

**Sanctions économiques
et arbitrage :
guide pratique pour
les parties, les conseils
et les arbitres**



Union Internationale des Avocats
International Association of Lawyers
Unión Internacional de Abogados

Éditeurs:

Andrea Carlevaris
Veit Öhlberger
Patricia Peterson

Auteurs:

Gillian Cahill
Elena Gillis
Marc Henry
May Khoury
Vladimir Khvalei
Aníbal Martín Sabater
Silvestre Tandreau de Marsac
Delphine Wietek
Jane Willems

Traducteurs :

Marc Henry
Patricia Peterson
Silvestre Tandreau de Marsac

Toutes les déclarations et opinions exprimées dans ce guide sont celles des auteurs et des rédacteurs, et ne reflètent pas les opinions de leurs employeurs ou cabinets d'avocats actuels ou anciens.

Table des matières

I. Introduction : Objectif et portée du guide	6
II. Un bref aperçu des sanctions économiques	9
1. Classification selon la nature des sanctions économiques ...	9
2. Classification en fonction de l'origine des sanctions économiques	10
3. Classification en fonction de la portée des sanctions économiques	14
4. Les licences	17
III. Aperçu de l'impact des sanctions sur les procédures arbitrales	18
1. Quand les sanctions économiques ont-elles un impact sur les procédures d'arbitrage ?.....	18
2. Comment les procédures arbitrales peuvent-elles être affectées par les sanctions économiques ?.....	18
IV. L'impact des sanctions économiques lorsqu'une partie à un arbitrage est la cible directe ou indirecte de la sanction ..	22
1. Rédaction de la clause d'arbitrage.....	22
2. Exigences imposées au demandeur au début de l'arbitrage.....	22
3. Incidence potentielle du non-respect des exigences au début de l'arbitrage	25
4. Facteurs à prendre en compte si un défendeur est la cible de sanctions économiques.....	26
V. L'impact des sanctions économiques sur le choix et l'engagement d'un conseil	27
1. Une licence est-elle nécessaire ?	28
2. Quelles sont les restrictions applicables aux paiements ?..	30
3. Existe-t-il des exigences administratives supplémentaires ?	31

VI. L'impact des sanctions économiques sur les relations des parties, des conseils ou des arbitres avec l'institution arbitrale	32
1. Quel est le rôle des institutions arbitrales dans le contexte des sanctions économiques ?	32
2. Quelles sont les politiques de conformité des institutions d'arbitrage ?	32
3. Quelles sont les réglementations applicables aux institutions d'arbitrage ?	33
4. Quelles obligations les institutions d'arbitrage imposent-elles aux parties, aux conseils et aux arbitres ?	35
5. Comment le rôle administratif de l'institution arbitrale peut-il être affecté par les sanctions ?	38
VII. L'impact des sanctions économiques sur les arbitres	39
1. Quand un arbitre est-il concerné par les sanctions ?	39
2. Quelles sont les mesures à prendre par un arbitre concerné par des sanctions ?	39
3. Que doit prendre en compte l'arbitre lorsque l'affaire implique l'application ou l'exécution de sanctions ?	42
VIII. Quels sont les effets des sanctions économiques sur les autres personnes impliquées dans un arbitrage ?	44
1. Première hypothèse : l'une des parties est visée par des sanctions économiques	44
2. Deuxième hypothèse : un témoin, un expert, un interprète, un sténographe judiciaire ou un secrétaire du tribunal fait l'objet de sanctions	45
IX. Impact des sanctions économiques sur l'exécution de la sentence	47
1. Les sanctions économiques sont-elles considérées comme relevant de l'ordre public ?	47
2. En quoi l'ordre public est-il pertinent pour l'annulation et l'exécution d'une sentence arbitrale ?	48
X. Annexe : Ressources nationales et autorités juridiques ...	50

Sanctions économiques
et arbitrage :
guide pratique
pour les parties,
les conseils
et les arbitres

Septembre 2023

I. Introduction : Objectif et portée du guide

1. Ce Guide sert d'introduction aux questions que les utilisateurs de l'arbitrage commercial international peuvent rencontrer lorsque des sanctions économiques affectent une personne, un lieu ou un bien impliqué dans une affaire. En règle générale, les sanctions économiques ne visent pas les procédures arbitrales et, par conséquent, les règles qui régissent la procédure arbitrale ne font pas directement référence aux sanctions économiques. En théorie, les sanctions économiques ne devraient donc pas avoir d'incidence sur l'intégrité de la procédure arbitrale. Néanmoins, comme le montre le présent Guide, si les sanctions économiques concernent un aspect quelconque de la procédure arbitrale, elles peuvent avoir et ont effectivement un impact sur les personnes et les entités concernées et peuvent affecter la procédure arbitrale de manière significative.
2. Le Guide résume brièvement les différents types de sanctions existant aujourd'hui (chapitre II). Tout au long du Guide, nous utilisons le terme général de «sanctions économiques» pour désigner les différents types de sanctions qui peuvent être imposées par des États ou des organisations internationales. Les sanctions économiques peuvent viser un État, une activité ou une personne morale ou physique. Un nombre important de sanctions économiques ont déjà été imposées et d'autres pourraient l'être à l'avenir. Ainsi, comme le montre notre brève introduction, les sanctions économiques sont une mosaïque de régimes en constante évolution. Les personnes et entités impliquées dans la procédure d'arbitrage doivent s'assurer qu'elles disposent d'informations actualisées sur les sanctions pertinentes. Le présent guide ne peut fournir qu'un aperçu des types de sanctions en vigueur au moment de sa publication.
3. Après avoir présenté les types de sanctions, le Guide donne un aperçu de la manière dont les sanctions économiques peuvent avoir un impact sur les différentes étapes de la procédure arbitrale (chapitre III). Les chapitres suivants traitent des effets des sanctions économiques sur les différents acteurs de la procédure arbitrale.

4. Tout d'abord, le Guide résume les problèmes spécifiques qui se posent à une partie qui est la cible directe ou indirecte de sanctions (chapitre IV). Le Guide fournit ensuite des indications aux conseils qui sont la cible de sanctions ou qui sont mandatés par des parties visées par des sanctions (chapitre V). Il examine ensuite la manière dont la présence de sanctions peut influencer sur les relations des parties, des conseils et des arbitres avec les institutions arbitrales (chapitre VI). Le Guide aborde ensuite les problèmes auxquels les arbitres peuvent être confrontés s'ils font l'objet de sanctions ou si la procédure dans laquelle ils siègent comporte des sanctions à certains égards (chapitre VII). Les questions concernant les autres participants à la procédure arbitrale, tels que les témoins, les traducteurs et les experts, sont également abordées (chapitre VIII). Enfin, l'impact des sanctions en vigueur au siège de l'arbitrage est examiné (chapitre IX). Le guide fournit également une liste de références (chapitre X).
5. La présence de sanctions dans le cadre d'une procédure arbitrale crée certains risques et complexités pour toutes les parties impliquées. Par exemple, les parties doivent être conscientes que l'existence de sanctions peut entraîner des retards importants dans la procédure. Les arbitres et les conseils doivent garder à l'esprit le risque d'encourir des sanctions, tout en équilibrant ce risque avec leur intérêt à remplir leurs devoirs envers les parties.
6. Le présent guide n'a pas pour objet de fournir une réponse exhaustive à toutes les questions auxquelles peuvent être confrontés les participants à une procédure d'arbitrage. La myriade de régimes de sanctions économiques qui existent, les diverses personnes et entités qu'ils affectent et leur nature en constante évolution font qu'il est impossible d'aborder les questions de manière exhaustive dans un guide pratique et succinct. Ce guide présente plutôt les problèmes auxquels ces participants peuvent être confrontés et suggère les premières mesures qu'ils peuvent prendre et les questions qu'ils doivent se poser. Il fournit également des indications sur les ressources susceptibles d'aider les parties, les conseils et les arbitres à résoudre les questions difficiles qui se posent lorsque les sanctions ont une incidence sur la procédure arbitrale.

7. Le Guide aborde ces questions principalement dans le contexte de l'arbitrage commercial international. Toutefois, il peut également être utile aux praticiens des arbitrages nationaux et des arbitrages d'investissement. A cet égard, le Guide se concentre sur les questions procédurales et pratiques qui peuvent se poser en cas de sanctions. Il n'aborde pas les nombreuses questions de fond qui peuvent également se poser, y compris, par exemple, la compétence d'un tribunal à l'égard d'une partie sanctionnée, ou l'arbitrabilité des demandes liées aux sanctions.

8. Le Guide s'adresse aux praticiens de l'arbitrage international et aux autres acteurs impliqués dans un arbitrage international. Lorsque les conseils, les arbitres et les institutions ont à connaître des sanctions économiques, ils doivent garder à l'esprit non seulement le risque auquel les sanctions économiques les exposent individuellement, mais aussi le risque que les sanctions font encourir au bon accomplissement de leurs devoirs envers les clients et les parties au litige. Si la présence de sanctions économiques peut compliquer un arbitrage, elle ne doit pas nécessairement être considérée comme un obstacle à la procédure. Chaque jour, des arbitrages sont engagés et aboutissent à des sentences finales malgré l'existence de sanctions.

II. Un bref aperçu des sanctions économiques

9. Les sanctions économiques sont des mesures coercitives appliquées à l'encontre d'États, d'entités non étatiques ou d'individus qui constituent une menace pour des principes protégés tels que la paix internationale ou la sécurité nationale. Leur but est d'exercer une pression économique afin de modifier le comportement de la cible concernée en réduisant sa capacité de manœuvre ou en affaiblissant sa puissance économique, pour finalement modifier ses décisions stratégiques sur un sujet donné.
10. Ainsi, la cible ultime des sanctions économiques est l'État ou le groupe dont la partie sanctionnante cherche à modifier le comportement. Cependant, les sujets directs des sanctions économiques (ceux qui sont concernés par les mesures en cause) sont les personnes physiques et morales visés par l'État ou l'organisation non étatique qui les sanctionne.

1. Classification selon la nature des sanctions économiques

11. D'une manière générale, les sanctions économiques peuvent être regroupées en trois catégories : les sanctions commerciales, les sanctions financières et les restrictions de voyage.
12. Les sanctions commerciales visent à limiter les relations commerciales avec ou au sein d'un État désigné. Voici quelques exemples de sanctions commerciales :
 - a) **Les quotas** : Restrictions commerciales imposées par le gouvernement qui limitent le nombre ou la valeur monétaire des biens qui peuvent être importés de l'État concerné ou exportés vers cet État au cours d'une période donnée.
 - b) **Tarifs** : Barrières commerciales entre certains États ou zones géographiques, prenant la forme de taxes élevées à l'importation (et parfois à l'exportation), prélevées par un gouvernement. Tous les droits de douane ne sont pas considérés comme des sanctions économiques, mais seulement ceux qui visent à modifier les politiques et le comportement de la cible concernée.

- c) **Embargo** : Interdictions officielles du commerce (et d'autres activités commerciales) avec un État ou une région en particulier. Un embargo peut être global, comme l'embargo américain sur Cuba, ou limité à certains produits ou services, comme les embargos sur les exportations d'armes.
13. Les sanctions financières limitent la capacité d'une partie sanctionnée à utiliser ses fonds. Voici quelques exemples de sanctions financières :
- a) **Le gel des avoirs** : Limitation de la capacité d'une personne sanctionnée à disposer de ses actifs. Ces sanctions visent généralement les banques auprès desquelles les avoirs sont déposés ou la banque destinataire, qui est soumise à la législation d'un État sanctionné.
 - b) **Limitation des transferts de fonds** : Restrictions sur les paiements en provenance ou à destination des personnes sanctionnées. Ces sanctions visent généralement les banques par lesquelles les fonds sont acheminés, qui font l'objet d'une surveillance stricte. Un seul transfert passe généralement par plusieurs banques (souvent dans des juridictions différentes), qui peuvent toutes être soumises à des régimes de sanctions différents.
 - c) **Exclusion des organisations financières coopératives**, telles que SWIFT : ces sanctions interdisent à une partie sanctionnée d'utiliser des systèmes financiers spécifiques.
 - d) **Interdiction d'investir** dans un État sanctionné.
14. Enfin, les restrictions en matière de voyage et de visa limitent la capacité d'une personne à se rendre dans les États sanctionnés ou à en revenir.

2. Classification en fonction de l'origine des sanctions économiques

(a) *Sanctions économiques imposées par des organisations internationales*

15. Les sanctions économiques peuvent être imposées par des groupes d'États et des organisations internationales. Cette section se concentre sur les sanctions imposées par l'Orga-

nisation des Nations Unies (**ONU**) et l'Union européenne (**UE**). Toutefois, d'autres organisations régionales, telles que l'Union africaine, la Ligue arabe et l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, peuvent imposer des sanctions à leurs membres ou à des États tiers, et l'ont fait à plusieurs reprises.

16. En ce qui concerne les Nations Unies, l'utilisation de sanctions économiques comme moyen de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales est reconnue par l'article 41 de la Charte des Nations Unies de juin 1945. En conséquence, la Charte de l'ONU donne au Conseil de sécurité le pouvoir de décider, de manière contraignante pour tous les membres de l'ONU, des mesures qui doivent être adoptées pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.
17. Les sanctions économiques sont également utilisées par l'UE pour promouvoir les objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC)¹, à savoir la promotion de la paix, de la démocratie et du respect de l'État de droit, des droits de l'homme et du droit international. Les sanctions économiques de l'UE (appelées «mesures restrictives») visent des États, des entités ou des individus.
18. Le Conseil européen réexamine les sanctions économiques à intervalles réguliers pour décider de leur renouvellement, de leur modification ou de leur levée. Tous les actes juridiques relatifs aux sanctions de l'UE sont publiés au Journal officiel de l'Union européenne et sont directement applicables dans tous les États membres de l'UE.

(b) Sanctions économiques imposées unilatéralement par les États

19. Les sanctions peuvent également être imposées unilatéralement par les États. Par exemple, les États-Unis (**US**) et le Royaume-Uni

1. Voir le guide du Conseil européen sur les sanctions de l'UE : Comment et quand l'UE adopte des sanctions - Consilium, disponible sur le lien suivant : <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/>.

(UK) publient des listes de sanctions étatiques². Les membres d'organisations telles que l'UE ou l'ONU peuvent imposer des sanctions individuelles, en plus de celles imposées par les organisations internationales auxquelles ils appartiennent.

(c) Application des sanctions économiques multilatérales et unilatérales par les organismes de réglementation

20. Si les sanctions économiques peuvent être imposées par des organisations multilatérales, elles sont généralement mises en œuvre par des organes étatiques³:

- a) **États-Unis.** Aux États-Unis, l'entité chargée de l'administration et de l'application des sanctions économiques est l'Office of Foreign Assets Control (**OFAC**) du Département du Trésor américain. L'OFAC agit en vertu des pouvoirs présidentiels d'urgence nationale, ainsi que des pouvoirs conférés par une législation spécifique, pour imposer des contrôles sur les transactions et geler les actifs relevant de la juridiction américaine. Selon l'OFAC, les sanctions civiles et pénales pour violation des sanctions économiques peuvent, dans de nombreux cas, dépasser plusieurs millions de dollars⁴.
- b) **Royaume-Uni.** L'Office of Financial Sanctions Implementation (**OFSI**) veille à ce que les sanctions financières soient correctement comprises, mises en œuvre et appliquées au Royaume-Uni. Il fait partie du HM Treasury⁵.
- c) **Union européenne.** Au sein de l'UE, chaque État membre est responsable de la mise en œuvre et de l'application

2. La liste des sanctions du Royaume-Uni est disponible sur le lien suivant: <https://www.gov.uk/government/publications/financial-sanctions-consolidated-list-of-targets/consolidated-list-of-targets>; Les listes de sanctions américaines sont disponibles sur le lien suivant : <https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>.

3. Pour plus d'informations sur les autorités compétentes dans les juridictions où sont situées les principales institutions d'arbitrage, veuillez-vous référer au paragraphe 79.

4. https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx#basic.

5. <https://www.gov.uk/government/organisations/office-of-financial-sanctions-implementation/about>.

des sanctions de l'UE et des Nations unies sur son propre territoire. Cela implique à la fois le contrôle du respect des régimes de sanctions applicables et l'octroi de licences (voir la section 4 du présent chapitre). À cette fin, chaque État membre est tenu de désigner une institution ou une autorité chargée de la mise en œuvre des sanctions économiques⁶. Certains États membres désignent plusieurs autorités en fonction de l'objet de la sanction économique⁷.

21. Il convient de noter que tous les États et toutes les organisations n'ont pas désigné d'organismes de réglementation. Cela peut devenir un obstacle à l'obtention des licences nécessaires pour mener des activités spécifiques (voir la section 4 de ce chapitre).

(d) Pertinence de la source des sanctions économiques

22. Les sanctions multilatérales et unilatérales sont également contraignantes pour les individus qui relèvent de la juridiction de l'organisation internationale concernée ou de l'État qui impose les sanctions. Toutefois, la source des sanctions peut avoir un impact sur leur reconnaissance par les pays tiers. En particulier, les sanctions imposées par les Nations Unies sont reconnues par tous les États membres et sont plus aisément considérées comme une source d'ordre public international (voir chapitre IX).

6. L'Union européenne publie une liste consolidée des autorités compétentes des États membres et de leurs coordonnées. Ce document peut être téléchargé à partir du lien suivant : https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/overview-sanctions-and-related-resources_en#authorities.

7. Par exemple, en Autriche, la Oesterreichische Nationalbank (Banque nationale autrichienne) est l'autorité compétente dans le domaine des sanctions financières, en particulier en ce qui concerne le gel ou le déblocage des fonds des personnes sanctionnées. En France, la Direction générale du Trésor (ministère de l'économie) est habilitée à traiter les questions liées aux sanctions financières, tandis que la Direction générale des douanes et des droits indirects (ministère du budget) est responsable des sanctions commerciales.

3. Classification en fonction de la portée des sanctions économiques

(a) Sanctions globales

23. Les sanctions globales interdisent tous les types de transactions impliquant un État ou une région sanctionné(e). Elles sont communément appelées «embargos».
24. Aux États-Unis, cinq grands programmes de sanctions globales sont actuellement en vigueur. Ces programmes réglementent la quasi-totalité des transactions avec l'Iran, la Syrie, Cuba, la Corée du Nord et les régions de Crimée, Donetsk et Luhansk.
25. Les sanctions économiques visant un État exemptent souvent certains types d'activités. La pratique courante à cet effet est d'attribuer des licences générales (voir la section 4 du présent chapitre). Bien que de nombreux programmes de sanctions présentent des exemptions similaires, les licences générales diffèrent d'un programme de sanctions à l'autre. Les licences générales couvrent souvent l'aide humanitaire et la fourniture de services juridiques, entre autres.

(b) Sanctions assises sur des listes

26. Les sanctions économiques assises sur des listes visent des personnes, des entités et des organisations particulières, plutôt qu'un État ou un gouvernement tout entier. Ce type de sanctions est devenu la norme pour les programmes de sanctions économiques mis en œuvre en adoptant des lois à cet effet.
 - a) Dans l'**UE**, la Commission européenne publie deux listes consolidées de sanctions économiques (ou mesures restrictives) : l'une pour les sanctions financières et l'autre pour les interdictions de voyager⁸.
 - b) Aux **États-Unis**, l'OFAC interdit les transactions entre les ressortissants américains et les personnes, entités (par

8. Ces deux listes consolidées sont accessibles via l'outil de la Commission européenne, EU Sanctions Map, disponible sur le lien suivant : <https://sanctionsmap.eu/#/main/travel/ban>.

exemple, les sociétés) et organisations figurant sur la liste des ressortissants spécialement désignés et des personnes bloquées (**SDN List**). La liste SDN, qui est modifiée en fonction des besoins, vise les personnes dont l'OFAC estime qu'elles sont impliquées dans :

- (i) le terrorisme ;
- (ii) le trafic de stupéfiants ;
- (iii) la prolifération des armes (en particulier les armes de destruction massive) ;
- (iv) les violations des droits de l'homme ;
- (v) un génocide ; et
- (vi) la criminalité transnationale organisée⁹.

27. Il convient de garder à l'esprit que les personnes concernées (et donc soumises) à des régimes de sanctions peuvent être empêchées d'effectuer des transactions avec une entreprise, même si celle-ci n'est pas expressément inscrite sur la liste. En effet, les régimes de sanctions visent souvent non seulement les personnes désignées dans leurs listes de sanctions, mais aussi les entités détenues ou contrôlées par lesdites personnes. Il peut alors être difficile de s'assurer du respect des sanctions, en particulier lorsque les transactions sont appréciées en se référant uniquement aux listes de sanctions pertinentes.

- a) Aux États-Unis, l'OFAC applique *la règle des 50 %*. En vertu de cette règle, une personne est soumise à des sanctions si dans son ensemble, elle est détenue directement ou indirectement, par une ou plusieurs personnes figurant sur la liste et détenant une participation de 50 % ou plus dans la société.
- b) Au Royaume-Uni, les sanctions fondées sur une liste s'appliquent à toutes les entités et à tous les actifs *détenus ou contrôlés* par une personne désignée. Une société est détenue ou contrôlée par une autre personne lorsque (i) la personne détient (directement ou indirectement) plus de 50 % des actions ou des droits de vote de la société ;

9. <https://ofac.treasury.gov/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists>.

- (ii) la personne a le droit (directement ou indirectement) de nommer ou de révoquer la majorité du conseil d'administration de la société ; ou (iii) il est raisonnable de s'attendre à ce que la personne soit en mesure de s'assurer que les affaires de l'entité sont menées conformément à ses souhaits.
- c) En vertu de la réglementation de l'UE, les sociétés qui sont détenues (directement ou indirectement) par une personne sanctionnée qui possède plus de 50 % de ses actions sont soumises aux sanctions pertinentes. Le gel des avoirs et l'interdiction de mettre des fonds à disposition sont même étendus aux sociétés contrôlées par une personne sanctionnée.

(c) Sanctions sectorielles

28. Les sanctions sectorielles sont celles qui visent des activités spécifiques au lieu d'imposer des interdictions générales. Ces sanctions, qui peuvent être globales ou fondées sur une liste, visent des secteurs d'importance stratégique pour l'État ou l'entité dont elles cherchent à modifier le comportement. Ainsi, les personnes sont généralement autorisées à conclure des transactions avec des entités ou des personnes sanctionnées, à moins que la transaction n'affecte un secteur sanctionné.
29. Les États-Unis ont récemment commencé à imposer des sanctions sectorielles. L'OFAC a introduit cette catégorie à la suite du déploiement par la Russie de forces militaires en Ukraine et dans la péninsule de Crimée, et a appliqué des sanctions sectorielles à la fois à la Russie et au Venezuela. Souvent, le large éventail de sanctions sectorielles imposées a finalement abouti à des régimes de sanctions globales.
30. Les secteurs de la finance et de l'énergie sont fréquemment visés par les sanctions sectorielles. En outre, les régimes de sanctions comprennent généralement des dispositions qui ne s'appliquent qu'au commerce de biens spécifiques, tels que les armes.

4. Les licences

31. Les régimes de sanctions imposent soit des limitations générales (sanctions globales), soit des interdictions spécifiques (sanctions assises sur des listes) portant sur les transactions avec des individus, des entités ou des organisations. Toutefois, la plupart des régimes de sanctions prévoient également des exemptions à ces limitations. Ces exemptions sont communément appelées *licences*.
32. Les États ou organisations qui imposent des sanctions peuvent accorder deux types de licences. Les licences générales sont celles prévues par le régime de sanctions lui-même et s'appliquent à toutes les transactions entrant dans leur champ d'application. Les licences générales autorisent généralement les transactions relatives à la fourniture d'aide humanitaire ou de services juridiques, entre autres.
33. Les licences spécifiques sont celles qui sont accordées au cas par cas. Une partie qui s'estime exemptée d'une réglementation applicable en matière de sanctions doit demander une licence aux autorités avant de s'engager dans une transaction sanctionnée.

III. Aperçu de l'impact des sanctions sur les procédures arbitrales

34. Le présent chapitre donne un bref aperçu de l'impact que les régimes de sanctions peuvent avoir sur l'ensemble des procédures arbitrales. Il a pour but de fournir des indications pour identifier les questions qui devraient être analysées lorsque l'un des participants à une procédure d'arbitrage fait l'objet de sanctions. Les autres chapitres fourniront une analyse plus détaillée de ces questions.

1. Quand les sanctions économiques ont-elles un impact sur les procédures d'arbitrage ?

35. Les régimes de sanctions économiques peuvent affecter les procédures arbitrales dans les situations suivantes :
- (i) une ou plusieurs parties sont des ressortissants ou des résidents (ou sont contrôlées par des ressortissants ou des résidents) d'un État sanctionné ;
 - (ii) un ou plusieurs arbitres sont des ressortissants ou des résidents d'un État sanctionné ;
 - (iii) d'autres acteurs impliqués dans l'arbitrage, tels que des experts ou des témoins, sont des ressortissants ou des résidents d'un État sanctionné ;
 - (iv) la transaction à l'origine du litige a été effectuée dans un État sanctionné ;
 - (v) le siège de l'arbitrage est situé dans un État soumis à des sanctions.

2. Comment les procédures arbitrales peuvent-elles être affectées par les sanctions économiques ?

(a) Le siège de l'arbitrage

36. Le siège de l'arbitrage détermine la loi applicable aux procédures de passation de marchés et à l'assistance potentielle des tribunaux étatiques. Par conséquent, la procédure arbitrale et toute procédure ultérieure de séparation des patrimoines peuvent être affectées lorsque le siège de l'arbitrage est un État qui impose des sanctions. Cet aspect sera analysé plus en détail au chapitre IX.

(b) *Choix d'une institution arbitrale*

37. Les exigences des régimes de sanctions en matière d'information et de paiement peuvent affecter différents acteurs de l'arbitrage. Lorsque les parties conviennent d'un arbitrage ad hoc, elles devront évaluer elles-mêmes l'applicabilité potentielle de ces exigences.
38. Quant aux grandes institutions d'arbitrage, la plupart ont développé leurs propres politiques de conformité et disposent d'outils et de ressources spécifiques, ainsi que de contacts pertinents, qui peuvent faciliter la logistique nécessaire au respect des régimes de sanctions. Ceci est particulièrement utile lors de la demande de licences.
39. Le rôle des institutions d'arbitrage est analysé plus en détail au chapitre VI.

(c) *Engagement d'un conseil*

40. Il convient de prendre en compte les sanctions quand il s'agit de payer les honoraires des conseils ou de les choisir en s'assurant qu'ils maîtrisent la question des sanctions, ou de garantir l'accès des conseils aux éléments de preuve, ou enfin de connaître les restrictions de voyage auxquelles ils pourraient être soumis. Néanmoins, certains régimes de sanctions prévoient une exception pour la fourniture de services juridiques dans le cadre d'une licence. Ce sujet est analysé au chapitre V.

(d) *Constitution du tribunal arbitral*

41. Les arbitres peuvent être empêchés d'agir ou de recevoir des paiements dans le cadre d'arbitrage affecté par des sanctions économiques. Comme pour les conseils, la nomination d'arbitres est généralement autorisée dans le cadre de certains régimes de sanctions, tandis que d'autres régimes de sanctions exigent une licence. Cette question sera analysée au chapitre VII.

(e) *Mesures provisoires et garanties pour les coûts*

42. Une partie peut invoquer les sanctions économiques pour demander des mesures provisoires anticipées ou pour obte-

nir une garantie pour les coûts dans le cas où les actifs de la partie adverse font l'objet d'une ordonnance de gel. Les parties et les arbitres doivent être conscients que ces types de demandes procédurales peuvent survenir au cours d'un arbitrage lorsqu'une partie fait l'objet de sanctions.

43. En outre, le droit de demander des mesures provisoires peut lui-même être affecté par les sanctions. Comme indiqué au point (a) ci-dessus, si le siège de l'arbitrage est situé dans un État sanctionné, l'assistance du tribunal peut être restreinte. Toutefois, la demande de mesures provisoires et de garantie des coûts peut également être limitée par d'autres lois applicables, telles que celles qui concernent le paiement (par exemple, la nationalité du débiteur ou le lieu du siège social d'une banque).

(f) Gestion de l'affaire : sélection des experts et des témoins, audiences et production de documents

44. Les experts peuvent également être empêchés de recevoir des paiements ou d'agir dans le cadre d'une procédure d'arbitrage sans licence. En outre, les différents acteurs impliqués dans un arbitrage, tels que les représentants des parties, les conseillers juridiques, les témoins, les experts, les traducteurs ou les arbitres, peuvent être soumis à des restrictions de voyage si les audiences ont lieu dans un État sanctionné ou sanctionnant. Ces restrictions peuvent également limiter l'accès aux preuves tout au long de la procédure et la capacité d'une partie à se conformer aux demandes ou ordonnances de production de documents. Ces questions seront analysées au chapitre VIII.

(g) Exécution de la sentence

45. L'existence de sanctions peut également avoir une incidence sur la capacité d'exécuter une sentence en vertu de la Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (**Convention de New York**). Plus précisément, une sentence arbitrale impliquant une personne sanctionnée peut être considérée comme contraire à l'ordre public par le pays sanctionné (lorsque la sentence donne effet à une sanction) ou

par le pays sanctionnant (lorsque la sentence ne donne pas effet à une sanction). Paradoxalement, cela peut se produire non seulement lorsque le créancier est une partie sanctionnée, mais aussi lorsque c'est le débiteur qui est sanctionné, lorsque ce dernier est empêché de payer avec ses fonds gelés.

46. Ce sujet sera analysé plus en détail au chapitre IX.

IV. L'impact des sanctions économiques lorsqu'une partie à un arbitrage est la cible directe ou indirecte de la sanction

47. Ce chapitre traite de l'impact potentiel lorsqu'une partie à une procédure d'arbitrage est la cible de sanctions économiques. Comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, si une partie est la cible de sanctions économiques, cela peut avoir une incidence sur presque tous les choix qu'elle fait dans le cadre de l'arbitrage (engagement d'un conseil, choix des arbitres, lieu de l'arbitrage, etc.) En outre, plusieurs conditions administratives doivent être satisfaites pour engager un arbitrage.
48. Ce chapitre couvre les situations dans lesquelles une partie est la cible directe ou indirecte de sanctions. Par conséquent, toute référence aux parties à une procédure d'arbitrage s'étend aux entités inscrites sur la liste et à toute partie détenue ou contrôlée par une entité inscrite sur la liste. Veuillez vous référer au chapitre II, section 3.b. pour plus de détails.

1. Rédaction de la clause d'arbitrage

49. Les parties doivent accorder une attention particulière à la rédaction d'une clause d'arbitrage lorsque l'une des parties peut faire l'objet de sanctions. Comme nous l'avons vu au chapitre III, certaines questions liées aux sanctions peuvent découler de la clause d'arbitrage elle-même, en particulier celles relatives au siège de l'arbitrage, aux institutions arbitrales et au lieu des audiences. En ce qui concerne le siège de l'arbitrage, il est recommandé aux parties de convenir d'un siège favorable à l'arbitrage et neutre du point de vue des sanctions (voir chapitre IX).

2. Exigences imposées au demandeur au début de l'arbitrage

50. Un demandeur qui est la cible de sanctions économiques devra prendre en compte plusieurs facteurs lorsqu'il cherchera à engager une procédure d'arbitrage. Tout d'abord, la partie demanderesse devra examiner le type d'arbitrage spécifié dans le contrat, car cela peut avoir une incidence sur les me-

sures qu'elle prendra pour engager l'arbitrage. Ces démarches peuvent différer selon que le contrat prévoit un arbitrage ad hoc (y compris en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI) ou un arbitrage administré (les arbitrages administrés sont examinés plus en détail au chapitre VI).

51. **Arbitrage institutionnel.** La plupart des grandes institutions d'arbitrage ont adopté des mesures pour traiter les situations dans lesquelles une partie est la cible de sanctions. Ces mesures, qui sont résumées ci-dessous et examinées plus en détail au chapitre VI, découlent souvent des exigences de déclaration de l'institution et de sa capacité à administrer l'arbitrage et à accepter des fonds d'une partie sanctionnée.

a) *Exigences en matière d'information.* Les parties requérantes doivent souvent fournir à l'institution d'arbitrage des informations relatives à l'identité des parties, ainsi qu'aux entités apparentées et aux bénéficiaires effectifs des parties. Pour éviter tout retard, le demandeur doit disposer de ces informations lorsqu'il souhaite engager une procédure d'arbitrage.

b) *Paiements à l'institution d'arbitrage.* Un demandeur qui fait l'objet de sanctions économiques peut avoir besoin de demander une autorisation aux autorités compétentes pour effectuer des paiements à une institution d'arbitrage, tant pour les frais institutionnels que pour les honoraires des arbitres. Comme nous le verrons plus en détail au chapitre VI, les principales institutions d'arbitrage fournissent des conseils sur la manière d'obtenir l'autorisation appropriée.

Les parties demanderesses devront garder à l'esprit que la devise des paiements et les différentes banques par lesquelles les transferts sont effectués peuvent compliquer davantage les paiements à une institution arbitrale.

En outre, les parties doivent être conscientes du fait que les paiements sont souvent requis à différents stades de l'arbitrage et que, par conséquent, les licences nécessaires doivent être tenues à jour, renouvelées ou réobtenues. Cela s'applique aux paiements pour les honoraires des arbitres, les frais administratifs, les frais de justice et d'expertise, ainsi qu'à d'autres types de paiements.

52. **Arbitrage ad hoc.** À première vue, il peut sembler que l'arbitrage ad hoc permette à une partie demanderesse, lorsqu'elle engage une procédure d'arbitrage, d'éviter bon nombre des exigences posées par les institutions d'arbitrage. Cependant, les arbitrages ad hoc sont susceptibles de générer des situations similaires à celles auxquelles les institutions d'arbitrage répondent en adaptant les mesures contraignantes susvisées.

- a) *Exigences en matière d'information.* Les arbitres eux-mêmes peuvent être tenus d'obtenir une licence pour accepter de percevoir des honoraires d'arbitre. Cela peut être le cas lorsque l'arbitre est un ressortissant ou un résident d'un État qui a imposé des sanctions à l'une des parties.

Dans certaines juridictions, telles que l'UE et le Royaume-Uni, la fonction d'arbitre est souvent exemptée des régimes de sanctions et ne nécessite donc pas de licence. Toutefois, dans le cadre des régimes de sanctions d'autres juridictions (notamment les États-Unis), les licences générales qui s'appliquent généralement à la prestation de services juridiques ne couvrent pas expressément la prestation de services d'arbitrage. Des licences spécifiques peuvent donc être exigées par un arbitre avant qu'il n'accepte de siéger dans l'arbitrage.

Par conséquent, les demandeurs peuvent être amenés à fournir aux arbitres des informations sur les entités liées et les bénéficiaires effectifs (avant même que le tribunal ne soit constitué), avant que les arbitres ne puissent accepter des nominations.

- b) *Exigences de paiement.* Les parties devront prendre des dispositions pour le paiement des honoraires et des frais des arbitres. Ces dispositions peuvent également nécessiter une licence spécifique.

Il convient de noter que, même lorsque la prestation de services d'arbitrage est couverte par une licence générale (comme c'est le cas dans l'UE et au Royaume-Uni), il est souvent difficile de savoir si cette exclusion s'applique uniquement à l'engagement d'un arbitre ou également au paiement des honoraires de l'arbitre. Par conséquent, les parties doivent examiner attentivement cette question et demander toutes les autorisations nécessaires avant de nommer les arbitres.

Les services de conservation des fonds des institutions arbitrales, tels que ceux proposés par la Cour permanente d'arbitrage (**CPA**) (voir chapitre VII.2.c), constituent une aide utile lorsque les paiements sont affectés par des sanctions dans le cadre d'arbitrages ad hoc.

53. Par conséquent, une partie qui fait l'objet de sanctions devrait examiner attentivement, avec l'aide de son conseil, le type de sanctions qui s'appliquent, et si des choix peuvent être faits dans la sélection des arbitres qui peuvent atténuer certaines des difficultés soulevées par les sanctions. En effet, sans l'aide d'une institution, les arbitres peuvent avoir besoin de plus de temps pour demander et recevoir une licence, si celle-ci est requise. En outre, certains arbitres pourraient tout simplement éviter d'accepter des nominations pour lesquelles une licence pourrait être exigée, ce qui limiterait le nombre d'arbitres.

3. Incidence potentielle du non-respect des exigences au début de l'arbitrage

54. Le fait qu'un demandeur ne satisfasse pas à l'une de ces exigences au début d'un arbitrage pourrait entraîner des retards dans l'ouverture de l'arbitrage, l'interruption de l'arbitrage, voire le retrait de la demande.
- a) **Exigences en matière d'information.** Dans le cadre d'un arbitrage institutionnel, si un demandeur ne fournit pas les informations requises, une institution peut refuser d'enregistrer la demande d'arbitrage du demandeur et l'arbitrage peut ne pas avoir lieu. Le fait de ne pas fournir les informations nécessaires aux candidats arbitres dans le cadre d'un arbitrage ad hoc pourrait entraîner le refus d'un candidat d'accepter la nomination, ce qui retarderait la constitution du tribunal.
- b) **Exigences en matière de paiement.** La plupart des institutions arbitrales abandonnent les demandes ou les considèrent comme retirées si une demande d'avance sur les frais de l'institution et du tribunal n'est pas satisfaite dans les délais impartis. Bien qu'une partie requérante puisse être en mesure de faire valoir à nouveau ses droits ultérieurement, l'impact immédiat est que l'arbitrage n'aura pas lieu.

- c) **Délais de prescription.** Le demandeur qui fait l'objet de sanctions devra tenir compte du fait que ces exigences administratives peuvent retarder le début de l'arbitrage. Il devra donc être attentif au délai de prescription applicable et tenir compte du temps supplémentaire pour préparer et faire valoir ses demandes.

4. Facteurs à prendre en compte si un défendeur est la cible de sanctions économiques

55. Les mêmes exigences peuvent s'appliquer lorsqu'un défendeur fait l'objet de sanctions. Un défendeur ciblé peut également avoir besoin d'obtenir une licence pour payer l'avance sur les frais (si nécessaire) et fournir des informations sur son bénéficiaire effectif ou ses entités apparentées.
56. Un défendeur récalcitrant peut tenter d'utiliser ces exigences supplémentaires pour éviter l'arbitrage en refusant de fournir les informations requises ou de payer les honoraires de l'arbitre et/ou la provision pour frais. Dans ce cas, le demandeur peut choisir de payer la part de la provision pour frais qui revient au défendeur et de fournir les informations disponibles concernant le bénéficiaire effectif du défendeur ou les entités qui lui sont liées.

V. L'impact des sanctions économiques sur le choix et l'engagement d'un conseil

57. Les sanctions économiques peuvent affecter le travail des avocats dans les affaires d'arbitrage de diverses manières, allant des conditions dans lesquelles l'avocat est sélectionné et peut accepter la mission, à l'accès aux preuves et à la manière dont le fond de l'affaire est plaidé. Par conséquent, même pour les avocats dont la pratique implique rarement le droit international et étranger, il est utile de connaître le cadre des sanctions économiques en vigueur à tout moment.
58. En ce qui concerne la sélection et l'engagement d'un avocat, les sanctions peuvent être pertinentes dans deux hypothèses. Dans la première hypothèse, un client d'un État sanctionné tente d'engager un conseil qui est soit basé dans un État sanctionné, soit la cible de sanctions économiques. Dans cette hypothèse, l'avocat peut, en vertu des lois de son pays d'origine, être libre d'accepter ou de refuser la représentation ; cependant, le client, en demandant la représentation ou en effectuant des paiements à l'avocat, peut enfreindre les lois imposant les sanctions et peut donc engager sa responsabilité.
59. La difficulté de cette hypothèse réside dans le fait que le conseil peut ne pas connaître l'exposition potentielle du client à des sanctions du fait même que le client l'aura engagé comme conseil, et peut donc ne pas être en mesure d'en avertir son client. Dans cette hypothèse, les sanctions peuvent être imposées en vertu d'une loi pour laquelle le conseil n'est pas autorisé à exercer ou n'a pas l'expertise suffisante. Pour autant que le conseil ait connaissance de l'existence de sanctions, il doit recommander à son client de discuter de l'opportunité de l'engager comme conseil avec un expert en sanctions dans la juridiction d'origine du client.
60. Dans la deuxième hypothèse, un client (qu'il soit soumis ou non aux lois ou règlements établissant les sanctions économiques) tente d'engager un conseil qui est soumis aux lois ou règlements prévoyant des sanctions. Cela peut se produire, par exemple, lorsqu'un client nord-coréen tente d'engager un conseil en Angleterre ou lorsqu'une société canadienne tente d'engager un avocat américain pour un litige contractuel contre une entité cubaine. Dans ce cas, le conseil doit prendre en considération au moins trois questions.

1. Une licence est-elle nécessaire ?

61. L'avocat doit se demander s'il peut agir dans l'affaire et, dans l'affirmative, si une autorisation administrative ou réglementaire préalable est nécessaire.
62. D'une manière générale, le droit d'une personne à une défense juridique et au libre choix de son conseil ne disparaît pas même si cette personne est la cible de sanctions économiques ou si elle est domiciliée ou constituée en société ou si elle a des activités commerciales importantes dans un État sanctionné. Dans la plupart des cas, la personne peut toujours engager le conseil de son choix. Le conseil peut toutefois avoir besoin de l'approbation d'un organisme de réglementation avant d'accepter de représenter le client concerné et d'agir en son nom. Par exemple, dans la plupart des cas, les avocats basés aux États-Unis ou au Royaume-Uni devront obtenir une licence avant d'agir pour ou contre le gouvernement de la Corée du Nord dans une affaire d'arbitrage.
63. Les avocats résidant dans d'autres juridictions devraient envisager de se familiariser avec les organismes de réglementation, le cas échéant, auprès desquels ils pourraient devoir demander l'autorisation de travailler sur une affaire impliquant des sanctions. Veuillez vous référer au chapitre II.2.c. pour plus d'informations sur les organismes de réglementation.
64. En outre, il y a un certain nombre de considérations à garder à l'esprit en ce qui concerne les exigences en matière d'autorisation, notamment les suivantes :
 - a) Tous les États et organisations internationales qui ont mis en place des sanctions économiques n'ont pas désigné d'organismes de réglementation pour surveiller le respect des sanctions, et n'exigent pas nécessairement des avocats qu'ils obtiennent une licence avant d'accepter une mission. Dans certains cas impliquant des sanctions, il se peut qu'aucune licence ne soit nécessaire pour agir et/ou qu'il n'y ait pas d'organisme de réglementation pour en délivrer une.
 - b) Il ne faut pas supposer que les États, qui exigent la délivrance d'une licence, ne le font que pour les conseils établis sur leur territoire. Par exemple, les conseils qui sont titulaires d'une licence dans une juridiction américaine ou qui possèdent la citoyenneté américaine, mais qui n'exercent pas depuis les

États-Unis, doivent quand même vérifier s'ils ont besoin d'une licence de l'OFAC pour agir dans une affaire affectée par des sanctions économiques émises par les États-Unis.

- c) Les conseils appartenant à des cabinets internationaux doivent également s'interroger sur les exigences en matière de licence qui leur sont applicables. Même s'ils ne sont pas basés dans la juridiction qui a émis les sanctions, une licence peut être nécessaire si leur cabinet a son siège, est constitué en société ou a simplement des activités significatives dans l'État qui a émis les sanctions.
- d) Il ne faut pas croire que l'obligation d'obtenir une licence préalable ne s'applique qu'aux cas où une partie à l'arbitrage est une entité sanctionnée ou appartient à une entité ou à un État sanctionné. L'autorisation peut être nécessaire dans diverses circonstances, notamment lorsque le siège de l'arbitrage se trouve dans un État sanctionné (voir chapitre IX), lorsqu'un arbitre fait personnellement l'objet de sanctions ou lorsque l'arbitre réside dans un État sanctionné (voir chapitre VII).
- e) Bien que les demandes d'autorisation aient tendance à être analysées rapidement par les organismes de réglementation, ces derniers exigent parfois du demandeur qu'il fournisse de nombreuses informations. Les conseils doivent soigneusement équilibrer leurs obligations concurrentes (envers leurs clients et envers les autorités de réglementation) afin d'éviter de divulguer, dans le cadre de la procédure de demande, des confidences de clients ou d'autres informations privilégiées et confidentielles. Dans certains cas, il peut s'avérer conseillé de faire appel à un conseil spécialisé dans la délivrance de licences pour assister les avocats engagés dans la procédure d'arbitrage et/ou leur client au cours de la procédure de délivrance de licences.
- f) Afin de s'acquitter pleinement de leurs obligations professionnelles et de faciliter leurs relations mutuelles, il est prudent que les conseils tiennent leurs clients informés de la nécessité de demander des licences, de l'état d'avancement et du coût de la demande, des circonstances dans lesquelles les licences peuvent être accordées ou refusées, des informations à fournir pour les obtenir, ainsi que des risques et des avantages liés à la demande de licence. Les conseils doivent s'abstenir d'accepter l'affaire jusqu'à

ce que la réglementation de l'organisme compétent en matière de licences les autorise à le faire et que la licence correspondante soit délivrée (et ils doivent informer leurs clients potentiels de ce retard potentiel).

- g) Le champ d'application de l'autorisation d'exercer, si elle est délivrée, doit être analysé pour déterminer si elle permet au conseil d'agir dans une ou plusieurs affaires. Si elle est limitée à une seule affaire et que d'autres missions sont prévues, des licences supplémentaires seront nécessaires. La durée de la licence doit également être examinée afin de demander son renouvellement suffisamment à l'avance (si nécessaire).

2. Quelles sont les restrictions applicables aux paiements ?

65. Le paiement des honoraires et des frais de conseil peut également être affecté par les sanctions économiques.
66. Plus précisément, si le client potentiel est une personne ou une entité sanctionnée ou s'il réside dans un État sanctionné, les sanctions peuvent interdire ou restreindre le paiement d'honoraires pour des services professionnels¹⁰. La plupart des sanctions établies par l'UE et certaines autres sanctions (par exemple, les sanctions américaines contre la Libye) contiennent des clauses autorisant spécifiquement le paiement d'honoraires par les entités sanctionnées.
67. Cependant, lorsque le régime de sanctions ne comprend pas une telle disposition expresse, les avocats doivent demander à l'autorité de régulation appropriée l'autorisation de percevoir des honoraires.
68. Il est particulièrement important que les conseils examinent à ce stade l'étendue et la portée des sanctions pertinentes par rapport à toutes les parties et entités qui peuvent avoir un intérêt bénéfique dans l'affaire.

10. Là encore, un problème différent se pose lorsque c'est l'avocat (et non le client) qui fait l'objet de sanctions ou qui réside dans un pays sanctionné. Dans ce cas, le client, qui réside dans le pays sanctionné, peut être empêché de payer l'avocat.

69. Par exemple, les sanctions américaines contre la Russie actuellement en vigueur couvrent les sociétés opérant dans le domaine des biens militaires ou à double usage. Si le client est une société russe qui n'opère pas sur un marché sanctionné, mais qui est une filiale d'une société opérant sur un marché sanctionné, le paiement d'honoraires professionnels peut être interdit, en l'absence d'approbation de l'OFAC.
70. Les avocats travaillant dans des cabinets internationaux doivent être particulièrement prudents à cet égard. Par exemple, dans la plupart des cas, les bureaux non américains d'un cabinet d'avocats américain ne peuvent pas recevoir d'honoraires ou de paiements de clients sanctionnés, tels que les gouvernements cubain ou nord-coréen, sans une autorisation préalable de l'OFAC.

3. Existe-t-il des exigences administratives supplémentaires ?

71. Le conseil doit également prendre en compte les autres difficultés administratives et procédurales qui peuvent résulter des sanctions. Un problème notable peut être la capacité du conseil à se rendre sur le lieu où les auditions ou les inspections peuvent intervenir. S'il est prévu que celles-ci se déroulent dans un État sanctionné auquel s'appliquent des restrictions de voyage (comme c'est le cas pour les conseils basés aux États-Unis en ce qui concerne Cuba ou la Corée du Nord), le conseil doit rapidement soulever la situation avec le client concerné et le Tribunal, explorer les alternatives (telles que la possibilité de déplacer les audiences) et, si aucune solution n'est possible, envisager la possibilité d'un retrait.
72. Comme pour toute autre question dans cette section, en plus de se conformer aux lois et règlements applicables, il est primordial de s'assurer de la capacité de représenter efficacement le client. Lorsque des sanctions limitent ou empêchent un conseil de satisfaire ses obligations professionnelles, le juriste peut être bien avisé de s'abstenir d'accepter ou de poursuivre le mandat. Les clients doivent toujours être informés des difficultés ou des limites que les sanctions peuvent imposer à la conduite du conseil.

VI. L'impact des sanctions économiques sur les relations des parties, des conseils ou des arbitres avec l'institution arbitrale

1. Quel est le rôle des institutions arbitrales dans le contexte des sanctions économiques ?

73. Les institutions d'arbitrage peuvent faire l'objet de sanctions administratives, civiles et éventuellement pénales en cas de non-respect des régimes de sanctions applicables, et sont souvent soumises à des audits et des contrôles réguliers. Par conséquent, les institutions d'arbitrage sont de plus en plus une source d'information et de soutien pour les affaires impliquant des sanctions.
74. D'un point de vue logistique, les institutions d'arbitrage ont souvent des contacts étroits avec les autorités de régulation et les banques, et peuvent aider à s'assurer qu'une partie respecte les régimes de sanctions applicables (par exemple, lorsque la question se pose de savoir si une sanction spécifique peut s'appliquer ou si une licence peut être requise). En outre, les institutions d'arbitrage peuvent faciliter les aspects logistiques de la mise en conformité, comme l'obtention de toutes les licences nécessaires.
75. Les institutions d'arbitrage peuvent également servir de source d'information. De nombreuses institutions arbitrales utilisent des outils et des ressources sophistiqués capables d'analyser de nombreux flux financiers et une législation complexe en matière de sanctions économiques. Les parties peuvent donc bénéficier du fait que les institutions d'arbitrage disposent souvent des informations et des ressources nécessaires pour s'assurer que les parties se conforment à la législation applicable.

2. Quelles sont les politiques de conformité des institutions d'arbitrage ?

76. Plusieurs institutions d'arbitrage ont rendu publiques leurs politiques de conformité sur leurs sites Internet :

- a) La Chambre de Commerce Internationale (CCI) a mis à disposition une Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur le respect des règles de la CCI pour accompagner la Note générale de la CCI aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage en vertu du Règlement d'arbitrage de la CCI¹¹.
 - b) La Chambre de commerce de Stockholm (SCC) et le Centre International d'Arbitrage de Vienne (VIAC) consacrent chacun une page web à l'impact potentiel des sanctions¹².
 - c) Les orientations de la Cour d'Arbitrage International de Londres (LCIA) sur les sanctions et les mesures restrictives figurent dans ses Notes aux parties¹³.
 - d) Le Centre d'Arbitrage International de Hong Kong a également publié sa politique sur les procédures affectées par les sanctions¹⁴.
77. Ces politiques de conformité aux sanctions contiennent des informations sur les mesures administratives prises par l'institution concernée pour assurer la conformité aux sanctions économiques dans la gestion des affaires d'arbitrage international.

3. Quelles sont les réglementations applicables aux institutions d'arbitrage ?

78. Le siège social d'une institution d'arbitrage déterminera généralement les lois qu'elle doit respecter, les autorités de régulation auxquelles elle doit rendre compte et les rapports nécessaires ainsi que les autorisations pertinentes qui doivent être demandées. Les parties doivent garder à l'esprit que les institutions d'arbitrage peuvent ou non avoir une personnalité juridique distincte de celle d'une chambre de commerce,

11. <https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunaux-icc-compliance/>.

12. <https://sccarbitrationinstitute.se/en/resource-library/eu-sanctions>; <https://www.viac.eu/en/arbitration/sanctions-arbitration-an-overview>.

13. <https://www.lcia.org/adr-services/lcia-notes-for-parties.aspx#%20.%20SANCTIONS,%20RESTRICTIVE%20MEASURES%20AND%20ABILITY%20TO%20PARTICIPATE>.

14. <https://www.hkiac.org/arbitration/sanctions-policy>.

par exemple, et qu'elles peuvent ou non être enregistrées ou avoir des filiales ou des succursales dans différents États. Certaines institutions, comme la CPA ou le Centre régional du Caire pour l'Arbitrage Commercial International (CRCICA), ont le statut d'organisations internationales et sont par conséquent exemptées des régimes réglementaires nationaux, y compris des sanctions.

79. Les autorités compétentes dans les États où se trouvent les principales institutions d'arbitrage sont les suivantes :
- a) **France** : Direction générale du Trésor
 - b) **Suède** : Office national du commerce et de l'Agence d'assurance sociale
 - c) **Suisse** : Secrétariat à l'économie
 - d) **Singapour** : Autorité monétaire
 - e) **Hong Kong** : Forces de police et Département des douanes et accises
 - f) **Royaume-Uni** : Office of Financial Sanctions Implementation (Bureau de mise en œuvre des sanctions financières)
 - g) **États-Unis** : Office of Foreign Assets Control of the US Department of the Treasury (Bureau de contrôle des avoirs étrangers du département du Trésor des États-Unis)
80. Cependant, la localisation du siège social de l'institution arbitrale n'est que l'un des critères susceptibles de déclencher l'application de la législation sur les sanctions économiques à un arbitrage. De nombreuses lois entrent en jeu, telles que la loi de la nationalité ou de la résidence de chaque partie, de leurs conseils, des entités qui leur sont liées ou des membres du tribunal arbitral, la loi applicable au contrat sous-jacent, la loi de procédure, la loi du siège de l'arbitrage ou la loi de tout lieu où l'exécution de la sentence arbitrale peut être demandée.
81. En cas de doute ou si de plus amples informations sont nécessaires sur la procédure de conformité, les parties, les conseils et les arbitres sont encouragés à prendre contact avec l'institution d'arbitrage concernée avant de déposer une demande

d'arbitrage ou d'accepter une nomination. La CCI¹⁵ et la SCC¹⁶ publient sur leurs sites Internet respectifs des adresses électroniques spécifiques auxquelles les questions relatives à la conformité peuvent être adressées.

4. Quelles obligations les institutions d'arbitrage imposent-elles aux parties, aux conseils et aux arbitres ?

82. Comme expliqué au chapitre VI, les institutions d'arbitrage imposent des obligations d'information et de paiement, tant au début qu'au cours de la procédure d'arbitrage.
83. Des informations peuvent être demandées sur l'identité des parties, des conseils et des arbitres et, dans le cas d'une société, sur ses actionnaires et ses bénéficiaires effectifs¹⁷. Comme indiqué au chapitre II, section 2.c., une bonne compréhension de la structure de l'entreprise des parties (le cas échéant) et des transactions financières sous-jacentes à l'affaire est essentielle pour déterminer le type d'autorisation nécessaire et les autorités auprès desquelles elle doit être demandée.
84. D'autres informations pertinentes comprennent la localisation des actifs et des banques où les actifs sont déposés, les banques par lesquelles les paiements seront acheminés et la devise utilisée pour le paiement.
85. En ce qui concerne les exigences de paiement, elles sont généralement affectées par deux types de sanctions : les sanctions sur les transferts de fonds et les gels d'avoirs.
86. Les sanctions sur les transferts de fonds limitent les paiements à destination ou en provenance des parties sanctionnées. Lorsque des sanctions sur les transferts peuvent s'ap-

15. https://library.iccwbo.org/content/dr/PRACTICE_NOTES/SNFC_0019.htm?l1=Practice%20Notes&l2

16. <https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/general-information-to-listed-parties-11-march-2022.pdf>.

17. <https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunaux-icc-compliance/>; <https://www.lcia.org/News/the-potential-impact-of-the-eu-sanctions-against-russia-on-inter.aspx>.

plier, les parties, les conseils et les arbitres doivent garder à l'esprit les points suivants :

- a) Les transactions internationales transitent souvent par plusieurs banques correspondantes avant d'atteindre la banque destinataire, qui peut à son tour devoir demander l'avis ou l'approbation d'autres autorités régionales ou multilatérales. Ainsi, de nombreuses parties prenantes sont impliquées dans chaque transaction internationale. Cela augmente les risques de rejet, de blocage et de retard.
- b) Les banques sont souvent réticentes à communiquer les raisons des restrictions ou des retards. Dans ces circonstances, les parties doivent contacter leurs banques respectives et/ou l'institution arbitrale, qui pourra se mettre en rapport avec sa propre banque pour obtenir des informations sur le paiement.
- c) Les sanctions économiques générales (embargos) seront souvent mises en œuvre par les banques de manière stricte, et les exemptions seront appliquées de manière restrictive. Compte tenu des amendes élevées imposées par le passé, certaines banques de l'UE pourraient refuser de traiter avec un État soumis à un embargo, tandis que d'autres pourraient accepter de traiter des paiements au cas par cas. Une institution d'arbitrage basée aux États-Unis sera très probablement confrontée à des problèmes pratiques importants si un embargo américain s'applique, car les banques américaines refuseront vraisemblablement de traiter ces paiements.
- d) De même, les banques peuvent encore refuser de traiter les paiements immédiatement après la levée récente d'un embargo. Par exemple, après janvier 2016, l'UE et les États-Unis ont décidé de lever les sanctions contre l'Iran. La portée de la levée de ces sanctions a varié, l'UE ayant levé la plupart des sanctions dans leur intégralité, tandis que les États-Unis ne les ont levées que dans la mesure où elles avaient un effet extraterritorial. Bien que les sanctions de l'UE aient été légalement levées, plusieurs mois se sont écoulés avant que les banques de l'UE ne recommencent à commercer avec l'Iran.

87. Les gels des avoirs limitent la capacité des entités sanctionnées d'effectuer des paiements. Ils visent normalement la banque réceptrice dans le pays où les sanctions sont imposées, qui est obligée de suspendre toute transaction suspecte. Pendant que le paiement est suspendu, la banque réceptrice demande toutes les informations disponibles à la banque émettrice ou à la banque correspondante et peut être amenée à transmettre ces informations aux autorités compétentes. La banque aura l'obligation de geler les fonds au moment et à l'endroit où une transaction suspecte est identifiée, à moins que des exemptions ne s'appliquent.
88. Le gel des avoirs et la limitation des transferts de fonds font partie des types de sanctions économiques les plus courants et sont constamment révisés et amendés. Par conséquent, ces limitations peuvent varier pendant la durée de la procédure d'arbitrage, et les exigences imposées aux parties varieront en conséquence.
89. Par exemple, les transactions conclues par une société pétrolière publique vénézuélienne sont devenues sujettes à des gels d'actifs américains en janvier 2019. Par conséquent, les procédures arbitrales engagées contre cette société avant janvier 2019 ont été affectées de manière inattendue par les sanctions américaines au cours de la procédure.
90. Si des changements interviennent au cours de la procédure d'arbitrage, les institutions arbitrales sont bien placées pour guider les parties, les conseils et les arbitres et demander des exemptions ou les orienter vers les autorités compétentes pour obtenir une exemption, le cas échéant.
91. Par exemple, en 2022, la LCIA a réussi à obtenir une licence générale de l'OFSA britannique, lui permettant de traiter les paiements demandés pour couvrir les frais d'arbitrage et provenant de parties soumises aux sanctions financières du Royaume-Uni contre la Russie et la Biélorussie. De même, en ce qui concerne l'arbitrage d'investissement, le CIRDI bénéficie d'une licence générale de l'OFAC, qui l'exempte de la plupart des régimes de sanctions imposés ou mis en œuvre par les États-Unis.

5. Comment le rôle administratif de l'institution arbitrale peut-il être affecté par les sanctions ?

92. Les activités de l'institution administratrice peuvent être affectées par l'existence de sanctions susceptibles d'entraîner des retards. Les retards peuvent être dus à l'exécution de contrôles de conformité, ainsi qu'au temps nécessaire aux banques pour traiter les paiements ou obtenir l'approbation des autorités. Dans des cas extrêmes, les activités des institutions d'arbitrage peuvent ne pas être menées à bien, en raison de restrictions rendant impossible le transfert de fonds depuis ou vers la banque de l'institution d'arbitrage.
93. Lorsque les parties ont choisi une institution spécifique et que celle-ci refuse de fournir ses services en raison des sanctions existantes, la situation peut conduire à une insécurité juridique, en particulier si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur une autre institution. Des questions peuvent se poser quant à la validité de la clause d'arbitrage, à la possibilité de soumettre le litige à une autre institution ou à un arbitrage ad hoc, ou au pouvoir des tribunaux nationaux de renvoyer le litige à une institution spécifique. Il est donc recommandé que la clause d'arbitrage prévoie des institutions alternatives ou subsidiaires.
94. Néanmoins, les institutions arbitrales jouent également un rôle important dans l'atténuation de l'effet des sanctions et des retards que leurs exigences peuvent entraîner. Tout d'abord, les institutions arbitrales peuvent être utiles pour assurer la liaison avec les banques et les autorités afin de garantir l'approbation rapide des transferts de fonds et de toute autre autorisation nécessaire.
95. Deuxièmement, les institutions arbitrales peuvent décider (et le font souvent) de la devise applicable au paiement des frais d'arbitrage. Les transactions en USD peuvent être considérées comme localisées aux États-Unis (et soumises à la législation américaine sur les sanctions) car elles impliquent une banque correspondante aux États-Unis et les fonds transitent par ce compte bancaire. L'utilisation d'une devise différente dans des affaires qui ne seraient pas visées par les sanctions américaines est une décision de conformité qui peut être prise par l'institution arbitrale concernée pour faciliter les paiements.

VII. L'impact des sanctions économiques sur les arbitres

1. Quand un arbitre est-il concerné par les sanctions ?

96. Les arbitres qui envisagent d'accepter des affaires impliquant des sanctions peuvent être soumis à des restrictions similaires à celles qui peuvent affecter les conseils (voir *supra* chapitre V). Plus précisément, les arbitres doivent se demander s'il y a lieu de prendre des mesures pour faire face aux hypothèses suivantes :

- a) **Hypothèse 1** : L'arbitre est concerné par les sanctions. Cela peut se produire lorsque l'arbitre est un ressortissant d'un État sanctionné, qu'il réside ou dispose d'un bureau dans un territoire sanctionné ou qu'il est une personne désignée.
- b) **Hypothèse 2** : L'arbitrage lui-même est affecté par les sanctions, que ce soit en raison des parties au litige, de l'institution arbitrale ou du lieu ou du siège de l'arbitrage.
- c) **Hypothèse 3** : La résolution du litige nécessite une décision sur l'applicabilité ou l'exécution des sanctions économiques.

97. En outre, les arbitres qui agissent également en qualité de conseil peuvent être soumis à des restrictions en raison de leur appartenance à un barreau ou de leur activité de conseil. Par exemple, un arbitre habilité à exercer dans un État américain peut être affecté par les sanctions américaines, même s'il n'est pas un ressortissant ou un résident des États-Unis. En outre, les arbitres appartenant à des cabinets d'avocats internationaux peuvent être affectés par les sanctions si le cabinet a des bureaux ou des activités significatives dans l'État sanctionné.

2. Quelles sont les mesures à prendre par un arbitre concerné par des sanctions ?

(a) Demander une licence

98. Comme pour les conseils (voir chapitre V), dans le cadre de certains régimes de sanctions, la fonction d'arbitre peut potentiellement être traitée comme une prestation de services

interdite à une partie sanctionnée. Par conséquent, les arbitres peuvent avoir besoin d'une licence pour siéger dans un arbitrage.

99. La question de savoir si un arbitre a besoin d'une licence ou non dépendra des régimes de sanctions applicables. Comme expliqué ci-dessus (section IV.2), dans certaines juridictions, telles que l'UE et le Royaume-Uni, la fonction d'arbitre est généralement exemptée des régimes de sanctions et les arbitres n'auront donc pas besoin d'une licence. Toutefois, le paiement des honoraires des arbitres peut nécessiter une licence de la part de l'État qui applique les sanctions. Ainsi, lorsqu'une licence est requise, il est généralement recommandé aux arbitres de la demander avant de s'engager dans l'arbitrage.
100. Dans d'autres juridictions, l'exercice de la fonction d'arbitre n'est pas nécessairement exempté des régimes de sanctions. Par exemple, aux États-Unis, l'OFAC n'a pas publié de directives officielles sur l'applicabilité des sanctions aux arbitres. Il n'est donc pas certain que les licences générales relatives à la prestation de services juridiques s'étendent aux services fournis par un arbitre. Tout arbitre susceptible d'être concerné par une sanction, dans le cadre des hypothèses 1 et 2 ci-dessus, doit donc demander une licence à l'OFAC pour (i) participer à l'arbitrage et (ii) accepter des fonds à la suite de l'arbitrage.
101. Lorsqu'une licence est requise, il convient de garder à l'esprit la durée de validité de la licence afin de s'assurer que les demandes de renouvellement sont faites suffisamment tôt par rapport à la date d'expiration. En outre, les arbitres doivent tenir compte du fait que les demandes de licence, bien que généralement traitées par des procédures accélérées, peuvent prendre un certain temps avant qu'une licence ne soit obtenue. Cela peut empêcher les parties ou une institution d'effectuer des paiements anticipés liés à la conduite de la procédure, tels que la provision pour frais et les avances sur honoraires ou le paiement des factures des témoins ou des honoraires des arbitres.

(b) Liaison avec l'institution d'arbitrage

102. Il est recommandé à l'arbitre concerné de contacter l'institution arbitrale ou l'autorité de nomination (le cas échéant)

avant d'accepter sa nomination. Comme expliqué au chapitre VI, de nombreuses institutions arbitrales telles que le CIRDI, la CCI, la HKIAC et l'ICDR de l'AAA ont l'expérience du traitement de ces questions complexes et constituent une première étape essentielle pour tout arbitre ayant des questions relatives aux sanctions dans des affaires soumises à leur règlement d'arbitrage.

103. Par exemple, la licence générale obtenue par la LCIA en relation avec les sanctions imposées à la République de Biélorussie et à la Russie prévoit expressément que la LCIA est autorisée à traiter les paiements des parties sanctionnées aux arbitres. De même, en 2021, la CCI a obtenu une licence de l'OFAC pour traiter certains paiements liés aux sanctions imposées à l'Iran.

(c) Détermination de la devise de l'arbitrage

104. Dans l'arbitrage institutionnel, la devise dans laquelle ces frais et honoraires seront payés est généralement stipulée dans les règles institutionnelles. L'arbitre doit donc également prendre contact avec l'institution pour examiner si des dispositions spécifiques peuvent être prises à cet égard.
105. Dans les arbitrages ad hoc, le tribunal peut être amené à déterminer la devise dans laquelle les frais et honoraires d'arbitrage seront payés, et devrait prendre en compte les sanctions applicables en procédant à cette détermination. Lorsque des sanctions sont en jeu, un tribunal dans une procédure ad hoc peut envisager, après consultation des parties, d'utiliser les services de détention de fonds d'une institution d'arbitrage. De nombreuses institutions arbitrales proposent des services de garde de fonds pour les arbitrages ad hoc et, en particulier, pour les arbitrages régis par le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ce qui peut inclure la conservation de la provision pour frais et le versement de paiements aux membres du tribunal au titre de leurs honoraires et de leurs dépenses. En contactant une institution au sujet d'éventuels services de retenue de fonds, le tribunal devrait divulguer le fait que des sanctions sont en jeu et fournir toutes les informations nécessaires. Une institution qui accepterait de fournir de tels services appliquerait ses propres procédures de conformité aux sanctions lors de la réception et du versement des fonds.

(d) Divuligation

106. L'étendue de l'obligation de divulguer le fait qu'un arbitre peut être potentiellement affecté par des sanctions dépasse le cadre du présent Guide. Néanmoins, les arbitres dans les affaires affectées par des sanctions doivent envisager de divulguer cette circonstance, afin d'informer les parties des retards potentiels et d'éviter d'éventuelles contestations fondées sur une partialité apparente ou un manque de disponibilité.

3. Que doit prendre en compte l'arbitre lorsque l'affaire implique l'application ou l'exécution de sanctions ?

107. Le présent Guide ne traite pas des questions de fond concernant les sanctions. Toutefois, l'arbitre doit tenir compte de plusieurs éléments lorsqu'il statue sur une affaire impliquant des sanctions.

(a) Arbitrabilité

108. La règle «compétence-compétence» s'applique généralement à la détermination par un tribunal de l'arbitrabilité d'un litige, y compris lorsqu'il s'agit d'un type de sanction. Toutefois, les juridictions étatiques sont parvenues à des conclusions différentes lors de l'examen des sentences arbitrales traitant de cette question. Par exemple, une décision du Tribunal fédéral suisse a estimé qu'un litige portant sur un contrat de vente de marchandises avec l'Irak, un État sanctionné, était arbitrable¹⁸. En revanche, un tribunal italien a estimé qu'un litige portant sur un contrat de vente de marchandises avec l'Irak n'était pas arbitrable, au motif que les sanctions rendaient la clause d'arbitrage nulle et non avenue en vertu du droit italien¹⁹. Les arbitres doivent déterminer si un litige est arbitrable. Si l'arbitrabilité n'est pas soulevée par les parties, le tribunal doit exa-

18. Fincantieri Cantieri Navali Italiani SpA et OTO Melara Spa v ATF, Tribunal fédéral suisse, 23 juin 1992.

19. Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA v Irak, Cour d'appel de Gênes, Italie, 7 mai 1994.

miner s'il y a lieu de demander aux parties de présenter des observations supplémentaires sur cette question.

(b) Caractère exécutoire

109. Des questions telles que la mesure dans laquelle un tribunal doit prendre en considération des règles impératives dérogatoires et l'existence d'une obligation de rendre une sentence exécutoire dépassent le cadre du présent Guide. Cependant, les arbitres peuvent également souhaiter examiner les questions relatives à l'exécution de la sentence finale. Comme pour les questions de recevabilité, en cas de doute sur le caractère exécutoire d'une sentence dans le contexte de sanctions économiques, le tribunal peut souhaiter demander aux parties de présenter des observations si les questions affectant le caractère exécutoire n'ont pas été débattues. Le chapitre IX développe les effets des sanctions sur l'exécution de la sentence.

VIII. Quels sont les effets des sanctions économiques sur les autres personnes impliquées dans un arbitrage ?

110. Outre les parties (voir chapitre IV), les conseils (voir chapitre V) et les arbitres (voir chapitre VII), d'autres personnes, telles que les témoins, les experts, les sténographes, les interprètes et les secrétaires du tribunal, sont généralement impliquées dans les procédures arbitrales. Les sanctions économiques peuvent également avoir un impact sur l'une de ces personnes ou sur leur engagement. C'est notamment le cas lorsque l'une des parties, un témoin, un expert, un secrétaire de tribunal, un interprète ou un sténographe judiciaire fait l'objet de sanctions ou en est la cible, ou lorsque le lieu des audiences est affecté par des sanctions.
111. Selon la fonction d'un individu ou d'un prestataire de services, les questions qui se posent et les scénarios potentiels dans lesquels les sanctions économiques peuvent devenir pertinentes sont similaires à ceux concernant les arbitres (pour les secrétaires de tribunal), les conseils (pour les experts, les interprètes ainsi que les sténographes judiciaires) ou les parties (pour les témoins). Afin d'éviter les répétitions, il est fait référence aux chapitres pertinents du présent guide. Ce chapitre se concentre sur les questions relatives aux témoins, aux experts, aux interprètes, aux sténographes et aux secrétaires de tribunal.

1. Première hypothèse : l'une des parties est visée par des sanctions économiques

112. Comme pour les conseils et les arbitres impliqués dans une procédure arbitrale dans laquelle une partie est visée par des sanctions, la principale question pour les autres professionnels (et les témoins, en ce qui concerne les dépenses) concerne le transfert de fonds provenant d'une partie sanctionnée. Il convient de noter que, selon la personne concernée, le paiement peut être reçu d'une partie (par exemple, par un témoin expert) ou des deux parties (par exemple, par les sténographes, les interprètes et les secrétaires du tribunal)

et, dans ce dernier cas, sera souvent acheminé par l'intermédiaire d'une institution arbitrale. Pour recevoir des paiements d'une telle partie ou institution, une exemption ou une licence de l'autorité compétente peut être nécessaire.

113. Dans les chapitres V, VI et VII, il a été indiqué que les paiements pour la fourniture de services juridiques sont souvent exemptés des régimes de sanctions, soit par des licences générales, soit par des licences individuelles. Cependant, on peut se demander si ces exceptions couvrent également les honoraires ou les dépenses pour les témoins, les experts, les sténographes, les interprètes ou les secrétaires de tribunal en tant qu'activités « strictement nécessaires » à la prestation de services juridiques, comme l'exige, par exemple, la législation de l'UE.
114. Afin d'éviter ces incertitudes, la personne concernée devrait envisager de contacter les autorités nationales compétentes avant de fournir des services à une partie faisant l'objet de sanctions (cf. chapitre V, sections 1 et 2).

2. Deuxième hypothèse: un témoin, un expert, un interprète, un sténographe judiciaire ou un secrétaire de tribunal fait l'objet de sanctions

115. Bien que moins fréquentes, il peut également arriver que l'un des professionnels autres que le conseil ou l'arbitre fasse l'objet de sanctions. Les parties et le tribunal arbitral doivent, en particulier, envisager les hypothèses suivantes et prendre les mesures appropriées lorsqu'un témoin, un expert, un interprète, un sténographe judiciaire ou un secrétaire du tribunal fait l'objet de sanctions :

(a) *La personne fait l'objet d'une interdiction de voyager et n'a donc qu'une capacité limitée à assister à une audience.*

116. Des difficultés pratiques peuvent survenir lorsqu'un témoin, un expert, un sténographe judiciaire, un interprète ou un secrétaire de tribunal est soumis à des restrictions de voyage dans l'État où l'audience a lieu. La personne visée par une interdiction de voyager peut se voir refuser l'entrée aux frontières extérieures de l'État concerné, ou peut faire l'objet de

sanctions de la part de l'État dont elle a la nationalité ou dans lequel elle réside après son entrée dans cet État. En outre, lorsqu'un visa est requis, il peut ne pas être accordé aux personnes soumises à de telles restrictions.

117. Il existe plusieurs moyens d'éviter ces difficultés :

- a) Se mettre d'accord sur un candidat alternatif non affecté par les sanctions, lorsque cela est possible (comme dans le cas des sténographes et des interprètes) ;
- b) Convenir d'audiences hybrides, en utilisant des plateformes de télécommunications et de vidéoconférence ;
- c) changer le lieu de l'audience ; ou
- d) demander une licence.

118. Quelle que soit l'option choisie, la question doit être anticipée et traitée suffisamment à l'avance, afin d'éviter des coûts ou des retards supplémentaires.

(b) La personne est soumise à des sanctions visant les transferts de fonds

119. Il peut également arriver que la personne soit visée par une sanction interdisant le transfert de fonds, et/ou que la partie versante soit soumise à une telle sanction. Dans ce cas, des questions se posent pour le paiement d'honoraires de professionnels ou de frais de témoins.

120. Comme dans l'hypothèse 1, il peut être nécessaire d'obtenir l'autorisation formelle des autorités nationales compétentes pour effectuer ces paiements, même dans les cas où la prestation de services juridiques est exempte de sanctions. En outre, les institutions arbitrales peuvent demander des informations supplémentaires aux parties qui souhaitent nommer un expert d'un pays sanctionné.

IX. Impact des sanctions économiques sur l'exécution de la sentence

121. Il n'entre pas dans le cadre de ce Guide d'aborder les questions de fond relatives aux motifs d'exécution d'une sentence. Toutefois, ces questions doivent être prises en considération par les parties lorsqu'elles rédigent une clause d'arbitrage et décident d'engager une procédure d'arbitrage, et éventuellement par les arbitres lorsqu'ils rédigent une sentence. Par conséquent, ce chapitre examinera brièvement la manière dont les sanctions économiques peuvent affecter l'exécution d'une sentence.

1. Les sanctions économiques sont-elles considérées comme relevant de l'ordre public ?

122. Il n'existe pas de réponse uniforme à la question de savoir si les sanctions économiques sont considérées comme relevant de l'ordre public. Le concept et le contenu de l'«ordre public» peuvent varier considérablement d'un État à l'autre, et cette différence est particulièrement nette pour les sanctions.

123. D'une manière générale, les résolutions de l'ONU servant un objectif que la communauté internationale considère comme digne de protection font partie de l'ordre public de tous les États membres de l'ONU et doivent être prises en compte à la fois par les tribunaux arbitraux et les cours de justice. Compte tenu de la composition quasi universelle de l'ONU, et donc de la reconnaissance et de l'application de ses sanctions, les sanctions de l'ONU sont souvent considérées comme faisant partie de l'ordre public international.

124. La situation est différente lorsque les sanctions sont imposées par des organisations régionales ou des pays. Ces sanctions peuvent être considérées comme faisant partie de l'ordre public de l'État ou des États qui les imposent, mais elles peuvent ne pas être considérées comme faisant partie de l'ordre public d'autres pays. En effet, les politiques publiques de différents pays peuvent être contradictoires. Les sanctions imposées par la Russie à l'encontre de l'UE en réponse aux mesures prises par l'UE à l'encontre de la Russie en sont un bon exemple : le respect des sanctions de l'UE sera considéré comme contraire

à l'ordre public par les tribunaux russes, tandis que le respect des sanctions russes pourra être considéré comme contraire à l'ordre public par les tribunaux nationaux de l'UE.

125. Même dans les cas où un tribunal se prononce sur des sanctions imposées par son propre pays, les décisions varient d'une juridiction à l'autre (et, en fait, au sein d'une même juridiction). Par exemple, les tribunaux américains ont tendance à interpréter l'ordre public de manière restrictive, et il existe aux États-Unis une jurisprudence selon laquelle les sanctions autres que celles imposées par l'ONU ne font pas partie de l'ordre public américain. Dans l'Union européenne, en revanche, la CJUE a estimé qu'un régime de sanctions de l'UE faisait partie de l'ordre public de l'UE.

2. En quoi l'ordre public est-il pertinent pour l'annulation et l'exécution d'une sentence arbitrale ?

126. Pour les sentences non CIRDI, l'article V de la Convention de New York stipule que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent être refusées dans les circonstances suivantes (entre autres) :

- a) La sentence a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel la sentence a été rendue (article V.I.e)
- b) L'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage selon la loi du pays où l'exécution est demandée (article V.II.a)
- c) La reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public du pays où l'exécution est demandée (article V.II.b).

127. En ce qui concerne l'annulation d'une sentence au siège de l'arbitrage (point a) ci-dessus), l'article 34(2)(b) de la Loi type de la CNUDCI prévoit que le tribunal du siège de l'arbitrage peut annuler une sentence si *(i) l'objet du litige n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage en vertu de la loi de cet État ; ou (ii) la sentence est contraire à l'ordre public de cet État.*

128. Ainsi, l'exécution d'une sentence peut généralement être refusée si son objet n'est pas arbitral ou si elle est contraire à l'ordre public, soit en vertu de la loi du siège, soit en vertu de la loi du lieu où l'exécution est demandée. Par conséquent, un demandeur devrait analyser soigneusement le droit de ces deux lieux avant d'entamer un arbitrage relatif à des sanctions.
129. Compte tenu de l'adhésion quasi universelle à l'ONU, il est peu probable que le choix du siège de l'arbitrage soit affecté par les sanctions de l'ONU. Cependant, le siège de l'arbitrage sera d'une importance capitale dans les cas de contestation de sentences fondée sur les sanctions imposées par des autorités nationales ou régionales.
130. Lors de la négociation d'une clause de règlement des différends, les parties doivent examiner attentivement le siège de l'arbitrage et son impact potentiel sur la procédure d'arbitrage. Afin de déterminer le siège de l'arbitrage, il conviendra de vérifier (i) si le pays du siège de l'arbitrage a imposé des sanctions aux parties et (ii) si les tribunaux de ce pays, font une interprétation extensive ou restrictive de l'«ordre public».
131. De même, le demandeur doit prêter attention aux juridictions dans lesquelles le défendeur a ses actifs avant de décider d'engager un arbitrage. Dans certaines juridictions, telles que les États-Unis et la France, des décisions de justice ont déclaré qu'une sentence qui a été annulée au siège de l'arbitrage peut encore être exécutée dans leur juridiction. Inversement, un tribunal étatique peut également décider de ne pas exécuter une sentence même si son annulation a été refusée au siège de l'arbitrage.
132. En outre, même lorsque l'exécution n'est pas refusée en vertu de la Convention de New York, des problèmes pratiques peuvent empêcher l'exécution de la sentence dans un pays imposant des sanctions. Un exemple typique serait la saisie d'actifs gelés ou les transferts de fonds interdits, qui peuvent nécessiter une licence. Cela peut s'appliquer aux arbitrages commerciaux et d'investissement, y compris aux sentences du CIRDI, dont l'exécution est régie par les lois nationales relatives à l'exécution des jugements (article 54(3) de la Convention du CIRDI).

X. Annexe : Ressources nationales et autorités juridiques

Afrique du Sud

(<https://www.fic.gov.za/International/sanctions/SitePages/Home.aspx>)

Allemagne

(<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/embar-gos-aussenwirtschaftsrecht.html>)

Australie

(<https://www.dfat.gov.au/international-relations/security/sanctions>)

Autriche

(<https://www.bmeia.gv.at/en/european-foreign-policy/foreign-policy/europe/eu-sanctions-national-authorities/>)

Belgique

(https://diplomatie.belgium.be/en/policy/policy_areas/peace_and_security/sanctions)

Bulgarie

(<https://www.mfa.bg/en/101>)

Canada

(https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/sanctions/index.aspx?lang=eng)

Chypre

(<http://www.mfa.gov.cy/mfa/mfa2016.nsf/All/9C5708436D9BEEDAC-2257F95002BB37B?OpenDocument&highlight=Sanctions>)

Croatie

(<http://www.mvep.hr/sankcije>)

Danemark

(<http://um.dk/da/Udenrigspolitik/folkeretten/sanktioner/>)

Émirats arabes unis

(<https://www.uaeiec.gov.ae/en-us/un-page>)

Espagne

(<http://www.exteriores.gob.es/Portal/en/PoliticaExteriorCooperacion/GlobalizacionOportunidadesRiesgos/Paginas/SancionesInternacionales.aspx>)

Estonie

(<https://vm.ee/et/estonian-competent-authorities-implementation-eu-restrictive-measures>)

États-Unis d'Amérique

(<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Pages/default.aspx>)

Finlande

(<https://um.fi/international-sanctions#legal>)

France

(<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/autorites-sanctions/>)

Grèce

(<https://www.mfa.gr/en/foreign-policy/global-issues/international-sanctions.html>)

Hongrie

(http://www.kormany.hu/download/9/2a/f0000/EU%20szank-ci%C3%B3s%20t%C3%A1j%C3%A9koztat%C3%B3_20170214_final.pdf)

Irlande

(<https://www.dfa.ie/home/index.aspx?id=28519>)

Italie

(https://www.esteri.it/mae/en/politica_estera/politica_europea/misure_deroghe)

Lettonie

(<https://www.mfa.gov.lv/en/policy/security-policy/links-addresses>)

Lituanie

(<http://www.urm.lt/en/sanctions>)

Luxembourg

(<https://maee.gouvernement.lu/en/directions-du-ministere/affaires-europeennes/mesures-restrictives.html>)

Malte

(<https://www.gov.mt/en/Government/Government%20of%20Malta/Ministries%20and%20Entities/Officially%20Appointed%20Bodies/Pages/Tribunals/Commercial-Sanctions-Tribunal.aspx>)

Pays-Bas

(<https://www.government.nl/topics/international-peace-and-security/compliance-with-international-sanctions/monitoring-and-enforcement>)

Pologne

(https://www.msz.gov.pl/pl/c/MOBILE/polityka_zagraniczna/polityka_bezpieczenstwa/sankcje_miedzynarodowe/organy_wlasciwe_w_zakresie_wykonywania_sankcji_miedzynarodowych/)

Portugal

(<https://www.portaldiplomatico.mne.gov.pt/politica-externa/medidas-restritivas>)

République tchèque

(<http://www.financnianalytickyurad.cz/mezinarodni-sankce.html>)

Roumanie

(<http://www.mae.ro/en/node/2123>)

Royaume-Uni

(<https://www.gov.uk/guidance/sanctions-embargoes-and-restrictions>)

Singapour

(<https://www.mas.gov.sg/regulation/anti-money-laundering/targeted-financial-sanctions>)

Slovaquie

(<https://www.mzv.sk/de/web/en/foreign-policy/international-sanctions>)

Slovénie

(http://www.mzz.gov.si/en/foreign_policy_and_international_law/international_security/restrictive_measures/)

Suède

(<https://www.government.se/government-policy/foreign-and-security-policy/international-sanctions/>)

This Guide is also available in English,
using the QR code below:



Esta guía también está disponible en español.
Puede obtenerla utilizando este código QR :



L'UIA, en tant qu'organisation mondiale et multiculturelle
pour la profession juridique, favorise le développement professionnel
et l'échange international d'informations et d'idées,
promeut l'État de droit,
défend l'indépendance et la liberté des avocats dans le monde
et renforce l'amitié, la collégialité et le réseautage entre ses membres.

Union Internationale des Avocats

23 rue de la Victoire

75009 Paris

www.uianet.org

uiacentre@uianet.org



UIA

Union Internationale des Avocats
International Association of Lawyers
Unión Internacional de Abogados