

Anexos

Textos en el idioma original

515

Arbitragem Comercial Internacional
no Contexto Brasileiro

Gilson Dipp

529

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais
De L'arbitrage

Jean-Pierre Ancel

Anexo

Arbitragem Comercial Internacional no Contexto Brasileiro

Gilson Dipp



Introdução

A arbitragem comercial internacional é resultado da necessidade de solução rápida e segura das controvérsias oriundas de negócios ou contratos de âmbito supra ou ultra nacional, envolvendo partes interessadas domiciliadas em estados diversos mediante a deliberação por árbitros escolhidos de cujo veredicto aceitem o compromisso de observá-lo.

Papel da arbitragem

A opção ou escolha por deliberação através de árbitros tem revelado uma prática preferencial entre as partes comerciantes ou industriais como modalidade de solução célere e efetiva, reduzindo custos e despesas com demorados processos judiciais, sobretudo quando envolvendo mais de um país ou mais de uma ordem jurídica.

*Jurista y profesor de derecho,
ex Ministro y vicepresidente
del Superior Tribunal
de Justicia de Brasil.*

Gilson Dipp

Nesse sentido a arbitragem assume uma especial importância substitutiva da responsabilidade do Estado de fornecer segurança jurídica e paz social. Ou em outros termos, a solução negociada por arbitragem de “juízes de fato” com o conhecimento técnico específico propõe ocupar um espaço de atuação reservado ordinariamente pelas agências estatais de jurisdição judiciária em favor de segurança e o máximo de justiça comercial ou industrial, a dizer que a jurisdição dos Estados nessa matéria, antes do mais, precisa atender às necessidades comerciais e industriais em cujo ambiente vale mais a celeridade que a certeza no campo dos negócios, embora seja aceitável que a certeza produzida pela autoridade judiciária se revista de maior importância institucional. Aqui, na arbitragem comercial, as partes abrem mão de demorada certeza judicial em favor da certeza negocial cujos eventuais riscos compensam e, conforme o caso, quando ocorrentes, os prejuízos podem ser recuperados mais rapidamente.

Assim, o arbitramento comercial com suas regras próprias constitui alternativa *equivalente* à deliberação judicial e, como tal, uma vez editado o laudo arbitral extingue as controvérsias. Por essa razão, as ordens jurídicas nacionais, de modo geral, têm admitido, e assim também as partes interessadas, o desenvolvimento de instâncias arbitrais como modalidade de solução de controvérsias com igual poder e força normativa que as provisões dos tribunais ordinários. A alguém poderia soar como mecanismo de derrogação da força do Estado, mas, ao contrário, o Estado valoriza e protege a solução que os cidadãos ou empresas de comum acordo resolvem adotar em nome da paz e segurança jurídicas.

Essa orientação estatal, todavia, reserva alguns padrões de acerto impondo limites e condutas necessárias para a absorção do veredicto arbitral como poder de decisão do Estado em face da disputa. Afinal, a arbitragem opera com o consentimento do Estado que lhe dá por via indireta o poder de dissipar controvérsias.

É certo que a arbitragem comercial internacional, *ipso facto*, obedece também a regras internacionais consumadas, entre outras, na *Convenção de Nova Iorque* e nas *Convenções Interamericanas de Arbitragem Comercial Internacional*, havendo a Organização das Nações Unidas igualmente editado em favor da uniformização entre as nações aderentes uma *Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas*

Arbitragem Comercial Internacional no Contexto Brasileiro

para o Direito Comercial Internacional (CNUDMI em inglês). Em obséquio dessas regras internacionais subscritas pelos estados-parte que as aceitaram, a arbitragem se reveste de legitimidade especial em face dos interessados, mas particularmente em face dos Estados.

Decorre desse quadro normativo que a arbitragem comercial internacional constitui mecanismo de solução de controvérsias comerciais altamente especializado e altamente acreditável a despeito de possíveis discussões do laudo ou sentença arbitral e suscetibilidade, em certas circunstâncias, de serem sujeitos à discussão pela autoridade judiciária do Estado ou país onde tenham de produzir efeitos.

Papel dos Juízes

A magistratura judicial, a quem se encarrega de produzir a jurisdição judicial em nome do Estado, em tal perspectiva, pode assumir relevante papel em face da arbitragem comercial internacional visto que, à proposição de qualquer das partes, poderá ser demandada a dizer da constitucionalidade da solução diante da lei constitucional do Estado de aplicação do laudo, ou da legalidade de seus termos diante das regras internas de absorção da deliberação arbitral.

Assim, porque a arbitragem comercial internacional não exclui o domínio da jurisdição nacional, ela própria derivação da soberania do Estado. Embora dominada pelos valores constitucionais nacionais a arbitragem tem liberdade de utilização de costumes, praxes, práticas comerciais usuais ou consuetudinárias, que, de resto, imemorialmente constituem a alma do comércio, quando não a origem do direito correspondente, e que por essa mesma razão têm sido recebidas invariavelmente pela ordem jurídica nacional.

Nada obstante, à magistratura está reservada a avaliação da correta aplicação desses padrões, seja em face da legislação nacional seja em termos, da aplicação da legislação de outro estado quando em face dela também se tenha reclamado a arbitragem. Os Juízes com jurisdição judicial, entretanto, têm estreitos limites de ponderação no que respeita à arbitragem comercial internacional e ao laudo respectivo. Por certo não lhes cabe discutir a opção, nem a oportunidade ou conveniência do arbitramento, cingidos sempre à

Gilson Dipp

cláusula ou acordo que legitima essa modalidade de resolução de conflitos comerciais. Note-se que quando as partes elegem o modelo arbitral para resolverem a disputa abrem mão da discussão judicial sobre o mérito da controvérsia.

Assim, porque a regra constitucional universal de acesso à jurisdição (no Brasil, estabelecida no art. 5º, XXXV da Constituição: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”) é limitada pela sua própria exceção lógica que tem sede na possibilidade das partes resolverem suas pendências por ato de livre e mútuo ajustamento (*Recurso de Agravo na Sentença Estrangeira No. 5.206-Espanha*, STF. Relator Ministro Pertence, Plenário, 12.12.2001). O que cabe aos juízes, de acordo com a legislação, é considerar ou avaliar eventuais desajustes formais expressamente fixados nas Convenções Internacionais, na lei ou no contrato ou cláusula de arbitragem. Dito de outro modo, os magistrados judiciais exercem a jurisdição do Estado *apenas* a pedido da parte e nos limites do *controle formal* ainda quando a afronta à forma possa determinar alteração do conteúdo do laudo.

A Constituição do Brasil (art. 105, I, ‘i’), nada obstante, prescreve que a sentença estrangeira -aqui estendida à *sentença arbitral* por aplicação do art. 35 da Lei No. 9.307, de 23 de setembro de 1996) -deve ser homologada para ter efeitos no seu território isto porque quanto a esta “... *sendo válida a equiparação legal, no plano interno, da sentença arbitral à judiciária*, a fortiori, *nada impede a outorga da qualificação de sentença ao laudo arbitral estrangeiro, de modo a admitir a sua homologabilidade pelo Supremo Tribunal Federal, para que, no foro, ganhe eficácia própria de decisões judiciais*” (*Recurso de Agravo em Sentença Estrangeira No. 5.206/Reino da Espanha*).

Por isso, de acordo com essa regra é necessário submeter ao Tribunal competente -hoje o Superior Tribunal de Justiça por disposição da Emenda Constitucional No. 45/2004 -o laudo arbitral para executá-lo no Brasil, de modo que é a esse Tribunal que cabe o exercício do juízo de homologação embora a aplicação dos seus termos, e eventuais limites, possam ser questionados ou demandados ao Juízo comum ordinário no âmbito de ação judicial cabível na jurisdição nacional. Ao juiz ordinário não cabe qualquer outro juízo que não o de mera execução dos termos do laudo arbitral. Assim, o papel do juiz do tribunal ou ordinário fica restrito ao controle da aplicação

Arbitragem Comercial Internacional no Contexto Brasileiro

e execução sem embargo de, para tanto, realizar possível interpretação de seus termos o que, é verdade, pode suscitar interminável discussão sobre os limites de ambas as atuações.

Arbitragem e jurisdição

Como de certo modo antecipado pelo exame do papel do juiz no juízo arbitral, vale ressaltar a distinção e convivência entre arbitragem e jurisdição, como modalidades de solução de controvérsias comerciais, aqui entendida esta última na acepção de jurisdição judicial.

A questão vem ao debate pela reiteração, ao menos no Brasil, de sucessivas impugnações ao laudo arbitral por uma das partes, quase sempre vencida e domiciliada no país onde se vai executá-la, buscando reabrir a controvérsia à sombra da jurisdição nacional. A própria filosofia da arbitragem, contudo, já de si excludente da jurisdição judicial para afastar os inconvenientes de demora, publicidade, custo e especialidade, desautoriza essas medidas, mas, por força da prescrição constitucional do art. 5º, XXXV, não é possível afastar *a priori* tal a pretensão contra a homologação ou, no extremo, a discussão da execução do laudo arbitral por alegada violação de alguma regra ou conduta de mérito.

Nessa linha, a arbitragem e a jurisdição judicial se completam posto que esta não poderá ir além dos limites deliberativos daquela, naquilo que tem de indiscutível, irrecorrível e inquestionável pelos limites do acordo de arbitragem ou nos limites da cláusula de arbitragem que regem o contrato que a contém.

Parece indisputável que a arbitragem comercial internacional tal como recebida pelo ordenamento jurídico nacional exerce papel relevantíssimo na preservação da segurança e legalidade das condutas comerciais e que a mitigação da jurisdição judicial não ofende nenhum padrão constitucional, seja de garantia ou de direito individual. Ao contrário, sendo produção extra estatal de direito oriunda de vertente acomodada ao sistema jurídico, a arbitragem por si só não ofende nem impede a produção de decisão judicial nem diminui o poder do Estado de produzi-la sem condições.

Gilson Dipp

Instrumentos legais

O regime de solução de controvérsias por arbitramento comercial internacional não dispensa a disciplina legal apesar de originar-se de antiquíssimas práticas desde as corporações de comércio medievais que sequer escaparam da observação da literatura, como consagrado no *Mercador de Veneza* de Shakespeare.

A crescente expansão do comércio internacional, e mais recentemente da velocidade das transações planetárias mediante simples comunicações por sistema eletrônico ou informatizado, desafia igual celeridade na solução dos conflitos comerciais internacionais. Daí porque a celeridade já mencionada várias vezes como motivação essencial na condução da solução dos conflitos por certo reclamava logicamente modalidades de desembaraço de disputas sem prejuízo do regime judiciário institucional formal (que afinal é subsidiário), em favor de mecanismo ágil e que em suma responda a um elementar princípio de igualdade já que pela arbitragem o caso é julgado pelos iguais. De fato, as pendências comerciais, na modalidade do arbitramento internacional são resolvidas pelos peritos que são especialistas da área ou podem ser recrutados dentre eles privilegiando naturalmente o velho princípio do julgamento pelos iguais. Provavelmente a decisão por eles produzida será acolhida com maior credibilidade e legitimidade.

Os textos normativos de direito internacional que orientam o regime de arbitramento comercial internacional no nosso país estão contidos na *Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Nova York*, de 10 de junho de 1958, promulgada no Brasil pelo Decreto No. 4.311, de 23 de julho de 2002; a *Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional* de 1975, Panamá (promulgada pelo Decreto No. 1.902, de 9.5.1996), e *Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros*, de Montevideo 1979 (promulgada pelo Decreto No. 2.411, de 2.12.1997), além da *Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional* (CNUDMI) da ONU de caráter programático. Cabe assinalar ainda que, no âmbito do Mercosul, foi editado com regras semelhantes o *Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul* de 23.7.1998, promulgado no Brasil pelo Decreto No. 4.719, de 4.5.2003.

Arbitragem Comercial Internacional no Contexto Brasileiro

No âmbito nacional interno regula a arbitragem a Lei No. 9.307, de 22 de julho de 2002 (que se aplica à arbitragem comercial internacional) cujo texto sofreu seguidas discussões no Poder Judiciário nacional brasileiro, a começar pelo julgamento no já citado Agravo Regimental na Sentença Estrangeira No. 5.206-Reino da Espanha, ocasião em que, por maioria, a Corte declarou constitucional a Lei No. 9.307 de 23.9.96, vencidos alguns juízes que declaravam a inconstitucionalidade do art. 6º, § único; art. 7º, e §§; no art. 41, das redações do art. 267, VII e do art. 301, IX do CPC; e do art. 42 da lei em referência, todos relativos à possível violação de garantia constitucional de acesso à jurisdição. A discussão, como visto nas razões dos votos, envolveu boa parte do Tribunal que se dividiu acentuadamente quanto às limitações da jurisdição judicial. Com o tempo a aceitação das regras questionadas foi se consolidando e apaziguada a aplicação da lei. Recentemente, o Parlamento nacional vem discutindo um projeto de lei pelo qual se oferece nova redação a alguns dos dispositivos dessa Lei 9.307/96 em vigor (cuida-se do Projeto de Lei do Senado -PLS 406, de 2013, já aprovado na Câmara Alta e enviado à Câmara dos Deputados em fevereiro de 2014), com proposta de alteração de alguns dispositivos mas sem alterar sua estrutura e alcance. Por exemplo, uma novidade está em abrir espaço para o arbitramento comercial internacional em que sejam interessadas empresas estatais.

A lei nacional brasileira citada (Lei No. 9.307/96), é bom referir, foi editada tendo em conta as linhas gerais da Convenção de Nova York e as das Convenções Interamericanas. A propósito vale recordar o teor dos normativos principais desses atos internacionais que o Brasil veio a ratificar e depois adotar no seu ordenamento interno com força de lei.

Tanto a Convenção de Nova York como as Convenções Interamericanas estabelecem como válidas internamente as deliberações arbitrais para solução de controvérsias comerciais entre pessoas físicas ou jurídicas, as quais só poderão ser indeferidas a) se as partes forem incapazes; b) não tenham recebido a notificação ou citação regular; c) se a divergência não estiver prevista no acordo ou cláusula de arbitragem; d) se a autoridade arbitral não tenha observado os termos do acordo; e) ou que a sentença ainda não se tenha tornado obrigatória ou tenha sido anulada. Também poderão ser recusados o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais que tenham por objeto divergência que não possa ser resolvida por arbitramento, ou seja contrária à orem pública.

Gilson Dipp

Esses normativos são comuns aos atos internacionais mencionados e depois de aprovados pelo Poder Legislativo, passaram a valer internamente com força de lei interna à base das quais o Parlamento nacional editou a Lei No. 9.307/96 para disciplina interna da arbitragem.

Em face desse quadro legal a jurisdição nacional brasileira tem atuado com respeito ao regime arbitral internacional e em conformidade com as regras internas de natureza constitucional e infraconstitucional produzindo um conjunto razoável de precedentes judiciais pelos quais interpreta e harmoniza os pronunciamentos com as necessidades da dinâmica comercial.

Até a mudança constitucional que passou a atribuir ao Superior Tribunal de Justiça (o Tribunal encarregado de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional), cabia ao Supremo Tribunal Federal (o Tribunal encarregado de uniformizar a interpretação da Constituição federal) o exame e apreciação da homologação da sentença estrangeira à qual se equipara o laudo ou sentença arbitral.

O principal julgamento na espécie deu-se no já mencionado *Agravo Regimental em Sentença Estrangeira No. 5.206 do Reino da Espanha* em que foi posto à prova um conjunto de diversos dispositivos da Lei 9.307. Nesse julgamento ficou assentado que o laudo arbitral comporta execução específica com força de decisão judicial, pois “*a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória quando da celebração do contrato e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso, não ofendem o art. 5º, XXXV da Constituição*”.

Assim, e depois em vários outros, o precedente estabeleceu que na forma da lei arbitral o laudo tem força executiva e valor de sentença judicial. No mesmo sentido, o acórdão na *Sentença Estrangeira Contestada No. 5.847- Reino Unido* (Relator Ministro Mauricio Correa, Pleno, Diário da Justiça de 17.12.99), na *Sentença Estrangeira Contestada No. 5.828-Reino da Noruega* (Relator Ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 23.02.2001) em que se observou a aplicabilidade imediata da Lei No. 9.307/96. Na *Sentença Estrangeira Contestada No. 753 Reino Unido* (Relator Ministro Mauricio Correa, Diário da Justiça de 4.10.2002) foi negada a homologação por falta de comprovação do acordo arbitral.

Arbitragem Comercial Internacional no Contexto Brasileiro

Após a Emenda Constitucional, que atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça o processo e julgamento da homologação em questão, as sentenças arbitrais passaram a ser objeto de jurisprudência dessa Corte. Na *Sentença estrangeira Contestada No. 854/EX* (Relator Ministro Benetti, Corte Especial, Diário da Justiça de 7.11.2013) estabeleceu-se que no cotejo de decisões judiciais sobre a sentença arbitral -uma sentença judicial editada no estrangeiro e outra no Brasil -prevalece a que primeiro transitar em julgado. Na *Sentença Estrangeira Contestada No. 3.891/EX* (Relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, Diário da Justiça de 16.10.2013) a Corte considerou que a falha ou defeito de citação alegado como em outros casos já apreciados poderia ser suprido pelo conhecimento do processo arbitral (*Sentença Estrangeira Contestada No. 6.753/EX*, Relatora Ministra Maria Thereza, Corte Especial, Diário da Justiça de 19.8.2013) ou pela admissão da existência do processo (*Sentença Estrangeira Contestada No. 4.213/EX*, Relator Ministro João Otávio Noronha, Corte Especial, Diário da Justiça de 26.6.2013). Até porque a citação, nesse caso, pode observar a lei estrangeira que nem sempre tem forma especial ou específica podendo dar-se por via simplificada ou eletrônica, telefônica, telegrama, etc. (*Sentença Estrangeira Contestada No. 4.024/EX*, Relator Ministra Nancy, Diário da Justiça de 13.9.2013). Na *Sentença Estrangeira Contestada No. 856/EX* (Relator Ministro Direito, Corte Especial, j. 18.5.2005) a Corte admitiu a existência da cláusula compromissória apesar de não escrita no contrato por inferir dos seus termos e condutas das partes a estipulação desse fator de composição extrajudicial além de ter a parte oferecido defesa.

De outra parte, são numerosos os casos em que o tribunal decidiu ser incabível o exame do mérito da sentença arbitral sem que houvesse violação de qualquer preceito ou regra constitucional ou legal. E nem mesmo a alegação de pagamento da condenação arbitral exclui a homologação do laudo sentencial (*Sentença Estrangeira No. 4.980-GB*, decisão monocrática do Ministro Presidente, j. 1.6.2011).

Resolução No. 9 do Superior Tribunal de Justiça

Historicamente, a competência para a homologação da sentença estrangeira era, desde a época do Império, do Supremo Tribunal Federal, Corte guardiã da Constituição Federal.

Gilson Dipp

A Emenda Constitucional No. 45, ao incluir a alínea “i” no inc. I do art. 105 da Constituição Federal, deslocou, para o Superior Tribunal de Justiça - Corte responsável por uniformizar a aplicação da legislação infraconstitucional-, a competência, para a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

Em consequência, a Presidência do Superior Tribunal de Justiça editou a resolução No. 22, de 31/12/04 a qual, além de instituir a classe processual correspondente, dispunha, “*em caráter transitório, sobre a competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional No. 45/2004*”, norma posteriormente revogada pela Resolução No. 09, de 04/05/2005, que se encontra em vigor até o momento.

A referida resolução muito manteve das anteriores disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer os requisitos para a tramitação e homologação das sentenças estrangeiras no Brasil, incluindo-se, nestas, a sentença arbitral estrangeira (art. 4.º, § 1.º). Porém, inovando em relação às normas contidas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a Resolução No. 09/2005 introduziu a previsão da admissibilidade de tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentença estrangeira (art. 4.º, § 3.º).

O procedimento de homologação da sentença arbitral estrangeira deve, ainda, observar o contido nos arts. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil (a qual traz normas gerais sobre a aplicação do direito como um todo), 12 a 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (diploma que disciplina a aplicação das leis em geral) e à Lei No. 9.307, de 23/09/1996, que dispõe sobre a arbitragem.

Nos termos do art. 5.º da Resolução No. 09/2005, “*constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:*

- I- haver sido proferida por autoridade competente;*
- II- terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;*
- III- ter transitado em julgado; e*

Arbitragem Comercial Internacional no Contexto Brasileiro

IV- estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil”.

Obedecidas essas determinações, a sentença arbitral estrangeira será homologada pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça (art. 2.º). Em caso de impugnação ou contestação -a qual somente poderá “*versar sobre autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos*” da Resolução- o processo será distribuído para julgamento pela Corte Especial.

Além dos requisitos formais elencados na Resolução, é elemento essencial à homologação da sentença estrangeira a condição de que esta não ofenda à soberania nacional ou à ordem pública.

Por outro lado, os casos específicos de negativa da homologação da sentença arbitral estrangeira vem elencados nos arts. 38 e 39 da Lei No. 9.307, de 23/09/1996, segundo os quais:

“Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I- as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II- a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III- não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV- a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V- a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI- a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Gilson Dipp

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I- segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II- a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa”.

Sendo estranha, ao procedimento de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, qualquer incursão que vise a alteração da sentença estrangeira quanto ao mérito da causa, é de máxima importância a observância dos requisitos formais para o ajuizamento do pedido de homologação da sentença estrangeira.

Análise crítica

Do quanto foi exposto parece necessário ressaltar ser a arbitragem uma modalidade de extinção de controvérsias por via extrajudicial altamente recomendável pela celeridade e pela conveniência e eficiência.

É certo que não se trata de mecanismo de solução de disputas entre partes pobres ou desamparadas de recursos financeiros e assessoramento jurídico técnico especial e até sofisticado. O custo financeiro da arbitragem é significativo, mas se compensa com a possibilidade de controle pelas partes que detêm a indicação dos peritos e acesso ao desenvolvimento dos trabalhos arbitrais.

De outro lado, o estímulo oficial pelo Estado pela proliferação de cortes arbitrais em contrapartida desafoga os tribunais judiciais tanto de encargos judiciais quanto de dificuldades técnicas muitas vezes de extraordinária complexidade para o exame de juízes que assim retardam o desate da causa.

Arbitragem Comercial Internacional no Contexto Brasileiro

Os possíveis questionamentos, como no início da aplicação da Lei No. 9.307/96, multiplicados pela novidade e, sobretudo, pelo conservadorismo dos processualistas e constitucionalistas mais ortodoxos deixou de ser objeto de defesa pela via da sustentação da soberania nacional ou interesse público. Tal consideração perdeu o significado ante a manifesta evidência de vantagem para a segurança jurídica como seus reflexos na economia de grandes empreendimentos com reflexo natural na economia pública de investimentos e recepção de capitais internacionais própria do modelo adotado pela administração e governo.

A participação dos juízes e magistrados nacionais nessa tarefa tal como descrita por essa razão tem se comportado dentro dos limites da finalidade da arbitragem sem desprezar a defesa da soberania e ordem pública, mas igualmente sem desprestigiar a solução negociada entre partes com o aval da ordem jurídica constitucional e legal interna, com o escrupuloso cumprimento das normas das Convenções de Nova York e Interamericanas antes indicadas.

Decorrência desses postulados consolidados pela experiência, cabe registrar que se deve incentivar no exercício das atividades de arbitragem comercial internacional o uso de redação clara e objetiva nos laudos e veredictos que devem estar despidos de excessiva liturgia e solenidades de modo que sejam inteiramente inteligíveis assim pelos interessados mas igualmente por terceiros, eventualmente não especializados, que tenham ou devam ter acesso aos seus termos. Deve ser estimulada a forma compreensível e fácil na redação dos laudos, evitando reproduzir no campo da arbitragem comercial internacional os procedimentos e burocracias que tanto se condenam na área da jurisdição judiciária e que provocam demora ou lentidão. Se a arbitragem buscar acelerar a solução de desavenças convém que assim se conduzam os laudos ou sentenças arbitrais.

Cabe assinalar ainda que o uso e exercício da arbitragem, sobretudo na área comercial internacional, têm revelado, pela própria natureza das discussões e ante a incessante evolução das práticas ou costumes comerciais num mundo cada vez mais globalizado e sem fronteiras, a necessidade de modular e flexibilizar certas noções clássicas geradas em outras época. Assim, conceitos

Gilson Dipp

de *ordem pública, soberania nacional, boas práticas*, etc. vêm sofrendo sucessivas modificações à medida que seus limites vêm cedendo ante o incremento de ferramentas de comunicação e operação no campo do comércio internacional, circunstância que tanto os operadores quanto os destinatários da arbitragem podem e devem ter presente cada vez mais de perto.

No caso do Brasil, além disso, vale assinalar que o controle judicial da arbitragem comercial internacional está sujeita apenas ao Superior Tribunal de Justiça, o que faz com que a jurisprudência dele emanada tenha elevado grau de padronização, harmonia e univocidade para o bem dos resultados dessa prática de pacificação nas relações entre partes. Aliás, essa é a constatação que seus juízes, dentre eles o autor, recolhem ao longo dos anos de atuação.

Anexo

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Français De L'arbitrage

Jean-Pierre Ancel

L'arbitrage idéal est celui qui ne rencontre jamais le juge – ce qui est normal puisque l'institution de l'arbitrage a pour objet principal d'éviter le juge étatique.

Cependant, aucun système d'arbitrage ne peut se passer du juge étatique, et c'est le cas du système français.

Pour présenter le système français, en ce qui concerne les rapports entre l'arbitrage et le juge, il faut retenir l'idée essentielle selon laquelle le juge ne doit jamais remplacer l'arbitre dans sa fonction de jugement, et qu'il ne peut intervenir dans l'arbitrage que de manière accessoire et ponctuelle.

Et le juge français se montre particulièrement rigoureux dans l'application de cette règle fondamentale.

Cela se manifeste en premier lieu par une application très stricte de l'effet négatif du principe *compétence-compétence*: en présence

*Ex presidente de la 1a Cámara
Civil de la Corte de Casación
(Francia)*

Jean-Pierre Ancel

d'une convention d'arbitrage, le juge étatique doit se déclarer incompétent et renvoyer les parties à l'arbitrage.

La règle est quasi-absolue: lorsqu'un tribunal est saisi d'un litige pour lequel il existe une convention d'arbitrage, le juge étatique doit se déclarer incompétent, sous réserve d'une seule exception: le cas où la convention d'arbitrage est *manifestement nulle ou inapplicable*.

Ce cas est exceptionnel: la convention doit être, à l'évidence et sans que cela soit discutable, nulle ou inapplicable.¹

Hors ce cas précis, le principe *compétence-compétence* s'applique: c'est à l'arbitre qu'il appartient, en priorité, de statuer sur sa propre compétence, c'est à dire sur l'existence et la validité de la convention d'arbitrage.

Il s'agit là d'une règle d'une grande importance, non seulement théorique, mais surtout pratique, puisque destinée à favoriser l'exécution de la convention d'arbitrage.

Il faut en conclure qu'il n'existe pas, en droit français, d'action devant le juge étatique pour statuer sur la validité de la convention d'arbitrage.

Le juge étatique peut donc être appelé à intervenir ponctuellement dans l'arbitrage.

Trois interventions sont prévues, pour trois missions distinctes:

- mission d'octroyer l'*exequatur* à la sentence arbitrale.
- mission d'*assistance et de coopération* à l'arbitrage: c'est le *juge d'appui*.
- Mission de *contrôle de la régularité* de la sentence: c'est le *recours en annulation*.

La première de ces missions (accorder l'*exequatur* à la sentence arbitrale) ne présente pas de difficultés juridiques en droit français. Il s'agit d'une formalité, par laquelle l'une des parties, souhaitant exécuter la sentence, demande au juge (en France, le tribunal de grande instance statuant à juge unique)

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Français De L'arbitrage

d'ordonner l'*exequatur* de la sentence. Cette formalité consiste à apposer sur la sentence la *formule exécutoire* qui permet l'*exécution forcée* de la décision (par huissier de justice, au besoin avec le concours de la force publique).

Cette procédure n'est pas contradictoire – le juge est saisi par une simple *requête* unilatérale – et la décision d'*exequatur*.

Le juge ne peut refuser d'ordonner l'*exequatur* que lorsque la sentence est «manifestement contraire à l'ordre public».

L'ordonnance du juge qui accorde l'*exequatur* n'est pas susceptible de recours. Seule l'ordonnance qui refuse l'*exequatur* peut être frappée d'appel.

Les deux autres modalités d'intervention du juge étatique dans l'arbitrage donnent lieu à plus de développements.

Il s'agit du *juge d'appui* (mission d'assistance et de coopération à l'arbitrage), et du *juge du contrôle de la sentence arbitrale* (par le recours en annulation).

Examinons-les successivement.

i. Le Juge D'appui

Si l'arbitrage idéal est un arbitrage dans lequel le juge n'apparaît pas (une convention d'arbitrage est conclue et exécutée jusqu'au prononcé et à l'exécution spontanée de la sentence), aucun système d'arbitrage – interne et international – ne peut se dispenser de prévoir la **coopération du juge**.

Cette coopération du juge – indispensable pour donner force exécutoire à la sentence et statuer sur les voies de recours – est, pour le reste, facultative, mais toujours utile, car elle va permettre la bonne exécution de la convention d'arbitrage – d'où la désignation usuelle de ce juge par le vocable de juge d'appui.

Le décret du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage '*consacre la place du juge français en tant que «juge d'appui»* (cf la «notice» de présentation du texte au JO). Le décret est intégré au code français de procédure civile (CPC).

Jean-Pierre Ancel

La pratique avait de longue date adopté cette terminologie (inspirée du droit suisse) de «juge d'appui». Le régime antérieur (décrets de 1980 et 1981) mentionnait cette intervention du juge, que la jurisprudence avait largement consacrée.

Le décret de 2011 reprend expressément l'appellation de *juge d'appui*:

- d'abord, presque incidemment, à l'article 1451, al 3 CPC
- puis, à l'article 1459, qui le définit.

Il faut rappeler, d'emblée, que les pouvoirs reconnus au juge étatique ne peuvent lui être attribués qu'à titre **subsidaire** et **supplétif**, car – il faut insister – l'arbitre doit demeurer seul juge du fond du litige. C'est dire que l'intervention du juge sera essentiellement ponctuelle, avec pour seul objectif d'assurer l'efficacité de l'arbitrage.²

Examinons successivement:

- les conditions procédurales de l'intervention du juge d'appui
- le domaine de son intervention.³

Conditions procédurales de l'intervention du juge d'appui

Le cadre procédural de l'intervention du juge d'appui est défini par l'article 1505 CPC:

En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque:

1. *L'arbitrage se déroule en France ou*
2. *Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou*
3. *Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou*
4. *L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.*

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Français De L'arbitrage

Pour le reste, l'article 1506 renvoie aux dispositions applicables à l'arbitrage interne (articles 1452 à 1458, et 1460).

Les chefs de compétence internationale du juge français:

Le juge français ne peut intervenir à propos de tous les arbitrages internationaux; il faut un lien avec la France:

- soit l'arbitrage se déroule en France. C'est la référence au siège de l'arbitrage. En revanche, la nationalité d'une partie ou le choix de la loi française sur le fond du litige ne sont pas des critères de l'article 1506 compétence du juge d'appui français.
- Soit les parties ont choisi de soumettre l'arbitrage à la procédure française. En pratique, ce sera le cas lorsque le siège de l'arbitrage se trouvera fixé à l'étranger, pour des raisons purement contingentes (lieu de la négociation du contrat, par exemple), alors que les parties souhaitent bénéficier du droit français de l'arbitrage – et spécialement, du recours au juge d'appui français. Mais il pourra advenir que certaines dispositions du droit du siège de l'arbitrage viennent en conflit avec les règles françaises – sauf, bien entendu, si le droit local laisse, comme le droit français, une large place au choix des parties.
- Le juge français est également compétent lorsque les parties ont choisi de donner compétence aux juridictions françaises pour «connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale». Compétence est donnée au juge français pour le contentieux de l'instance arbitrale, mais non pour le contrôle de la sentence. Ici, encore, conflit possible avec le juge du siège, si le droit local n'autorise pas les parties à renoncer à sa compétence.
- Enfin, la compétence du juge d'appui français est reconnue en cas de risque de **déni de justice**. IL s'agit d'un chef de compétence exceptionnel, justifié par le caractère exceptionnel de la situation. Le déni de justice – caractérisé par l'impossibilité avérée de trouver un juge – légitime l'intervention du juge français, en vertu d'un véritable **droit à l'arbitre**, comme il existe un **droit au juge**, conformément aux garanties du **procès équitable**, sur le fondement de la **CEDH**.

Jean-Pierre Ancel

Ce chef de compétence est repris, par le décret, d'une solution jurisprudentielle particulièrement audacieuse, résultant d'un arrêt *NIOC*:

Il s'agissait d'un contentieux entre les Etats d'Iran et d'Israël – en état de guerre, d'où l'impossibilité, pour l'Etat d'Israël, de trouver un juge. La Cour de cassation a confirmé qu'il existait, en l'espèce, un lien avec la France («tenu», puisqu'il s'agissait d'une référence faite, dans la convention d'arbitrage, au président de la cour d'arbitrage de la CCI, située à Paris).⁴

L'on peut estimer, avec les commentateurs de l'arrêt⁵ que cette condition est superflue en matière de déni de justice, une telle situation étant intolérable au regard de l'éthique du juge.

Et il est permis de penser que le nouveau décret, en ne reprenant pas cette condition d'un quelconque lien avec le système français, a entendu consacrer la solution de l'arrêt *NIOC* dans sa dimension la plus libérale.

Ce qui est capital, c'est la consécration de l'arbitre comme juridiction internationale – et nous verrons qu'au-delà de l'arbitre, l'institution de l'arbitrage elle-même, a reçu cette même consécration, par l'instauration d'un statut juridique spécifique pour la sentence internationale.⁶

- la **compétence du pt du TGI de Paris** est **exclusive** – sauf volonté contraire des parties.
- Si un autre juge se saisit, il commet un excès de pouvoir (qui autorise la voie de l'appel et du pourvoi en cassation pour faire cesser l'excès de pouvoir).
- les **modalités de saisine** du Pt du TGI de Paris sont fixées par référence aux textes applicables à l'arbitrage interne (*article 1460*): saisine comme en matière de référé, le juge statue par ordonnance **non susceptible de recours**, sauf décision de refus de désignation de l'arbitre (clause manifestement nulle), ou excès de pouvoir, auxquels cas la voie de l'appel est ouverte.

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

Domaine de l'intervention du juge d'appui

Il convient ici de distinguer le domaine de compétence du *juge d'appui*, proprement dit, tel que défini par le nouveau texte, et la compétence reconnue plus généralement au juge du tribunal de grande instance dans un rôle d'assistance et de coopération à l'arbitrage – qui le rapproche de celui du juge d'appui.

Compétence du juge d'appui stricto sensu

La coopération du juge d'appui peut être sollicitée en plusieurs occasions:

- a. lors de la constitution du tribunal arbitral, pour aider à cette constitution (*articles 1451 à 1454*)
- b. pour le remplacement ou la récusation d'un arbitre, ou en cas de refus par une partie du motif de renoncement d'un arbitre, ou demande de révocation par une partie (*articles 1456 à 1458*)
- c. pour proroger le délai d'arbitrage (*article 1463*) ou le délai de trois mois pour le prononcé de la sentence rectificative (*article 1486, al.2*).

Dans tous ces cas, le juge va intervenir ponctuellement, pour assurer l'exécution en nature de la convention d'arbitrage, au besoin en se substituant momentanément à l'arbitre, mais sans jamais pouvoir empiéter sur le pouvoir de juger, qui n'appartient qu'à l'arbitre.

Désignation, récusation d'arbitres, prorogation du délai

Il s'agit de situations de blocage de l'arbitrage; une partie refuse de désigner un arbitre, ou demande une récusation, ou bien les parties refusent de proroger le délai d'arbitrage. Le recours au juge d'appui va débloquer la situation.

Pour la désignation d'arbitre, la pratique du juge d'appui parisien est de donner injonction à la partie qui s'abstient de désigner un arbitre, d'avoir à le faire dans un bref délai, sous peine d'une désignation par le juge. Ainsi se trouve préservé un droit fondamental de toute partie à l'arbitrage, le **droit de désigner un arbitre**.⁷

Jean-Pierre Ancel

Pour la prorogation du délai d'arbitrage, elle est, pratiquement, de droit; mais elle doit être ordonnée par le juge, car les arbitres ne disposent pas du pouvoir de prorogation, leur pouvoir de juger étant, par définition, limité dans le temps.

Pour la récusation, le pouvoir du juge trouve sa source dans l'éthique de l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. Dans la conception du droit français, l'arbitre, dans sa fonction de juger, est *un juge*; il doit donc se conformer à la déontologie du juge étatique.

L'intervention du juge d'appui est, en toute hypothèse, exclusive de toute **immixtion** dans l'arbitrage. Le juge n'a pas le pouvoir d'interférer dans la procédure arbitrale. Il n'a pas le pouvoir, par exemple, d'ordonner la suspension des opérations d'arbitrage.

Un exemple a été donné dans un litige opposant un Etat à un organisme d'arbitrage siégeant à Paris:

«A ce moment (le tribunal arbitral étant constitué), les juges arbitraux choisis par les parties (..) et non récusés, se trouvaient, dès l'acceptation de leur mission, pleinement investis du pouvoir de juger; (..) l'exercice des prérogatives y attachées, qui relève d'une légitimité propre et autonome, doit pouvoir être assuré de façon totalement indépendante, comme il sied à tout juge, (..) sans aucune intervention du juge étatique; (..) notamment celui-ci, ayant rempli sa mission d'assistance et de coopération techniques, se doit de laisser les arbitres épuiser leur pouvoir propre et exclusif de juger et assurer eux-mêmes en conscience et sous leur responsabilité, les conditions du procès équitable, conforme aux principes généraux et fondamentaux du droit.»⁸

Cette décision exprime parfaitement la philosophie du droit français de l'arbitrage dans ses relations avec le juge étatique.

Autorité de la décision du juge d'appui

Article 1460, al 2: la demande est formée, instruite et jugée comme en matière de référé.»

Cela signifie que l'instance n'est pas une instance de référé, mais une instance au fond, et la décision du juge d'appui aura donc autorité de chose jugée au fond.

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

(il faut noter ici une différence essentielle entre la décision du juge d'appui et celle que pourrait prendre une institution d'arbitrage, en application d'un règlement d'arbitrage. Dans ce dernier cas, la décision de l'institution n'aura qu'une autorité « interne », et elle pourra toujours être contestée – spécialement par le recours en annulation contre la sentence, par exemple pour composition irrégulière du tribunal arbitral, si l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre est contestée).

Compétence subsidiaire et accessoire du juge étatique (le juge d'appoint)

A côté du juge d'appui stricto sensu, le décret prévoit un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles un juge étatique a la possibilité d'intervenir en cours d'arbitrage. Nous l'appellerons le juge d'appoint, qu'il faut donc distinguer du juge d'appui – dont il vient d'être question.

Laissons de côté le juge de l'exequatur de la sentence, et le juge du recours contre la sentence – qui seront envisagés plus loin.

Restent:

- le juge visé à l'article 1469, compétent pour statuer sur les difficultés de production d'actes ou de pièces détenues par un tiers.
- Surtout, le *juge des référés*.

Le juge des référés et l'arbitrage

Avant même la réforme de 2011, compétence était reconnue au juge des référés par la jurisprudence, sur le fondement des considérations suivantes:

L'arbitre a le pouvoir de prendre des mesures provisoires ou conservatoires au cours de l'instance arbitrale (désignation d'expert, par exemple).

Mais en cas de survenance de difficulté appelant une solution d'urgence, il peut arriver que l'arbitrage ne soit pas apte à donner la réponse adéquate: soit l'arbitre n'est pas encore institué, soit il ne dispose pas du pouvoir de prendre la mesure souhaitée, lorsqu'elle doit entraîner une contrainte. Le

Jean-Pierre Ancel

juge étatique est alors le recours naturel, mais purement complémentaire et accessoire, laissant intact le pouvoir de juger de l'arbitre.

En droit français de l'arbitrage, la règle a été posée clairement, elle est simple à énoncer et à appliquer:

L'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à la saisine du juge étatique pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires. La compétence du juge est limitée (elle est même qualifiée «d'exceptionnelle».⁹

Le juge compétent est le **juge des référés** – déjà rencontré. En tant que tel, il ne peut empiéter sur le pouvoir de l'arbitre:

“Si les parties à un arbitrage peuvent s'adresser au juge étatique pour demander des mesures conservatoires destinées à garantir l'exécution de la sentence à venir, il n'est pas permis à ce juge, avant la sentence, de les autoriser à procéder à des mesures d'exécution.”

Ainsi excède ses pouvoirs le juge qui ne se borne pas à ordonner la consignation de marchandises, mais en autorise la vente, alors qu'un arbitrage est en cours sur le bien-fondé de la créance de fret. (cassation au visa de 1458 CPC).¹⁰

Et la compétence du juge est toujours soumise à une condition: **l'urgence**.¹¹

L'on remarquera que, selon cette jurisprudence,, le recours au juge des référés est admis en cours d'arbitrage, le tribunal arbitral étant constitué . La question avait été débattue, et pourrait l'être de nouveau.

Il faut noter aussi pouvoir du juge étatique peut être exclu par la volonté des parties, dans la convention d'arbitrage.

A l'inverse, l'on pourrait concevoir qu'une convention d'arbitrage attribue à l'arbitre le pouvoir de prendre des mesures provisoires ou conservatoires – sous une double réserve, qui tient à la limitation des pouvoirs de l'arbitre:

- d'une part, l'arbitre n'a pas le pouvoir de prendre des mesures **sur requête (à la demande d'une seule partie)**, car il ne peut pas s'affranchir du principe de la contradiction.

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

- d'autre part, l'arbitre ne dispose pas du pouvoir de faire exécuter ses décisions – il n'a pas l'imperium, réservé au juge étatique en tant que dépositaire de la souveraineté nationale. La décision arbitrale devra donc recevoir l'**exequatur** de la part du juge, lorsqu'elle implique une contrainte.

Le juge des référés intervient dans le cadre des articles **808 CPC** (le juge peut ordonner, en cas d'urgence, toutes mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend) et **809** (le juge peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite).

De quelles mesures s'agit-il, en général?

Elles doivent être destinées à assurer «la sécurité des personnes ou la conservation de leurs biens» en cas de péril.¹²

Il pourra s'agir, par exemple, de faire cesser une action de contrefaçon flagrante, de procéder à la vente de produits périssables, de suspendre l'exécution de travaux, d'ordonner des séquestres ou saisies conservatoires, ou, plus généralement, de prendre des mesures de sauvegarde des preuves (expertise, spécialement).

Sur l'expertise, cependant, le juge devra se montrer particulièrement prudent, afin que la mission d'expertise n'empiète pas sur le pouvoir d'appréciation de l'arbitre.

La cour d'appel a modifié une mesure d'expertise dans un arbitrage internationale (Eurodisney) afin de maintenir à cette mesure un caractère strictement neutre quant au fond du litige.¹³

Il faut – ici encore – citer la Cour de cassation:

«... de manière générale, l'existence d'un accord compromissaire n'exclut pas la compétence du juge des référés dès lors que demeure intact le pouvoir des arbitres de trancher le fond du litige.»

Jean-Pierre Ancel

Il faut, enfin, mentionner le **référé-provision**.

Il s'agit de la procédure rapide qui permet au juge d'ordonner le paiement d'une provision à valoir sur la créance, au créancier disposant d'une créance «non sérieusement contestable» (on retrouve ici l'idée centrale de la compétence du juge des référés, juge de l'évidence, de l'incontestable et du provisoire).

Deux observations:

1. le tribunal arbitral pourrait accorder une provision par une sentence préliminaire; ce pouvoir est reconnu à l'arbitre – sauf à devoir obtenir l'exequatur pour l'exécution forcée)
2. à l'inverse, la convention d'arbitrage pourrait exclure ce pouvoir de l'arbitre

La condition de **l'urgence** est confirmée (alors qu'elle n'est pas exigée dans le référé-provision de droit commun):

La compétence exceptionnelle reconnue au juge des référés en présence d'une convention d'arbitrage, pour accorder une provision, est soumise à la condition que l'urgence soit constatée.¹⁴

Ces précautions s'expliquent par le péril que pourrait constituer le référé-provision pour l'arbitrage, en raison de la distinction incertaine entre le provisoire et le fond en la matière – le juge ayant la possibilité d'accorder à titre de provision... la totalité de la créance. .

Que resterait-il alors du pouvoir juridictionnel de l'arbitre? Ce pourrait être une manière de contourner l'arbitrage, au mépris de la convention d'arbitrage, et tout cela avec la complicité du juge étatique!

Ce risque existe, mais il faut faire confiance à la prudence des juges. IL faut voir aussi que cette procédure peut déjouer efficacement les manœuvres dilatoires d'un débiteur de mauvaise foi. De plus, la condition d'urgence permet de réserver cette procédure exceptionnelle aux cas où les droits du créancier sont réellement en péril, sans que l'arbitre puisse intervenir (imminence d'une faillite, débiteur organisant son insolvabilité).

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

Notons enfin le développement actuel des procédures d'urgence confiées aux arbitres (le «référé pré-arbitral du règlement CCI).

Les solutions admises par la jurisprudence ont été consacrées par le décret du 13 janvier 2011.

La règle est posée par l'article 1449:

L'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'Etat aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire.

Sous réserve des dispositions régissant les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires, la demande est portée devant le président du tribunal de grande instance ou de commerce, qui statue sur les mesures d'instruction dans les conditions prévues à l'article 145 et, en cas d'urgence, sur les mesures provisoires ou conservatoires sollicitées par les parties à la convention d'arbitrage.

A première lecture, ce texte n'autorise le recours au juge des référés que «tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué».

Faut-il en déduire, a contrario, que ce recours n'est plus possible lorsque le tribunal arbitral est constitué.

Une telle déduction ne s'impose pas, pour plusieurs raisons.¹⁵

- les auteurs du décret ont affirmé dans le Rapport au Premier ministre leur volonté expresse de confirmer les solutions jurisprudentielles acquises; or,, nous avons vu que la jurisprudence admettait la saisine du juge des référés en cours d'arbitrage.
- Le texte lui-même ne se prononce pas sur le cas de la saisine du juge après la constitution du tribunal arbitral.
- la solution a un fondement rationnel évident; il faut laisser cette possibilité de recours au juge en cas d'urgence et de difficulté particulière, que le tribunal arbitral ne serait pas en mesure de résoudre.

Jean-Pierre Ancel

En conclusion, ce qu'il faut retenir de l'intervention du juge dans l'arbitrage est clair: le juge ne se substitue jamais à l'arbitre dans l'appréciation du litige, il intervient ponctuellement pour aider à la mise en place de l'arbitrage et assurer sa pleine efficacité – ce qui se traduit par la formule traditionnelle définissant le **juge d'appui** (terme en lui-même significatif) dans sa **mission d'assistance technique et de coopération à l'arbitrage**.

ii. Le Juge du Contrôle de la Sentence¹⁶

Ici encore, il nous faut préciser les limites du contrôle du juge sur la sentence arbitrale, dans l'esprit de la philosophie générale du droit de l'arbitrage en France: seul l'arbitre a le pouvoir de juger au fond, le juge n'intervient que pour contrôler la régularité de la sentence au regard des règles fondamentales, par le moyen d'un recours particulier, spécifique à l'arbitrage, le recours en annulation dirigé contre la sentence.¹⁷

Mais, pourquoi un tel recours? L'on pourrait concevoir qu'il n'existe pas. D'ailleurs, une telle exclusion existe en droit comparé: la Belgique l'exclue (loi de 1985), à la condition qu'aucune personne belge ne soit en cause, et la loi suisse de DIP du 18 décembre 1987 prévoit que les parties n'ayant aucun domicile, résidence ou établissement en Suisse, peuvent l'exclure dans la convention d'arbitrage.

S'inspirant de ces exemples, le décret du 13 janvier 2011 a apporté une innovation très importante, en admettant la possibilité de **renoncer au recours en annulation** en matière internationale:

Article 1522: «Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation.»

Le recours devant le juge pour un contrôle a posteriori de la sentence n'est donc pas «de droit naturel»; Il peut cependant être justifié par deux raisons: d'abord par le fait que la décision arbitrale est une décision de justice, et que toute décision de justice peut être soumise à un recours de contrôle de légalité (le recours en cassation pour les jugements); ensuite, parce qu'il s'agit d'une décision de justice privée, et qu'il est de l'intérêt général qu'une telle

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

justice privée puisse être l'objet d'un contrôle de la justice étatique, pour le maintien de l'ordre juridique. Il serait en effet insupportable qu'une sentence gravement attentatoire aux principes généraux subsiste et soit exécutée dans l'ordre juridique français.

Dans l'ordre interne, la sanction est l'annulation de la sentence, et le juge annulateur peut statuer sur le fond du litige – dans la limite de la mission de l'arbitre (donc, éventuellement, en amiable composition) sauf volonté contraire de toutes les parties – Art 1493. En matière d'arbitrage international, l'annulation est encourue pour les sentences rendues en France, mais pour les sentences venant de l'étranger, la sanction prend la forme d'un refus de reconnaissance et d'exécution. La sentence ne pourra donc pas avoir d'effet en France – indépendamment de son effet possible à l'étranger, par application de la Convention de New York.

Le recours en annulation de la sentence existe donc. Mais il est très strictement limité. En aucun cas, il ne peut s'agir de remettre en cause la décision de l'arbitre au fond, par un pouvoir de révision, non plus que sa motivation.¹⁸

Le recours en annulation n'est ouvert que dans un nombre de cas très limité (6 en droit interne – Art 1492 -, 5 pour l'arbitrage international – Art 1520). Ces cas d'annulation correspondent aux exigences minimum du «bon arbitrage»:

Les quatre premiers cas sont les mêmes pour l'arbitrage interne et l'arbitrage international:

1. le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;
2. irrégularité de la constitution du tribunal arbitral;
3. absence de conformité de la décision arbitrale à la mission de l'arbitre; et
4. Violation du principe de la contradiction.
5. Nullité de forme (défaut de date, d'indication du nom des arbitres, défaut de signatures, ou sentence non rendue à la majorité des voix). Ce cas est spécifique à l'arbitrage interne.

Jean-Pierre Ancel

6. Le dernier cas concerne la violation de l'ordre public:
 - a. pour l'arbitrage interne: si l'arbitre a violé une règle d'ordre public
 - b. pour l'arbitrage international: si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence sont contraires à l'ordre public international.

Reprenons ces divers cas d'annulation.

1. Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent

(Ancien texte: Absence, nullité ou expiration de la convention d'arbitrage)
(1520,1°).

Ce cas concerne le vice radical d'une sentence rendue hors de toute convention d'arbitrage valable, ce qui – compte tenu du caractère contractuel de l'arbitrage - a pour effet de priver l'arbitre de tout pouvoir de juger.

L'examen de ce cas d'annulation appelle immédiatement deux observations très importantes:

- sur la question de l'existence et de la validité de la convention d'arbitrage (la compétence de l'arbitre) le juge interviendra le plus souvent après que l'arbitre se soit prononcé. En effet, en vertu du **principe compétence-compétence**, lié à l'**autonomie de la clause d'arbitrage**, c'est à l'arbitre qu'il appartient de se prononcer en priorité sur sa propre compétence. Le juge étatique n'a pas ce pouvoir, et doit se déclarer incompétent si la question de la validité de la convention d'arbitrage lui est soumise.¹⁹

Il n'existe pas, en droit français, d'action devant le juge étatique pour faire juger, a priori, de l'invalidité de la convention d'arbitrage. C'est à l'arbitre d'en juger, le juge n'intervenant, la sentence rendue, que par le biais du recours en annulation.

- l'appréciation du juge se fait au regard de la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à une loi applicable. C'est la solution fermement consacrée par la jurisprudence française en matière d'arbitrage international, depuis un célèbre arrêt du 7 mai 1963 (Gosset) B. N° 246, posant le **principe d'autonomie de la clause d'arbitrage international**, qui a pour effet de détacher la clause d'arbitrage

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

du contrat qui la contient, et de lui donner un statut juridique spécifique, fondé sur un **principe de validité** de cette clause. La clause doit donc être exécutée a priori, en donnant à l'arbitre compétence pour statuer sur sa compétence (d'où l'expression de «principe compétence-compétence»).

L'arrêt Dalico (Civ 1, 20 décembre 1993, B. N° 372) a précisé la nature et la portée de la règle:

«En vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause (d'arbitrage) est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient, directement ou par référence, et son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique».

La méthode est ainsi tracée: abandon de la méthode des conflits de lois – pour rechercher la loi applicable à la clause d'arbitrage – au profit d'une règle matérielle de droit international, qui fournit la solution: le juge doit apprécier l'existence et la validité de la convention d'arbitrage au regard de l'existence d'une volonté commune des parties, qui suffit à donner à l'arbitre son pouvoir de juger.

a. **P'existence** de la convention d'arbitrage est souvent contestée, spécialement de la part de parties qui font valoir qu'elles ne l'ont pas signée, et qu'elle ne les concerne donc pas. La situation est fréquente, dans les groupes de sociétés ou les groupes de contrats.

i. la jurisprudence française apporte, de ce point de vue, des réponses favorables à l'application de la convention d'arbitrage;

ii. soit par *extension de l'effet obligatoire* de la clause d'arbitrage à toute partie «ayant participé à l'exécution du contrat»: «*l'effet de la clause d'arbitrage international s'étend aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et les litiges qui peuvent en résulter*»;²⁰

iii. soit par l'effet de la *transmission contractuelle de la clause*: «*En matière internationale, la clause d'arbitrage, juridiquement indépendante du contrat principal, est transmise avec lui, quelle que soit la validité de la transmission des droits substantiels.*»²¹

Jean-Pierre Ancel

b. **la validité** de la convention peut être contestée

i. soit pour inarbitrabilité du litige (*subjective*: la partie n'avait pas la capacité ou le pouvoir de compromettre, ou *objective*: la matière litigieuse n'est pas arbitrable). Le principe d'autonomie-validité de la clause d'arbitrage fera le plus souvent obstacle au succès d'un recours fondé sur une inarbitrabilité subjective, la convention bénéficiant d'une validité internationale – même si, en droit interne local, elle est contestable (voir l'exemple de Ph. Fouchard, de la clause souscrite par une femme mariée dans un pays où la législation décrète l'incapacité de la femme mariée).

ii. Soit pour un vice interne à la convention (ex. Vice du consentement).

c. **L'expiration** de la convention a pour effet de rendre nulle la sentence, puisque l'arbitre a excédé son pouvoir de juger, par définition limité dans le temps. Rappelons que le délai d'arbitrage peut être prorogé par les parties, ou, à la demande du tribunal arbitral, par le **juge d'appui**.²²

d. le **champ d'application** de la convention d'arbitrage peut également être discuté: une partie mise en cause soutient que la convention d'arbitrage ne la concerne pas. (Rappel de la jurisprudence sur l'acceptation tacite de la clause d'arbitrage internationale).

2. Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué (*ancien*:

Irrégularité de composition du tribunal arbitral ou de désignation de l'arbitre unique)
(Article 1520, 2°).

La référence à la **constitution** du tribunal arbitral vise à la fois l'irrégularité de la composition de ce tribunal et de la désignation des arbitres.

Le respect de la convention d'arbitrage exige que l'arbitre (le tribunal arbitral) ait été désigné conformément à cette convention. D'autre part, l'arbitre désigné doit répondre aux exigences de sa fonction; c'est ici que peut intervenir le débat sur l'indépendance &/ou l'impartialité de l'arbitre.

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

a. Méconnaissance du processus de désignation voulu par les parties

La nullité de la sentence sanctionne le non-respect de la volonté des parties. Cela peut revêtir un aspect formaliste. Ainsi, l'exemple d'une convention prévoyant la désignation d'un arbitre par le président du tribunal de commerce. Annulation de la sentence rendue par l'arbitre désigné par le tribunal de commerce.²³

Le juge du contrôle (cour d'appel) dispose sur ce point d'un pouvoir d'interprétation de la volonté exprimée par les parties.

Le respect de l'ordre public international s'impose ici encore.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé, en matière d'arbitrage multipartite, que s'imposait la règle d'ordre public d'égalité des parties dans la désignation d'un arbitre.²⁴

b. contestation de l'**indépendance** / **impartialité** de l'arbitre (désignation irrégulière des arbitres)

i. **indépendance** -La jurisprudence a proposé une définition: «l'indépendance de l'arbitre est de l'essence de sa fonction juridictionnelle, en ce sens que, d'une part, il accède dès sa désignation au statut de juge, exclusif de tout lien de dépendance notamment avec les parties, et que, d'autre part, les circonstances invoquées pour contester cette indépendance doivent caractériser, par l'existence de liens matériels ou intellectuels, une situation de nature à affecter le jugement de l'arbitre en constituant un risque certain de prévention à l'égard de l'une des parties à l'arbitrage.»

Ex de manque d'indépendance:

- l'arbitre ayant été le consultant rémunéré d'une société du groupe auquel appartient l'une des parties,²⁵
- l'arbitre embauché par une partie dès le lendemain du prononcé de la sentence.²⁶

Jean-Pierre Ancel

Ex d'indépendance admise:

- Le cas des arbitres professionnels d'une spécialité, en relation d'affaires les uns avec ou contre les autres, «sans que l'existence de telles relations d'affaires doive, par principe, mettre en doute et même en cause leur indépendance à l'égard de la partie qui les a désignés et leur impartialité pour statuer.»²⁷
- Egalement le cas de deux barristers anglais, appartenant à la même «chambers», l'un étant le conseil d'une partie et l'autre, arbitre désigné. La cour d'appel de Paris a jugé que cette situation n'était pas de nature à affecter l'indépendance de l'arbitre.²⁸

ii. impartialité

- un grief souvent avancé tient au fait qu'un arbitre a été souvent désigné par une même partie, pour des litiges du même ordre.
- L'appréciation du juge est libérale, s'attachant à rechercher l'existence d'un véritable préjugé de la part de l'arbitre.
- Parfois c'est la nationalité de l'arbitre qui est mise en cause, en tant que présomption de préjugé. Cf. le cas d'une partie demandant la récusation d'un arbitre grec, en tant qu'appartenant au même ensemble géo-politique que son adversaire, la Communauté européenne.²⁹

3. Méconnaissance de sa mission par l'arbitre (Article 1520,3°)

C'est un cas d'annulation en apparence très général, puisque l'arbitre reçoit la mission de juger le litige. Donc, s'il a mal jugé, il a méconnu sa mission!

La jurisprudence a très tôt endigué de telles velléités, en jugeant que ce grief n'avait «pas pour objet la révision au fond de la sentence», mais seulement de «vérifier si les arbitres se sont ou non, sur les points où leur décision est critiquée, conformés à leur mission, sans avoir à apprécier le bien-fondé de leur décision.»³⁰

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

Plusieurs cas doivent être retenus:

- Les arbitres ont statué *infra* ou *ultra petita*, en omettant de statuer sur un point du litige ou en allant au-delà (en accordant, par exemple, plus qu'il n'est demandé).
- Les arbitres ont méconnu les pouvoirs que leur donnait la convention d'arbitrage. Ainsi, les arbitres ont reçu mission de statuer en droit, ou, au contraire, en équité, en tant qu'amiables compositeurs.
 - l'arbitre, chargé de statuer en droit, n'a pas le pouvoir de statuer en équité il est, à cet égard, comparable au juge étatique).
 - l'arbitre, amiable compositeur, doit statuer en équité. Mais il ne lui est pas interdit de statuer en droit. La doctrine et la pratique s'accordent pour admettre que l'amiable compositeur examine d'abord la situation litigieuse selon la règle de droit applicable, mais, qu'ensuite, il doit corriger la solution en fonction de l'équité.
 - Une jurisprudence récente a suscité un débat en doctrine. Un arrêt de la 1^o chambre civile, du 28 novembre 2007, a décidé que l'arbitre ayant statué en droit, mais en ne respectant pas la règle de droit (il avait appliqué un contrat à des parties tiers à ce contrat), avait ainsi fait référence à l'équité, et s'était conformé à sa mission d'amiable compositeur, bien qu'il n'en ait pas fait mention.
 - La doctrine a souligné une divergence avec la 2^o chambre civile (alors compétente pour l'arbitrage interne), qui exige que l'amiable compositeur se réfère expressément à l'équité.

Deux observations:

- la divergence n'existe plus, organiquement, puisque, depuis 2004, l'arbitrage interne – qui relevait des attributions de la 2^o chambre civile, la 1^o ayant compétence pour l'arbitrage international – est attribué à la 1^o chambre civile, qui désormais statue en matière d'arbitrage interne et international.

Jean-Pierre Ancel

- La divergence n'est pas évidente, si l'on en juge par un très récent arrêt de la 1^o chambre civile:

La cour d'appel, juge d'appel de la sentence en amiable composition selon la volonté des parties, doit, dans sa décision, faire référence à l'équité ou à sa mission d'amiable compositeur.³¹

Il semble donc que la 1^o civile soit revenue à la conception classique de l'amiable composition.

Dernière question: l'arbitre international a-t-il le pouvoir de statuer en se référant à des règles transnationales, telle la Lex mercatoria? Il avait été soutenu qu'en statuant selon ces règles, les arbitres auraient méconnu leur obligation de statuer en droit, la juridicité des règles de la lex mercatoria étant ainsi contestée.

La Cour de cassation a rejeté l'argument:

«en se référant à l'ensemble des règles du commerce international dégagées par la pratique et ayant reçu la sanction des jurisprudences nationales (définition de la lex mercatoria), l'arbitre a statué en droit ainsi qu'il en avait l'obligation conformément à l'acte de mission... dès lors, il n'appartenait pas à la cour d'appel, saisie du recours en annulation; de contrôler les conditions de détermination et de mise en œuvre par l'arbitre de la règle de droit retenue.»³²

Noter le terme «règles de droit», préféré à «loi», quant à la détermination du droit applicable au fond en matière d'arbitrage international: «L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce.»³³

4. Violation du principe de la contradiction (Article 1520,4^o)

Il faut entendre ce moyen d'annulation comme recouvrant le principe général de respect des droits de la défense (dont on sait qu'il n'est pas énoncé par les textes de droit français). Ces principes sont les règles fondatrices de la procédure et doivent être respectées rigoureusement. Le juge français ne peut tolérer une sentence qui méconnaîtrait ces principes.

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

Le décret du 13 janvier 2011 y fait expressément référence:

«Art.1510. - Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties et respecte le principe de la contradiction.»

Contenu des principes:

- chaque partie doit être mise en mesure de présenter son argumentation, en disposant du temps utile pour le faire (principe de la contradiction) ;
- l'arbitre doit respecter la stricte égalité des parties, spécialement dans la fourniture des preuves, et susciter le débat contradictoire sur tout élément, de fait ou de droit, qu'il met d'office dans le débat;
- Il faut rappeler ici la règle générale de procédure selon laquelle toute partie qui s'est abstenue d'invoquer une irrégularité en temps utile est censée y avoir renoncé, et ne sera pas recevable à l'invoquer tardivement (par exemple, dans un recours en annulation).

5. Reconnaissance ou exécution de la sentence contraire à l'ordre public international (1520, 5°)

Le contrôle de l'ordre public par le juge en matière d'arbitrage n'est pas le même en droit interne, et international:

- en droit interne, la sentence est annulée lorsque l'arbitre «a violé une règle d'ordre public». Le juge veille cependant à ne pas ouvrir trop largement ce motif d'annulation.
- En arbitrage international, la référence n'est plus «l'ordre public» (interne), mais l'ordre public international, notion beaucoup plus étroite, que l'on peut définir comme l'ensemble des principes fondamentaux dont le juge français exige le respect universel (Ex droits de la défense, prohibition de l'esclavage ou de la corruption, égalité de l'homme et de la femme). Notons cependant que les contours de la notion demeurent flous.

Jean-Pierre Ancel

- Le contrôle du juge ne s'exercera que dans les cas où la reconnaissance et l'exécution de la sentence seraient contraires à l'ordre public international. Cela doit exclure toute révision au fond de la sentence, par exemple en permettant au juge d'apprécier sur le fond la solution donnée par la sentence au regard de l'ordre public international. Mais nous allons voir que la distinction est subtile, et, à dire vrai, malaisée.
- Un vif débat anime en effet la doctrine sur les pouvoirs du juge quant au contrôle de l'ordre public international en matière d'arbitrage.

Le juge français a, en effet, décidé de limiter le contrôle du juge «au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée». ³⁴ Cette jurisprudence (dite «jurisprudence Thalès») a reçu l'aval de la Cour de cassation: ³⁵

Reprenant la formule de l'arrêt Thalès, la Cour de cassation ajoute:

La cour d'appel, qui a procédé –dans les limites de ses pouvoirs, c'est-à-dire sans révision au fond de la sentence arbitrale- au contrôle des sentences au regard de l'application des règles communautaires de la concurrence, a exactement dit que leur reconnaissance et leur exécution n'étaient pas contraire à l'ordre public international.”

La doctrine s'est alarmée de voir le contrôle du juge réduit à la «flagrance» d'une atteinte à l'ordre public international (cf. Gaillard, spécialement), ce qui – a contrario – laisserait sans sanction la «simple» violation de l'ordre public international – qui est, cependant, une violation de cet ordre public.

La difficulté est de faire le départ entre, d'une part, le refus (justifié) de toute révision au fond de la sentence, et le contrôle du respect de l'ordre public international.

Sans doute faudrait-il axer le contrôle sur la conformité à l'ordre public international de la solution juridique donnée par la sentence - sans contrôle approfondi de la motivation de la décision arbitrale.

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

Conclusion

Ainsi se présente le système français de contrôle de la régularité de la sentence arbitrale internationale. Ce contrôle a ses limites, spécialement dans le cas de la sentence rendue à l'étranger, et annulée dans son pays d'origine.

L'on sait que la Convention de New York en fait un cas de non-reconnaissance de la sentence venue de l'étranger. Mais le droit français de l'arbitrage international ne prévoit pas ce cas de non-reconnaissance, ce qui signifie qu'une sentence internationale rendue à l'étranger et annulée dans son pays d'origine peut être reconnue et exécutée en France – à la condition, toutefois, qu'elle réponde aux conditions de régularité internationale prévues par le système français.³⁶

Ce sont les célèbres affaires Hilmarton (1994) et Putrabali (2007). Dans cette dernière affaire, la Cour de cassation s'exprime ainsi:

*«La sentence arbitrale (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».*³⁷

Ainsi, le droit français de l'arbitrage international s'oriente vers un système de contrôle limité, confié au seul juge du pays d'accueil de la sentence internationale (système proposé en son temps par le professeur Philippe Fouchard).

Jean-Pierre Ancel

¹ Exemples : nullité manifeste d'une clause d'arbitrage en matière de divorce ; inapplicabilité manifeste d'une clause stipulée dans un contrat à l'exécution d'un autre contrat entre les mêmes parties, stipulant une clause attributive de juridiction à un tribunal étatique.

² V. Ph. Fouchard «La coopération du président du TGI à l'arbitrage», in Rev. Arb. 1985, 5.

³ Le droit français de l'arbitrage distinguant entre arbitrage interne et arbitrage international, nous privilégierons le droit français de l'arbitrage international.

⁴ Civ 1, 1er février 2005 (NIOC), Rev Crit DIP 2006, 140, note Th.Clay.

⁵ cf. également S.Lazareff, in Gaz Pal 27 avril 2005.

⁶ V. jurisprudence Putrabali , Civ 1, 30 juin 2007.

⁷ Rappelé par Civ 1, 7 janvier 1992 (Dutco) Bull. N° 2, à propos d'un arbitrage multipartite.

⁸ Paris, 18 novembre 1987, Rev. Arb. 1988, 657, note Ph. Fouchard.

⁹ Civ 1, 6 mars 1990, Bull.N°64.

¹⁰ Com, 20 mai 1997 Bull.N°153 (3) (Camship Cameroun).

¹¹ Civ 2, 2 avril 1997 Bull. N°108 (cassation au double visa de 809,al.2, et 1458 CPC°).

¹² Civ 1, 20 mars 1989, Rev. Arb.1989 ; 494, note G. Couchez.

¹³ CF Paris, 14+B,3 juillet 1992.

¹⁴ Civ 1, 21 octobre 1997 Bull.N° 286 (Rantec).

¹⁵ Cf sur ce point, le commentaire de MM.Jarrosson et Pellerin in Rev Arb 2011 p.5, spéc ; N°17.

¹⁶ Pour ce chapitre également, nous traiterons essentiellement du droit de l'arbitrage international.

¹⁷ Nous ne traiterons pas de la voie de recours de l'appel, exclue - par une jurisprudence bien établie et constante en matière d'arbitrage international , solution consacrée par le décret du 13 janvier 2011 (art **1518**: La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation). En droit interne, l'appel n'est possible qu'avec le consentement de toutes les parties, la règle étant que «la sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties» (art 1489). Dans le régime antérieur, l'appel était possible, mais les parties pouvaient y renoncer – ce qui était la pratique habituelle. Il est donc permis d'affirmer que le recours normal en matière d'arbitrage est le recours en annulation (Voir sur ce point l'article 34 de la loi-type CNUDCI du 21 juin 1985: «La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale»).

¹⁸ La Cour de cassation a récemment - et fermement- décidé d'exclure tout contrôle, par le juge, des vices de motivation de la sentence, et spécialement de la

Le Rôle Du Juge Dans Le Droit Francais De L'arbitrage

contradiction de motifs, grief très fréquemment invoqué pour tenter d'obtenir la révision au fond de la décision arbitrale. (1^o civ, 14 juin 2000, Rev Arb 2001, 729).

¹⁹ Art 1458 CPCV en droit interne, solution affirmée en jurisprudence en matière internationale.

²⁰ Civ 1 27 mars 2007 (Alcatel).

²¹ Civ 1, 18 février 2000 ,B.N^o36 (Taurus films).

²² Art.1456 CPCV, applicable en matière internationale.

²³ Civ 1, 10 mai 1995,Rev.Arb.95,605, note A.Hory.

²⁴ Civ 1, 7 janvier 1992 (Dutco) B.N^o2 Rev .Arb. 92,note P.Bellet, cassant Paris, 5 mai 1989.

²⁵ Paris, 9 avril 1992 Rev.crit.DIP 93, som.760.

²⁶ Paris, 2 juillet 1992 Raoul Duval.

²⁷ l'indépendance de chaque arbitre désigné est cependant examinée cas par cas; TGI Référés 28 octobre 1988 Rev . Arb. 1990, 497.

²⁸ Paris, 28 juin 1991, Rev. Arb.1992, 568, note P.Bellet, «s'agissant de la mise en commun de locaux et de collaborateurs, sans création de liens professionnels impliquant une quelconque dépendance économique ou intellectuelle.»

²⁹ Paris, référés, 18 janvier 1991, Sté chérifienne des pétroles, inédit.

³⁰ Paris, 12 mars 1985, Rev. Arb. 1985, 299, note E.Loquin.

³¹ Civ 1, 17 décembre 2008 (Mona Lisa - N^o 07-19.915).

³² Civ 1, 22 octobre 1991, (Valenciana) Rev.Arb.1992, 457 note P.Lagarde.

³³ Cf. Art 1496 CPCV.

³⁴ Paris, 18 novembre 2004, cité in «la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international», par E.Gaillard, Rev.Arb.2007, p. 715, note 71.

³⁵ Civ 1, 4 juin 2008 (SNF), Rev. Arb.2008, 473, note I. Fadlallah.

³⁶ Article 1520 CPC, ci-dessus examiné.

³⁷ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 29 juin 2007, Rev Arb 2007, 507, note E.Gaillard.