

CHAPITRE 27

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION
DES SENTENCES ARBITRALES
EN MATIÈRE D'INVESTISSEMENT

LAURIE ACHTOUK-SPIVAK*

et

AFFEF BEN MANSOUR*

Le nombre de sentences arbitrales rendues chaque année en matière d'investissement est en croissance continue et dans au moins un tiers des affaires traitées chaque année, les tribunaux arbitraux CIRDI déclarent que l'Etat défendeur a violé le traité d'investissement en cause et ordonnent à l'Etat de réparer le préjudice subi¹. Cette réparation est parfois assortie de l'obligation pour l'investisseur de transférer des droits de propriété à l'Etat². Certains tribunaux peuvent mettre également à la charge de l'investisseur l'obligation de rembourser les frais de l'arbitrage à l'Etat³.

* Laurie ACHTOUK-SPIVAK, avocat aux Barreaux de New York et de Paris. Affef BEN MANSOUR, docteur en droit public, avocat au Barreau de Paris. Cet article n'engage que ses auteurs et ne reflète pas nécessairement la position du cabinet Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP ou de ses clients. Les auteurs remercient Irene CHOLVI FERRER, Gretchen OLDHAM et Sarah SCHRÖDER pour leur aide dans la finalisation de ce chapitre.

¹ Dans le cadre du CIRDI, en 2014, les tribunaux arbitraux se sont reconnus incompétents dans, en moyenne, un cas sur trois et ont rejeté les réclamations dans un cas sur trois. Secrétariat CIRDI, « The ICSID Caseload – Statistics », 2015, tome 1, p.28 [[https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-1%20\(English\)%20\(2\)_Redacted.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-1%20(English)%20(2)_Redacted.pdf)].

² *Abengoa S.A. y COFIDES, S.A. c/ Etats Unis du Mexique*, ARB(AF)/09/2, S du 8 avril 2013 ; *Railroad Development Corporation c/ Guatemala*, ARB/07/23, S du 29 juin 2012 ; *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited c/ Hongrie*, ARB/03/16, S du 2 octobre 2006 ; *CMS Gas Transmission Company c/ Argentine*, ARB/01/8, S du 12 mai 2005 ; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A.*, ARB/96/1, S du 17 février 2000 ; *Marion Unglaube c/ Costa Rica*, ARB/08/1, S du 16 mai 2012.

³ *Apotex Holdings Inc. et Apotex Inc. c. États-Unis d'Amérique*, ARB(AF)/12/1, S du 25 août 2014 ; *Bosh International, Inc et B&P Ltd Foreign Investments Enterprise c. Ukraine*, ARB/08/11, S du 25 octobre 2012 ; *Burimi SRL et Eagle Games S.H.A c. Albanie*, ARB/11/18, S du 29 mai 2013 ; *Caraveli Cotaruse Transmisora de Energia S.A.C. c. Pérou*, ARB/11/9, S du 15 avril 2013 ; *Cementownia « Nowa Huta » S.A. c. Turquie*, ARB(AF)/06/2, S du 17 septembre 2009 (ci-après « *Cementownia* ») ; *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. Egypte*, ARB/02/9, S du 27 octobre 2006 ; *EDF (Services) Limited c. Roumanie*, ARB/05/13, S du 8 octobre 2009 ; *Europe*

DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS
ET DE L'ARBITRAGE TRANSNATIONAL
PARIS, PEDONE, 2015

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

PARTIE II – CHAPITRE 27

Les Etats succombants se sont généralement conformés volontairement à leur obligation internationale⁴, que ce soit dans les arbitrages CIRDI ou non. La tendance est toutefois de plus en plus à une certaine « résistance »⁵. Le nombre croissant de procédures internes engagées pour obtenir l'exécution forcée des sentences arbitrales, qu'elles soient CIRDI ou non⁶, et les procédures d'annulation des sentences arbitrales ne s'explique en effet qu'en partie par le nombre croissant d'arbitrages. Plusieurs Etats ont ainsi notoirement refusé de se conformer à la sentence arbitrale rendue à leur encontre, comme par exemple dans les affaires, *Walter Bau c. Thaïlande*⁷, *Petrobart limited c. Kirgizstan*⁸, *Bernardus Henricus Funnekotter et autres c. Zimbabwe*⁹, *Sedelmayer c. Russie*¹⁰,

Cement Investment & Trade S.A. c. Turquie, ARB(AF)/07/2, S du 13 août 2009 ; *Phœnix Action, Ltd. c. République tchèque*, ARB/06/5, S du 15 avril 2009 ; *RSM Production Corporation c. Grenade*, ARB/05/14, S du 11 mars 2009 ; *Société Industrielle des Boissons de Guinée c. Guinée*, ARB/12/8, S du 28 avril 2011 ; *Spyridon Roussalis c. Roumanie*, ARB/06/1, S du 7 décembre 2011 ; arbitrage CNUDCI, *Alps Finance and Trade AG c. République slovaque*, S du 5 mars 2011 ; arbitrage CNUDCI, *International Thunderbird Gaming Corporation c. Mexique*, S du 26 janvier 2006 ; arbitrage CNUDCI, *Link-Trading Joint Stock Company c. Département du contrôle douanier de la République de Moldavie*, S du 18 avril 2002 ; arbitrage CNUDCI, *Methanex Corporation c. Etats-Unis d'Amérique*, S du 3 août 2005 ; arbitrage CNUDCI, *Ulysses, Inc. c. Equateur*, S du 12 juin 2012.

⁴ V. notamment, C. F. DUGAN, *Investor-State Arbitration*, New York, OUP, 2008, pp. 675-676 ; S.A. ALEXANDROV, « Enforcement of ICSID Awards : Article 53 and 54 of the ICSID Convention », *Transnational Dispute Management* 2009, p. 10.

⁵ A. J. VAN DEN BERG, « Recent Enforcement Problems under the New York and ICSID Convention », *Arb. Int.*, 1989, pp. 2-20 ; E. BALDWIN, M. KANTOR, M. NOLAN, « Limits to Enforcement of ICSID Awards », *J. Int. Arb.*, 2006, vol. 23, n°1, pp. 1-23.

⁶ Dans le cadre du CIRDI, jusqu'aux sentences rendues contre l'Argentine, seuls quatre cas de résistance de la part de la partie succombante ont notoirement donné lieu à des procédures internes d'exécution forcée : *Benvenuti et Bonfant c. Congo*, TGI de Paris, jugement du 13 janvier 1981, *ICSID Rep.*, vol. 1, p. 369 ; *SOABI c. Sénégal*, Cour de cassation, première chambre civile, arrêt du 11 juin 1991, *ICSID Rep.*, vol. 2, 1994, pp. 341-342 ; *JDI*, 1991, vol. 118, p. 1005 ; *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) c. Libéria*, U.S. District Court, SDNY, jugement du 12 décembre 1986, *ICSID Rep.*, vol. 2, 1994, pp. 383-396 ; *AIG Capital Partners, Inc. et CJSC Tema Real Estate Company Ltd. c. Kazakhstan*, High Court, Queen's Bench Division, Commercial Court, 2005 EWHC 2239 (Comm), *ICSID Rep.*, vol. 11, 2007, pp. 118-152 ; *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi c. République arabe d'Egypte*, U.S. District Court, SDNY, jugement du 19 juin 2009. De même, le Zimbabwe a été poursuivi devant la Federal District Court in New York pour l'exécution de la sentence du 22 avril 2009 dans l'affaire *Bernardus Henricus Funnekotter et autres contre Zimbabwe*, U.S. District Court, SDNY, 1:2009cv08168, décision du 1^{er} février 2010. Dans les affaires non-CIRDI, la République démocratique du Congo est quant à elle poursuivie devant la cour fédérale des Etats-Unis pour le non-paiement des dommages et intérêts prononcés dans la sentence CIRDI *Miminco LLC et autres c. République démocratique du Congo*, U.S. District Court for the District of Columbia, 1:14-cv-01987, décision du 9 février 2015 ; *Cargill, Incorporated c. Etats-Unis Mexicains*, U.S. District Court, SDNY, 1:12-cv-08225.

⁷ Arbitrage CNUDCI, *Walter Bau AG c. Thaïlande*, S du 1^{er} juillet 2009.

⁸ *Petrobart limited c. Kirgizstan*, arbitrage SCC 126/2003, S du 29 mars 2005.

⁹ *Bernardus Henricus Funnekotter et autres c. Zimbabwe*, ARB/05/6, S du 22 avril 2009.

¹⁰ *Mr Franz Sedelmayer c. Fédération de Russie*, arbitrage SCC, S du 7 juillet 1998. Les procédures internes d'exécution forcée ont donné lieu à environ 27 décisions en Allemagne et en Suède : tribunal régional de Berlin, 28 Sch 23/99, décision du 16 février 2001 ; Tribunal municipal de Francfort, 83 M 12303/2001, ordonnance du 22 janvier 2002 ; Cour d'appel de Francfort, 26 W 101/2002, décision du 4 octobre 2002 ; Tribunal de Stockholm, décision du 18 décembre 2002 ; Cour d'appel de Cologne, 16 W 35/02, décision du 6 octobre 2003 ; Tribunal régional de Berlin, 25 W 15/03, décision du 3 décembre 2003 ; Cour d'appel de Svea, décision du 15 juin 2005 ; Cour fédérale de justice

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES

*Rumeli Telekom A.S. et Telsin Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. République du Kazakhstan*¹¹.

La tendance n'est pas propre aux Etats, puisque l'on dénombre également certains cas d'investisseurs qui résistent à la mise en œuvre de la sentence arbitrale rejetant leurs réclamations et les condamnant à payer les frais de procédure à l'Etat défendeur. La Turquie, par exemple, a dû initier des procédures d'exécution forcée en Pologne pour obtenir de Cementownia, un investisseur, le paiement des frais de l'arbitrage lui incombant¹². Dans les suites de l'affaire *ST-AD c. Bulgarie*, la Bulgarie a dû aussi recourir au juge interne allemand pour obtenir le paiement par ST-AD des sommes qui lui avait été allouées par le tribunal arbitral non-CIRDI¹³.

Lorsque la partie succombante ne se conforme pas à la sentence arbitrale rendue à son encontre de manière volontaire, s'ouvre alors la voie de l'exécution forcée. Celle-ci peut prendre plusieurs formes selon que l'on y procède dans l'ordre international ou dans l'ordre juridique interne¹⁴. En arbitrage d'investissement, cette dernière est la voie la plus usitée en premier recours. L'exécution devant le juge interne se déroule en plusieurs étapes : la reconnaissance assortie de l'*exequatur*, puis la mesure d'exécution forcée¹⁵ elle-même. La reconnaissance correspond à « l'admission par l'ordre juridique interne [...] de l'existence de la sentence, indépendamment de l'autorité qui y est automatiquement attachée dès son prononcé »¹⁶. Quant à l'exécution forcée, elle vise les mesures que peut

allemande, ordonnance du 4 octobre 2005 ; Tribunal de grande instance de Cologne, 22 O 410/03, décision du 7 décembre 2006 ; Tribunal régional de Berlin, 20 Sch 1/07, décision du 26 février 2007 ; Tribunal de grande instance de Cologne, 7 O 26/06, décision du 11 mai 2007 ; Tribunal de grande instance de Cologne, 8 W 59/07, décision du 12 juillet 2007 ; Tribunal de grande instance de Cologne, 11 U 6/07, décision du 6 août 2007 ; Tribunal de grande instance de Hagen, décision du 16 janvier 2008 ; Tribunal de grande instance de Cologne, décision du 18 janvier 2008 ; Tribunal de grande instance de Munich, 20 T 8856/07, ordonnance du 21 février 2008 ; Cour d'appel de Cologne, décision du 18 mars 2008 ; Tribunal constitutionnel fédéral allemand, 2 BvR 2162/07 et 2 BvR 2271/07, décision du 4 septembre 2008 ; Tribunal de grande instance de Nacka, Å 2706-08, décision du 12 février 2009 ; Cour d'appel de Svea, ÖÅ 1942-09, décision du 19 mars 2009 ; Cour fédérale de justice allemande, VII ZB 37/08, décision du 1^{er} octobre 2009 ; Tribunal régional de Berlin, 1 W 276/09, décision du 14 juin 2010 ; Tribunal municipal de Mitte, 32 M 5634/03, décision du 29 novembre 2010 ; Cour d'appel de Cologne, 11 U 132/2010, décision du 29 novembre 2010 ; Tingsrätt de Nacka, Å 5277-10, décision du 6 décembre 2010 ; Tribunal de grande instance de Cologne, 18 O 228/2010, décision du 10 décembre 2010 ; Cour suprême suédoise, décision du 1er juillet 2011.

¹¹ *Rumeli Telekom A.S. et Telsin Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. République du Kazakhstan*, ARB/05/16, S du 29 juillet 2008.

¹² V. L.E. PETERSON, « Analysis : Turkey Recovers \$5.3 Million Thus Far in Global Effort to Collect On Costs-Awards in Uzan-Related Arbitrations », *Investment Arbitrator Reporter*, 23 mai 2013 [http://www.iareporter.com/articles/20130523].

¹³ Haute Cour de Thuringen, *Bulgarie c. ST-AD GmbH*, arrêt du 21 novembre 2013, reconnaissant la force exécutoire à la sentence arbitrale sur la compétence rendue le 18 juillet 2013 dans l'affaire CNUDCI *ST-AD GmbH (Allemagne) c. Bulgarie*, CPA n°2011-06.

¹⁴ G. KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI, *Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Zürich, Editions Weblaw, 2010, p. 353.

¹⁵ Certains auteurs se réfèrent néanmoins à l'« exécution » pour qualifier l'exécution forcée. V., p. ex., G. KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI, *op. cit.*, p. 353.

¹⁶ C. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, Paris, 2013, § 920, p. 841.

PARTIE II – CHAPITRE 27

adopter le juge pour faire exécuter la sentence arbitrale, comme par exemple les saisies des avoirs de la partie récalcitrante.

Enfin, il convient de noter que le juge interne n'est pas le seul acteur de l'exécution forcée des sentences arbitrales en matière d'investissement. Dans le cas d'un investisseur qui ne réussirait pas à obtenir d'un Etat qu'il se conforme à une sentence arbitrale, son Etat de nationalité pourrait, par exemple, exercer sa protection diplomatique en sa faveur et obtenir par les moyens disponibles dans l'ordre juridique international que l'Etat récalcitrant se soumette à la sentence arbitrale.

Ainsi, la sentence arbitrale sera souvent volontairement mise en œuvre par la partie n'ayant pas eu gain de cause (Section I). En cas d'inexécution, la partie ayant eu gain de cause pourra recourir au juge interne et obtenir la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale (Section II) ou recourir à d'autres moyens pour obliger la partie récalcitrante à se conformer à la sentence arbitrale rendue à son encontre (Section III).

I. L'EXÉCUTION VOLONTAIRE DE LA SENTENCE ARBITRALE

L'obligation de se conformer aux sentences arbitrales¹⁷ est inhérente à ce mode de règlement des différends¹⁸. Elle est par ailleurs expressément prévue par les instruments sur le fondement desquels les tribunaux arbitraux d'investissement sont constitués. Que ce soient les traités d'investissement, la Convention de Washington, les règles CNUDCI et CCI ou celles du mécanisme supplémentaire du CIRDI applicables entre les parties en vertu de ces traités, ces instruments comportent tous une disposition relative à l'obligation de la partie succombante de se conformer à la sentence arbitrale¹⁹. Cette obligation est immédiate et inconditionnelle²⁰. La nature inconditionnelle de cette obligation a d'ailleurs été confirmée par le comité *ad hoc* saisi de l'annulation de la sentence arbitrale

¹⁷ Le chapitre se limite aux sentences arbitrales *stricto sensu* et ne traite pas de l'exécution des décisions procédurales ou des décisions relatives aux mesures conservatoires.

¹⁸ A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et des sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 41-42.

¹⁹ V., p. ex., Convention de Washington, article 53 ; Accord de libre-échange nord-américain, article 1136(2) ; Traité de la Charte de l'énergie, article 26(8) ; Accord pour la promotion, la protection et la garantie des investissements entre Etats membres de l'Organisation de la Conférence islamique, article 17, § 2 (d) ; Accord sur la zone d'investissement de l'ASEAN, articles 35, §§ 4 et 41, § 6 ; V. également, l'article 34.4 du modèle américain de TBI (2012), l'article 45.1 du modèle canadien (2004) ; l'article 10.5 du modèle français (2006) ; l'article 9.5 du modèle allemand (2008) ; l'article 17.1 du modèle norvégien (2007) ; l'article 9.3 du modèle indien (2003) ; l'article 34.6 du Règlement d'arbitrage de la CCI (2012) ; l'article 34.2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010).

²⁰ Sur le caractère immédiat de l'obligation de se conformer à la sentence arbitrale, v. Commentaire de l'article 27 du projet d'articles sur la procédure arbitrale, *Ann. CDI* 1952, vol. II, p. 65 ; Sur son caractère inconditionnel, v., p. ex, M. BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Leiden, Brill, 1957, p. 78 ; A. EL OUALI, *Effets juridiques de la sentence internationale. Contribution à l'étude de l'exécution des normes internationales*, Paris, LGDJ, 1983, p. 70. Sur le caractère immédiat et inconditionnel de l'obligation de se conformer à une sentence arbitrale en général, v. A. BEN MANSOUR, *op.cit.*, pp. 93-99.