

lancées en leur sein pour faire la lumière sur des faits qui leur ont été reportés ou bien dans le cadre de procédures judiciaires en cours. Dans ce cas, la communication externe sera clé pour convaincre le grand public de la sincérité de l'entreprise et de l'efficacité de sa politique de compliance afin de couper court aux rumeurs infondées, ou de préserver le doute et la présomption d'innocence au cours d'une éventuelle procédure judiciaire visant l'entreprise et/ou ses membres, y compris dans le cadre de procédures de justice négociée, à l'instar de la fameuse convention d'intérêt judiciaire public, plus communément appelée « CJIP » !

Concrètement, comment atteindre ces objectifs ?

Difficile de répondre à cette question dans la mesure où toute stratégie de communication doit être élaborée sur mesure, en fonction de la société concernée, des publics cibles, du moment choisi, et de bien d'autres paramètres.

Toutefois, la compliance présente deux spécificités qu'il convient d'avoir à l'esprit au moment de la préparation de sa communication : la complexité de certains dispositifs juridiques et le fait que le risque judiciaire zéro n'existe pas, même pour l'entreprise la plus « compliant » du monde !

Dans ces conditions, la meilleure communication sera celle qui saura à la fois faire preuve de simplicité, afin d'être accessible à tous, et de sobriété, pour se garder de tout péché d'orgueil qui risquerait de se retourner contre l'entreprise en cas de crise avérée.

L'exercice est plus compliqué qu'il n'y paraît, raison pour laquelle il ne doit pas être négligé mais au contraire anticipé !

Cette interview a été réalisée par Edouard Shailend LEELEEA, dans le cadre des travaux du think tank « French Compliance Society », réunissant les professionnels de la compliance



Sanctions économiques et arbitrage international

Samantha Nataf est avocate associée chez De Gaulle Fleurance et intervient principalement en arbitrage international et contentieux liés à l'arbitrage. Elle est membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI et admise aux barreaux de Paris, New York et Israël.

Pierrick Le Goff est avocat associé chez De Gaulle Fleurance et intervient principalement en arbitrage international et en compliance. Il est professeur affilié à l'École de droit de Sciences Po et admis aux barreaux de Paris et New York.

Quels sont les principaux avantages de l'arbitrage international par rapport aux procédures judiciaires pour résoudre les litiges commerciaux transfrontaliers ?

Avant même d'exposer les avantages de l'arbitrage international, il faut souligner que dans les litiges internationaux impliquant des sociétés françaises dont les activités ont été impactées par les régimes de sanctions économiques, l'arbitrage est la solution prioritaire de règlement des litiges. En effet, les contrats internationaux dont l'exécution est perturbée par les sanctions économiques contiennent de manière quasi systématique des clauses d'arbitrage.

L'arbitrage international présente en effet de nombreux atouts pour résoudre les litiges commerciaux transfrontaliers. Un des atouts majeurs de l'arbitrage réside sans aucun doute dans l'exécution facilitée des sentences arbitrales par comparaison aux jugements judiciaires grâce à la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Cette Convention, ratifiée par 172 pays, limite les voies de recours contre les sentences arbitrales à des vices



majeurs les affectant. S'agissant d'un litige impliquant des parties de pays différents, on peut également mentionner la neutralité du tribunal arbitral par rapport à la juridiction étatique rattachée à un ordre juridique national. La confidentialité de la procédure est également souvent mise en avant comme un avantage important par les acteurs internationaux soucieux du respect de leurs secrets d'affaires. La flexibilité de la procédure qui permet aux parties de s'accorder sur un certain nombre d'aspects doit également être signalée. Il est ainsi usuel que les parties aient la liberté de choisir leurs arbitres sous le contrôle des institutions d'arbitrage, ce qui permet pour les arbitrages sanctions économiques de sélectionner des profils d'arbitres familiarisés avec la matière.

Enfin, ces dernières années, les principaux règlements d'arbitrage ont été mis à jour afin de renforcer la transparence de l'arbitrage, sa célérité, et de permettre d'en contenir les coûts. Ainsi, le règlement d'arbitrage de la CCI intègre désormais une procédure d'arbitre d'urgence et une procédure d'arbitrage accéléré afin d'offrir plus d'options aux parties adaptées aux enjeux des affaires.

Comment les sanctions économiques affectent-elles les contrats internationaux et les litiges qui en résultent ?

Les sanctions économiques, par nature, ont pour objectif de pénaliser l'économie de l'État ciblé par les sanctions. Étant donné que les relations économiques se matérialisent essentiellement par des contrats conclus entre les acteurs économiques, il est alors facile de comprendre que l'adoption de régimes de sanctions économiques entraîne invariablement des perturbations sur les contrats internationaux.

L'impact varie en fonction de l'étendue du champ d'application des sanctions et, notamment, du nombre de secteurs d'activités touchés par les sanctions ainsi que du nombre d'entités légales ou de personnes physiques visées par les sanctions. Cela étant, les conséquences principales répertoriées sont la suspension de l'exécution des contrats, la suspension des paiements, le gel des avoirs, l'interdiction de conclure de nouveaux contrats ou avenants à des contrats existants, ou la résiliation des contrats.

En raison, par exemple, de l'adoption par l'Union Européenne en 2022 de mesures restrictives sur la Russie, de nombreux contrats avec des parties russes ont été suspendus ou résiliés par des entreprises françaises. Il en résulte fatalement des conséquences financières importantes et, de ce fait, une multiplication des litiges souvent initiés par la partie impactée par les sanctions qui conteste la suspension ou résiliation du contrat en estimant qu'il s'agit d'une non-exécution injustifiée.

Quels sont les principaux enjeux dans les procédures d'arbitrage international liées à des sanctions économiques ?

La question fondamentale sera celle de la prise en compte des régimes de sanctions économiques par les tribunaux arbitraux comme justification de la non-exécution des contrats impactés.

Certains tribunaux se sont ainsi interrogés sur le fait de savoir si un différend découlant de l'application d'un régime de sanctions était, par principe, une matière arbitrable en raison des questions d'ordre public qu'il soulève. D'autres tribunaux, considérant que le litige est arbitrable, ont été confrontés à la question de l'admissibilité des demandes, ou à celle de savoir à quel titre ils devaient appliquer les régimes de sanctions en raison de leur caractère de loi impérative, notamment lorsque la réglementation adoptant ces sanctions ne découle pas de la loi choisie par les parties pour régir leur contrat.

Ces questions sont particulièrement pertinentes lorsqu'une société européenne fonde sa décision de suspendre ou résilier un contrat sur la base d'un régime de sanctions hors Union Européenne, comme celui des États-Unis. Le tribunal arbitral doit alors déterminer, à la lumière des critères de hiérarchie des normes, si ce type de régime de sanctions est suffisamment contraignant sur une société européenne pour justifier des décisions de non-exécution de contrat.

Des questions plus techniques peuvent se présenter sous l'angle procédural, comme celle de savoir si une partie sous sanctions peut agir et être représentée dans une procédure d'arbitrage. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si l'accès même à l'arbitrage est susceptible d'être affecté par les sanctions. Cette difficulté est toutefois à relativiser car les régimes de sanctions contiennent typiquement des exceptions afin de sauvegarder les droits de la défense. Ainsi, le Règlement UE n°833/2014 du 31 juillet 2014 (consolidé) concernant les sanctions sur la Russie autorise expressément les prestations de services et les transactions « strictement nécessaires pour garantir l'accès aux procédures [...] d'arbitrage dans un État membre ».

Enfin, il convient de mentionner l'impact non-négligeable des mesures de contre-sanctions adoptées à titre de représailles par les pays ciblés par les régimes de sanctions. Ces pays peuvent attribuer une compétence exclusive à leurs tribunaux étatiques pour trancher tout litige impliquant une partie impactée par les sanctions. Cela entraîne dès lors le risque qu'un même litige donne lieu à deux procédures parallèles, une arbitrale et une devant les juridictions nationales du pays visé par les sanctions.

Pouvez-vous donner des exemples concrets de cas d'arbitrage international impliquant des sanctions économiques et expliquer comment ils ont été résolus ?

Il y a encore peu de jurisprudence accessible sur les régimes récents de sanctions sur la Russie, mais les sanctions imposées sur d'autres pays ont donné lieu à de nombreuses décisions. Nous évoquerons seulement quelques affaires à titre d'illustration.

Concernant le régime de sanctions sur l'Iraq, dans une sentence arbitrale du 20 juillet 1992¹, un arbitre unique a admis l'impossibilité d'exécuter un contrat impacté en raison de la réglementation européenne et de la législation italienne relatifs à l'embargo contre l'Iraq. Le litige découlait de la suspension, à la suite de l'adoption le 8 août 1990 par le Conseil des Communautés européennes d'un embargo contre l'Iraq, d'un contrat régi par le droit italien et par lequel une partie s'était engagée à fournir des pièces d'une usine devant être construite en Iraq.

Plus récemment, dans une affaire qui mettait en cause les sanctions sur l'Iran, la cour d'appel de Paris devait décider si une sentence arbitrale qui avait refusé de prendre en compte les régimes de sanctions américains devait être annulée pour violation de la conception française de l'ordre public international. Une société française partie au litige reprochait en effet au tribunal arbitral d'avoir ignoré l'impact des sanctions américaines. Par sa décision du 3 juin 2020², la cour d'appel a estimé que les sanctions économiques émanant des Nations Unies et de l'Union Européenne incarnent des « règles et valeurs » relevant de la conception française de l'ordre public international. En d'autres termes, une sentence arbitrale qui ignorerait leur application ne pourrait faire l'objet d'une reconnaissance et exécution en France. En revanche, la cour d'appel a considéré que les sanctions unilatérales émanant des autorités américaines ne reflètent pas un

1 - « *Subcontractor v Main Contractor, Final Award, CAM Case No. 1491, 20 July 1992* », in Albert Jan Van den Berg (ed), *Yearbook Commercial Arbitration 1993 - Volume XVIII, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 18* (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 1993) pp. 80 - 91.
2 - CA Paris, 3 juin 2020, RG No.19/07261.

« *consensus international* » dans la mesure où leur caractère extraterritorial est contesté, de telle sorte qu'elles ne pouvaient entrer dans la conception française de l'ordre public international. En d'autres termes, une sentence arbitrale qui ignorerait leur application ne pourrait faire l'objet d'une annulation sur ce fondement dans le cadre d'un recours en annulation devant les juridictions françaises. On voit ici clairement le processus d'analyse de hiérarchie des normes opéré par la cour d'appel de Paris pour établir une priorité entre les régimes de sanctions.

Enfin, pour prendre un exemple en provenance des États-Unis, nous pouvons citer l'affaire *MGM Productions Group v Aeroflot Russian Airlines*³. Dans ce litige, la société MGM réclamait à la compagnie aérienne russe le paiement de commissions émanant d'un contrat de consultant en lien avec des activités de leasing d'avions par Aeroflot à une entité iranienne. Aeroflot avait mis en avant les sanctions américaines sur l'Iran pour refuser le paiement des commissions à MGM. Le tribunal arbitral compétent pour résoudre ce litige avait tranché en faveur de MGM, considérant que le contrat litigieux portait sur des prestations de consulting au

bénéfice d'Aeroflot, et non au bénéfice d'une entité iranienne. Il avait de ce fait conclu que le paiement des commissions prévues au contrat de consultant n'enfreignait pas la réglementation américaine sur l'Iran. Lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale, les juridictions américaines ont rejeté, en première instance et en appel, le recours en annulation de la sentence initié par Aeroflot. Elles ont en effet estimé que la sentence ne violait pas l'ordre public des États-Unis dans la mesure où le contrat entre MGM et Aeroflot n'était pas contraire au régime de sanctions américain sur l'Iran.

Cette interview a été réalisée par Edouard Shailend LEELEEA, dans le cadre des travaux du think tank « French Compliance Society », réunissant les professionnels de la compliance



3 - *MGM Productions Group v Aeroflot Russian Airlines*, 573 F.Supp.2d 772 (S.D.N.Y.2003) et *MGM Productions Group v Aeroflot Russian Airlines*, Summary Order (9 February 2004) WL037561 (US Court of Appeals for the Second Circuit).

Quelle conformité à l'international : supervision à l'échelle d'un groupe

Le degré de supervision par l'organe central d'un groupe avec une présence à l'international peut varier suivant le niveau de maturité de son dispositif Conformité, l'appétence aux risques décidée par les dirigeants et la stratégie du groupe de décentraliser ou non les prises de décisions. Quoi qu'il en soit, il est nécessaire et important d'avoir une approche structurante afin d'organiser au mieux le dispositif Conformité à l'échelle d'un tel groupe.

I. Pourquoi décliner le dispositif Conformité à l'échelle groupe ?

1) Une obligation réglementaire ou une démarche volontaire ?

Le secteur d'activité concerné influe sur le caractère obligatoire ou volontaire d'une approche à l'échelle groupe plus ou moins stricte.

Pour les groupes exerçant dans le secteur financier qui sont soumis à agrément (comme les établissements de crédit, les banques digitales, les sociétés d'assurances, les courtiers, etc.), les règles de la société mère sont en principe appliquées par les filiales étrangères ; cela découle d'une obligation réglementaire.

Pour les autres entreprises, elles transposent *a minima* leur dispositif Conformité pour : (i) assurer l'application du programme Anticorruption (cadre extraterritorial de la loi Sapin II), (ii) assurer des vérifications sur les noms des

clients, fournisseurs ou tout autre tiers contre des listes consolidées au regard des sanctions internationales, (iii) lutter contre la fraude avec un programme à l'échelle groupe et (iv) respecter la confidentialité des données personnelles.

2) Nécessité de cascader le dispositif de la maison mère dans une perspective de maîtrise des risques à l'échelle du groupe

La mise en place d'une gouvernance adaptée permet une telle maîtrise des risques.

Ainsi, le corps procédural va permettre une cohérence dans l'application des règles. Un autre élément important est l'exercice de la cartographie des risques. Elle va aider à avoir la visibilité nécessaire sur des risques spécifiques locaux.

De même, les Key Risk Indicators (KRI) sont ceux adressés par la société mère pour assurer un pilotage cohérent des risques identifiés.

II. Comment superviser au-delà des frontières ?

L'exercice peut parfois paraître difficile : les informations demandées ou cascades depuis la société mère peuvent ne pas être comprises par les équipes locales ou appréhendées dans la même perspective.

