Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 27 JUIN 2017

(n° , 15 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **15/11666 (Jonction avec le n° de RG : 15/11667)**

Décision déférée à la Cour : Ordonnance d'exequatur du 01 Décembre 2014 rendue par le délégué du Président du TGI de Paris - RG n° 14/03741

APPELANT

FÉDÉRATION DE RUSSIE agissant par le Ministère de la Justice de la Fédération de Russie, lui-même représenté par M. Konovalov Alexandre Vladimirovitch, Ministre de la Justice de la Fédération de Russie, ayant tous pouvoirs pour agir au nom de la Fédération de Russie

14, rue Gitnaya
Moscou
(FÉDÉRATION DE RUSSIE)

représentée par Me Jacques BELLICHACH, avocat postulant du barreau de PARIS, toque: G0334
assistée de Me Andréa PINNA, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : K035

INTIMÉE

Société HULLEY ENTERPRISES LIMITED
prise en la personne de ses représentants légaux

59-61 Acropolis Avenue, Office 301, 3rd floor
2012 Strovolos
Nicosie
(CHYPRE)

représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0018
assistée de Me Emmanuel GAILLARD, Me Benjamin SIINO et de Me Yas BANIFATEMI du LLP SHEARMAN & STERLING LLP, avocat au barreau de PARIS, toque : J006

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 mai 2017, en audience publique, le rapport entendu, devant la cour composée de :

Madame Dominique GUIHAL, présidente
Madame Dominique SALVARY, conseillère
Monsieur Jean LECAROZ, conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Mélanie PATE

MINISTÈRE PUBLIC : représenté par Monsieur AUFERIL, avocat général,

ARRET :
- CONTRADICTOIRE
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par Madame Dominique GUIHAL, présidente et par Madame Mélanie PATE, greffier présent lors du prononcé.

En1993, l'entreprise pétrolière d'Etat Ioukos a été convertie par un décret du président de la Fédération de Russie en société par actions. En 1995, l'Etat russe a lancé des emprunts garantis par le nantissement d'actions de sociétés publiques. La souscription de ces emprunts s'est faite par mise aux enchères. A défaut de remboursement, le souscripteur vendait lui-même les actions aux enchères à un tiers, se payait sur le prix et versait le surplus à l'Etat. Parallèlement, la Fédération de Russie avait mis en place un programme de vente d'actions sous condition d'investissement. Pour la société Ioukos, les deux opérations ont été jointes afin de doter cette entreprise d'un actionnariat stable. La Banque Menatep a été désignée par le Comité de gestion des biens de l'Etat en qualité d'administratrice des opérations de privatisation. La première mise en concurrence a été remportée par la société ZAO Laguna qui, pour une offre de 159 millions USD, a consenti un prêt à la Fédération de Russie garanti par le nantissement de 45 % des actions, et qui, parallèlement, a acquis la propriété de 33 % supplémentaires au titre de l'offre d'achat sous condition d'investissement (soit, au total, 78 % du capital). La Fédération de Russie n'ayant pas remboursé l'emprunt, les actions nanties ont fait l'objet d'une seconde vente aux enchères également organisée par la Banque Menatep. Elles ont été vendues à la société ZAO Monblan en décembre 1996 au prix de 160,1 millions USD. Quelques mois plus tard, lorsque les dernières actions qui n'avaient pas été cédées lors des opérations précédentes, ont été vendues en bourse, Ioukos était valorisée à hauteur de 6 milliards USD, soit, 4,68 milliards USD pour 78 % du capital. Les actions acquises par ZAO Laguna et ZAO Monblan ont fait l'objet de plusieurs cessions successives à des sociétés situées aux Iles vierges britanniques, à l'Ile de Man, à Gibraltar, en Irlande et à Chypre.

A la fin de l'année 2003, la société Ioukos a été soumise à un audit concernant sa stratégie d'optimisation fiscale. L'administration a estimé qu'elle avait commis un abus en implantant dans des zones de la Fédération de Russie à faible imposition des sociétés fictives qui n'exerçaient aucune activité réelle dans ces régions, se bornaient à acheter du pétrole au-dessous du prix du marché aux filiales de production du groupe, et à le revendre à l'étranger, faisant ainsi échapper les bénéfices à l'impôt sur les

sociétés. Plusieurs redressements ont été notifiés pour un montant total de l'ordre de 24 milliards USD au titre des exercices 2000 à 2004. Des poursuites pénales du chef de détournements de fonds, de fraude et d'évasion fiscale ont été engagées contre ses dirigeants. Trois d'entre eux ont été condamnés à des peines d'emprisonnement, d'autres ont fui la Russie. Les actifs de Ioukos ont été gelés de même que les participations détenues par ses actionnaires. Pour régler l'arriéré d'impôts, la filiale Yuganskneftegaz a été vendue aux enchères le 19 décembre 2004 pour un prix sensiblement inférieur aux évaluations qui avaient été faites, y compris à la demande de la Fédération de Russie. Le 23 décembre 2004, l'acquéreur, Baikal Finance Group, a été racheté par la société Rosneft contrôlée par l'Etat russe. En mars 2006, des procédures de faillite ont été engagées contre Ioukos par un consortium bancaire et par Yuganskneftgaz. La faillite a été prononcée le 4 août 2006 et les actifs vendus aux enchères pour environ 31,5 milliards USD, essentiellement aux sociétés Rosneft et Gazprom. En novembre 2017, Ioukos a été liquidée et radiée du registre des sociétés.

Le 3 février 2005, l'un des actionnaires de Ioukos, la société Hulley Enterprises Ltd (ci-après Hulley), constituée le 17 septembre 1997 à Chypre, a engagé contre la Fédération de Russie une procédure d'arbitrage en application du Traité sur la Charte de l'Energie (TCE). Elle demandait à être indemnisée des conséquences de l'expropriation indirecte et du traitement discriminatoire que constituaient, selon elle, les sanctions fiscales qui avaient conduit à la liquidation du groupe Ioukos. Elle faisait valoir, en substance, que la stratégie d'optimisation fiscale en cause était partagée par tous les grands groupes russes sans qu'ils aient été inquiétés pour cela, que l'administration avait d'ailleurs expressément approuvé la situation fiscale de Ioukos jusqu'au début de l'année 2003 et que ce n'était qu'à la suite des déclarations politiques alors faites par son président-directeur général, M. Khodorkovski, qu'un audit avait été lancé. La demanderesse à l'arbitrage soutenait que le caractère discriminatoire des procédures engagées résultait, en outre, de l'avortement provoqué par les autorités judiciaires de la fusion en cours entre Ioukos et Sibneft, de la tactique de harcèlement pénal adoptée à l'égard de la société et de ses dirigeants, du caractère disproportionné des redressements et des sanctions, et du refus d'accepter les offres de paiement, ceci afin de parvenir à la liquidation de Ioukos, seul objectif réellement poursuivi sous couvert de redressement fiscal, selon les propres déclarations des autorités russes.

La Fédération de Russie, pour sa part, concluait à l'incompétence du tribunal arbitral en faisant valoir, en premier lieu, qu'elle n'avait pas ratifié le TCE et que les conditions de son application provisoire à son égard n'étaient pas remplies, en deuxième lieu, que la clause d'arbitrage de ce traité n'était pas applicable en l'espèce, d'une part, parce que, s'agissant d'un redressement fiscal, les autorités fiscales nationales auraient dû être préalablement saisies du différend, d'autre part, parce que le traité ne protégeait que les investissements d'investisseurs d'autres Etats parties alors que la société Veteran n'était qu'une coquille vide dissimulant des oligarques russes et que son acquisition des actions de Ioukos ne réalisait pas un investissement sur le territoire russe, enfin parce que le TCE n'avait pas pour objet de protéger des investissements illicites, tels que l'acquisition des actions de Ioukos qui avait été faite, lors de la privatisation, à un prix dérisoire, au terme d'une mise en concurrence que l'organisatrice, la banque Menatep, contrôlée par les oligarques, avait truquée au bénéfice de sociétés écrans, détenues par les mêmes personnes physiques, avec la complicité des fonctionnaires qui dirigeaient alors Ioukos et qui avaient été corrompus pour accepter ces enchères fictives. Sur le fond, la Fédération de Russie soutenait que la fraude fiscale était bien réelle et que les procédures suivies étaient conformes au droit commun.

Par une sentence partielle rendue à La Haye le 30 novembre 2009, le tribunal arbitral ad hoc constitué de MM. Poncet et Schwebel, arbitres, et de M. Fortier, président, statuant conformément au règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), s'est déclaré compétent pour trancher ce différend.

Par une sentence finale rendue le 18 juillet 2014, le tribunal arbitral a rejeté les exceptions d'incompétence qui n'avaient pas été examinées en 2009, refusé de statuer sur les demandes de la Fédération de Russie tirées de l'illégalité de l'acquisition du contrôle de Ioukos, considéré que par le biais de mesures fiscales la Fédération de Russie avait violé l'article 13 du TCE en réalisant une expropriation des actionnaires de Ioukos et fixé à la somme de 39.971.834.360 USD le montant de l'indemnité revenant à la société Hulley, outre 3.388.197 euros et 47.946.190 USD au titre des honoraires et frais de la procédure d'arbitrage.

Les deux sentences ont été annulées par un jugement du tribunal de district de La Haye du 20 avril 2016. L'appel qui en a été interjeté est actuellement pendant.

En France, les deux sentences ont été revêtues de l'exequatur par deux ordonnances du président du tribunal de grande instance de Paris du 1er décembre 2014 dont appel a été interjeté le 3 juin 2015 par la Fédération de Russie (RG n°s 15/11664 et 15/11665).

Celle-ci, par des conclusions notifiées le 2 mai 2017, avant la clôture, sollicite, in limine litis, la réouverture des débats et l'octroi d'un délai supplémentaire pour répondre aux conclusions des intimées du 17 mars 2017 accompagnées de 107 nouvelles pièces, ainsi qu'aux conclusions du 28 avril 2017 accompagnées de 51 pièces supplémentaires.

Sur le fond, la Fédération de Russie demande principalement à la Cour de reconnaître, en tant que de besoin à titre incident, le jugement du tribunal de district de La Haye du 20 avril 2016 et d'infirmer, par voie de conséquence, les ordonnances entreprises.

Subsidiairement, elle sollicite cette infirmation en raison des vices propres aux sentences.

Contre les sentences partielles, elle fait valoir que la clause d'arbitrage du TCE ne lui est pas opposable et qu'en toute hypothèse, le différend en cause n'entre pas dans son champ d'application.

Contre les sentences finales, elle soutient, d'une part, que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent en rejetant le moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation de saisir pour avis les autorités fiscales compétentes, ainsi que le moyen tiré des conditions irrégulières de la réalisation de l'investissement litigieux. Elle prétend, d'autre part, que la reconnaissance ou l'exécution des sentences finales est contraire à l'ordre public international de fond, en tant que ces sentences donnent effet à un pacte de corruption et à des fraudes fiscales, ainsi qu'à l'ordre public international de procédure, en ce qu'elles ont été obtenues par une fraude procédurale et en ce qu'elles sont inconciliables avec une décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme. La Fédération de Russie fait encore valoir que le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué et qu'il a statué sans se conformer à la mission qui lui était confiée en ce qu'un tiers au tribunal a participé au délibéré et à la rédaction de la sentence. Enfin, elle soutient que le tribunal arbitral a méconnu le principe de la contradiction dans la détermination du montant de l'indemnité.

La Fédération de Russie conclut, en toute hypothèse, à l'absence de caractère exécutoire des sentences finales du fait qu'elles se trouvent dans la dépendance juridique des sentences partielles, lesquelles, rendues le 30 novembre 2009 sous l'empire de l'article 1506 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret du 12 mai 1981, bénéficient de l'effet suspensif attaché à l'appel de l'ordonnance d'exequatur.

Elle demande la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de 200.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par des conclusions notifiées le 28 avril 2017, la société Hulley demande à la Cour de juger que la décision d'annulation du tribunal de première instance de La Haye n'emporte aucun effet sur la reconnaissance et l'exécution en France des sentences, que les sentences finales revêtues de l'exequatur par ordonnances du 1er décembre 2014 sont exécutoires, de rejeter les griefs de la Fédération de Russie, de confirmer les ordonnances d'exequatur et de condamner l'appelante à payer à chacune d'elles la somme de 250.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR QUOI :

Sur la jonction :

Considérant qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de joindre les dossiers enregistrés sous les n°s RG 15/11666 et 15/11667;

Sur le moyen tiré de l'annulation de la sentence par les juridictions du siège de l'arbitrage :

La Fédération de Russie soutient que les arrêts Hilmarton et Putrabali de la Cour de cassation, selon lesquels l'annulation de la sentence internationale par les juridictions du siège de l'arbitrage n'est pas une cause de refus de reconnaissance en France, est inapplicable à une sentence qui présente un caractère purement interne puisque le litige au principal l'oppose, sous couvert de sociétés qui ne sont que des coquilles vides, à des ressortissants russes et que l'investissement litigieux n'avait comporté aucune injection de capitaux étrangers dans l'économie russe. Elle ajoute qu'à supposer que l'arbitrage soit qualifié d'international, cette jurisprudence, isolée en droit comparé, dénuée de logique et incommode sur le plan pratique, devrait être abandonnée.

Considérant qu'aux termes de l'article VII de la Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York le 10 juin 1958 :
"*Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les Etats contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admise par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée*";

Considérant que la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées;

Considérant qu'une sentence rendue sur le fondement des stipulations d'un traité de protection des investissements entre un investisseur d'un Etat partie et l'Etat hôte est, par nature, internationale, peu important que le caractère réellement étranger de l'investisseur et de l'investissement soit débattu sur le fond;

Considérant qu'en application de l'article VII précité de la Convention de New York, la société Hulley est recevable à présenter en France les sentences rendues

à La Haye les 30 novembre 2009 et 18 juillet 2014, et fondée à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international, qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cas de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger;

Considérant que le moyen tiré de l'annulation des sentences par les juridictions du siège de l'arbitrage ne peut qu'être écarté;

Sur le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral (article 1520, 1° du code de procédure civile) dirigé contre la sentence partielle :

La Fédération de Russie soutient, en premier lieu, que le Traité sur la Charte de l'énergie, fondement juridique de l'arbitrage, n'était pas en vigueur à son égard lorsque la procédure arbitrale a été engagée et que les conditions d'une application provisoire n'étaient pas réunies.

Elle fait valoir, en second lieu, que le différend en cause n'est pas de ceux qui sont visés par la clause d'arbitrage, dès lors, d'une part, que les intimées ne sont pas des investisseurs d'un autre Etat partie, d'autre part, que l'acquisition des actions de Ioukos n'a pas réalisé un investissements de capitaux étrangers dans la zone de la Russie.

Considérant que le juge de l'exequatur contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, en recherchant tous les éléments de droit et de fait permettant d'apprécier l'existence et la portée de la convention d'arbitrage; qu'il n'en va pas différemment lorsque, comme en l'espèce, les arbitres sont saisis sur le fondement d'un traité;

Considérant que la Charte européenne de l'énergie signée en décembre 1991 par 51 Etats avait pour objectif de "*créer une communauté de l'énergie de part et d'autre de l'ancien rideau de fer, fondée sur la complémentarité entre les marchés occidentaux, leurs capitaux et leurs technologies et les ressources naturelles de l'Est, d'enrayer le déclin de l'économie soviétique de l'époque en attirant des capitaux étrangers, grâce à une diminution des risques politiques, de renforcer la sécurité, grâce à une étroite coopération dans un secteur clé*" (Guide du traité sur la Charte de l'énergie : pièce Fédération de Russie FR-J-9); qu'un cadre juridique contraignant a été conféré à cet instrument de coopération par le Traité sur la Charte de l'énergie;

Considérant que la première partie du traité est consacrée aux définitions, la partie II aux conditions de développement d'un marché ouvert et concurrentiel de l'énergie, la partie III à la promotion et à la protection des investissements, la partie IV à des dispositions diverses, la partie V au règlement des différends, la partie VI aux dispositions transitoires, la partie VII aux structures et institutions et la partie VIII aux dispositions finales (ratification, entrée en vigueur, application provisoire);

Considérant qu'au sein de la partie III, l'article 10 prévoit notamment que chaque partie contractante accorde aux investissements des investisseurs des autres parties contractantes un traitement loyal, équitable, aussi favorable que celui qu'elle accorde aux investissements de ses propres investisseurs, et qu'elle s'abstient d'entraver, par des mesures discriminatoires ou déraisonnables, leur gestion, leur jouissance ou leur disposition; que l'article 13 stipule que ces investissements ne sont pas nationalisés, expropriés ou soumis à des mesures d'effet équivalent, sauf si de telles dispositions sont prises pour des motifs d'intérêt public, ne sont pas discriminatoires, sont effectuées avec les garanties prévues par la loi et sont accompagnées du prompt versement d'une compensation adéquate et effective;

Considérant qu'au sein de la partie V, l'article 26 prévoit que les différends qui opposent une partie contractante et un investisseur d'une autre partie contractante au sujet d'un investissement réalisé par ce dernier dans la zone de la première et qui portent sur un manquement allégué à une obligation de la première partie contractante au titre de la partie III sont, faute de solution amiable, soumis, au choix de l'investisseur, aux juridictions de l'Etat défendeur ou à un arbitrage porté, soit, devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), soit devant un tribunal arbitral ad hoc constitué sur la base du règlement de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), soit devant un tribunal arbitral constitué sous l'égide de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm;

Considérant qu'en vertu de l'article 26 (3), les Etats contractants donnent leur consentement inconditionnel à la soumission de tout différend à une procédure d'arbitrage conformément à cet article;

Considérant que le TCE a été ouvert à la signature en décembre 1994 et qu'il est entré en vigueur le 16 avril 1998, 90 jours après la date de dépôt du 30ème instrument de ratification, conformément à son article 44.1;

Sur le moyen pris en sa première branche (opposabilité de la clause d'arbitrage) :

Considérant que suivant les articles 39 et 44.2, l'entrée en vigueur du traité à l'égard d'un Etat est subordonnée à sa ratification par celui-ci; que la Fédération de Russie a signé le TCE le 17 décembre 1994, mais ne l'a jamais ratifié; que le 20 août 2009 elle a informé la République du Portugal, dépositaire du traité, de son intention de ne pas devenir partie au TCE;

Considérant que le tribunal arbitral, saisi en février 2005 des demandes formées par la société Hulley sur le fondement de l'article 26 du TCE, a déduit l'existence de l'offre d'arbitrage de la Fédération de Russie des stipulations de l'article 45 qui prévoient, sous certaines conditions, une application provisoire du traité à un Etat qui l'a signé mais ne l'a pas encore ratifié;

Considérant que cet article énonce :

"***APPLICATION PROVISOIRE***

1. Les signataires conviennent d'appliquer le présent traité à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur pour ces signataires conformément à l'article 44, dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements.

2. a) Nonobstant le paragraphe 1, tout signataire peut, lors de la signature, déposer auprès du dépositaire une déclaration selon laquelle il n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire. L'obligation énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas au signataire qui a procédé à cette déclaration. Tout signataire de ce type peut à tout moment retirer cette déclaration par notification écrite au dépositaire.

b) Ni un signataire qui procède à une déclaration telle que visée au point a) ni des investisseurs de ce signataire ne peuvent se prévaloir du bénéfice de l'application provisoire au titre du paragraphe 1.

c) Nonobstant le point a), tout signataire qui procède à une déclaration telle que visée à ce point applique à titre provisoire la partie VII en attendant l'entrée en vigueur du présent traité pour ledit signataire conformément à l'article 44, dans la mesure où cette application

provisoire n'est pas incompatible avec ses lois et règlements.

3. a) *Tout signataire peut mettre un terme à son application provisoire du présent traité en notifiant par écrit au dépositaire son intention de ne pas devenir partie contractante au présent traité. La fin de l'application provisoire prend effet, pour tout signataire, à l'expiration d'un délai de 60 jours à compter du jour où le dépositaire reçoit la notification écrite du signataire.*

b) *Lorsqu'un signataire met fin à son application provisoire en vertu du point a), l'obligation qu'il a, en vertu du paragraphe 1, d'appliquer les parties III à V à tout investissement réalisé dans sa zone au cours de l'application provisoire par des investisseurs des autres signataires reste néanmoins valable, en ce qui concerne ces investissements, pendant vingt ans à compter de la date effective de fin d'application, sauf disposition contraire du point c).*

c) *Le point b) ne s'applique pas aux signataires énumérés à l'annexe PA. Tout signataire est retiré de la liste figurant à cette annexe dès qu'il a adressé une demande à cet effet au dépositaire.*";

Considérant, en premier lieu, que la Fédération de Russie soutient que les deux mécanismes prévus par le paragraphe 1er de cet article (invocation d'une incompatibilité avec la Constitution ou les lois et règlements de l'Etat signataire) et par son paragraphe 2 (dépôt par un Etat signataire d'une déclaration selon laquelle il n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire) sont distincts, et que la circonstance qu'elle n'ait pas déposé de déclaration en application du paragraphe 2 ne la privait pas de la faculté de se prévaloir de l'incompatibilité prévue par le paragraphe 1; que l'intimée conclut en sens contraire; que le tribunal arbitral a fait sienne l'interprétation de la Fédération de Russie et que le tribunal de La Haye, dont la décision est frappée d'un appel actuellement pendant, a retenu la même solution;

Considérant, en deuxième lieu, que les parties sont contraires sur le point de savoir si la réserve d'incompatibilité avec le droit national prévue par l'article 45.1 - dénommée dans la sentence partielle "*clause limitative*" - doit être interprétée en ce sens que seule une prohibition de principe par le droit russe de l'application provisoire d'un traité signé mais non ratifié est susceptible de faire obstacle à une application provisoire, laquelle ne peut être que celle du traité dans son ensemble, ou bien si la compatibilité doit s'apprécier à l'égard de chaque stipulation du traité examinée distinctement;

Considérant que la première solution, soutenue par l'intimée, a été adoptée par le tribunal arbitral, lequel a constaté qu'une telle opposition de principe du droit russe à l'application provisoire des traités n'était pas sérieusement alléguée; que l'intimée précise, à cet égard, que la loi fédérale sur les traité internationaux de 1995 prévoit en son article 23 (1) que : "*Un traité international ou une partie d'un traité peut être appliqué par la Fédération de Russie à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur, si le traité lui-même en dispose ainsi ou si les parties signataires d'un traité en étaient ainsi convenues*", et que l'application provisoire des traités est d'ailleurs fréquente dans la pratique de la Fédération de Russie;

Considérant que le tribunal de La Haye a, quant à lui, adopté la thèse de la Fédération de Russie suivant laquelle le contrôle de compatibilité avec le droit national devait porter non sur le principe de l'application provisoire des traités, quel qu'en soit le contenu, mais sur les stipulations spécifiques de la clause d'arbitrage de l'article 26;

Considérant, en troisième lieu, que la Fédération de Russie soutient que cet article relatif au règlement des différends d'investissement est incompatible avec ses lois nationales, lesquelles ne prévoient pas le recours à l'arbitrage dans les litiges résultant de rapports juridiques de droit public;

Qu'elle se prévaut notamment de l'article 9 de sa loi internationale sur les investissements étrangers de 1991 (qui était en vigueur à la date de signature du TCE mais ne l'était plus lors de l'introduction de l'arbitrage), et de l'article 10 de cette loi, dans sa version de 1999 (qui était en vigueur au début de l'instance arbitrale mais qui ne l'était pas lors de la signature du traité), interprétés au regard de l'article 43 des "*Fondamentaux de la Législation sur les Investissements étrangers dans l'URSS de 1991*" (loi sur les principes fondamentaux); que le premier de ces textes dispose :
"*Les différends concernant l'investissement, y compris les différends portant sur le montant, les conditions et les procédures de versement d'indemnisations seront résolus par la Cour suprême de la RSFSR ou la cour suprême d'arbitrage de la RSFSR, sauf si une autre procédure est stipulée par un traité international en vigueur* [ou, selon la traduction par traducteur assermenté de l'intimée : *"qui produit ses effets"*] *sur le territoire de la RSFSR*
Les différends entre les investisseurs et les entreprises étrangères ayant des investissements étrangers, contre des organes étatiques de la RSFSR, les différends entre les investisseurs et les entreprises ayant des investissements étrangers pour des problèmes portant sur leurs opérations, ainsi que les différends entre des membres d'une entreprise ayant des investissements étrangers et l'entreprise elle-même, seront résolus par les tribunaux de la RSFSR, ou, moyennant accord entre les parties, par un tribunal arbitral, ou, dans les cas prévus par la loi, par des autorités compétentes pour les différends économiques.";

Que l'article 10 de la loi sur les investissements étrangers dans sa version de 1999 dispose :
"*Un différend d'un investisseur étranger en rapport avec ses investissements et son activité économique exercée sur le territoire de la Fédération de Russie sera résolu selon les traités internationaux de la Fédération de Russie et les lois fédérales dans les tribunaux, dans les tribunaux arbitraux ou par arbitrage international.*";

Que l'article 43 de la loi sur les principes fondamentaux dispose :
"*Les différends entre les investisseurs étrangers et l'Etat sont soumis aux tribunaux en URSS, sauf disposition contraire des traités internationaux de l'URSS.*
Les différends entre les investisseurs étrangers et les entreprises ayant des investissements étrangers contre les institutions soviétiques de l'Etat agissant en tant que partie aux relations réglées par la législation civile, les entreprises, les organismes sociaux et d'autres personnes morales soviétiques, les différends entre les participants de l'entreprise avec des investissements étrangers et l'entreprise elle-même sont soumis aux tribunaux en URSS, ou, par accord entre les parties, par des procédures d'arbitrage, entre autres, à l'étranger, et dans les cas prévus par les lois de l'URSS et des Républiques, dans des tribunaux arbitraux, des tribunaux commerciaux et autres.";

Que, selon la Fédération de Russie, il s'évince de ces textes que sa législation ne fournit aucun fondement autonome à un arbitrage international pour des différends opposant des investisseurs étrangers à l'Etat en raison d'actes relevant du droit public, et qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs consacré par sa Constitution, un traité qui modifie ou complète le droit interne ne peut produire effet que s'il est approuvé ou ratifié par la Douma;

Considérant que l'intimée fait valoir que le droit russe n'exclut nullement l'arbitrage pour indemniser les conséquences d'actes de droit public et que le principe de séparation des pouvoirs n'exclut pas l'application provisoire lorsque les stipulations d'un traité modifient les dispositions nationales en vigueur; qu'elle se prévaut en particulier d'un arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 27 mars 2012 (pièce HVY n° 30) suivant lequel : "*4.1 Conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités et aux dispositions de la loi fédérale 'Sur les traités internationaux*

de la Fédération de Russie', au sens de leur interprétation littérale, les organes du pouvoir public et les fonctionnaires de la Fédération de Russie mènent une politique juridique cohérente selon laquelle les règles d'un traité international provisoirement applicable deviennent partie intégrante du système juridique de la Fédération de Russie et priment, à l'instar des traités internationaux de la Fédération de Russie entrés en vigueur, sur les lois russes en l'absence d'un texte officiel publié, y compris dans le cas où elles modifient le contenu normatif des droits, libertés et obligations de l'homme et du citoyen.";

Considérant que le tribunal arbitral après avoir retenu que le droit russe était compatible avec le principe de l'application provisoire des traités et que cette constatation suffisait à écarter la "*clause limitative*" de l'article 45 (1), ajoute qu'en toute hypothèse, ce droit admet également le principe de l'arbitrabilité des litiges entre l'Etat et des investisseurs; que le tribunal de La Haye, en revanche, a estimé que la démonstration était faite de l'incompatibilité de l'article 26 du TCE avec le droit russe, de sorte que ce texte ne pouvant recevoir application provisoire à l'égard de la Russie, les sentences étaient entachées d'incompétence et devaient être annulées;

Considérant que la réponse à la première branche du premier moyen de la Fédération de Russie dépend de l'interprétation de l'article 45 du TCE;

Considérant que ce traité a été conclu par les Communautés européennes en vertu d'une décision 98/181/CE du 23 septembre 1997 du Conseil et de la Commission;

Considérant qu'aux termes de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :
"*La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer à titre préjudiciel:*
a) sur l'interprétation des traités,
b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.
Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question";

Considérant que le critère d'application de cette procédure est exclusivement tiré de la qualification de l'acte dont l'interprétation est sollicitée, à l'exclusion de toute considération relative à la nature du litige au principal, ou à la qualité des parties devant le juge national;

Considérant que les accords mixtes conclus par l'Union et les Etats membres avec des tiers sont au nombre des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union (CJCE 30 sept. 1987, aff. 12/86 Demirel; CJUE 18 juil. 2013, aff. C 414/11 Sanofi-Aventis Deutschland);

Que tel étant le cas du TCE, il convient d'inviter les parties à présenter leurs observations sur l'opportunité de soumettre à la CJUE les questions préjudicielles énoncées au dispositif, relatives à l'interprétation de son article 45;

Sur le moyen pris en sa seconde branche (champ d'application de la clause d'arbitrage) :

Considérant que l'article 26 du TCE prévoit la soumission à l'arbitrage des "*différends qui opposent une partie contractante et un investisseur d'une autre partie contractante au sujet d'un investissement réalisé par ce dernier dans la zone de la première et qui portent sur un manquement allégué à une obligation de la première partie contractante au titre de la partie III*";

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du traité :

"*6) 'Investissement' désigne tout type d'avoir détenu ou contrôlé directement ou indirectement par un investisseur et comprenant :*

a) les biens matériels et immatériels, mobiliers et immobiliers, et tous droits de propriété tels que locations, hypothèques, créances privilégiées et gages;

b) une société ou entreprise commerciale ou les actions capitaux ou toute forme de participation au capital dans une société ou entreprise commerciale, ainsi que les obligations, titres ou autres dettes d'une société ou d'une entreprise commerciale;

c) les créances liquides ou les droits à prestation au titre d'un contrat à valeur économique et associé à un investissement;

d) la propriété intellectuelle,

e) les rendements;

f) tout droit conféré par la loi ou par contrat ou découlant de licences ou d'autorisations délivrées conformément à la loi pour l'exercice d'une activité économique dans le secteur de l'énergie.";

7) 'Investisseur' désigne :

a) en ce qui concerne une partie contractante :

i) toute personne physique jouissant de la citoyenneté ou de la nationalité de cette partie contractante, ou résidant en permanence sur son territoire conformément à sa législation applicable;

ii) toute entreprise ou autre organisation organisée conformément à la législation applicable sur le territoire de cette partie contractante;

b) en ce qui concerne un "Etat tiers", toute personne physique, entreprise ou organisation qui remplit, mutatis mutandis, les conditions énoncées au point a) pour une partie contractante.";

8) 'Investir' ou 'réaliser des investissements' désigne le fait de réaliser de nouveaux investissements, en acquérant tout ou partie des investissements existants ou en se tournant vers d'autres domaines d'activités d'investissement.";

Considérant, en premier lieu, sur la qualification d'investisseur protégé au sens du traité, que la société Hulley a été constituée en République de Chypre le 17 septembre 1997; qu'il est constant qu'elle était dûment établie en vertu des lois de cet Etat à la date d'introduction de la procédure arbitrale le 14 février 2005; que Chypre a signé le TCE le 17 décembre 1994, l'a ratifié le 2 janvier 1998 et a déposé l'instrument de ratification le 16 janvier 1998, de sorte qu'à cette date le traité est entré en vigueur à son égard;

Considérant que le tribunal arbitral a jugé que ces circonstances suffisaient à établir la qualité d'investisseur de la société Veteran au sens du point ii) de l'alinéa a) du paragraphe 7 de l'article 1er du TCE (sentence, § 415 à 417); qu'il a estimé - ce qui est la position de la société Hulley devant la cour - qu'en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il n'y avait pas lieu d'ajouter aux termes clairs de cet texte et qu'il aurait appartenu, le cas échéant, aux négociateurs du traité de donner une définition plus restrictive de l'investisseur s'ils avaient entendu exclure les "coquilles vides"; que les arbitres ont, en conséquence, écarté le moyen que la Fédération de Russie soulevait devant eux - et qu'elle invoque de nouveau devant la cour -, suivant lequel la société Hulley était purement fictive, qu'elle n'avait ni salarié ni activité réelle, que ses véritables dirigeants et bénéficiaires économiques étaient des oligarques russes via des trusts domiciliés à Guernesey et une holding enregistrée à Gibraltar, et que le contexte et l'objectif du TCE, tel qu'il résultait notamment de l'article 10 (1), n'était pas de faire bénéficier de sa protection des entités juridiques contrôlées par des ressortissants de l'Etat hôte; que la Fédération de Russie ajoute que le droit prévu par l'article 17 du TCE de refuser le bénéfice de la partie III aux entités juridiques dont sont propriétaires des

ressortissants d'Etats tiers doit a fortiori s'appliquer en cas de détention par des ressortissants de l'Etat hôte;

Considérant, en second lieu, sur la qualification d'investissement protégé au sens du TCE, que la Fédération de Russie soutient que la sentence ne pouvait se borner à constater que la détention de droits sociaux par la société Veteran correspondait à une des formes exigées par le TCE, sans caractériser, en outre, l'existence d'une opération d'investissement "réalisée dans la zone" de l'Etat hôte;

Considérant que la réponse à ces branches du moyen dépend également de l'interprétation du TCE, notamment, en ses articles 1er, 10, 17 et 26; qu'il convient d'inviter les parties à présenter leurs observations sur l'opportunité de soumettre à la CJUE les questions préjudicielles portant sur ces points, telles qu'énoncées au dispositif;

Sur le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral (article 1520, 1° du code de procédure civile) dirigé contre la sentence définitive :

La Fédération de Russie soutient que le tribunal arbitral était incompétent, d'une part, en raison du défaut de saisine préalable des autorités fiscales, d'autre part, en raison du caractère illégal des investissements en cause.

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 21 (5) du TCE:

" *b) Lorsqu'un problème se pose au sujet de l'article 13 [expropriation] et porte sur le point de savoir si une mesure fiscale constitue une expropriation ou si une mesure fiscale alléguée comme constitutive d'une expropriation est discriminatoire, les dispositions suivantes s'appliquent :*

i) l'investisseur ou la partie contractante alléguant l'expropriation saisit l'autorité fiscale compétente de la question de savoir si la mesure fiscale constitue une expropriation ou si elle est discriminatoire. En l'absence d'une telle saisine par l'investisseur ou la partie contractante, les organes appelés à trancher le différend conformément à l'article 26 paragraphe 2 point c) ou à l'article 27 paragraphe 2 renvoient l'affaire aux autorités fiscales compétentes";

Considérant que la Fédération de Russie, expose qu'elle a demandé à plusieurs reprises au tribunal arbitral de saisir l'autorité fiscale compétente et qu'il lui a été répondu que cette demande était futile dès lors que le volume des mémoires et des pièces n'aurait pas permis pas à cette autorité de fournir un avis pertinent dans un délai raisonnable (sentence finale, § 1426); que l'appelante fait grief aux arbitres d'avoir considéré cette saisine comme une simple faculté alors qu'il s'agissait d'un préalable obligatoire dont dépendait le pouvoir de juger du tribunal ou l'arbitrabilité du litige;

Considérant que la société Hulley fait valoir que le tribunal arbitral a écarté à juste titre la demande de la Fédération de Russie au motif que l'article 21 ne visait que les "*mesures fiscales de bonne foi*" et non les "*mesures prises uniquement 'sous couvert' d'imposition*" dans un objectif exclusif de "destruction d'une société ou d'élimination d'un opposant politique" et qu'en l'espèce, cet article ne s'appliquait pas, dès lors que "*les redressements fiscaux avaient essentiellement pour but de paralyser* [Ioukos] *plutôt que de recouvrer des impôts*" (sentence, § 1431 et 1444) ; que la société Hulley ajoute qu'en toute hypothèse la consultation prévue par l'article 21 (5) b) n'est pas une question de compétence du tribunal arbitral ni d'arbitrabilité du litige;

Considérant, en second lieu, que la Fédération de Russie soutient que le TCE ne protège pas les investissements réalisés de façon illégale; qu'en l'espèce la vente des actions de Ioukos aux oligarques, a été réalisée au terme d'enchères truquées par l'éviction des concurrents réels et l'emploi de sociétés écrans destinées à simuler une mise en concurrence; que ces manipulations ont été mises en oeuvre par l'organisatrice de la privatisation, la Banque Menatep contrôlée par les oligarques, avec l'aide des dirigeants de Ioukos auxquels ont été promis puis versés par la société Yukos Universal des pots-de-vin de plus de 600 millions USD;

Considérant que la société Hulley soutient que la sentence retient à juste titre qu'aucune stipulation du TCE n'indique que la question de la conformité de l'investissement à la législation de l'Etat d'accueil serait une condition de la compétence d'un tribunal arbitral constitué en vertu de l'article 26 et, qu'en toute hypothèse, les illégalités alléguées par la Fédération de Russie ne concernent pas la manière dont la société Hulley a acquis des actions de Ioukos en 1999 et 2000, mais portent, soit sur les conditions de la privatisation de Ioukos en 1995/1996, soit sur la mise en oeuvre de l'investissement (après l'acquisition par la société Hulley de ses parts dans Ioukos), et qu'elles sont, par conséquent, dépourvues de pertinence;

Considérant que la réponse à ce moyen pris en ses deux branches dépend également de l'interprétation du TCE, notamment, en ses articles 1er et 21; qu'il convient d'inviter les parties à présenter leurs observations sur l'opportunité de soumettre à la CJUE les questions préjudicielles portant sur ces points, telles qu'énoncées au dispositif;

Sur la demande tendant à voir dire que la sentence finale et l'ordonnance qui lui a conféré l'exequatur sont dépourvues de caractère exécutoire :

La Fédération de Russie expose que si l'article 1526 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 13 janvier 2011, prévoit que l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur n'est pas suspensif, cette disposition n'est applicable qu'aux sentences rendues après le 1er mai 2011, date d'entrée en vigueur de ce décret; que pour les sentences rendues antérieurement, le texte applicable est l'article 1506 du même code dans sa rédaction issue du décret du 12 mai 1981 qui conférait un caractère suspensif au recours; qu'en l'espèce, la sentence partielle a été rendue le 30 novembre 2009 et la sentence finale le 18 juillet 2014, et que la seconde se trouvant dans la dépendance juridique de la première l'appel suspensif d'exécution contre l'ordonnance d'exequatur de la première l'est également à l'égard de la seconde.

Considérant que par une ordonnance en date du 17 décembre 2015, le conseiller de la mise en état, saisi par la Fédération de Russie sur le fondement de l'article 1526 du code de procédure civile d'une demande d'arrêt d'exécution des sentences arbitrales revêtues de l'exequatur, s'est déclaré compétent pour apprécier le caractère exécutoire de l'ordonnance d'exequatur et a constaté le caractère exécutoire de l'ordonnance du 1er décembre 2014 ayant conféré l'exequatur à la sentence finale du 18 juillet 2014 dans l'affaire opposant Hulley à la Fédération de Russie;

Considérant que cette ordonnance n'a pas été déférée à la Cour; qu'en application de l'article 914 du code de procédure civile, dès lors qu'elle e ne statue pas sur la recevabilité de l'appel, la caducité de celui-ci ou l'irrecevabilité de conclusions en application des articles 909 et 910 du code de procédure civile, elle n'est pas revêtue de l'autorité de chose jugée au principal;

Considérant qu'il convient d'inviter les parties à conclure sur la fin de non-recevoir relevée d'office tirée du défaut de pouvoir juridictionnel de la cour, saisie de l'appel de l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale, pour statuer sur le caractère exécutoire de la sentence exequaturée;

PAR CES MOTIFS :

Ordonne la jonction des dossiers enregistrés sous les n°s RG 15/11666 et 15/11667.

Révoque la clôture.

Ordonne la réouverture des débats.

Dit que les parties devront conclure avant le 10 octobre 2017 sur la fin de non-recevoir tirée du défaut de pouvoir juridictionnel de la cour, saisie de l'appel de l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale, pour statuer sur le caractère exécutoire de la sentence exequaturée.

Dit que les parties devront conclure avant le 10 octobre 2017 sur l'opportunité de soumettre à la CJUE les questions préjudicielles suivantes :

1° L'article 45 du TCE doit-il être interprété en ce sens qu'un Etat ne peut se prévaloir de l'incompatibilité prévue par le paragraphe 1er s'il n'a pas déposé de déclaration en application du paragraphe 2 ?

2° Si un tel dépôt n'est pas une condition d'invocation de la réserve d'incompatibilité avec le droit national prévue par l'article 45 (1), cette incompatibilité vise-t-elle une prohibition de principe par le droit national de l'application provisoire de tout traité signé mais non ratifié, quel qu'en soit le contenu, ou doit-elle s'apprécier au regard de chaque stipulation du traité examinée distinctement ?

3° La réserve d'incompatibilité avec le droit national prévue par l'article 45 (1) doit-elle s'apprécier au regard du droit national en vigueur à la date de signature du traité ou à la date d'introduction de la demande d'arbitrage ?

4° Si l'incompatibilité doit s'apprécier à l'égard de chaque stipulation, est-elle réalisée, s'agissant de l'article 26 du TCE, lorsque le droit national ne fournit pas de fondement autonome à un arbitrage dans les cas prévus par cet article ou seulement lorsque le droit national interdit l'arbitrage dans les cas prévus par cet article ?

5° Dans ce dernier cas, la définition de l'investisseur protégé résulte-t-elle exclusivement, s'agissant d'une personne morale, de son enregistrement dans un Etat partie distinct de l'Etat d'accueil de l'investissement, ou faut-il, en tenant compte de l'objet et du but du traité, ajouter à la lecture littérale de l'article 1 (7) une exclusion des sociétés fictives dont les bénéficiaires économiques et dirigeants réels sont ressortissants de l'Etat d'accueil ? L'article 17 est-il pertinent à cet égard ?

6° L'investissement protégé est-il suffisamment caractérisé par la propriété de participations dans une société de la zone d'un Etat partie, ou faut-il, en tenant compte de l'objet et du but du traité, ajouter à la lecture littérale de l'article 1 (6) une condition tenant à l'apport dans cet Etat de capitaux d'origine étrangère ?

7° Faut-il ajouter à la définition de l'investissement protégé une condition tenant à sa conformité à la législation de l'Etat hôte ? Si tel est le cas, une illégalité alléguée peut-elle concerner les conditions d'acquisition initiale des actifs lorsque ceux-ci ont fait l'objet de

cessions successives entre des sociétés dont il est allégué qu'elles sont contrôlées par les mêmes personnes physiques?

8° La procédure de saisine des autorités fiscales prévue par l'article 21 du TCE est-elle une règle concernant la compétence du tribunal arbitral ou une condition de recevabilité de la requête d'arbitrage ? Est-elle obligatoire ou facultative ? Peut-elle être écartée lorsqu'il est allégué que les mesures fiscales litigieuses poursuivent un but étranger au recouvrement de l'impôt ?

Dit que la clôture sera prononcée le 17 octobre 2017.

Renvoie l'affaire à l'audience de plaidoiries du 23 novembre 2017 à 14 h.

Réserve le surplus des demandes ainsi que les dépens.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE