



# Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the U.S.: A Primer

by Marc J. Goldstein<sup>1</sup>

As Canadian companies, and Canadian arbitrators, participate more often in international arbitrations, they have naturally become eager to know more about enforcement of awards outside Canada, and particularly in the United States.

The reasons for this interest in the procedures for award enforcement are apparent. Counsel in an international arbitration must consider, from the earliest stages of the case, not only the prospects of the client obtaining or being responsible to satisfy an award for substantial money damages, but also the difficulty and expense likely to be involved in litigation over the enforceability of the award if voluntary compliance is not anticipated. Arbitrators, for their part, focus from the outset on conducting the case in a fashion that will ensure the enforceability of the award, and often must balance that objective with their desire to streamline and expedite the proceedings.

The American legal framework for enforcing arbitration awards, viewed from a distance, may seem daunting and confusing. There are federal courts and state courts, federal and state arbitration statutes. And within the federal statute, the FAA (are apparently separate regimes governing domestic and international awards, but in practice the line of demarcation between those regimes may become blurred. And finally, there is the notorious brooding omnipresence of American arbitration law -- the judge-made doctrine of "manifest disregard of the law."

Any "primer" on a complex subject like arbitral awards risks stating matters too simply, as the mission is to set forth the fundamentals in a clear and succinct way. This article, readily accepting that

risk, and attempts to outline the essential elements of award enforcement in the United States.

## I. Status of the New York Convention in the U. S.

The United States is of course a member state of the U. N. Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards ("New York Convention"). The New York Convention is implemented by Chapter Two of the Federal Arbitration Act ("FAA").

The FAA, and the Convention, apply in federal and state courts. An action to enforce an international arbitration award may be brought in a state or a federal court. But the enforcement of a Convention award is a "federal question" triggering federal subject-matter jurisdiction, and so such an action may be brought in federal court and, if initially brought in a state court, may be (and more often than not will be) removed to the federal court by the award-losing respondent.

Federal courts also generally require that the respondent be subject to personal jurisdiction in the forum state. This is controversial among some arbitration scholars, who argue with considerable force that U. S. adoption of the New York Convention implies an obligation to recognize and enforce any Convention award. But federal courts generally have not embraced this view, and award enforcement proceedings are subject to dismissal if the respondent lacks any meaningful contacts with the U. S. judicial district in which the proceeding is brought.

Proceeding in a state court adds uncertainties that many clients may wish to avoid. While the FAA applies in state court, as

noted above, the FAA does not fully preempt state arbitration statutes. In principle the FAA pre-empts state arbitration statutes to the extent that the state laws create additional grounds to refuse recognition of an award, or create procedural obstacles that make enforcement materially more difficult than in federal court. But that test can be difficult to apply, and may lead to regrettable litigation delay and expense.

## 2. Nature of the Proceedings

Federal court proceedings to enforce arbitration awards are intended to be plenary, and expedited. Thus, the proceeding unfolds according to the procedures for a motion, not those that govern a lawsuit. In principle there should be a motion, with supporting brief, an opposing brief if any, a reply brief, perhaps oral argument, and a decision followed by entry of judgment. There should be no pleadings, and no discovery.

An application to vacate, modify, or correct an award should also follow the procedure for motions. The subject of such motions to vacate introduces complications to be avoided in the present discussion, focused on enforcement of awards made in the territory of another New York Convention member state. This matter is addressed in Section 4 below.

The proceeding seeking recognition and enforcement must be brought within three years after the date of the award.

## 3. Grounds to Oppose Recognition and Enforcement of a Convention Award

Federal courts have stated consistently that the grounds identified in Article V of the New York Convention for denying recog-



dition and enforcement are exclusive.

Those grounds, here paraphrased but found in full text in Article V of the Convention, are familiar to arbitration practitioners worldwide: lack of capacity of the parties, lack of a legally valid agreement to arbitrate, irregular constitution of the tribunal, arbitral procedure not conforming to the agreement, lack of due process, non-arbitrability of the subject matter under the law of the enforcing jurisdiction, violation of public policy of the enforcing jurisdiction, and vacatur at the place of arbitration or under the governing arbitration procedural law.

Volumes have been written about U.S. jurisprudence concerning these grounds. For this primer, the important points are these:

- (1) Courts are often asked to deny recognition and enforcement based on a ground provided in Chapter One of the FAA for vacating an award. But most courts now recognize that the New York Convention contemplates that an application to vacate an award should be made only to the competent court at the place of arbitration or, if different, of the place whose arbitration law was agreed upon by the parties. Thus, the grounds identified in Chapter One of the FAA for setting aside an award or modifying the award – discussed in the next section -- come into play directly only if the place of arbitration was in the United States such that the U.S. court is competent not only to recognize and enforce the award, but also to vacate, modify or correct it. They may come into play indirectly in a proceeding to enforce a foreign award, to the extent they overlap with Convention grounds for denial of recognition.
- (2) Under the principle just stated, the doctrine of "manifest disregard of the law", as a *non-statutory* ground to set aside an award, does not appear to have a proper place in a U. S. proceeding to recognize and enforce a foreign-made award.

Yet the ingenuity of counsel may bring the doctrine into play. For example, a party may argue that recognition of a foreign award should be denied because

the arbitral procedure was not in accordance with the parties' agreement – and in that framework argue that the agreement called for application of New York law and that the arbitrators "disregard" of New York law violated the agreement. Such arguments may have little merit, but they do have the capacity to make enforcement proceedings complicated and costly and time consuming.

- (3) Courts will review *de novo* the arbitrators' determination that the matter was arbitrable -- unless the parties had clearly and unmistakably agreed that the arbitrators should decide arbitrability. In the latter case, courts properly applying U. S. law will defer to the arbitral determination of arbitrability, and the arbitrators' determination will be reviewed with the same narrow scope applicable to any other issue decided in an award. Most courts accept that an agreement to arbitrate under rules that give arbitrators power to decide upon their own jurisdiction -- *i.e.* essentially all institutional international arbitration rules and the UNCITRAL rules -- is evidence *prima facie* of an agreement to arbitrate arbitrability.
- (4) Claims that a party was denied due process are almost invariably denied unless a party truly did not have notice and an opportunity to present evidence and argument. Claims that the arbitrators limited the number of witnesses or cut short cross-examination are viewed with extreme disfavour, so long as the parties were treated on terms of equality and were given meaningful opportunity to make factual and legal submissions.
- (5) Claims that recognition and enforcement should be denied because the award has been or may be set aside at a place of arbitration outside the United States are given serious consideration. U. S. courts generally regard the court at the seat of arbitration as having "primary" jurisdiction over the award, and will give effect to a foreign judgment annulling an award, rendered by such a court, unless that judgment would not meet U.S. standards for recognition of a foreign judgment (*i.e.* proceedings in

the rendering court did not meet U.S. minimum due process standards). In this regard, U.S. jurisprudence differs from that of some civil law systems, particularly France. It seems possible that in the future U.S. courts may consider whether federal policy favoring enforcement of awards suggests that in most circumstances a judgment of a foreign court setting aside an award should be viewed as having effect only within the country where that judgment is rendered.

#### 4. Proceedings Involving Awards Made in the U. S.

As noted above, if the award has been made in the United States (or, unusually, outside the U.S. but with an agreement that U. S. arbitration law should apply), then the U. S. District Court at the place of arbitration has dual jurisdiction: to recognize and enforce the award, and to set it aside.

reSolution

Providing Effective Business  
to Business and Workplace  
Mediation Solutions

Jim Musgrave, QC, Certified Mediator  
Halifax | 902.491.4118  
jmusgrave@coxandpalmer.com

COX PALMER

The difference is a great relationship.  
coxandpalmerlaw.com

Thus if the Canadian award-winner in a New York arbitration files a motion to confirm the award in the U. S. District Court in Manhattan, the award-loser may (i) oppose recognition on any ground set forth in the New York Convention for refusal of recognition, and (ii) cross-move to vacate, modify, or correct the award on any of the grounds for such relief that are enumerated in Sections 10 and 11 of the FAA.

Section 10 states the grounds upon which the court may vacate the award: (i) where it was procured by "corruption, fraud or undue means", (ii) "evident partiality or corruption" in the arbitrators; (iii) "misconduct" or "misbehavior" of the arbitrators that prejudiced the party, including (prejudicial) refusal to hear evidence or refusal to postpone a hearing; and (iv) where the arbitrators "exceeded their powers" or "so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter was not made."

It is interesting to note that the enumerated grounds to vacate do not refer in terms to the absence of a valid agreement to arbitrate. But clearly an arbitrator "exceeds...powers" if there was no valid agreement to arbitrate the issues resolved by the award.

Of course the controversial doctrine of "manifest disregard of the law" does not appear among the enumerated grounds to vacate an award. Before the 2008 U. S. Supreme Court decision in *Hall Street Assocs v. Mattel, Inc.*<sup>2</sup>, federal courts had

widely accepted "manifest disregard" as a non-statutory judge-made doctrine supplementing Section 10 of the FAA. This conception of manifest disregard, if not necessarily the doctrine itself, has been rendered untenable by the Supreme Court's holding in *Hall Street* that the grounds to vacate an award enumerated in Section 10 are exclusive. The U. S. Court of Appeals for the Second Circuit, whose decisions bind federal district courts in New York, has held that "manifest disregard" may now be viewed as one way that arbitrators may exceed their powers if, based on the agreement of the parties, they have been charged to decide the case based on particular governing law.

In its application by courts, "manifest disregard" will not ordinarily result in setting aside an award for legal error. Rather, it is a basis to vacate an award in the exceedingly rare instance that the arbitrator willfully refuses to apply a rule of law that she accepts or must accept to be controlling and dispositive.

The "manifest disregard" doctrine is almost never successfully invoked. As a result, its significance is primarily as a device that award users may use to avoid the finality of the award and increase the costs of enforcement for the winning side. If each party must bear its own costs for post-award litigation — as is usually the case

under the "American Rule" — then successive applications to the district court and the court of appeals based on "manifest disregard" can delay award compliance for two or more years, and perhaps result in the award-winner capitulating to a settlement for less than the sum that is due under the award.

## Conclusion

In general Canadian parties may expect a highly favourable attitude of U. S. courts toward recognition and enforcement of foreign arbitral awards and international awards made in the U. S. and governed by the New York Convention.

The overlapping jurisdiction of state and federal courts to enforce awards, and the potentially overlapping coverage of the enforcement regimes for domestic and international awards add procedural complexity. And the absence of a statutory provision for the award-winner to recover its fees for enforcement litigation creates incentives for award-losers to manufacture attenuated if not frivolous arguments.

But Canadian award-winners can generally expect that their award will be confirmed and will thereby become U. S. judgments enforceable by all of the same coercive means as if the judgment had resulted from litigation on the merits in the same court. ♣

1 Marc J. Goldstein ([www.lexmarc.us](http://www.lexmarc.us)) is an American litigator, arbitrator and mediator based in New York City. He is the creator and author of Arbitration Commentaries (<http://arbblog.lexmarc.us>). He is admitted to practice in New York, and is an associate member of the Ontario and Canadian Bar Associations.

2 128 S. Ct. 1396 (2008).

## Exécution de sentences arbitrales étrangères aux États-Unis

par Marc J. Goldstein<sup>1</sup>

### Introduction

Compte tenu de la participation accrue des entreprises et des arbitres canadiens aux séances d'arbitrage internationales, il est tout à fait normal que ces acteurs souhaitent en apprendre davantage sur l'exécution des sentences à l'extérieur du Canada, en particulier aux États-Unis.

Les raisons de cet intérêt dans les

procédures d'exécution des sentences sont évidentes. D'entrée de jeu dans la cause, la défense des parties d'une séance d'arbitrage internationale doit tenir compte non seulement de la perspective du client qui profite d'une sentence sur une importante somme d'argent en dommages-intérêts ou qui est responsable d'exécuter cette sentence, mais aussi de la difficulté et des dépenses qui risquent d'être en cause

dans le litige relativement à la capacité d'exécution de la sentence, si l'on n'anticipe pas d'observation volontaire. Les arbitres, quant à eux, se concentrent dès le départ à gérer la cause de manière à assurer le caractère exécutable de la sentence, et doivent souvent concilier cet objectif avec leur intention de simplifier et de rationaliser les procédures.



Vu de loin, le cadre juridique américain relatif à l'exécution de sentences arbitrales peut sembler lourd et complexe. Il existe des tribunaux fédéraux, des tribunaux État ainsi que des lois fédérales et étatiques sur l'arbitrage. De plus, la loi fédérale, la *Federal Arbitration Act* (FAA), prévoit que des régimes d'apparence distincte gouvernent les sentences intérieures et internationales, mais en pratique, la ligne de démarcation entre ces régimes peut devenir très floue. Enfin, il y a la fameuse omniprésence imposante de la loi américaine sur l'arbitrage - la doctrine énoncée par des juges d'« ignorance manifeste de la loi ».

Toute « introduction » sur un sujet complexe comme l'exécution de sentences arbitrales risque de présenter le sujet de façon simpliste, étant donné que la mission consiste à établir les concepts fondamentaux de manière claire et distincte. L'auteur de cet article, qui accepte volontiers les risques, tente de décrire les éléments essentiels de l'exécution des sentences aux États-Unis.

### I. Situation de la Convention de New York aux États-Unis

Il va sans dire que les États-Unis sont un État membre de la Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York).

La Convention de New York est mise en œuvre dès le deuxième chapitre de la *Federal Arbitration Act* (FAA).

La FAA et la Convention s'appliquent toutes deux dans les tribunaux fédéraux et d'État. Une procédure visant à faire exécuter une sentence arbitrale internationale pourrait être déposée dans un tribunal d'État ou fédéral. Cependant, l'exécution d'une sentence en vertu de la Convention est une « question d'ordre fédéral » qui amène une compétence fédérale ; de ce fait, la procédure peut être présentée devant un tribunal fédéral et, si

elle avait été présentée à l'origine devant un tribunal d'État, elle pourrait (la plupart du temps) être retirée pour être transférée au tribunal fédéral par le répondant pour qui la sentence était défavorable.

En général, les tribunaux fédéraux requièrent aussi que le répondant soit assujéti à la compétence personnelle dans l'état du for. Ce fait est controversé chez certains érudits de l'arbitrage, qui soutiennent avec une fougue considérable que l'adoption de la Convention de New York par les États-Unis met en cause une obligation de reconnaître et d'exécuter toute sentence en vertu de la Convention. En règle générale, les tribunaux fédéraux n'ont pas adopté ce point de vue, et les procédures qui entourent l'exécution des sentences sont assujéties à un rejet si le répondant n'a pas assez de contacts significatifs avec le district judiciaire américain où la procédure est présentée.

En outre, les procédures présentées dans un tribunal d'État ajoutent des incertitudes que de nombreux clients souhaitent éviter. Si la FAA s'applique aux tribunaux d'État, comme il a été mentionné plus haut, elle ne l'emporte pas entièrement sur les lois d'État sur l'arbitrage. En principe, la FAA a préséance sur les lois d'État sur l'arbitrage dans la mesure où les lois d'État créent des motifs additionnels de refus de reconnaissance d'une sentence ou créent des obstacles aux procédures qui rendent l'exécution considérablement plus difficile qu'au tribunal fédéral. Ce fait peut toutefois être difficile à prouver en pratique, et peut mener à des retards et à des dépenses regrettables dans l'arbitrage.

### 2. Nature des procédures

Les procédures au tribunal fédéral pour faire exécuter les sentences arbitrales visent à être exhaustives et rapides. Par conséquent, elles se déroulent à l'instar de celles prévues pour une requête et non de celles applicables à une poursuite. En principe, il devrait y avoir une requête avec

la déclaration à l'appui, une déclaration de la partie opposée s'il en est, une réponse, peut-être un argument oral, et une décision suivie par la consignation du jugement. Il ne devrait y avoir aucune plaidoirie ou découverte.

De plus, une demande d'annulation, de modification ou de correction d'une sentence devrait toujours suivre une procédure de requête. L'objet de ces requêtes d'annulation amène des complications à éviter dans le présent exposé, axé sur l'exécution de sentences prononcées dans un autre État membre de la Convention de New York. Cette question est abordée dans la section 4 ci-dessous.

La procédure qui vise à obtenir une reconnaissance et l'exécution de la sentence doit être présentée dans les trois ans après la sentence.

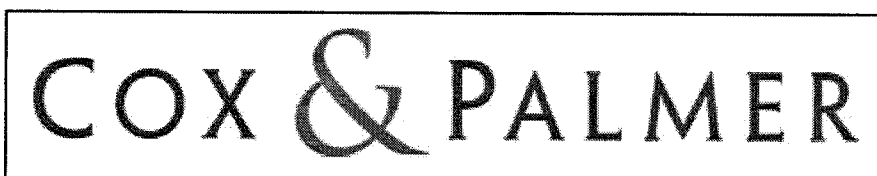
### 3. Motifs d'opposition de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence en vertu de la Convention

Les tribunaux fédéraux continuent de déclarer que les motifs mentionnés à l'article 5 de la Convention de New York pour refuser la reconnaissance et l'exécution sont exclusifs.

Ces motifs, reformulés ici, mais décrits au complet à l'article 5 de la Convention, sont bien connus des praticiens de l'arbitrage partout dans le monde: La capacité insuffisante des parties, l'absence d'une entente valide sur le plan juridique pour l'arbitrage, la constitution irrégulière du tribunal, le non-respect de l'entente de la procédure d'arbitrage, la non-conformité du processus, la non-arbitrabilité du sujet en vertu de la loi de la compétence concernée, l'infraction de la politique publique de la compétence concernée et l'annulation à la séance d'arbitrage ou en vertu de la loi procédurale qui régit l'arbitrage.

De nombreux ouvrages ont été écrits au sujet de la jurisprudence américaine sur ces motifs. Pour les besoins de cette introduction, voici les grandes lignes.

(1) On demande souvent aux tribunaux de



refuser la reconnaissance et l'exécution en raison d'un motif qui figure au chapitre premier de la FAA sur l'annulation d'une sentence. Cependant, la plupart des tribunaux reconnaissent que la Convention de New York laisse croire qu'une demande d'annulation d'une sentence doit être présentée uniquement au tribunal compétent au lieu d'arbitrage, ou, s'il est différent, à l'endroit où les lois sur l'arbitrage ont été convenues par les parties. Ainsi, les mo-

tifs mentionnés au chapitre premier de la FAA pour annuler une sentence ou la modifier (dont il sera question dans la prochaine section) entrent directement en ligne de compte uniquement si l'arbitrage a eu lieu aux États-Unis. Un tribunal américain a donc la compétence non seulement de reconnaître et d'exécuter la sentence, mais également de l'annuler, de la modifier ou de la corriger. Les motifs pourraient entrer en ligne de compte indirectement

dans une procédure visant à exécuter une sentence étrangère, dans la mesure où ils chevauchent les motifs de la Convention pour le refus de la reconnaissance.

(2) Selon le principe qui vient d'être mentionné, la doctrine d'« ignorance manifeste de la loi » en tant que motif *non statutaire* d'annuler une sentence ne semble pas avoir une place définie dans des procédures aux États-Unis

## Benefits of Memberships

In addition to the many practical benefits of membership relating to education, networking, advertising and accreditation opportunities, members are part of an organization that will take them into the future. Some of the benefits of membership are outlined below:

### A member in good standing

Can apply for accreditation as a Chartered Mediator, Chartered Arbitrator or Qualified Mediator. These designations are recognized nationally and internationally and signify to the public, and to those referring clients, that an ADR practitioner has achieved a particular level of skill and experience. Individuals who hold these designations therefore enjoy a competitive advantage. Professionals who have earned these designations stand above the crowd.

The letters behind a professional's name mean something. That's why we work towards them and that's why members of the public gravitate to them. A professional designation is your way of differentiating yourself and conveying your level of achievement to prospective users of your services.

Users of ADR services, or lawyers and other professionals referring clients, feel confident selecting ADR professionals with designations granted by ADR Canada. In making their selections, users are choosing individuals whose performance has been reviewed and assessed by a committee of senior and respected practitioners who have verified that the professional is working at a particular level.

Highly experienced members can apply for the Chartered Mediator, (C.Med.) or Chartered Arbitrator, (C. Arb.) designations. These high level, senior designations are known and respected across Canada and internationally. This is the most senior designation offered by the Institute.

Members with extensive training and some practice experience can apply for the "Qualified Mediator", designation that indicates they have been judged to be practicing at an intermediate level. *For more information on these designations [www.adrcanada.ca/resources/designation.cfm](http://www.adrcanada.ca/resources/designation.cfm)*

### Practice standards and a regulatory framework:

Users of ADR services are warned to steer clear of unaffiliated professionals so membership in the ADR Institute, the largest and most respected organization of ADR professionals in Canada, is a competitive advantage that sets you apart from ADR practitioners who are not associated with a strong organization.

In addition, Institute members are held accountable to practice standards that include a Mediator's Code of Conduct and a National Code of Ethics. Practitioners not associated with any organization are accountable to no one, making them a more risky choice for ADR users.

Complaints about members who breach the standards set out in these documents can be brought to the attention of the Board of Directors of the affiliate or national for investigation and potential discipline as per the procedure set out in Regulations issued under the By-laws of the ADR Institute of Canada, or by disciplinary processes set by the province. There is, therefore, an avenue of redress for users of ADR services who feel the service they have received breaches ADRI's practice standards.

In effect, the Institute provides an infrastructure that allows ADR practitioners to be self-regulating professionals.

### Canada's largest association of ADR professionals:

Listing on our national database, ADR Connect, is now free with the cost of membership - and there is no better way of getting your name in front of thousands of potential users - nationally and internationally. You can list your areas of expertise, your designations, biographical details or add your resume and calendar to your listing. Users can search by name, geographic area, practice area and language. This web site provides our members with invaluable national and international advertising opportunities.

### Preferred liability insurance coverage:

ADR Institute of Canada has negotiated a competitive professional liability insurance rate for our members with Encon Group Inc. through Marsh Canada. *For rates, applications and further information [www.adrcanada.ca/resources/insurance.cfm](http://www.adrcanada.ca/resources/insurance.cfm)*

### Canadian Arbitration and Mediation Journal:

With a cross-Canada editorial Board of some of the foremost mediators and arbitrators in Canada, the Canadian Arbitration and Mediation Journal provides insights and information on issues of central concern to ADR professionals from all provinces. To write for the Journal contact Mary Anne Harnick, Executive Director.

### The annual national conference:

Each year, ADR Canada brings together leading professionals from across the country to discuss the ADR issues of immediate and long-term relevance to members and friends of the Institute. The conference is an invaluable networking and learning opportunity that is available to members at a reduced rate.



pour ce qui est de reconnaître et d'exécuter une sentence étrangère.

Malgré cela, l'ingéniosité de l'avocat pourrait faire en sorte que la doctrine entre en jeu. Par exemple, une partie pourrait proposer que la reconnaissance d'une sentence étrangère devrait être refusée parce que la procédure arbitrale ne cadrerait pas avec l'entente des parties, et dans ce contexte, avancer que l'entente prévoyait l'application des lois de l'État de New York, et que l'« ignorance » des lois de New York des arbitres est une infraction de l'entente. De tels arguments ont peu de mérite, mais ils ont tout de même la capacité de compliquer les procédures d'exécution et de les rendre coûteuses en argent et en temps.

- (3) Les tribunaux examineront *de novo* la décision des arbitres selon laquelle la question est arbitrale — à moins que les parties décident clairement et sans équivoque que les arbitres doivent décider arbitralement. Dans le deuxième cas, les tribunaux qui appliquent correctement les lois américaines différeront de la détermination arbitrale de l'arbitrabilité, et la détermination des arbitres sera examinée dans le même contexte étroit que celui qui s'applique à tout autre enjeu traité dans une sentence. La plupart des tribunaux acceptent qu'une entente d'arbitrage conclue selon des règles qui accordent le pouvoir aux arbitres de décider selon leur compétence, soit essentiellement toutes les règles sur l'arbitrage internationales et institutionnelles et les règles de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international — constitue une preuve *prima facie* d'une entente d'arbitrage de l'arbitrabilité.

(4) Les allégations selon lesquelles on a empêché une partie d'avoir accès à une procédure juste sont presque invariablement refusées, à moins qu'une partie n'ait véritablement pas eu le droit ni l'occasion de présenter des preuves et des arguments. Les allégations selon lesquelles les arbitres ont restreint le nombre de témoins ou écourté les contre-interrogatoires sont extrêmement mal reçues quand les parties ont été traitées équitablement et ont reçu une occasion notable de faire des déclarations factuelles et légales.

(5) Les allégations selon lesquelles la reconnaissance et l'exécution doivent être refusées parce que la sentence a été ou pourrait être annulée à un lieu d'arbitrage à l'extérieur des États-Unis sont prises très au sérieux. En général, les tribunaux américains estiment que le tribunal saisi de l'arbitrage a la compétence « principale » sur la sentence et rendront valide un jugement étranger qui annule une sentence rendue par un tel tribunal, à moins que ce jugement ne respecte pas les normes américaines qui touchent la reconnaissance d'un jugement étranger (c.-à-d. que les procédures du tribunal qui rend le jugement ne respectent pas les normes minimales américaines pour un processus acceptable). À cet égard, la jurisprudence américaine diffère de celle de certains systèmes de droit civil, particulièrement en France. Il semble possible qu'à l'avenir, les tribunaux américains examinent la question de savoir si les politiques fédérales qui favorisent l'exécution de sentences laissent entendre que, dans la plupart des cas, un jugement d'un tribunal étranger qui annule une sentence devrait être considéré valide seulement dans le pays où le jugement est rendu.

#### 4. Procédures qui mettent en cause une sentence prononcée aux États-Unis

Comme il a été mentionné, si la sentence a été rendue aux États-Unis (ou habituellement à l'extérieur des États-Unis avec une entente selon laquelle les lois américaines sur l'arbitrage doivent s'appliquer), le tribunal de district américain du lieu d'arbitrage a une double compétence: celle de reconnaître et d'exécuter la sentence, et celle de l'annuler.

Par conséquent, si le gagnant de la sentence dans une cause d'arbitrage qui a eu lieu à New York présente une requête pour confirmer la sentence dans un tribunal de district à Manhattan, le perdant pourrait (i) s'opposer à la reconnaissance pour un motif figurant dans la Convention de New York pour un refus de reconnaissance, et (ii) revenir sur la cause pour faire annuler, modifier ou corriger la sentence pour tout motif d'allègement cité aux articles 10 et 11 de la FAA.

L'article 10 énumère les motifs pour lesquels le tribunal peut faire annuler la sentence: (i) la sentence a été obtenue par « corruption, fraude ou autres moyens illicites » (ii) « une partialité ou une corruption évidentes » des arbitres (iii) « un mauvais comportement » des arbitres qui a porté préjudice à la partie, dont un refus (préjudiciable) d'entendre des déclarations ou un refus de remettre une audience et (iv) une situation où l'arbitre a « dépassé ses pouvoirs » ou « les a exécutés de manière si imparfaite qu'une sentence mutuelle, finale et définitive sur le sujet n'a pu être prononcée. »

Il est intéressant de noter que les motifs cités pour une annulation ne mentionnent pas l'absence d'un argument valide pour l'arbitrage. Mais manifestement, un arbitre « dépasse ses pouvoirs » s'il n'y a pas d'argument valide pour aller en arbitrage relativement aux questions réglées par la sentence.

Évidemment, la doctrine énoncée par des juges d'« ignorance manifeste de la loi » controversée ne compte pas parmi les motifs d'annulation d'une sentence. Avant la décision de 2008 de la Cour suprême des



FRASER MILNER CASGRAIN LLP



États-Unis dans l'affaire *Hall Street Assocs v. Mattel Inc.*<sup>2</sup>, les tribunaux fédéraux avaient largement accepté l'« ignorance manifeste » en tant que doctrine non statutaire énoncée par un juge qui complète l'article 10 de la FAA. Ce concept d'ignorance manifeste, s'il n'est pas nécessairement la doctrine elle-même, a été rendu intenable par la décision de la Cour suprême dans *Hall Street* selon laquelle les motifs d'annulation d'une sentence cités à l'article 10 sont exclusifs. La *U. S. Court of Appeals for the Second Circuit*, dont les décisions lient les tribunaux de district dans l'État de New York, a confirmé que l'« ignorance manifeste » peut maintenant être considérée comme un moyen permettant aux arbitres de dépasser leurs pouvoirs si, conformément à l'entente entre les parties, ils ont été chargés de statuer sur la cause selon une loi habilitante particulière.

Dans son application par les tribunaux, l'« ignorance manifeste » n'entraînera pas normalement l'annulation d'une sentence pour une erreur judiciaire. Il s'agit plutôt d'un fondement pour annuler une sentence dans le cas extrêmement rare selon lequel un arbitre refuse de plein gré d'appliquer une règle de loi qu'il accepte ou doit accepter que celle-ci soit majoritaire et exécutoire.

La doctrine de l'« ignorance manifeste » ne réussit presque jamais. Par conséquent, son importance est principalement celle d'un stratagème que les utilisateurs de sentences peuvent utiliser pour ignorer la finalité de la sentence et augmenter les coûts de l'exécution pour la partie gagnante. Si chaque partie doit absorber ses propres coûts pour les procédures qui suivent la sentence – comme c'est habituellement le cas en vertu du principe de gestion prudente – les demandes successives au tribunal de district et aux cours d'appel sur le principe de l'« ignorance manifeste » peuvent retarder l'observation de la sentence pendant deux ans ou plus, et même faire en sorte que le gagnant capitule et accepte un règlement inférieur à la somme due en vertu de la sentence.

## Conclusion

En général, les parties canadiennes peuvent

# OSLER

## Osler, Hoskin & Harcourt LLP

s'attendre à une attitude hautement favorable des tribunaux américains relativement à la reconnaissance et à l'exécution de sentences étrangères et de sentences internationales prononcées aux États-Unis et régies en vertu de la Convention de New York.

La compétence des tribunaux d'État et fédéraux qui se chevauchent en ce qui a trait à l'exécution des sentences et le chevauchement possible des régimes d'exécution des sentences intérieures et étrangères ajoutent à la complexité des procédures. De plus, l'absence d'une dis-

position législative qui prévoit que le gagnant recouvre les frais de la procédure d'exécution représente une mesure incitative pour les perdants de fabriquer des arguments atténués, voire frivoles.

Cependant, les gagnants canadiens peuvent en général s'attendre à ce que leur sentence soit confirmée. Cette sentence deviendra par le fait même un jugement américain exécutoire par tous les mêmes moyens de coercition comme si le jugement tirait son origine d'une procédure sur les mérites dans ce même tribunal. ♣

1 Marc J. Goldstein ([www.lexmarc.us](http://www.lexmarc.us)) est avocat plaidant, arbitre et médiateur à New York. Il est le créateur et l'auteur d'Arbitration Commentaries. Membre associé de l'Association du Barreau de l'Ontario et du Canada, il a droit de pratique dans l'État de New York.

2 128 C.S. 1396 (2008).

## Externalisation des services de l'IAMC

L'IAMC fournit au gouvernement et à diverses organisations des services d'administration de cas. De l'affectation des arbitres et des médiateurs à la facturation finale, l'IAMC se charge de tout.

Pour des renseignements supplémentaires, veuillez communiquer avec Mary Anne Harnick, directrice exécutive, [executivedirector@adrCanada.ca](mailto:executivedirector@adrCanada.ca) au 416 487-4733 ou au 1 877 475-4353, ou visitez notre site Web à l'adresse [www.adrCanada.ca/services/outsourcing](http://www.adrCanada.ca/services/outsourcing)



ADR Institute of Canada, Inc.  
Institut d'Arbitrage et de  
Médiation du Canada Inc.

