



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

International Arbitration Case Law

Academic Directors: Ignacio Torterola

Loukas Mistelis

CARATUDE INTERNATIONAL OIL COMPANY LLP

c/

LA REPUBLIC* LIQUE DE KAZAKHSTAN

(cas CIRDI n° ARB/08/12)

**Décision relative à la demande de mesures conservatoires du
Demandeur.**

Par Bingen Amezaga*

Édité par Natasha Dupont**

Traduit en français par Lucie Chatelain⁺

Décision rendue le 31 juillet 2010, en vertu du Traité Bilatéral d'Investissement («le TBI») conclu entre les États-Unis et le Kazakhstan et conformément à la Convention et le Règlement d'Arbitrage du CIRDI.

Tribunal : Professeur Dr. Karl-Heinz Böckstiegel (Président), Dr. Gavan Griffith QC, Dr. Kamal Hossain.

Conseil du Demandeur : Mme Judith Gill QC, M. Matthew Gearing, M. Jan K. Schaefer, M. Anthony Sinclair, M. Alexander Thavenot, Mme Henrietta Jackson-Stops, ALLEN & OVERY LLP.

Conseil du Défendeur : M. Peter Wolrich, M. Geoffroy Lyonnet, M. Galileo Pozzoli, Mme Gabriela Alvarez Avila, M. Askar Moukhitdinov, CURTIS, MALLET-PREVOST, COLT MOSLE LLP

* Bingen Amezaga est avocat chez Castaldi Mourre & Associés, spécialisé dans l'arbitrage commercial et d'investissement.

** Natasha Dupont est consultante en économie pour The Brattle Group, où elle a récemment orienté son travail sur l'estimation des dommages et intérêts dans des arbitrages internationaux. Elle détient un MBA et un JD et a précédemment travaillé dans un grand cabinet en tant qu'avocate en contentieux.

+ Lucie Chatelain est actuellement étudiante en Master de Droit économique à l'École de Droit de Sciences Po Paris.

INDEX

1. Faits de l'espèce
2. Les mesures conservatoires sollicitées par la CIOC (Décision, §54)
3. Questions juridiques discutées dans la Décision
 - (a) Des recommandations et non des ordonnances (§67)
 - (b) Mentions nécessaires dans la requête de mesures conservatoires (§68)
 - (c) Pertinence des décisions d'autres Tribunaux (§§69-74)
 - (d) Charge de la preuve (§75)
 - (e) Égalité des armes / accès à la preuve (§§ 99-104)
 - (f) Obligation des parties de mener les procédures de bonne foi (§§ 117-120)
 - (g) Préservation du statu quo et non-aggravation du différend (§ 127)
 - (h) Souveraineté et responsabilité internationale des États (§118)
 - (i) Imputabilité (§ 118)
 - (j) Enquête criminelle et mesures conservatoires (§§ 134-139)
 - (k) Un droit menacé qui doit être préservé (§ 139)
 - (l) Demande en dommages et intérêts (§ 139)
 - (m) Devoir de ne pas trancher le litige au fond (§ 139)
4. Décision

Résumé

1. Faits de l'espèce

Le différend au fond concerne la résiliation, par le gouvernement du Kazakhstan (« le Kazakhstan » ou « le Défendeur »), du contrat n° 954 (« le Contrat ») qui accordait le droit d'explorer et d'exploiter des hydrocarbures dans le secteur Baianin de la région d'Aktobe (« la zone contractuelle ») au Kazakhstan.

Le Contrat, qui à l'origine avait été attribué à Consolidated Contractors Company SAL le 27 mai 2002, a été par la suite transféré à la Caratube Internation Oil Company LLP¹ (« la CIOC » ou « le Demandeur »), en application d'un avenant au contrat en date du 26 décembre 2002.

Le Contrat accordait à la CIOC des droits exclusifs de prospection et d'exploration dans la zone contractuelle pendant 5 ans, avec la possibilité de proroger ce terme à deux reprises pour deux ans et, dans l'éventualité d'une découverte commerciale pendant la période de prospection pétrolière, la possibilité d'obtenir une licence d'exclusivité pour l'exploitation commerciale des champs de pétrole pendant 25 ans².

Le Contrat a été prorogé de deux ans conformément à un avenant du 27 juillet 2007. Cependant, le Ministère de l'Énergie et des Ressources Minérales du Kazakhstan (« le Ministère ») a décidé d'y mettre fin par une Ordonnance du 30 janvier 2008. Le 1er février 2008, le Ministère a envoyé à la CIOC une communication, lui demandant le délaissement de la zone contractuelle.

La CIOC a refusé de quitter la zone contractuelle parce qu'elle considérait que la résiliation n'était pas justifiée juridiquement et qu'elle était contraire au Contrat³.

De plus, selon la CIOC, il n'était pas possible de fermer en toute sécurité certains des champs de pétrole de la zone contractuelle puisque, en raison de caractéristiques techniques particulières liées à la pression, il y avait un risque d'endommager les puits et de provoquer des fuites de pétrole qui auraient causé des dommages irréparables à l'environnement.

Par conséquent, la CIOC a gardé le contrôle de la zone contractuelle et a continué d'extraire des quantités limitées de pétrole, de par la pression élevée des puits. La CIOC a également continué de commercialiser cette production résiduelle parce que, selon les explications rapportées, la société ne pouvait stocker davantage de pétrole, puisque ses capacités de réserve étaient déjà saturées⁴.

La CIOC n'ayant pas respecté les ordres du gouvernement kazakh de mettre fin à son activité et d'abandonner les champs de pétrole, le Kazakhstan a initié des poursuites civiles et pénales contre la CIOC, ses managers et ses actionnaires, en se fondant sur l'exploitation illégale de la zone contractuelle.

1 La CIOC est une société constituée selon le droit du Kazakhstan et contrôlée par un citoyen des États-Unis, M. Devincci Salah Hourani, qui détient 92% des actions ; les 8% restant appartiennent à M. Kassem Omar Abdallah, un citoyen libanais.

2 Décision, § 2, p. 32, citant la requête modifiée de mesures conservatoires du Demandeur, §7.

3 Décision, p. 37, citant la requête modifiée de mesures conservatoires du Demandeur, §§ 25-29.

4 Décision, p. 37, citant la requête modifiée de mesures conservatoires du Demandeur, § 26.

Le Demandeur a affirmé qu'il y a eu « *une série d'enquêtes prolongées, intrusives et lourdes dans les affaires du Demandeur, conduites par plusieurs autorités, y compris la police financière, le ministère public, les services secrets et les autorités fiscales* », et a également rapporté que « *le principal actionnaire du Demandeur et sa famille ont été soumis à des menaces personnelles et à des mesures d'intimidation* »⁵.

Le 16 juin 2008, le Demandeur a entamé les poursuites arbitrales contre le Kazakhstan devant le CIRDI, invoquant plusieurs violations du TBI entre les États-Unis et le Kazakhstan, et demandant la réparation des dommages économiques et moraux subis.

Le Demandeur a présenté sa première demande de mesures conservatoires auprès du Tribunal Arbitral le 14 avril 2009⁶.

Les 16 avril (le même jour que la première session du Tribunal Arbitral), et 17 avril 2009, des agents du Comité de Sécurité Nationale du Kazakhstan ont perquisitionné les bureaux du Demandeur dans les villes d'Aktobe et d'Almaty et les champs de pétrole de Caratube⁷. Pendant ces opérations, les autorités du Kazakhstan ont interrogé les employés de la CIOC et ont saisi une grande quantité de documents et de dossiers du Demandeur, y compris des ordinateurs et des disques durs, ainsi que le sceau de la compagnie.

Le 29 avril 2009, le Demandeur a présenté une requête modifiée de mesures conservatoires au Tribunal Arbitral, fondée sur les incidents récents⁸.

Prenant en compte les événements rapportés par le Demandeur et sa requête modifiée de mesures conservatoires, le Tribunal Arbitral a décidé de tenir une audience pour décider de la question des mesures conservatoires à Londres le 30 juillet 2009⁹. Le Tribunal Arbitral a aussi demandé à ce que le Défendeur présente sa réponse à la requête du Demandeur.

Pendant les mois de mai et juillet 2009, le Demandeur a dénoncé de nouveaux événements perturbants contre la CIOC ou ses employés, notamment concernant la saisie et la confiscation des documents d'identité et de voyage de deux employés palestiniens de la CIOC¹⁰, et la décision du ministère public du Kazakhstan de confisquer tous les biens de M. Hussam Hourani, le Directeur de la CIOC¹¹.

Le Tribunal Arbitral a rendu sa décision sur les mesures conservatoires le 31 juillet 2009.

2. Mesures conservatoires sollicitées par CIOC (Décision, §54)

(a) que dans les 30 jours suivants l'ordonnance du Tribunal, des représentants du Kazakhstan rencontrent des représentants de la CIOC dans la zone contractuelle dans le but de discuter et de s'accorder sur la remise de la zone contractuelle ;

(b) que dans les 120 jours suivants l'ordonnance du Tribunal, ou dans la période sur laquelle

5 Décision, p. 7, citant la demande d'arbitrage.

6 Décision, §15.

7 Décision, §19.

8 Décision, § 22 et §54.

9 Décision, § 26, sur la lettre du Tribunal Arbitral aux parties, du 4 mai 2009.

10 Décision, § 28, citant la lettre du Demandeur du 19 mai 2009.

11 Décision, § 44, citant la lettre du Demandeur du 6 juillet 2009.

les parties se seraient accordées, et sans porter atteinte aux demandes des parties dans cet arbitrage, le Kazakhstan accepte le délaissement par la CIOC du champ de pétrole, aux risques et frais du Kazakhstan ;

(c) que le Kazakhstan prenne les mesures nécessaires à la préservation de tous les documents, dossiers, disques durs et autres matériels soustraits des bureaux de la CIOC à Aktobe et à Almaty et du champ de pétrole de Caratube depuis le 16 avril 2009 et que tous ces matériels, y compris le sceau de l'entreprise, soient restitués au Conseil de la CIOC, Allen & Overy LLP, dans les 5 jours suivants l'ordonnance du Tribunal;

(d) que, dans le but d'éviter toute aggravation non nécessaire du différend, le Kazakhstan et tous les départements, agences, émanations et autres personnes dont il est juridiquement responsable cessent immédiatement tout harcèlement des employés, directeurs et propriétaires de la CIOC, y compris leurs familles ;

(e) que le Kazakhstan cesse toute conduite qui porte atteinte aux devoirs de bonne foi et d'égalité des parties dans cet arbitrage ;

(f) que le Kazakhstan s'abstienne de prendre quelques autres mesures liées à la CIOC qui aggraveraient le présent litige ; et

(g) que, pendant toute la durée des procédures arbitrales, les autorités kazakhs n'agissent pas en vertu de plaintes criminelles existantes contre la CIOC et ne déposent aucune nouvelle plainte résultant de l'occupation continue par la CIOC des champs de pétrole et de ses activités après le 1er février 2008. »¹²

3. Questions juridiques discutées dans la Décision

(a) Des recommandations et non des ordonnances (§67)

Le Tribunal Arbitral a spécifié que, selon la Règle 39 du Règlement d'Arbitrage du CIRDI, les Tribunaux du CIRDI ne sont pas autorisés à ordonner des mesures conservatoires, mais ils ne peuvent faire que des recommandations.

(b) Mentions nécessaires dans la requête de mesures provisoires (§ 68)

La Décision rappelle que la partie qui requiert des mesures conservatoires « *doit spécifier les trois aspects mentionnés dans la dernière phrase de la Règle 39(1)* ». Ces aspects sont : (a) les droits devant être préservés, (b) les mesures dont la recommandation est sollicitée, et (c) les circonstances qui rendent ces mesures nécessaires.

Le Tribunal Arbitral a considéré que ces trois aspects étaient traités en détails par les Parties au litige.

(c) Pertinence des décisions d'autres Tribunaux (§§69-74)

Le Tribunal Arbitral a énoncé qu'il considérait avoir la tâche « *d'appliquer les dispositions pertinentes de la Convention et du Règlement d'Arbitrage du CIRDI et d'arriver à une interprétation appropriée des dispositions particulières dans le contexte du présent différend sur les mesures conservatoires* ».

Néanmoins, le Tribunal Arbitral a interprété le mot « *notamment* » employé dans la

¹² Décision, § 24.

formulation de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités comme indiquant qu'au delà des « *travaux préparatoires* » et des « *circonstances dans lesquelles le traité a été conclu* », d'autres moyens supplémentaires d'interprétation sont possibles. Par conséquent, le Tribunal Arbitral a estimé qu'il pouvait faire usage des décisions d'autres Tribunaux comme des « *moyens supplémentaires d'interprétation au sens de l'Article 32 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités* »¹³.

Dans tous les cas, le Tribunal Arbitral a clarifié que les décisions d'autres tribunaux n'étaient pas obligatoires pour le Tribunal.

(d) Charge de la preuve (§75)

Le Tribunal Arbitral a affirmé que, bien qu'il possédait une certaine discrétion pour décider s'il devait recommander des mesures conservatoires, la charge de la preuve reposait sur la partie qui sollicitait ces mesures.

(e) Égalité des armes / accès à la preuve (§§ 99-104)

La question de l'égalité procédurale des parties résulte de la requête (c) du Demandeur, qui vise à protéger et récupérer les documents de la CIOC qui ont été saisis dans ses bureaux par le Défendeur.

Le Tribunal Arbitral a mis en relief « *l'importance particulière de l'égalité procédurale entre les parties dans une procédure arbitrale, et que les toutes les parties puissent utiliser et se fonder sur les mêmes preuves* »¹⁴.

Cependant, le Tribunal Arbitral a rappelé les engagements du Demandeur en ce qui concerne les documents et informations saisis chez le Demandeur :

- *tous les documents soustraits par le Défendeur devront être préservés par le Défendeur,*
- *le Défendeur garantira aux représentants du Demandeur l'accès à tous les documents auxquels le Demandeur sollicite l'accès,*
- *les représentants du Demandeur pourront copier de tels documents,*
- *les représentants du Demandeur pourront faire sortir ces copies hors du Kazakhstan, à Londres*

Compte tenu de ce qui est mentionné ci-dessus, le Tribunal Arbitral a conclu qu'il n'était pas nécessaire de prononcer de plus amples recommandations à cet égard.

(f) Obligation des parties de conduire les procédures de bonne foi (§§ 117-120)

Lors de sa décision sur la requête (d), le Tribunal Arbitral a affirmé que les parties avaient l'obligation de mener les procédures de bonne foi.

Le Tribunal Arbitral a rappelé au Défendeur les devoirs procéduraux essentiels des parties à un arbitrage CIRDI, au regard des mesures prises par plusieurs de ses autorités après le début des procédures arbitrales – et notamment la perquisition dans les bureaux du Demandeur et la saisie de documents le jour même où le Tribunal a tenu sa première session.

Finalement, le Tribunal Arbitral n'a pas expressément émis les recommandations (d) à (f),

13 Décision, § 71.

14 Décision, §100.

mais il a rappelé que « *les Parties ont une obligation de mener la procédure de bonne foi et [...] cette obligation comprend un devoir d'éviter toute aggravation du différend qui ne serait pas nécessaire et tout harcèlement de l'autre Partie* »¹⁵.

(g) Préservation du *statu quo* et non-aggravation du différend (§ 127)

Il y a eu un débat entre les Parties sur la question de savoir si la menace d'un « préjudice irréparable » était une condition nécessaire pour recommander des mesures conservatoires¹⁶ ou s'il était suffisant que les mesures soient requises dans le but de préserver le *statu quo* de la partie requérante¹⁷.

Alors qu'il traitait de la requête (f), le Tribunal Arbitral a noté qu'il était en accord avec le Tribunal dans l'affaire *Burlington*, qui a soutenu que « *le droit de préserver le statu quo et de ne pas aggraver le différend était bien établi depuis l'affaire Electricity Company of Sofia and Bulgaria* »¹⁸.

(h) Souveraineté et responsabilité internationale des États (§118)

Le Tribunal Arbitral a relevé que, même si la souveraineté des États leur permettait d'appliquer et de faire exécuter leurs lois à l'intérieur de leurs territoires, ils étaient également liés par le droit international. « *Aucun État ne peut s'en remettre à sa législation nationale pour justifier une violation de ses devoirs en vertu du droit international* »¹⁹.

Le Tribunal Arbitral a en outre rappelé que les devoirs procéduraux résultant de la Convention du CIRDI et la référence à cette dernière dans le TBI en question faisaient partie du droit international.

(i) Imputabilité (§118)

Le Tribunal Arbitral a affirmé le principe d'imputabilité selon lequel les États sont internationalement responsables des actes de tous leurs organes et institutions.

(j) Enquête criminelle et mesures conservatoires

Le Tribunal Arbitral a soutenu que les enquêtes criminelles et autres mesures étatiques liées nécessitaient une attention particulière. Le Tribunal a également reconnu que le droit de mettre en œuvre et de faire respecter sa loi nationale sur son propre territoire était « *un des aspects les plus évidents et les moins contestés de la souveraineté des États* »²⁰.

Néanmoins, le Tribunal Arbitral a considéré que la formulation employée dans l'article 47 de la Convention du CIRDI et dans la Règle 39, qui autorisent le Tribunal à recommander les mesures conservatoires, était très large et qu'elle « *ne donnait aucune indication quant à l'exclusion de certaines actions des États du domaine des possibles mesures conservatoires* »²¹.

Le Tribunal Arbitral a exprimé son désaccord avec « *l'approche stricte qui semble avoir été prise par le Tribunal dans la décision SGS* »²². Le Tribunal a plutôt suivi la perspective

15 Décision, § 120.

16 Décision, § 51, citant l'audience, §§ 50-53.

17 Décision, § 60.

18 Décision, § 127, en référence à *Burlington c. Équateur*, ordonnance procédurale n°1, § 62.

19 Décision, § 118.

20 Décision, § 135.

21 Décision, § 136.

22 Décision, § 136, en référence à *SGS c. Pakistan* Ordonnance Procédurale n°2 du 16 octobre 2002. Dans cette

empruntée dans l'affaire *Tokios Tokelés*²³ et a conclu que « *cette formulation large doit être interprétée en ce sens qu'en principe, les enquêtes criminelles pourraient ne pas être complètement exclues du domaine des mesures conservatoires dans les procédures CIRDI* ».

Néanmoins, le Tribunal Arbitral s'est également accordé avec le Tribunal Arbitral dans l'affaire *Tokios Tokelés* en ce qu'il était nécessaire de dépasser un seuil particulièrement élevé avant qu'un Tribunal CIRDI ne puisse recommander des mesures conservatoires sur des enquêtes criminelles menées par un État²⁴. En espèce, ce seuil n'était pas atteint.

(k) Un droit menacé qui doit être préservé (§139)

Concernant la requête (g), le Tribunal Arbitral a décidé que le Défendeur n'avait pas prouvé que son droit de continuer l'arbitrage CIRDI était menacé par l'enquête criminelle.

(l) Demande en dommages et intérêts (§139)

Le Tribunal Arbitral a reconnu que les enquêtes criminelles en cours pouvaient potentiellement affecter les droits substantiels du Demandeur. Cependant, le Tribunal Arbitral a soutenu que les futurs dommages pouvant en résulter « *pouvaient faire l'objet d'une demande, être examinés et tranchés plus tard dans la procédure sur le fond de l'affaire* », puisque le Demandeur ne demandait pas d'exécution spécifique mais une compensation monétaire.

(m) Devoir de ne pas trancher le fond du litige

Puisque le Demandeur cherchait à obtenir réparation pour la prétendue conduite du Défendeur, le Tribunal Arbitral a noté que, s'il devait recommander des mesures conservatoires dans le but de mettre fin à l'enquête criminelle, il pourrait déjà avoir tranché la demande de dommages et intérêts au fond.

Les mêmes faits montraient qu'il n'y avait pas d'urgence justifiant l'adoption de mesures conservatoires.

4. Décision

Le Tribunal Arbitral a rejeté la requête de mesures conservatoires du Demandeur.

Concernant les requêtes (a) et (b), le Tribunal Arbitral a noté que la réunion sollicitée dans la (a) avait déjà eu lieu, et que les Parties négociaient actuellement en vue de trouver un accord sur la remise de la zone contractuelle. Par conséquent, le Tribunal Arbitral a décidé qu'il n'était pas nécessaire de recommander ces mesures.

Concernant la requête (c), le Tribunal Arbitral a rappelé les engagements pris par le Défendeur et a soutenu qu'il n'était pas nécessaire de prononcer de plus amples recommandations.

Concernant les requêtes (d), (e) et (f), le Tribunal Arbitral a confirmé que les Parties avaient l'obligation de mener les procédures de bonne foi. Cette obligation comprenait un devoir d'éviter toute aggravation du différend qui ne soit pas nécessaire et tout harcèlement de l'autre

affaire, le Tribunal avait considéré qu'il ne pouvait pas « empêcher un État de mener les procédures normales de justice pénale, administrative et criminelle sur son propre territoire ».

23 Décision, § 136, en référence à *Tokios Tokelés c. Ukraine*, Ordonnance Procédurale n° 1 et 3.

24 Décision, § 136, en référence à *Tokios Tokelés c. Ukraine*, Ordonnance Procédurale n° 3, §§ 12-13.

Partie.

Enfin, concernant la requête (g), le Tribunal Arbitral n'a pas recommandé de mesures conservatoires relatives à l'enquête criminelle menée par le Défendeur, mais a précisé que cela ne portait pas atteinte à la possibilité pour le Demandeur de présenter une demande en dommages et intérêts au fond.