


**Commission des Nations Unies
 pour le droit commercial international**
**RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT
 LES TEXTES DE LA CNUDCI
 (CLOUT)**

Table des matières

	<i>Page</i>
Décisions relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (LTA)	3
Décision 1755 : LTA 34 – <i>Australie : Supreme Court of Queensland (Court of Appeal) [2018] QCA 39, Mango Boulevard Pty Ltd. c. Mio Art Pty Ltd. & Anor (20 mars 2018)</i>	3
Décision 1756 : LTA 34 ; [36] – <i>Australie : Federal Court of Australia (Full Court) [2014] FCAFC 83, TCL Air Conditioner (Zhongshan) Co Ltd. c. Castel Electronics Pty Ltd. (16 juillet 2014)</i>	5
Décision 1757 : LTA 34 ; 35 – <i>Australie : Federal Court of Australia [2012] FCA 21, Castel Electronics Pty Ltd. c. TCL Air Conditioner (Zhongshan) Company Ltd. (23 janvier 2012)</i>	6
Décision 1758 : LTA 34-1 – <i>Inde : Supreme Court M/S. Centrotrade Minerals & Metal Inc. c. Hindustan Copper Ltd. (15 décembre 2016)</i>	7
Décision 1759 : LTA 1-3 – <i>Inde : The High Court of Karnataka (Bangalore) Mr. Naeem Mohamed Rahmathulla c. M/S Bearys Properties & ... (13 février 2013)</i>	8
Décision 1760 : LTA 1 – <i>Inde : Supreme Court R.M. Investments & Trading Co. ... v. Boeing Co. (10 février 1994)</i>	9
Décision 1761 : LTA 5 ; 8 – <i>République de Corée : Supreme Court Décision 2010 Da 76573 (22 décembre 2011)</i>	10
Décision 1762 : LTA 35 ; 36 – <i>République de Corée : Seoul Central District Court Décision 2011 Gahap29968 (1^{er} juin 2011)</i>	11
Décisions relatives à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères – Convention de New York (CNY)	12
Décision 1763 : CNY V-1 c) ; V-2 b) – <i>Australie : Federal Court of Australia [2013] FCA 882, Coeclerici Asia (Pte) Ltd. c. Gujarat NRE Coke Limited (30 août 2013)</i>	12
Décision 1764 : CNY II-3 – <i>Brésil : Superior Tribunal de Justiça Conflit de compétence n° 139.519 – RJ (2015/0076635-2), Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras c. Agencia Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis Espírito Santo State (11 octobre 2017)</i>	13



Introduction

La présente compilation de sommaires de jurisprudence s'inscrit dans le cadre du système de collecte et de diffusion d'informations sur les décisions judiciaires et les sentences arbitrales concernant les conventions et lois types issues des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). L'objectif est de faciliter l'interprétation uniforme de ces textes juridiques selon des normes internationales, qui s'accordent avec la nature internationale des textes en question, par opposition aux concepts et traditions juridiques strictement internes. On trouvera de plus amples renseignements sur les caractéristiques du système et sur son utilisation dans le Guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/REV.3). Le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI peut être consulté sur le site Web de la Commission (www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do).

Chaque numéro du recueil contient, en première page, une table des matières indiquant les références complètes de chaque décision dont il est rendu compte dans les sommaires, ainsi que les différents articles de chaque texte qui sont interprétés ou mentionnés par la juridiction étatique ou le tribunal arbitral. L'adresse Internet (URL) à laquelle on trouvera le texte intégral des décisions en langue originale, de même que les adresses Internet des éventuelles traductions dans une ou plusieurs langues officielles de l'ONU, sont indiquées dans l'en-tête de chaque décision (il est à noter que la mention de sites Web autres que les sites officiels des organismes des Nations Unies ne signifie pas qu'ils ont l'aval de l'ONU ou de la CNUDCI ; en outre, les sites Web sont fréquemment modifiés ; toutes les adresses Internet indiquées dans le présent document étaient valides à la date de soumission du document). Les sommaires des décisions interprétant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage comprennent des mots clefs correspondant à ceux qui figurent dans le Thésaurus de la CNUDCI pour la Loi type sur l'arbitrage commercial international, élaboré par le secrétariat de la Commission en consultation avec les correspondants nationaux. Les sommaires des décisions interprétant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale comprennent aussi des mots clefs. Il est possible de rechercher des sommaires dans la base de données disponible sur le site Web de la CNUDCI à partir d'un ou de plusieurs des principaux éléments d'identification ci-après : pays, texte législatif, numéro de l'affaire, numéro du Recueil ou date de la décision.

Les sommaires sont établis par des correspondants nationaux désignés par leur pays, ou par d'autres personnes à titre individuel ; ils peuvent exceptionnellement être établis par le secrétariat de la CNUDCI lui-même. On notera que ni les correspondants nationaux ni quiconque participant directement ou indirectement au fonctionnement du système n'assument de responsabilité en cas d'erreur, d'omission ou d'autre problème.

Copyright © Nations Unies 2018
Imprimé en Autriche

Tous droits réservés. Les demandes de reproduction en tout ou partie du texte de la présente publication seront accueillies favorablement. Elles doivent être adressées au Secrétaire du Comité des publications des Nations Unies, Siège de l'Organisation des Nations Unies, New York, N.Y. 10017 (États-Unis d'Amérique). Les gouvernements et institutions gouvernementales peuvent reproduire en tout ou partie le texte de la présente publication sans autorisation, mais sont priés d'en informer l'Organisation des Nations Unies.

**Décisions relatives à la Loi type de la CNUDCI
sur l'arbitrage commercial international (LTA)**

Décision 1755 : LTA 34

Australie : Supreme Court of Queensland (Court of Appeal)

[2018] QCA 39

Mango Boulevard Pty Ltd. c. Mio Art Pty Ltd. & Anor

20 mars 2018

Original en anglais

Publiée sur <http://www.austlii.edu.au>

Sommaire établi par Albert Monichino et Luke Nottage

[**Mots clefs** : *arbitres ; sentences arbitrales ; sentence – annulation ; ordre public*]

L'appelant et les intimés étaient en litige au sujet d'une coentreprise d'aménagement foncier, qui comportait un accord de cession d'actions. Cet accord prévoyait une formule et une procédure à appliquer pour déterminer le prix des actions. En cas de désaccord sur le prix, le litige devait être (et, de fait, a été) soumis à l'arbitrage. Pour déterminer le prix des actions, l'arbitre a utilisé sa propre méthode d'évaluation, qui n'était pas conforme aux éléments présentés par les parties, ni aux preuves que les experts agissant en qualité de témoins nommés par celles-ci avaient fournies.

En première instance¹, l'appelant a demandé – sans succès – l'annulation de la sentence, en invoquant les alinéas a) ii) (« Qu'elle n'a pas été dûment informée [...] ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits ») et b) ii) (« Que la sentence est contraire à l'ordre public du présent État ») du paragraphe 2 de l'article 34 de la loi du Queensland de 2013 sur l'arbitrage commercial. Ces dispositions se fondent sur l'article 34 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, qui a servi de base à la nouvelle loi sur l'arbitrage commercial (applicable uniquement à l'arbitrage interne) en vigueur depuis 2010 dans les six États et les deux territoires de l'Australie.

Devant la Cour d'appel du Queensland, l'appelant a cherché à faire annuler la décision du juge de première instance, au motif que l'arbitre avait enfreint les principes de justice naturelle et que le processus décisionnel était contraire à l'ordre public de l'Australie. Toutefois, bien que l'arbitre ait estimé le prix des actions à l'aide d'une méthode qui n'avait été suggérée par aucune des parties et qui n'avait pas été soumise aux experts nommés par l'appelant, la Cour a rejeté l'appel et confirmé la sentence.

Au sein de la Cour d'appel, la majorité (les juges d'appel McMurdo et Fraser) a reconnu que c'était l'arbitre, et non les parties, qui avait choisi la méthode utilisée pour estimer le prix des actions ; que la méthode adoptée par l'arbitre avait été connue seulement après la fin du dépôt des preuves ; et que le raisonnement de l'arbitre n'avait été soumis à aucun des experts concernés.

Toutefois, la majorité a examiné les faits attentivement et s'est fondée sur ce qu'avait déclaré la Cour fédérale plénière d'Australie dans l'affaire *TCL Air Conditioner (Zhongshan) Company Ltd. c. Castel Electronics Pty Ltd.* (2014) 232 FCR 361 – à savoir qu'une sentence ne devait pas être annulée en application de l'article 34 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, sauf s'il existait :

« ... la preuve d'un manque d'équité réel ou d'une injustice concrète réelle dans la manière dont la procédure judiciaire [avait] été menée ou le différend réglé au niveau international, compte tenu des principes établis de justice naturelle ou d'équité procédurale. »

En conséquence, en prenant l'existence d'un « manque d'équité réel » ou d'une « injustice concrète réelle » comme critère pour déterminer si la sentence devait être annulée, la majorité a fait observer que l'arbitre avait clairement évoqué la possibilité

¹ Voir *Mango Boulevard Pty Ltd. c. Mio Art Pty Ltd.* [2017] QSC 87.

d'utiliser son raisonnement lors des déclarations finales et que, « au bout du compte, il ne pouvait pas être dit que l'appelant n'avait pas eu l'occasion de présenter sa réponse ». Elle a noté que celui-ci était libre de demander à rappeler ses témoins s'il le souhaitait, mais qu'il avait choisi de ne pas le faire. Les juges d'appel McMurdo et Fraser ont déclaré que l'appelant avait fait réagir face à la méthode d'évaluation adoptée par l'arbitre (c'est-à-dire qu'il avait eu la possibilité d'être entendu) « par des communications soumises des semaines après que l'arbitre avait soulevé la question pour la première fois ».

Dans un jugement distinct, le juge d'appel Morrison, partageant l'avis de la majorité, est convenu que l'appel devait être rejeté. Il a déclaré que l'avocat principal de l'appelant avait été informé du « fondement probatoire » de la proposition sur laquelle l'arbitre s'était appuyé en définitive et de son « processus de raisonnement » et qu'il les avait compris, et que l'appelant avait choisi de répondre par des communications au lieu de demander la réouverture de l'affaire pour produire de nouvelles preuves concernant cette proposition.

Concernant le fait qu'il n'avait pas été débattu de la méthode d'évaluation utilisée par l'arbitre, le juge d'appel Morrison a estimé que cet argument pouvait être écarté, car les parties « avaient accepté l'existence de la proposition » et l'appelant n'y avait pas fait objection. Le juge d'appel a dit que même en admettant que l'arbitre n'ait pas clairement donné à l'expert nommé par l'appelant l'occasion de contester la proposition sur laquelle il s'était fondé, il n'y avait pas eu d'injustice à l'égard de l'appelant, étant donné que son avocat principal était pleinement conscient de la proposition et avait répondu par des communications. Le juge d'appel a poursuivi en déclarant :

« Contrairement aux allégations [de l'appelant], on ne peut conclure dans cette affaire à l'existence d'un manque d'équité réel ou d'un préjudice concret réel. [L'appelant] a compris la proposition en cause et choisi d'y répondre d'une manière particulière qui, en l'espèce, n'a pas consisté à rappeler [l'expert,] M. Cox. C'était un choix calculé de sa part. »

La décision de la Cour d'appel du Queensland dans cette affaire est conforme aux décisions prises récemment en Australie dans des affaires où les tribunaux ont adopté une approche stricte (ou restrictive) concernant le traitement des demandes d'annulation de sentences arbitrales au motif d'une atteinte aux principes de justice naturelle. Les tribunaux australiens contribuent ainsi aux objectifs de la Loi type de la CNDUCI sur l'arbitrage commercial international (ainsi qu'à l'objectif primordial supplémentaire expressément ajouté à la loi sur l'arbitrage commercial) et de la loi sur l'arbitrage international (Commonwealth), applicable à l'arbitrage international et qui donne effet tant à la Loi type susmentionnée ainsi qu'à la Convention de New York, à savoir « faciliter le règlement équitable et définitif des litiges commerciaux par des tribunaux arbitraux impartiaux, sans retard ou dépense inutile ».

Décision 1756 : LTA 34 ; [36]²

Australie : Federal Court of Australia (Full Court)

[2014] FCAFC 83

TCL Air Conditioner (Zhongshan) Co Ltd. c. Castel Electronics Pty Ltd.

16 juillet 2014

Original en anglais

Publiée sur <http://www.austlii.edu.au>

Sommaire établi par Albert Monichino et Luke Nottage

[Mots clefs : *arbitres ; procédure arbitrale ; sentence – annulation ; sentence – reconnaissance et exécution*]

Le litige au long cours concernait un accord exclusif pour la distribution en Australie par l'intimé d'appareils de climatisation fabriqués par l'appelant en Chine. Un différend est survenu entre les parties en raison de prétendues violations de l'accord par l'appelant, qui aurait distribué des produits concurrents sans marque en Australie.

Le litige a été soumis à l'arbitrage dans l'État du Victoria, conformément à l'accord conclu par les parties. Le tribunal arbitral a rendu une sentence en faveur de l'intimé. L'appelant a demandé l'annulation de la sentence au motif qu'elle était contraire à l'ordre public. À l'inverse, l'intimé a demandé l'exécution de la sentence, ce à quoi l'appelant s'est opposé. Dans les deux cas, l'appelant a fait valoir que le tribunal arbitral avait violé les principes de justice naturelle, en présentant des conclusions de fait sur l'évaluation des dommages alors qu'il n'existait pas de preuves probantes, ou, autre motif mis en avant, sans lui donner la possibilité de présenter des arguments en réponse aux conclusions présentées. En première instance³, la Cour fédérale s'est prononcée contre l'appelant et en faveur de l'intimé.

La Cour plénière a rejeté l'appel, considérant que les principes de justice naturelle ne comprenaient pas de sous-principe technique « d'absence de preuve » dans le contexte de l'arbitrage international. Elle a déclaré (par. 83) que la présentation d'une conclusion factuelle par un tribunal arbitral en l'absence de preuves probantes pouvait, dans certaines circonstances, constituer une atteinte aux principes de justice naturelle : « Ce serait le cas si le fait en question était crucial, qu'il n'avait jamais été l'objet de l'attention des parties, et que la conclusion avait été présentée sans qu'il soit donné aux parties l'occasion de la contester. Il s'agirait dans ce cas d'une injustice, car les parties n'auraient pas eu la possibilité d'être entendues. » Toutefois, la Cour a souligné qu'une conclusion factuelle non étayée par des preuves probantes ne violait pas nécessairement les principes de justice naturelle.

La Cour plénière n'a pas partagé l'avis du juge de première instance selon lequel toute atteinte aux principes de justice naturelle équivalait à une atteinte à l'ordre public (concernant l'interprétation de l'article 19 de la loi sur l'arbitrage international). Au lieu de cela, elle a estimé qu'un déni substantiel de justice naturelle était nécessaire pour justifier l'exercice, par le tribunal, de son pouvoir discrétionnaire d'annuler une sentence, ou de s'opposer à son exécution, en application des articles 34 et 36 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage. Elle a considéré qu'une sentence arbitrale internationale ne serait pas annulée sauf s'il existait « un manque d'équité réel ou une injustice concrète réelle » dans la manière dont l'arbitrage avait été conduit ou le litige résolu, compte tenu des principes établis de justice naturelle et d'équité procédurale.

La Cour plénière a souligné que cela n'impliquerait en général pas le réexamen approfondi des preuves ou de la méthode et du raisonnement suivis par le tribunal pour établir des constatations de fait. Dans ce contexte, elle a indiqué à plusieurs reprises (par. 53) que le juge de première instance n'aurait pas dû permettre à l'appelant de consacrer trois jours à la demande d'annulation ou d'exécution de la sentence, en soulevant à nouveau des questions factuelles ayant fait l'objet de débats

² Voir également CLOUT, décision 1757.

³ Voir *Castel Electronics Pty Ltd. c. TCL Air Conditioner (Zhongshan) Company Ltd.* [2012] FCA 21.

approfondis devant le tribunal arbitral, « alors que la plainte [avait] pour objet le fondement probatoire des faits tels que constatés, et le processus de raisonnement dont ils découl[ai]ent ».

Cette décision illustre l'approche favorable à l'arbitrage adoptée par les tribunaux australiens, notamment lorsqu'ils concluent expressément que l'absence de preuves n'entraîne pas automatiquement une atteinte aux principes de justice naturelle.

Décision 1757 : LTA 34 ; 35⁴

Australie : Federal Court of Australia

[2012] FCA 21

Castel Electronics Pty Ltd. c. TCL Air Conditioner (Zhongshan) Company Ltd.

23 janvier 2012

Original en anglais

Publiée sur <http://www.austlii.edu.au>

Sommaire établi par Albert Monichino et Luke Nottage

[**Mots clefs** : *sentences arbitrales ; sentence – annulation ; tribunaux ; exécution*]

Un distributeur australien et un fabricant chinois ont conclu un accord de distribution exclusive portant sur les appareils de climatisation du fabricant, accord qui était régi par le droit de l'État du Victoria et prévoyait en cas de litige un arbitrage dans cet État. Le distributeur a prétendu que le fabricant avait enfreint l'accord en vendant ses appareils en Australie sous un nom différent de son nom de marque (produits « xxx »). Un tribunal arbitral a rendu une sentence détaillée en faveur du distributeur, pour un montant de 2,8 millions de dollars australiens en dommages et frais, sentence dont le distributeur a ensuite demandé l'exécution devant la Cour fédérale d'Australie au titre du chapitre VIII de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, lequel a force de droit en vertu de l'article 16 de la loi sur l'arbitrage international de 1974 (Commonwealth).

Dans son jugement, le juge Murphy a fait droit à la demande d'exécution du distributeur et rejeté la demande distincte d'annulation de la sentence déposée par le fabricant, au titre de l'article 34 de ladite Loi type, au motif d'une violation de l'« ordre public », notion également définie à l'article 19 b) de la loi sur l'arbitrage international, par référence à la notion de « justice naturelle ». Le principal argument mis en avant par le fabricant concernait l'évaluation par le tribunal arbitral des pertes qu'avait occasionnées au distributeur la vente de produits « xxx » en Australie. S'il semblait y avoir accord entre les parties présentes devant le tribunal sur le fait que l'ampleur de la perte de chiffre d'affaires subie par le distributeur ne pouvait être calculée avec précision, le fabricant a affirmé que le tribunal arbitral, après avoir rejeté les preuves présentées par l'expert nommé par le distributeur, ne pouvait qu'accepter celles présentées par son propre expert. Au lieu de cela, le tribunal est arrivé à la conclusion que la perte de chiffre d'affaires du distributeur s'élevait à 22,5 % des ventes de produits « xxx » en Australie (chiffre qui se situait entre ceux proposés par les experts concurrents des parties). Le fabricant a objecté que le chiffre de 22,5 % avancé par le tribunal reposait « sur du vent » (par. 135) et que la sentence violait de ce fait deux principes de justice naturelle (et d'ordre public) :

a) Le principe « d'absence de preuve » (par. 103 et suivants) : aucune preuve n'appuyait les conclusions de fait présentées par le tribunal arbitral concernant l'évaluation des pertes du distributeur ; et

b) Le principe « d'audition » (par. 157 et suivants) : le fabricant ne s'était pas vu donner une possibilité raisonnable de répondre aux conclusions présentées par le tribunal, conclusions dont il prétendait qu'elles ne se fondaient pas directement sur les preuves ou arguments présentés au tribunal.

⁴ Voir également CLOUT, décision 1756.

Le juge Murphy a d'abord examiné les principes généraux relatifs au concept d'« ordre public » contenus dans la loi sur l'arbitrage international, jugeant que :

a) Lorsque l'exécution d'une sentence était demandée au lieu de l'arbitrage, le terme « ordre public » avait le même sens dans le contexte d'une demande d'annulation de la sentence que dans celui d'une demande d'exécution de la sentence (par. 23) ;

b) La Cour n'exercerait qu'avec retenue son pouvoir discrétionnaire d'annuler une sentence ou d'en refuser l'exécution, et uniquement lorsqu'elle serait certaine que les principes fondamentaux d'équité et de justice avaient été violés (par. 34) ;

c) La Cour devrait procéder à un examen suffisamment détaillé pour déterminer si les principes pertinents de justice naturelle avaient été violés (par. 60).

Le juge Murphy a rejeté l'argument du fabricant selon lequel il avait été porté atteinte au principe « d'absence de preuve » et conclu que le tribunal était arrivé au chiffre de 22,5 % sur la base de preuves probantes raisonnables. Il a estimé que le tribunal avait le droit d'avoir égard au fait que l'expert nommé par le fabricant avait fondé son opinion sur des données incomplètes, sans tenir compte de certaines preuves élémentaires tendant à indiquer un chiffre supérieur à celui de 7,4 % qu'il avait avancé.

Concernant le principe « d'audition », le juge Murphy a reconnu qu'un arbitre n'avait pas le droit de trancher une question en tenant compte de preuves ou d'arguments non présentés à l'audience sans en informer les parties ni leur donner la possibilité de répondre. Toutefois, il a jugé (par. 175 et 176) qu'une partie raisonnable se trouvant à la place du fabricant aurait compris la possibilité du raisonnement qui avait conduit aux conclusions du tribunal, et notamment au rejet du taux de substitution de 7,4 % et à l'adoption d'un taux plus élevé.

En conséquence, la Cour a rejeté l'allégation du fabricant selon laquelle la sentence avait été rendue en violation des principes de justice naturelle. En tout état de cause, le juge Murphy a déclaré que toute atteinte à ces principes susceptible d'être constatée ne saurait être que mineure, et ne pourrait en aucun cas être considérée comme violant les principes fondamentaux d'équité et de justice. Par conséquent, même si une atteinte aux principes de justice naturelle avait été établie, les arguments qu'il avait entendus ne l'auraient pas convaincu d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'annuler la sentence (par. 178).

Passant à la demande d'exécution du distributeur, la Cour a indiqué qu'en vertu de l'article 35 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, celui-ci n'avait qu'à fournir l'original (ou une copie) de la sentence à un tribunal compétent, ce qu'il avait fait. Dans la mesure où elle avait rejeté les arguments du fabricant selon lesquels les principes « d'absence de preuve » et « d'audition » avaient été violés, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas de raison impérieuse de ne pas exécuter la sentence (par. 185 et 186).

Décision 1758 : LTA 34-1

Inde : Supreme Court

M/S. Centrotrade Minerals & Metal Inc. c. Hindustan Copper Ltd.

15 décembre 2016

Original en anglais

Publiée en anglais

[**Mots clefs** : *clause d'arbitrage ; sentences arbitrales ; procédure*]

Un vendeur américain (le demandeur au pourvoi) et un acheteur indien (le défendeur au pourvoi) ont conclu un contrat de vente de concentré de cuivre qui devait être livré en deux expéditions séparées. Les paiements devaient être effectués après la livraison des expéditions. Un litige est survenu entre les parties concernant le poids sec du concentré de cuivre. La clause d'arbitrage du contrat prévoyait une procédure

d'arbitrage à deux niveaux, avec en premier ressort un arbitrage institutionnel régi par le Règlement d'arbitrage du Conseil indien d'arbitrage (« Règlement du CIA ») qui devait se tenir en Inde. En cas de désaccord entre les parties quant au bien-fondé de la première sentence, la convention d'arbitrage donnait à chacune des parties le droit de faire appel de la première sentence devant un tribunal qui devait être constitué conformément au Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (« Règlement de la CCI ») et se réunir à Londres. Le droit applicable au contrat principal était le droit indien.

Le vendeur a invoqué la clause d'arbitrage. L'arbitre nommé par le CIA a rendu une sentence ne prévoyant pas le versement de dommages-intérêts. Le vendeur a alors invoqué la seconde partie de la convention d'arbitrage. Le tribunal de la CCI a rendu une sentence en faveur du vendeur qui, conformément à la loi indienne de 1996 sur l'arbitrage et la conciliation (ci-après la « loi sur l'arbitrage et la conciliation »), a engagé ensuite une procédure d'exécution en Inde contre l'acheteur, lequel a remis en cause la légitimité de la CCI.

Le défendeur a contesté les arguments du demandeur, en déclarant qu'un arbitrage à deux niveaux était contraire à l'ordre public. En première instance, la sentence de la CCI a été jugée exécutoire, avant que la Haute Cour n'infirme cette décision en appel. L'affaire a été portée devant la Cour suprême.

Celle-ci a considéré l'arbitrage à deux niveaux comme une pratique admissible et autorisée par la loi sur l'arbitrage et la conciliation.

Tout d'abord, la Cour suprême a noté que la possibilité d'un arbitrage à deux niveaux avait été expressément convenue par les parties dans le libellé de leur clause d'arbitrage et qu'il n'existait pas de dispositions ou règles les empêchant de conclure ce type d'accord. En outre, en tenant compte des arguments présentés par le défendeur au pourvoi à cet égard, et après une analyse de la jurisprudence et des travaux universitaires indiens pertinents, elle a déclaré que la loi sur l'arbitrage et la conciliation n'empêchait pas l'arbitrage à deux niveaux et que l'autonomie des parties devait donc être respectée.

La Cour a également mentionné le paragraphe 1 de l'article 34 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, qui avait servi de modèle à la loi sur l'arbitrage et la conciliation, ainsi que les commentaires et rapports dont ce texte avait fait l'objet. Elle a fait observer que l'article en question avait toujours été considéré comme celui qui permettrait de saisir un deuxième tribunal si « un tel appel était envisagé au sein du système d'arbitrage » ou convenu par les parties à l'affaire. Ainsi, « rien dans la loi sur l'arbitrage et la conciliation n'interdi[sai]t aux parties contractantes de convenir – expressément ou implicitement – d'une deuxième instance ou d'un arbitrage en appel », et « aucune interdiction ou obligation de ce type n'[était] énoncée dans la loi [en question] ».

Décision 1759 : LTA 1-3

Inde : The High Court of Karnataka (Bangalore)

Mr. Naeem Mohamed Rahmathulla c. M/S Bearys Properties & ...

13 février 2013

Original en anglais

[**Mots clefs** : *arbitrabilité ; commercial ; internationalité*]

Les demandeurs étaient quatre copropriétaires d'un bien immeuble situé en Inde, dont deux résidaient en Inde et deux à l'étranger, qui ont demandé à la Haute Cour de l'État du Karnataka (Bangalore) de nommer un arbitre afin de régler un litige avec le défendeur survenu dans le cadre d'un accord de développement conjoint (ci-après l'« accord ») que les parties avaient conclu précédemment pour développer le bien. La demande a été déposée au motif que les questions litigieuses – concernant le fait que la nature de la construction réalisée par le défendeur au titre de l'accord n'était pas conforme au plan approuvé et que certains montants convenus n'avaient pas été payés par le défendeur – nécessitaient l'intervention d'un arbitre. Toutefois, le

défendeur, appelé à donner son accord concernant le choix de l'arbitre, a rejeté le nom proposé par les demandeurs, qui se sont donc adressés à la Cour.

Le défendeur a demandé le rejet de la demande en affirmant que la Cour n'était pas compétente pour connaître de l'affaire, car, étant donné que deux des requérants résidaient à l'étranger, tant l'accord que les litiges s'y rapportant devaient être considérés comme relevant de l'arbitrage commercial international. Par conséquent, la demande de nomination de l'arbitre devait être examinée par le Président de la Cour suprême en Inde ou son représentant désigné. En outre, le défendeur prétendait que l'arbitre n'avait aucun litige à trancher, car les demandeurs l'avaient assigné de manière erronée, en faisant référence dans leur requête à un partenariat et non à une société, forme juridique sous laquelle il était actuellement enregistré.

Après avoir examiné les arguments présentés par les parties et les dispositions législatives applicables, la Haute Cour a fait droit à la demande.

Tout d'abord, compte tenu des dispositions pertinentes de la loi indienne de 1996 sur l'arbitrage et la conciliation, mais aussi du paragraphe 3 de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, la Cour a déclaré que, pour décider si un différend relevait de l'arbitrage commercial international et si elle était compétente pour connaître de l'affaire, elle ne devait pas se fonder uniquement sur le domicile d'une partie. Selon elle, d'après « une interprétation cumulative des dispositions », il fallait étudier « la nature de l'opération conclue, de même que la nationalité ou le domicile des parties » et « la juridiction convenue » par elles avant de pouvoir considérer que le différend relevait de l'arbitrage commercial international. Eu égard à ces aspects et au fait que les quatre demandeurs s'étaient définis comme constituant une seule et même partie à l'accord et au litige, il ne pouvait pas être dit « que l'une des parties à l'arbitrage [...] [était] un ressortissant étranger, de manière à en faire un « arbitrage commercial international » et à priver [la] Cour de sa compétence ».

En outre, la Cour a indiqué que les arguments présentés par les demandeurs concernant la teneur du litige montraient que seul un arbitre pouvait statuer sur « l'exactitude ou non des allégations ». De plus, même si le défendeur avait été assigné « en étant désigné comme un « partenariat » et non comme une « société », « la société, en qualité d'ayant droit, resterait responsable » dans le cadre de l'affaire, et la demande des requérants ne serait pas rejetée pour un « défaut réparable » de ce type. Se fondant sur ces considérations, la Cour a fait droit à la demande et rejeté entièrement les arguments du défendeur.

Décision 1760 : LTA 1⁵

Inde : Supreme Court

R.M. Investments & Trading Co. ... v. Boeing Co.

10 février 1994

Original en anglais

[**Mots clefs** : *commercial ; international*]

Une société indienne (ci-après le « demandeur ») a conclu avec une société étrangère (ci-après le « défendeur ») produisant des aéronefs un contrat portant sur la prestation de services de conseil pour promouvoir la vente d'aéronefs en Inde. L'accord (ci-après la « convention de conseil ») prévoyait le paiement d'une commission sur toute opération conclue par le défendeur grâce, entre autres, à « toute [...] assistance en matière commerciale et de gestion » fournie par le demandeur. Deux aéronefs ont été vendus. Un litige est toutefois survenu et le demandeur a saisi un tribunal indien afin de demander des indemnités et une rémunération pour les services qu'il avait fournis au défendeur conformément à la convention de conseil.

⁵ Cette affaire est citée dans le Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Loi type sur l'arbitrage commercial international (2012).

Cette demande a été suivie d'une requête du défendeur qui a demandé au tribunal de suspendre la procédure en vertu des dispositions de la loi indienne de 1961 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères (ci-après la « loi de 1961 »), au motif que le litige était régi par une clause d'arbitrage de la convention de conseil. Dans le même temps, le demandeur a requis que des modifications soient apportées à sa demande initiale et que le cocontractant du défendeur au titre de la convention définitive d'achat soit ajouté en tant que partie défenderesse. Après une série de demandes et d'appels, la Cour suprême a été appelée à examiner l'affaire.

Elle a étudié les demandes et décidé de confirmer la décision de suspension de la procédure.

Dans son raisonnement, la Cour a estimé qu'il fallait examiner la nature de la relation juridique des parties pour décider si la loi de 1961 était applicable au litige. D'après les dispositions de cette loi, une instance ne pouvait être suspendue que si les parties à la convention d'arbitrage avaient une relation juridique « commerciale ». En conséquence, la Cour a analysé les conditions définies et les termes utilisés dans la convention de conseil pour aboutir à la conclusion que « l'accord portant sur la prestation de services de conseil » était « de nature commerciale » et que les parties se trouvaient bien également « dans une relation commerciale l'une vis-à-vis de l'autre ». Elle s'est aussi fondée sur l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage pour donner un sens large au terme « commercial », de manière à inclure toutes « les relations de nature commerciale », telles que la « représentation commerciale » et les « services consultatifs ».

En outre, la Cour a déclaré qu'il n'était pas nécessaire de donner suite à la requête du demandeur tendant à ce que le client du défendeur soit également assigné comme défendeur. Elle a fait observer que « dans cette affaire, la principale réparation » était demandée uniquement à l'encontre du défendeur, et qu'il était « difficile de déterminer » la manière dont il pourrait être procédé à l'encontre du seul client du défendeur si la procédure qui visait ce dernier était suspendue.

Ayant établi ces points, la Cour suprême a rejeté les autres requêtes déposées par le demandeur, en estimant qu'elles n'étaient pas nécessaires eu égard à leur teneur.

Décision 1761 : LTA 5 ; 8

République de Corée : Supreme Court

Décision 2010 Da 76573

22 décembre 2011

Original en coréen

Publiée en anglais : voir Hi-Taek Shin, Seoul International Dispute Resolution Center [Arbitration-Related Decisions of Korean Courts: 2010-2014] (juillet 2015)

Sommaire établi par Donghwan Shin, correspondant national

[**Mots clefs** : *convention d'arbitrage ; tribunaux ; intervention judiciaire*]

Le défendeur, une entreprise de construction, a signé avec le demandeur un contrat portant sur la construction d'une centrale de cogénération de chaleur et d'électricité. Une partie du paiement total était liée à une disposition selon laquelle le montant ne pouvait pas être modifié (ci-après la « convention forfaitaire »). Le contrat de construction comportait également une convention d'arbitrage prévoyant que « les divergences d'opinion concernant les faits et autres litiges » seraient soumis à l'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage du Conseil coréen pour l'arbitrage commercial. Le défendeur a déposé une demande d'arbitrage auprès du Conseil en vue d'obtenir une augmentation du montant à payer. Il a fait valoir que la convention forfaitaire était nulle car elle violait la législation interne coréenne, laquelle autorisait des ajustements de prix pour tenir compte de l'évolution des circonstances après la signature d'un contrat. En réponse, le demandeur a porté l'affaire devant la justice en vue d'obtenir une décision selon laquelle il n'existait aucune obligation de paiement au-delà du montant initialement convenu dans le contrat de construction. Devant le tribunal, le défendeur, invoquant l'article 9 de la

loi coréenne sur l'arbitrage (qui est conforme à l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international) a allégué que la requête était contraire à la convention d'arbitrage et devrait donc être rejetée sans qu'il ne soit rendu de décision quant au fond. À cela, le demandeur a objecté que la convention d'arbitrage régissait uniquement les litiges en rapport avec les faits et que sa portée ne s'étendait pas à d'autres questions. Or il s'agissait, en l'espèce, de savoir si la convention forfaitaire était nulle car contraire à la législation interne coréenne, ce qui n'était pas une question de fait mais une question de droit ou d'interprétation du contrat. Par conséquent, le litige ne devait pas être soumis à l'arbitrage.

En deuxième instance, la Haute Cour de Séoul a tranché en faveur du défendeur. Après avoir examiné le sens des dispositions du contrat et l'objet de la convention d'arbitrage, elle a jugé que les litiges portant sur des questions de droit ou d'interprétation du contrat étaient régis par la convention d'arbitrage au même titre que les litiges en rapport avec les faits. Le demandeur a interjeté appel, mais la Cour suprême a confirmé la décision de la Haute Cour.

La Cour suprême a confirmé le principe selon lequel, s'il existait une convention d'arbitrage, les parties devraient être tenues de régler par arbitrage tous les litiges découlant de leurs relations juridiques particulières, sauf dans des conditions spéciales, comme dans le cas de clauses d'arbitrage ayant une portée clairement limitée ou spécifique.

Dans le cas d'espèce, la Cour suprême a estimé que la convention d'arbitrage figurant dans le contrat de construction ne disposait pas clairement qu'elle se limitait aux « litiges portant sur des faits ». Elle a fait référence aux constatations de la Haute Cour selon lesquelles : 1) certaines dispositions du contrat de construction, y compris de la convention d'arbitrage, portaient à l'évidence du principe que les questions d'interprétation contractuelle étaient soumises à l'arbitrage ; 2) si les arbitres s'occupaient uniquement de constatations factuelles, les tribunaux devraient inévitablement juger à nouveau l'affaire, compte tenu de l'imbrication des questions factuelles, contractuelles et juridiques. Un tel résultat irait à l'encontre de la finalité de la loi coréenne sur l'arbitrage, qui consistait à régler les litiges privés de manière appropriée, impartiale et rapide, et de l'objet de l'article 6 de ladite loi – qui est conforme à l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage – selon lequel le tribunal ne pouvait intervenir dans un arbitrage que dans des cas particuliers prévus par cette même loi ; et 3) si l'arbitrage se limitait aux « questions de fait », il ne serait pas facile d'exécuter les sentences arbitrales.

Sur la base de ce raisonnement et de la décision de la Haute Cour, la Cour suprême a rejeté l'appel du demandeur, considérant que l'affaire devait être soumise à l'arbitrage.

Décision 1762 : LTA 35 ; 36

République de Corée : Seoul Central District Court

Décision 2011Gahap29968

1^{er} juin 2011

Original en coréen

Publiée en anglais : voir Hi-Taek Shin, Seoul International Dispute Resolution Center [Arbitration-Related Decisions of Korean Courts: 2010-2014] (juillet 2015)

Sommaire établi par Donghwan Shin, correspondant national

[**Mots clefs** : *convention d'arbitrage ; sentence ; tribunaux*]

Le demandeur a conclu avec les défendeurs un contrat portant sur l'achat de roche abattue provenant d'un nouveau projet de construction. Il a différé une partie de son paiement, et lorsqu'un litige est survenu entre les parties concernant la quantité de terre mélangée aux pierres, les parties ont conclu une convention d'arbitrage auprès du Conseil coréen pour l'arbitrage commercial (ci-après le « Conseil »). Le Conseil a rendu une sentence arbitrale ordonnant au demandeur de verser aux défendeurs le montant restant dû ainsi que des dommages-intérêts pour le retard.

Le demandeur a saisi le tribunal de district, contestant la validité de la convention d'arbitrage. Il a soutenu qu'il ne devait aucun montant aux défendeurs en raison de la quantité de terre mélangée aux pierres et des coûts supplémentaires qu'il avait supportés. En réponse, les défendeurs ont fait valoir que la requête du demandeur était infondée, car il existait une convention d'arbitrage entre les parties au sujet du différend, et une sentence arbitrale avait été rendue conformément à cette convention.

Le tribunal a fait observer ce qui suit : 1) la convention d'arbitrage prévoyait que les parties régleraient leur litige auprès du Conseil, conformément au Règlement d'arbitrage de celui-ci et à la législation applicable de la République de Corée, qui avait adopté la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, et la sentence arbitrale était définitive et s'imposait aux parties ; 2) durant la procédure arbitrale, le demandeur n'avait pas contesté la validité de la convention ; 3) selon le Règlement d'arbitrage du Conseil, une déclaration écrite certifiant le consentement à l'arbitrage était nécessaire pour demander un arbitrage, déclaration que le demandeur avait présentée lorsqu'il y avait été invité. Le tribunal a également déclaré qu'en vertu de l'article 35 de Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, une sentence arbitrale produisait les mêmes effets qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire, et qu'une demande d'annulation de la sentence pouvait être présentée uniquement à un tribunal. En outre, même si la convention d'arbitrage disposait que le demandeur « [pouvait] interjeter appel », cela n'était possible qu'en saisissant un tribunal, comme prévu à l'article 36 de ladite Loi type. Enfin, quel que soit le litige considéré, les conventions d'arbitrage servaient à régler les litiges découlant d'une relation juridique donnée entre les parties, qu'elle soit ou non d'ordre contractuelle.

Sur la base du raisonnement précédent, le tribunal a déclaré qu'il existait une convention d'arbitrage entre les parties concernant le litige en cause, conformément à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, et a rejeté la requête du demandeur.

Décisions relatives à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères – Convention de New York (CNY)

Décision 1763 : CNY V-1 c) ; V-2 b)

Australie : Federal Court of Australia

[2013] FCA 882

Coeclerici Asia (Pte) Ltd. c. Gujarat NRE Coke Limited

30 août 2013

Original en anglais

Publiée sur <http://www.austlii.edu.au>

Sommaire établi par Albert Monichino et Luke Nottage

Un tribunal arbitral londonien a rendu une sentence favorable à une société singapourienne et défavorable à une société indienne et à son directeur général. Une demande d'exécution de la sentence a été déposée auprès de la Cour fédérale d'Australie au titre de l'article 8 de la loi de 1974 sur l'arbitrage international (Commonwealth ; ci-après la « loi de 1974 »), qui donne effet à l'article V de la Convention de New York. Le créancier de la sentence a cherché à obtenir des ordonnances pour faciliter l'exécution de la sentence, et a notamment demandé la nomination de séquestres sur les parts de sociétés australiennes détenues par les débiteurs, afin d'en empêcher la dispersion.

Les débiteurs se sont opposés à l'exécution de la sentence, en invoquant deux motifs. D'abord, ils ont soutenu que le tribunal arbitral ne leur avait pas donné une possibilité raisonnable de défendre leur point de vue lors de la procédure arbitrale (art. 8-5 c) de la loi de 1974). Ensuite, ils ont fait valoir qu'en raison de ce manquement de la part du tribunal, la sentence avait été rendue en violation des principes de justice naturelle, et que son exécution serait par conséquent contraire à l'ordre public de l'Australie (art. 8-7 b) et 8-7A b) de la loi de 1974).

Après un bref examen des faits, le juge Foster a constaté que les débiteurs s'étaient vu offrir une possibilité raisonnable de présenter leur point de vue. Ce faisant, il a indiqué (par. 92) que la *lex arbitri* (loi anglaise sur l'arbitrage de 1996) et le règlement de procédure choisi par les parties (par l'intermédiaire de la London Maritime Arbitrators' Association) exigeaient « vitesse, efficacité et des formalités réduites au minimum » dans le déroulement de la procédure arbitrale.

Par ailleurs, le juge Foster a constaté que les débiteurs avaient déposé au lieu de l'arbitrage une demande d'annulation de la sentence au motif qu'elle était entachée d'une « grave irrégularité », et qu'ils s'étaient alors appuyés sur les mêmes faits et arguments que ceux mis en avant pour s'opposer à l'exécution en Australie. Dans ces circonstances, il a estimé qu'en vertu du principe de l'issue estoppel (préclusion découlant d'une question déjà tranchée), les débiteurs ne pouvaient avancer les mêmes arguments pour s'opposer à l'exécution de la sentence. Le juge Foster a poursuivi en déclarant (par. 103) :

« La Haute Cour de justice anglaise est le tribunal du lieu de l'arbitrage. Comme le prévoient la Convention [de New York] et la loi de 1974, toute demande d'annulation de la sentence doit être formée auprès de cette juridiction. Même si les principes de l'issue estoppel et de l'autorité de la chose jugée ne pouvaient pas être invoqués, il serait de manière générale inapproprié que la présente Cour, en sa qualité d'instance d'exécution d'un État partie à la Convention, aboutisse sur la même question à une conclusion différente de celle à laquelle serait parvenu le tribunal du lieu de l'arbitrage. Un tel résultat ne serait considéré comme approprié que dans des cas exceptionnels. »

La Cour a ensuite nommé des séquestres sur les parts en question afin de faciliter l'exécution. Le juge Foster a signalé (par. 108) qu'en vertu de l'article 57 de la loi de 1976 sur la Cour fédérale d'Australie (Commonwealth), celle-ci avait le pouvoir de nommer des séquestres, pouvoir dont elle pouvait user de manière discrétionnaire à l'appui de l'exécution d'un jugement, à condition qu'« il puisse être établi que d'autres méthodes d'exécution seraient inadaptées ou extrêmement peu pratiques ».

En séance plénière, la Cour fédérale d'Australie a confirmé la décision du juge Foster⁶. Dans ses conclusions, la Cour plénière a jugé qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si le principe de l'issue estoppel s'appliquait, de sorte que l'instance d'exécution soit contrainte de suivre une décision rendue sur la même question par le tribunal du lieu de l'arbitrage. Néanmoins, elle a estimé, au paragraphe 65, qu'il serait de manière générale inapproprié que l'instance d'exécution d'un État partie à la Convention de New York aboutisse à une conclusion différente sur la même question.

Décision 1764 : CNY II-3

Brésil : Superior Tribunal de Justiça

Conflit de compétence n° 139.519 – RJ (2015/0076635-2)

Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras c. Agencia Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis Espírito Santo State

11 octobre 2017

Original en portugais

Disponible à l'adresse <http://www.stj.jus.br>

Sommaire établi par Orlando José Guterres Costa Júnior

Une société à participation publique (la « société ») a invoqué un conflit de compétence entre un tribunal arbitral constitué sous les auspices de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale (CCI) et la deuxième Cour régionale fédérale, pour chercher à savoir lequel était compétent pour statuer sur l'annulation d'une décision administrative prise par l'Agence nationale brésilienne du pétrole (ANP).

⁶ Voir *Gujarat NRE Coke Ltd. c. Coeclerici Asia (Pte) Ltd.* [2013] FCAFC 109.

S'agissant des faits en cause, l'ANP avait défini dans une décision administrative⁷ la taille du champ pétrolifère appelé « Campo das Baleias », ce qui aurait conduit à une augmentation du montant des redevances et droits supplémentaires que lui versait la société pour rechercher du pétrole brut et du gaz dans ce champ. Après avoir cherché sans succès à faire invalider la décision administrative, la société a demandé un arbitrage à la CCI afin d'obtenir une déclaration de nullité de cette décision.

Avant la constitution du tribunal arbitral, l'ANP a demandé auprès des Cours fédérales de Rio de Janeiro la nullité de la clause d'arbitrage ainsi qu'une mesure provisoire de suspension de la procédure arbitrale. Cette dernière lui a été octroyée par lesdites Cours en deuxième instance. La société a invoqué un conflit de compétence, en prétendant que le tribunal arbitral était l'instance compétente pour connaître du litige. L'État brésilien de l'Espírito Santo, qui n'était pas partie à la clause d'arbitrage, a également interjeté appel afin d'obtenir que l'affaire soit jugée par les Cours fédérales, car il avait un intérêt économique au litige et s'opposait à ce que la question soit tranchée par arbitrage. La société a affirmé que seul le tribunal arbitral pouvait juger de sa propre compétence, conformément au principe de compétence-compétence, et que la clause d'arbitrage était valable. L'ANP a prétendu au contraire que, dans la mesure où la décision administrative concernait des droits non cessibles, qui découlaient d'un acte *jure imperii*, le principe de compétence-compétence ne s'appliquait pas, même si cela ne remettait pas nécessairement en cause la validité de la clause d'arbitrage.

Selon le juge Napoleão Nunes Maia Filho, qui exprimait les vues de la minorité, l'objet du litige relevait de l'intérêt public et ne portait pas sur des droits cessibles, étant donné qu'il avait trait à la préservation des ressources nationales, et le principe de compétence-compétence ne s'appliquait pas dans le cas d'espèce.

De l'avis du juge, il fallait interpréter le principe de compétence-compétence suivant l'approche adoptée dans l'affaire *Prima Paint c. Flood & Conklin Manufacturing Co.* (1967), en considérant que les autorités judiciaires étaient compétentes pour juger de la validité de la clause d'arbitrage et d'autres questions connexes. Selon le point de vue de la minorité, la Convention de New York établissait des principes conformes à cette approche, car elle prévoyait, à son article II-3, que les tribunaux locaux d'un État signataire étaient fondés à examiner la validité et la portée de la clause d'arbitrage, en déterminant si cette convention était caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée. Dans le cas d'espèce, la clause portait atteinte au droit d'accès à la justice de l'Espírito Santo, tiers qui n'avait pas consenti à l'arbitrage, et elle était donc inapplicable, inopérante et non susceptible d'être appliquée.

En revanche, la juge Regina Helena, qui présentait le point de vue de la majorité, a déclaré que les dispositions des articles 8 et 20 de la loi brésilienne sur l'arbitrage conféraient au tribunal arbitral le pouvoir de délibérer sur les limites de ses propres attributions, avant tout autre organe judiciaire. Cette prérogative était sans préjudice du droit de la partie intéressée de faire ensuite appel auprès des tribunaux locaux pour qu'ils contrôlent le caractère exécutoire de la sentence arbitrale, conformément à l'article 33 de la loi susmentionnée, telle que modifiée par la loi brésilienne n° 13.129/2015.

En outre, selon le point de vue de la majorité, si l'intérêt public n'était jamais cessible, les droits contractuels s'y rapportant pouvaient l'être. Lorsque l'administration publique concluait un contrat, les droits patrimoniaux concernés pouvaient faire l'objet d'un arbitrage, sans que cela ne revienne à « céder » l'intérêt public. La juge Regina Helena a également précisé que l'arbitrage n'empêchait pas l'accès à la justice d'un tiers, car la clause d'arbitrage prévoyait également que le tribunal arbitral déciderait s'il était nécessaire que les parties non signataires participent à la procédure arbitrale. Elle a de plus souligné que la loi n° 13.129/2015 exposait clairement le principe de compétence-compétence et prévoyait un contrôle judiciaire a posteriori.

⁷ RD 69/2014.

Dans sa décision finale, le Tribunal a ainsi reconnu l'applicabilité du principe de compétence-compétence et le pouvoir du tribunal arbitral de décider de sa propre compétence, sans préjudice d'une éventuelle décision ultérieure des tribunaux locaux concernant le caractère exécutoire de la sentence arbitrale.
