

Normes extraterritoriales et arbitrage international : les conclusions du groupe de travail



Mathias AUDIT, professeur agrégé des Facultés de droit, avocat associé, Steering Legal

La multiplication des normes extraterritoriales a incité ICC France à mettre en place un groupe de travail au sein de sa Commission Arbitrage pour identifier les différents risques que font peser ces normes sur l'arbitrage international et proposer quelques lignes directrices pour répondre aux questions posées. Le rapport final vient d'être publié, en voici les principales conclusions.

Rendu public le 2 septembre dernier, le rapport du groupe de travail de la Commission Arbitrage d'ICC France commence par identifier différents secteurs où ce type de normes est fréquent, comme celui des sanctions économiques, de la corruption, du blanchiment, de l'antitrust, de la preuve ou encore de la protection des données personnelles. Dans ces matières, on assiste en effet à une multiplication des normes extraterritoriales, en ce sens que celles-ci cherchent à appréhender des comportements n'ayant qu'un lien parfois très ténu avec le territoire de l'État qui les adopte. Or, indépendamment de la légitimité des objectifs qu'elles poursuivent, ces normes, dont la méconnaissance peut être sanctionnée très lourdement, constituent une source tant de perturbation des procédures arbitrales que de préoccupation majeure pour les acteurs. Elles sont en effets susceptibles d'affecter le procès arbitral international en son entier, jusqu'à menacer parfois de le paralyser. C'est pourquoi le rapport du groupe de travail de la Commission Arbitrage d'ICC France tâche d'identifier les différents risques que font peser ces normes sur l'arbitrage international. Ainsi l'exposition à des sanctions financières ou autres des acteurs de la procédure arbitrale (parties, conseils, arbitres et institutions d'arbitrage), le blocage des flux financiers par les opérateurs bancaires, l'absence de prévisibilité quant à l'application ou non de ces normes par le tribunal arbitral qui en est saisi, les incertitu-

des quant à la reddition de la sentence et les risques pesant sur les parties s'agissant de son exécution ont à ce titre été notamment recensés.

Des outils à portée générale

Fort de ce constat, il n'était néanmoins pas envisageable pour les auteurs du rapport de prétendre fournir un ensemble préconçu de solutions. La diversité des législations concernées par l'extraterritorialité, tant du point de vue de leurs matières que de leurs origines nationales, et la multitude des acteurs impliqués rendaient assurément l'entreprise inenvisageable. C'est pourquoi le rapport a, de manière plus réaliste, pour ambition d'offrir aux praticiens de l'arbitrage des outils à portée générale et des lignes directrices afin de leur permettre de répondre aux questions que peut poser ce type de normes tant au cours de l'organisation matérielle du procès arbitral que du déroulement de l'instance ou de l'appréciation au fond du litige et de l'exécution de la sentence.

C'est ainsi que lors du déclenchement et de la mise en œuvre de l'arbitrage, les principaux obstacles identifiés par le rapport sont d'ordre pratique et liés à l'impossibilité d'effectuer des versements financiers, les opérateurs bancaires refusant de prendre un risque et s'en tenant le plus souvent à une attitude des plus prudentes. Dans ces circonstances, la principale solution consiste à se rapprocher des organismes émetteurs des normes afin d'obtenir autorisations ou dérogations.

La prudence est recommandée

Au cours de la procédure arbitrale proprement dite, et compte tenu d'une certaine imprévisibilité quant aux conditions d'application de certaines normes extraterritoriales, une attitude prudente est recommandée aux différents acteurs (arbitres, institutions d'arbitrage, parties et conseils), de façon à éviter toute violation involontaire de celle-ci. A ce titre, la Chambre de commerce internationale dispose de logiciels permettant d'analyser certaines situations à titre préventif. Le rapport s'intéresse également au contrôle et à l'exécution des sentences rendues en présence d'une norme extraterritoriale. Sur ce point, les solutions seront naturellement très variées en fonction des juridictions saisies. Les analyses proposées sont donc essentiellement fondées sur le droit français.

Enfin, ce panorama général est complété par deux annexes. La première constitue un tableau illustratif des sentences mettant en jeu des lois impératives, tandis que la seconde vise à proposer aux praticiens de l'arbitrage international un vade-mecum des questions que ceux-ci devraient se poser en présence d'une procédure impliquant des normes extraterritoriales. On peut ainsi souhaiter que l'appréhension parfois excessive que suscitent ces règles puisse, à la lecture du rapport, être un tant soit peu dissipée. Ses auteurs ont en tout état de cause cherché à identifier de manière objective et raisonnée les problèmes concrets que posent ces normes, sans pour autant en surestimer l'impact sur la pratique de l'arbitrage international. ■