

Erpyleva Natalia

La contrariété d'une sentence arbitrale étrangère a l'ordre public comme motif de refus de l'exequatur

L'une des questions les plus importantes de l'arbitrage commercial international est celle de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui sur lequel la reconnaissance et l'exécution de telles sentences sont demandées. En fin de compte, l'efficacité du déroulement de la procédure d'arbitrage et la juste satisfaction des demandes et des réclamations des parties dépendent de la possibilité d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère. Dans le cadre du droit des procédures internationales, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère peuvent être fondées soit sur les dispositions directes du droit interne soit sur les dispositions d'un traité international. Ces deux fondements existent en Russie puisque les juges russes appliquent non seulement les dispositions de la loi de la Fédération de Russie « Sur l'arbitrage commercial international » de 7 juin 1993 mais aussi les dispositions de la Convention de l'ONU pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York le 10 juin 1958, ratifiée par 146 pays et revêtue d'un caractère universel (plus loin- la Convention de New York). C'est bien la Convention de New York qui a posé les principes fondamentaux du régime international de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. La procédure de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères est réglementée en Russie par les dispositions du Code de la procédure arbitrale de la Fédération de Russie de 24 juin 2002 (Chapitre 31 « La procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues à l'étranger et des sentences arbitrales étrangères ») (plus loin – le CPA)(*le code en question régit désormais l'activité des tribunaux de commerce russes puisque ces derniers se nomment en russe « des tribunaux d'arbitrage étatiques », ce qui n'empêche pas*

qu'ils tranchent presque le même type de litige que les tribunaux de commerce en France-N.d.T.)

Selon l'article 5 § 2 (b) de la Convention de New York, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécutions sont requises constate que la reconnaissance ou l'exécutions de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays. Conformément au p. 2 de l'article 244 du CPA de la Fédération de Russie, le tribunal de commerce refuse la reconnaissance et l'exécutions d'une sentence arbitrale étrangère partiellement ou totalement et la remise d'un titre exécutoire si l'exécution de cette sentence serait contraire à l'ordre public de la Fédération de Russie. En se basant sur les affaires traitées par les tribunaux de commerce, le Tribunal Suprême de Commerce de la Fédération de Russie a formulé ses recommandations dans la circulaire №156 « Passage en revue de la jurisprudence des tribunaux de commerce en matière d'application de l'exception d'ordre public en tant que motif de refus de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues à l'étranger et des sentences arbitrales étrangères » de 26 février 2013 (plus loin- Le circulaire). La position du Tribunal Suprême de Commerce en cette matière peut être résumée de la façon suivante:

1) Le circulaire définit la notion de « l'ordre public » qui recouvre les principes fondamentaux de droit portant un caractère impératif et universel qui sont doués de valeur nationale absolue et représentent la base du système économique, politique et juridique de l'Etat. Parmi ces principes fondamentaux, on peut citer notamment l'interdiction d'accomplir des actions expressément prohibées par les règles internationalement impératives incluses dans les lois russes (art. 1192 du Code civil de la Fédération de Russie) si de telles actions portent atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat, sont susceptibles de léser les intérêts de groupes sociaux assez larges ou empiètent sur les droits et libertés constitutionnels des particuliers. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère peuvent être refusées non seulement sur requête de la partie contre laquelle cette sentence est invoquée mais aussi à l'initiative du tribunal. Dans ce

cas-là, la partie ayant déclaré la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère contraires à l'ordre public de la Russie se voit obligée de prouver l'existence d'une telle contrariété. L'appréciation par le tribunal de commerce des conséquences de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en ce qui concerne la violation de l'ordre public de la Russie ne doit pas mener à la révision de la sentence au fond (p.1-3 du Revue).

2) Le tribunal d'arbitrage applique l'exception d'ordre public en tant que fondement de refus de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères dans les cas exceptionnels sans pour autant remplacer les fondements spéciaux du refus prévus par les traités internationaux de la Fédération de Russie et les dispositions du CPA. Ainsi, le fait que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée du lieu et de la date de la procédure d'arbitrage et pour cette raison il lui était impossible de faire valoir ces moyens représente un fondement distinct de refus d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère. Selon l'article 5 §1 (b) de la Convention de New York, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère peuvent être refusées sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées, la preuve que cette partie n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens. Il en résulte qu'en présence d'un fondement spécial de refus d'exequatur, la mise en œuvre du mécanisme d'exception d'ordre public n'est pas nécessaire en fonction de son caractère extraordinaire (p.4 du Circulaire).

3) Ne peut pas être considéré comme violation de l'ordre public de la Fédération de Russie et, par conséquent, ne peut pas servir de fondement de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère le seul fait que les dispositions identiques aux dispositions du droit étranger applicable n'existent pas dans le droit russe. Ainsi, en guise d'exemple, le droit russe ignore les notions de « déclarations et garanties » (« *representations and warranties* » – *N.d.T.*) et des

« dommages- intérêts fixés à l'avance » («*liquidated damages* »- *N.d.T.*). Ce n'est pas l'absence dans le droit russe de dispositions identiques à celles du droit étranger qui est susceptible de violer l'ordre public de la Russie mais la contrariété des dispositions susvisées aux principes fondamentaux du droit russe, notamment au principe de la nature compensatoire des dommages- intérêts en matière contractuelle. Il en résulte que la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères qui condamnent une partie au paiement de dommages-intérêts fixés à l'avance dans un contrat sont considérées comme contraires à l'ordre public de la Russie sous les conditions suivantes :

- le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice normal que les parties pouvaient prévoir au moment de la conclusion du contrat ;

- au cours de la négociation du montant des dommages-intérêts il y avait des indices d'usage de la liberté contractuelle au détriment des intérêts du débiteur, des intérêts publics ou des intérêts des tiers (p. 5-6 de la Circulaire).

4)Le tribunal de commerce considère une sentence arbitrale étrangère comme compatible a l'ordre public de la Russie s'il arrive à constater que la procédure d'arbitrage était capable de garantir le respect du principe de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres. D'un coté, les règlements des tribunaux d'arbitrage imposent à l'arbitre pressenti l'obligation d'informer les parties sans tarder avant d'accepter la nomination, de tout élément qui pourrait donner à penser à un manque d'impartialité ou d'Independence de sa part, et cette obligation demeure tout au long de la procédure d'arbitrage. De l'autre coté, après la révélation par l'arbitre des circonstances de nature à soulever des doutes sérieux sur son indépendance ou son impartialité, chaque partie peut récuser celui-ci à tout moment au cours de la procédure. Si les parties ne soulèvent aucune objection expresse à l'encontre de cet arbitre, les parties sont réputées avoir renonce a leur droit d'invoquer un potentiel conflit d'intérêts de cet arbitre au regard des faits ou circonstances précités (**le principe de la renonciation au droit de faire objection**). On peut en déduire que le respect du principe de l'indépendance et de l'impartialité des arbitre ainsi que du principe de la renonciation au droit de faire

objection témoigne de la conformité d'une sentence arbitrale étrangère à l'ordre public de la Russie (p.11 du Circulaire).

5) Le tribunal d'arbitrage doit refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère pour contrariété à l'ordre public de la Russie si une telle sentence a été rendue par l'arbitre qui, en fonction de son activité professionnelle était capable d'exercer une influence sur les actions d'une des parties (un conflit d'intérêts). Notamment les lignes directrices de l'IBA (*International Bar Association – N.d.T.*) sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international de 2004 ont inclue dans un liste rouge des situations dans lesquelles les doutes peuvent être justifiés quant à l'impartialité et à l'indépendance de l'arbitre la situation dans laquelle l'arbitre est un administrateur, dirigeant ou membre d'une autorité de surveillance d'une des parties ou dispose des pouvoirs similaires sur l'une des parties. Les principes fondamentaux de l'impartialité et de l'indépendance des arbitres sont à la base de l'ordre public international et doivent donc bénéficier d'une protection absolue. Les principes susvisés relatives à la procédure d'arbitrage sont également à la base de l'ordre public interne de la Russie et peuvent donc servir de fondement de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère.

ERPYLEVA N.U., docteur en droit, professeur, présidente de la chair du droit international prive de la faculté de droit de l'Ecole Supérieure de l'Economie