montrent les exemples ci-après, décidé de suspendre la procédure d'*exequatur* sans ordonner le dépôt de sûretés.

b. Facteurs pris en considération par les tribunaux étatiques pour décider d'ordonner ou non la fourniture de “sûretés convenables”

57. Pour décider s'il convient d'ordonner que la partie s'opposant à l'exécution fournisse des sûretés, les tribunaux étatiques prennent habituellement en considération différents facteurs, notamment la probabilité qu'il soit fait droit à la

⁹⁸ *Ingaseos International Co. c. Aconcagua Investing Ltd.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, États-Unis d'Amérique, 5 juillet 2012, 11-10914; *Skandia America Reinsurance Corporation c. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 21 mai 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998).

⁹⁹ *I. Martin Spier c. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 12 septembre 1988, 1988 WL 96839.

¹⁰⁰ *Toyo Engineering Corp c. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australie, 20 décembre 2000, 7565 de 2000. Voir aussi, *Powerex Corp. c. Alcan Inc.*, Cour suprême de la Colombie britannique, Canada, 30 juin 2004, 2004 BCSC 876.

¹⁰¹ *Toyo Engineering Corp c. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australie, 20 décembre 2000, 7565 de 2000.

¹⁰² *Travaux préparatoires*, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, compte rendu analytique de la 17^e séance, E/CONF.26/SR.17, p. 4.

¹⁰³ GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (2009), p. 2877; W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L. 209 (1987), p. 223.

demande d'annulation ou de suspension de la sentence, la probabilité que les biens existent encore si l'exécution est retardée et les difficultés engendrées par cette décision pour chacune des parties.

58. Les juridictions anglaises prennent en considération la probabilité que la sentence soit annulée dans le pays où elle a été rendue et que les biens demeurent disponibles si le juge décide de suspendre la procédure d'*exequatur*. Dans l'affaire *Soleh Boneh*, la Cour d'appel anglaise a ainsi estimé que deux facteurs essentiels devaient être pris en considération: la force de l'argument de l'invalidité de la sentence et "la facilité ou la difficulté d'exécution de la sentence"¹⁰⁴. En ce qui concerne la solidité de la sentence, la Cour a indiqué que "[s]i la sentence est manifestement invalide, le sursis à statuer devrait être prononcé, sans que soit ordonnée la fourniture de sûretés; si elle est manifestement valide, soit l'exécution immédiate devrait être prononcée, soit la constitution de sûretés conséquentes doit être ordonnée." Une approche similaire a été adoptée dans l'affaire *APIS AS c. Fantazia*¹⁰⁵. Dans l'affaire *IPCO*, la Cour d'appel a infirmé la décision de la juridiction inférieure ordonnant le dépôt de sûretés en se fondant sur les arguments selon lesquels le risque de dispersion des biens était faible et la partie s'opposant à l'exécution disposait de moyens solides à l'appui de son action en annulation¹⁰⁶.

59. De même, la Haute Cour de Hong Kong a pris en considération des éléments identiques dans l'affaire *Karaha Bodas Co. c. Perusahaan Minyak Dan Bumi Negara (Pertamina)*. Après avoir relevé que le caractère assez peu concluant des arguments invoqués par Pertamina "semble [...] peser en faveur de la demande de sûretés formulée par KBC", la Haute Cour a évoqué le fait que l'exécution serait difficile et a jugé que le fait d'exiger de Pertamina qu'elle verse une forte somme d'argent dans le bref laps de temps restant avant l'audience d'exécution devant le juge de Hong Kong pourrait avoir "des conséquences négatives graves et fâcheusement injustifiées sur la position de Pertamina", alors que l'absence de sûreté aurait "des conséquences négatives très limitées sur la position de KBC dans le cadre de la procédure se tenant à Hong Kong" eu égard à l'important patrimoine dont dispose Pertamina dans le monde entier. La Cour a, en conséquence, refusé d'ordonner à Pertamina de fournir des sûretés¹⁰⁷. Dans l'affaire *Hebei*, la Cour suprême de Hong Kong a rejeté la requête aux fins de sûretés présentée par le demandeur au motif que le défendeur était "une société fondamentalement locale disposant de suffisamment de biens et qu'il n'y avait aucune raison de supposer un quelconque risque pour le demandeur qui nécessiterait de le protéger par une ordonnance aux fins de sûretés."¹⁰⁸

¹⁰⁴ *Soleh Boneh International Ltd c. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 12 mars 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208.

¹⁰⁵ *Apis AS c. Fantazia Kereskedelmi KFT*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 21 septembre 2000, [2001] 1 All ER (Comm).

¹⁰⁶ *IPCO c. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹⁰⁷ *Karaha Bodas Co. LLC c. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara – Pertamina*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 20 décembre 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 752 (2003).

¹⁰⁸ *Hebei Import & Export Corp c. Polytek Engineering Co Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 1^{er} novembre 1996, [1996] 3 HKC 725.

60. Aux îles Caïmanes, la Cour suprême a refusé d'ordonner la fourniture de sûretés eu égard à "l'impossibilité pratique" d'exiger la fourniture effective de sûretés par le défendeur dans le bref laps de temps restant avant que la Cour d'appel de Paris ne rende sa décision dans la procédure d'annulation¹⁰⁹.

61. Les juridictions des États-Unis n'évaluent pas la probabilité de l'annulation de la sentence lorsqu'elles décident ou non d'ordonner la fourniture de sûretés, mais s'attachent plutôt aux effets qu'une ordonnance aux fins de constitution de sûretés aurait sur les parties. Dans l'affaire *Jorf*, le Tribunal de district pour le District ouest de la Pennsylvanie a refusé d'ordonner au défendeur de fournir des sûretés au motif que rien n'indiquait que le demandeur eût subi des difficultés financières en raison de son impossibilité à faire immédiatement exécuter la sentence (indépendamment du fait que près d'une année s'était écoulée sans qu'il puisse avoir accès à l'argent qui lui revenait au titre de la sentence), alors qu'une ordonnance aux fins de dépôt de sûretés engendrerait un "préjudice réel" pour le défendeur¹¹⁰.

62. Certaines juridictions américaines ont apprécié si un État souverain ou ses institutions pourraient se voir ordonner de fournir des sûretés. En 1997, le Tribunal de district pour le District sud de New York a conclu que l'article VI de la Convention l'autorisait à exiger d'une autorité souveraine le dépôt de sûretés antérieurement au jugement si elle demandait l'annulation ou la suspension d'une sentence arbitrale¹¹¹. Dans une décision récente, le Tribunal de district pour le District de Columbia a refusé d'exiger de la République du Honduras, "un État souverain qui est probablement solvable et se conformera aux ordonnances légitimement rendues par les tribunaux de ce pays ou du Honduras", qu'elle dépose une quelconque sûreté¹¹².

c. *Forme et montant des sûretés*

63. Les tribunaux étatiques fixent discrétionnairement le montant et la forme des sûretés devant être constituées par la partie opposée à l'exécution.

64. Dans la plupart des pays, les juridictions ordonnent aux défendeurs la fourniture d'une garantie bancaire¹¹³, ou le dépôt d'une certaine somme sur un compte de garantie bloqué¹¹⁴, ou un cautionnement, ou toute autre forme de sûreté

¹⁰⁹ *The Republic of Gabon c. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Îles caïmans, 17 juin 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

¹¹⁰ *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. c. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, États-Unis d'Amérique, 22 décembre 2005, 05-0423. Voir aussi *Alto Mar Girassol c. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, États-Unis d'Amérique, 12 avril 2005, 04 C 7731.

¹¹¹ *Skandia America Reinsurance Corporation c. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 21 mai 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998).

¹¹² *DRC Inc. c. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, États-Unis d'Amérique, 28 mars 2011, 10-0003 (PLF).

¹¹³ *Apis AS c. Fantazia Kereskedelmi KFT*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 21 septembre 2000, [2001] 1 All ER (Comm).

¹¹⁴ *The Republic of Gabon c. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Îles caïmans, 17 juin 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

offrant une protection équivalente¹¹⁵. Comme l'a relevé un commentateur, les juridictions expriment une préférence pour le versement de liquidités sur des comptes de garantie bloqués, ou pour des instruments de paiement reconnus sur le plan international¹¹⁶.

65. Dans l'affaire *Spier*, le Tribunal de district des États-Unis pour le District sud de New York n'a pas autorisé la partie italienne, s'opposant à l'exécution, à déposer une garantie dans une banque italienne, estimant que "la partie qui demande l'exécution de la sentence peut prétendre à une sûreté lui conférant un droit direct soit sur des biens situés, soit à l'encontre d'un garant résidant, dans le pays d'exécution", alors que la sûreté proposée par la partie s'opposant à l'exécution "ne pourrait être émise qu'en vertu de la loi italienne et dans les conditions qu'elle prévoit" et serait donc exposée "au risque inhérent de faire l'objet d'une action ultérieure en Italie". Le Tribunal de district a donc suggéré que la partie opposée à l'exécution dépose une garantie ou "émette une lettre de crédit irrévocable d'une banque située à New York"¹¹⁷.

66. Pour fixer le montant des sûretés, les tribunaux étatiques ont adopté différentes approches qui prennent en considération la valeur attendue de la sentence, la solvabilité de la partie s'opposant à l'exécution et l'effet dissuasif potentiel des sûretés sur une partie envisageant des manœuvres dilatoires¹¹⁸. Les tribunaux ordonnent souvent le dépôt de sûretés d'un montant correspondant à l'intégralité de la sentence arbitrale et exigent que les intérêts éventuellement tirés des sûretés constituées soient versés à la partie demandant l'exécution, de manière à protéger ses intérêts économiques¹¹⁹.

67. En Angleterre, les juridictions accordent rarement des sûretés d'un montant correspondant à l'intégralité de la sentence lorsqu'il est probable que cette dernière sera annulée par l'autorité compétente du pays dans lequel elle a été rendue¹²⁰. Comme l'a déclaré la Cour d'appel dans l'affaire *Soleh*, "si la sentence est manifestement valide, soit l'exécution immédiate devrait être prononcée, soit la constitution de sûretés conséquentes doit être ordonnée." De même, la Cour fédérale

¹¹⁵ *Conсорcio Rive, S.A. de C.V. c. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, États-Unis d'Amérique, 26 janvier 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

¹¹⁶ Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff *et al.*, *Article VI*, dans RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, p. 435 (H. Kronke, P. Nacimiento *et al.*, dir. publ., 2010).

¹¹⁷ *I. Martin Spier c. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 12 septembre 1988, 1988 WL 96839.

¹¹⁸ Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff *et al.*, *Article VI*, dans RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, p. 435 (H. Kronke, P. Nacimiento *et al.*, dir. publ., 2010).

¹¹⁹ *Toyo Engineering Corp c. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australie, 20 décembre 2000, 7565 de 2000; *Alto Mar Girassol c. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, États-Unis d'Amérique, 12 avril 2005, 04 C 7731; *Europcar Italia S.p.A. c. Alba Tours International Inc.*, Court of Justice of Ontario, Canada, 21 janvier 1997, CLOUT affaire n° 366, XXVI Y.B. COM. ARB. 311 (2001).

¹²⁰ *Soleh Boneh International Ltd c. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, Angleterre et pays de Galles, 12 mars 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208.

d'Australie, renvoyant à l'affaire *Soleh*, a ordonné à la partie s'opposant à l'exécution la constitution de "sûretés conséquentes"¹²¹. Dans l'affaire *IPCO*, la Haute Cour de justice anglaise a ordonné le dépôt de sûretés d'un montant correspondant à un certain pourcentage de la sentence, ainsi que le paiement immédiat du montant "incontestablement dû"¹²².

68. Quant au délai de constitution des sûretés, les affaires rapportées semblent indiquer que les tribunaux étatiques ordonnent généralement à la partie concernée de déposer les sûretés dans un délai de 20 à 30 jours¹²³. Le délai accordé peut être plus long, en fonction de la forme des sûretés¹²⁴.

¹²¹ *ESCO Corp c. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Australie, 9 août 2011, NSD 876 de 2011.

¹²² *IPCO c. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²³ *Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 21 mai 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998); *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, États-Unis d'Amérique, 22 décembre 2005, 05-0423; *IPCO c. Nigeria (NNPC)*, High Court, Angleterre et pays de Galles, 27 avril 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²⁴ Voir *Martin Spier c. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, États-Unis d'Amérique, 12 septembre 1988, 1988 WL 96839: dans cette affaire, le Tribunal a ordonné au défendeur d'émettre une lettre de crédit dans les quatre-vingt-dix jours.