

L'arbitrage étranger et la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères dans le nouveau Droit portugais de l'arbitrage

Rui Manuel MOURA RAMOS **

Sumario: El arbitraje extranjero y el reconocimiento de las sentencias arbitrales extranjeras en el nuevo Derecho de arbitraje portugués

Este artículo examina críticamente las disposiciones relativas a los arbitrajes extranjeros y al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros contenidas en la reciente Ley portuguesa de Arbitraje Voluntario (aprobado por la Ley n° 63/2011, de 14 de diciembre). Tras examinar el ámbito de aplicación espacial de la nueva ley, el artículo aborda el concepto de "arbitraje extranjero", expone los poderes otorgados por esa ley a los tribunales portugueses con respecto a los arbitrajes extranjeros, y subraya la importancia esencial del mecanismo de aplicación como condición de la producción de los efectos de esas sentencias en el ordenamiento jurídico portugués. Con posterioridad el estudio se refiere a los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros y al proceso necesario para obtener el exequátur. Por último, o evalúa el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras establecidas en el nuevo modelo de la ley, destacando su proximidad al sistema seguido en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985, revisada en 2006), cuya influencia en el nuevo régimen portugués parece decisivo..

Palabras clave: ARBITRAJE – ARBITRAJE EXTRANJERO – RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJERAS – EXECUÁTUR – MOTIVOS PARA DENEGAR EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN – LEY MODELO DE LA CNUDMI.

Abstract: The Foreign Arbitration and the Recognition of Foreign Arbitral Awards in the New Portuguese Arbitration Law

The present text presents a critical analysis of the recent Portuguese Law on Voluntary Arbitration (approved by Law n° 63/2011, of December 14th) provisions referring to foreign arbitrations and recognition and enforcement of foreign arbitration awards. After considering the spacial scope of application of the new law, the article deals with the concept of foreign arbitration, exposes the competences given by that law to the Portuguese courts as far as foreign arbitrations are concerned, and underlines the fun-

* Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Coimbra. Membre de l'*Institut de Droit International*. Ancien Membre du Tribunal Général de l'Union Européenne. Président émérite de la Cour Constitutionnelle Portugaise.

damental importance of the mechanism of exequatur as a necessary condition for the production of the effects of foreign arbitral awards in Portuguese legal order. Afterwards, mention is made to the grounds of refusal of recognition and enforcement and to the procedure leading to exequatur. At the end, the study concludes with an assessment of the model of recognition of foreign arbitral awards contained in the new law, stressing the close proximity presented by it with the system followed by the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985, revised in 2006), whose influence on the portuguese new act was of major importance.

Keywords: ARBITRATION – FOREIGN ARBITRATION – RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS – EXEQUATUR – GROUNDS OF REFUSAL OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT – UNCITRAL’S MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.

1. Le 14 mars 2012 une nouvelle loi sur l’arbitrage¹ est entrée en vigueur au Portugal, prenant inspiration de la Loi–Type de la CNUDCI sur l’Arbitrage Commercial International de 1985². Cette loi abroge³, à l’exception d’une seule de ses dispositions qui demeure partiellement en vigueur⁴, la loi n^o 31/86⁵, du 29 août, en vigueur depuis le 29 no-

¹ *Vid.* la loi n^o 63/2011, du 14 décembre, dont l’art. 1^{er}, n^o 1, approuve la Loi sur l’Arbitrage Volontaire publiée en annexe à ladite loi et qui en fait partie intégrante. Pour une présentation d’ensemble de cette loi, *vid.* A. Ribeiro Mendes et autres, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Almedina, 2012; A. Sampaio Caramelo, “A reforma da lei da arbitragem voluntária”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 2,2 009, pp. 7–56, et les travaux préparatoires (“Anteprojecto da Lei de Arbitragem da Associação Portuguesa de Arbitragem”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 3, 2010, pp. 167–230, et Proposition de Loi n^o 22/XII/1^a (GOV)), et A. Ribeiro Mendes, “A nova lei da arbitragem voluntária: evolução ou continuidade?”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 5, 2012, pp. 7–35.

² Cet instrument a été adopté par la Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI) lors de sa dixhuitième session, le 21 juin 1985. Pour un commentaire à ce texte, *vid.*, du point de vue de l’ordre juridique portugais, M.Â. Bento Soares et R.M. Moura Ramos, “Arbitragem Comercial Internacional. Análise da Lei–Modelo da CNUDCI de 1985”, *Documentação e Direito Comparado*, 21, 1985, pp. 229–387.

³ *Vid.* son art. 5, n^o 1.

⁴ En effet, la disposition citée à la note précédente maintient en vigueur l’art. 1^{er}, n^o 1, de la loi n^o 31/86 pour ce qui concerne l’arbitrage en matière de droit du travail. Il est prévu que l’arbitrage en matière de contrat de travail fasse l’objet d’une loi spéciale (art. 4, n^o 4), tout en déterminant qu’avant l’entrée en vigueur d’un tel régime la nouvelle loi et le n^o 1 de l’art. 1^{er} de la loi n^o 31/86, avec les dues adaptations, restent applicables en la matière. Cela correspond à soumettre ces litiges en matière laborale à un critère différent pour ce qui est de l’arbitrabilité (la non–disponibilité du droit en cause, qui était le critère accueilli à la loi n^o 31/86, tandis que la nouvelle loi s’en tient au critère de la nature patrimoniale des intérêts qu’on veut soumettre à l’arbitrage. *Vid.* le texte du numero 1 de l’article premier des deux lois). On retrouvera une solution plus radicale à l’ordre juridique espagnol, qui exclut les matières laborales du domaine d’application matériel de la loi sur l’arbitrage (*vid.* lei n^o 4 de l’art. 1^{er} de la loi 60/2003, du 23 décembre). Sur ce dernier problème – l’arbitrabilité des rapports de travail, *vid.* R.M. Moura Ramos, “A Convenção de Bruxelas sobre competência judiciária e execução de decisões: sua

vembre 1986⁶, qui, ayant considérée le modèle constitué par la Loi-Type de la CNUDCI, s'en était écartée sciemment en des points importants. Au contraire, le législateur de 2012 a pris l'option contraire, s'alignant d'une façon expresse sur ce dernier modèle⁷.

Comme le diplôme qu'elle vient remplacer, la nouvelle loi s'adresse notamment à l'arbitrage interne⁸, tout en s'occupant également de l'arbitrage international⁹. Elle s'éloigne cependant de ce dernier texte

adequação à realidade juslaboral actual”, *Estudos de Direito Internacional Privado e Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 41–73, spéc. pp. 50–54.

⁵ Sur cette loi, *vid.* A. Marques dos Santos, “Nota sobre a nova lei portuguesa relativa à arbitragem voluntária”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1987, pp. 15–50 ; D. Moura Vicente, “L'évolution récente du droit de l'arbitrage au Portugal”, *Rev. arb.*, 1991, pp. 419–445; *id.*, “Applicable Law in Voluntary Arbitrations in Portugal”, *Int'l Comp. L. Q.* vol. 44, 1995, pp. 179–191, et Morais Leitão–Moura Vicente, “Portugal”, *International Handbook on Commercial Arbitration*, suppl. 45, January 2006, Kluwer Law Int'l.

⁶ Avant cette date, le régime portugais de l'arbitrage interne était contenu au Decret–Loi n° 243/84, du 17 juillet, qui visait remplacer la réglementation contenue au Titre premier du Livre IV (arts. 1561 à 1576) du Code de Procédure Civile, qu'il n'a cependant pas abrogée. Pour le régime y contenu, *vid.* M.Â. Bento Soares et R.M. Moura Ramos, “Arbitragem Comercial Internacional. Análise da Lei–Modelo da CNUDCI de 1985” (*cit. supra*, note 2). Le Decret–Loi n° 243/84 et le Titre premier du Livre IV du Code de Procédure Civile ne seraient abrogés que par l'art. 39, n°s 1 et 3, de la loi n° 31/86.

⁷ Un tel alignement est visible soit par rapport au texte initial de la Loi–Type soit en ce qui concerne les amendements dont il a fait l'objet en 2006 (*vid.*, à ce propos, la résolution n° 61/33 de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 3 décembre 2006).

⁸ Exception faite à l'arbitrage dans le domaine du droit du travail, qui fera l'objet d'un régime spécifique. *Vid.* l'art. 4, n° 4, de la loi n° 63/2011, et *supra*, note 4.

⁹ Cette approche méthodologique n'est pas la seule. Certains systèmes s'adressent simplement à l'arbitrage, sans faire de distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, tout en appliquant, dans les deux situations, le même système de règles, et faisant donc l'économie de la définition d'arbitrage international – c'est le cas, au Brésil, de la loi 9307, du 23 novembre 1996; *Vid.* J. Bosco Lee, “Le nouveau régime de l'arbitrage au Brésil”, *Rev. arb.*, 1997, p. 199–208, et p. 297–310, pour le texte de la loi, C. Tiburcio, “A arbitragem no direito brasileiro”, *Revista Forense*, vol. 351, p. 49–63, et A. Wald, “A evolução da arbitragem no Brasil”, *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial)*, Coimbra, 2011, Almedina, p. 187–210. D'autres systèmes, comme celui de l'*Arbitration Act* anglais, arrivent au même résultat, parce que ayant prévu au début des dispositions spéciales (les articles 85 à 87) pour l'arbitrage interne, ces règles ont très tôt été considérées contraires au droit européen et par la suite abrogées (sur cette loi, *vid.* les analyses de V.V. Veeder, “La nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage de 1996: la naissance d'un magnifique éléphant”, Lord Mustill, “La nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage de 1996: philosophie, inspiration, aspiration”, et C. Reymond, “L'*Arbitration Act* 1996. Convergence et originalité”, dans la *Rev. arb.*, 1997, respectivement pp. 3–27, 29–43, et 45–68, bien comme la traduction française du texte, *ibid.*, p. 93–156; et il arrive de même avec la récente loi écossaise, qui contient également une codification complète et intégrée de l'arbitrage interne et international (dans ce sens, N. Meyer Fabre et C. Baker Chiss, “La nouvelle loi écossaise sur

dans la mesure où, tout en suivant également la Loi-Type de la CNUDCI¹⁰, d'une part, elle règle également la question de la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, et, d'autre part, elle pose certaines règles qui s'adressent aux arbitrages étrangers. Ce sont ces deux ensembles de règles, nouveaux dans le droit portugais commun de l'arbitrage, que nous considérerons dans cette étude. Cependant, pour y arriver il est nécessaire de préciser la notion de arbitrage étranger, ou mieux, pour employer la terminologie que la nouvelle loi a adoptée, arbitrage localisé à l'étranger¹¹.

2. On ne rencontrera pas, dans la nouvelle loi comme dans celle qu'elle est venu remplacer, aucune définition directe de ce qu'on doit comprendre par arbitrage étranger¹². Mais la notion apparaît très clairement identifiée à arbitrage localisé à l'étranger, à l'art. 61 de la loi, où il est question de la définition du champ d'application dans l'espace de la nouvelle loi. Cet article, qui s'occupe également du

l'arbitrage (*Arbitration (Scotland) Act 2010*), *Rev. arb.*, 2010, pp. 801–811. Dans la majorité des cas, cependant, les législations s'adressent à l'arbitrage interne, tout en prévoyant des dispositions pour l'arbitrage international. Le système allemand (loi du 22 décembre 1997, qui porte réforme, en la matière, du Code de Procédure Civile; pour une version française, *vid. Rev. arb.*, 1997, pp. 291–303) en constitue une variante. S'adressant aux arbitrages dont le lieu de l'arbitrage (tel que définit dans la loi-même) est situé en Allemagne, il y est prévu que certaines de ses dispositions (les arts. 1032, 1033 et 1050, relatifs aux rapports avec les tribunaux étatiques) s'appliquent également aux arbitrages dont le siège se trouve à l'étranger. *Vid. P. Schlosser*, "La nouvelle législation allemande sur l'arbitrage", *Rev. arb.*, 1997, pp. 441–458; *id.*, "German arbitration law and the UNCITRAL Model Law", *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 3, 2010, pp. 117–136. Pour une vue d'ensemble de la problématique de l'arbitrage international, *vid.*, en langue portugaise, L. Pinheiro, *Arbitragem Transnacional. A determinação do estatuto da arbitragem*, Coimbra, 2005, Almedina et M. Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 545–746.

¹⁰ *Vid.* le chapitre VIII de cette loi.

¹¹ *Vid.* les arts. 55, 56, 58, 59, n° 1, al. h), et 61 de la loi. Tout en se rapportant à la même réalité, l'art. 57 parle cependant simplement de sentence arbitrale étrangère.

¹² Contrairement à ce qu'il arrive, par exemple, avec la loi espagnole (loi 60/2003, du 23 décembre) qui dispose, à l'art. 46, n° 1, qu'"on comprend par décision étrangère celle prononcée en dehors du territoire espagnol". Sur cette loi, *vid. R. Yáñez Velasco*, *Comentarios sistematicos a la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, de Arbitraje*, Valencia, Tirant lo blanch, 2004; J.C. Fernandez Rozas, *in* J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García et P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los negocios internacionales*, 3^a ed., Madrid, Iustel, 2011, pp. 629–722, F. Mantilla-Serrano, "La nouvelle loi espagnole du 22 décembre 2003 sur l'arbitrage", *Rev. arb.*, 2004, pp. 225–251; *id.*, "La Ley Española de Arbitraje", *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 3, 2010, pp. 27–43; et, pour sa réforme, J. Fernandez-Armesto, "A arbitragem internacional na lei de arbitragem espanhola após a reforma de 2011", *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial)* (*cit. supra*, nota 9), pp. 211–254.

champ d'application matériel de la loi, correspond, à la différence que la disposition y contenue ne réglait que le seul champ d'application dans l'espace de cette loi, à l'art. 37 de la loi n° 31/86, qui, pour sa part, faisait application du même critère prévu, à des fins similaires, à l'art. 1^{er}, n° 2, de la Loi-Type. Nous laisserons de côté la définition du champ d'application matériel de la nouvelle loi, qui ne présente d'intérêt que pour la seule raison que les diplômes qui l'avaient précédée ne réglaient pas la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères¹³, et ne prendrons en considération que la partie de la disposition qui s'adresse à la définition du champ d'application dans l'espace de la loi. Il y est dit, à ce propos, qu'elle s'applique à tous les arbitrages prenant lieu en territoire portugais.

Le nouveau régime se présente donc comme une réglementation complète de la matière de l'arbitrage, s'adressant à l'arbitrage interne (comprise comme celle qui ne présente point d'éléments d'extraneité) et à l'arbitrage international, pourvu que soit dans un cas comme dans l'autre le lieu de l'arbitrage soit situé sur le territoire portugais. On fait ici recours à l'idée de siège de l'arbitrage¹⁴, qui apparaît comme s'imposant naturellement dans les arbitrages internes mais qui se recommande également dans ceux présentant un caractère international¹⁵, compte tenu de l'importance jouée par les tribunaux étatiques dans l'exercice de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage¹⁶. L'importance d'une telle précision apparaît de prime abord, si l'on constate le besoin de résoudre les conflits de juridictions, notamment ceux de nature positive, qui pourraient facilement se présenter dans la détermination des ordres juri-

¹³ *Vid. supra*, n° 1, *in fine*. Par contre, la Loi-Type règle également la reconnaissance et l'exécution des sentences (articles 35 et 36), tout en précisant (art. 35, n° 1) qu'elle a en vue à ce propos toute sentence arbitrale "quel que soit le pays où elle a été rendue".

¹⁴ Cette référence au siège comme critère d'application dans l'espace des lois nationales en matière d'arbitrage est devenue, pour une certaine doctrine, indiscutable (dans ce sens A. Bucher, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 1988, p. 25), ayant eu la faveur de la plupart des conventions internationales et des législations nationales.

¹⁵ En particulier pour la défense de ce critère dans le cadre de l'arbitrage international, *vid. G. Petrochilos, Procedural Law in International Arbitration*, Oxford, 2004, Oxford University Press, p. 65.

¹⁶ *Vid.* l'art. 6 Loi-Type de la CNUDCI, citée *supra*, note 2, et M.A. Bento Soares et R.M. Moura Ramos, "Arbitragem Comercial Internacional. Análise da Lei-Modelo da CNUDCI de 1985" (*cit. supra*, note 2), pp. 255-257, et, pour ce qui est de l'application de la présente loi, P. Metello de Nápoles et C. Góis Coelho, "A arbitragem e os tribunais estaduais - alguns aspectos práticos", *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 5, 2012, pp. 195-219. Sur la question qui fait l'objet du présent numero, *vid.* E. Santos Júnior, "Âmbito espacial de regulação e controlo estadual da arbitragem", *ibid.*, pp. 51-71.

dictionnels qui auraient des fonctions à exercer dans le contrôle de l'arbitrage (notamment international).

La loi portugaise se borne à une référence au siège¹⁷, sans d'autres précisions¹⁸, mais on devra tenir compte, pour la désignation de celui-ci, de l'art. 31 de la loi d'après lequel les parties peuvent fixer librement le lieu de l'arbitrage, une telle fixation étant dévolue au tribunal arbitral lui-même, compte tenu des circonstances du cas, y compris les convenances des parties, si celles-ci ne se mettent pas d'accord à ce propos. On peut donc conclure que la notion de siège demeure, comme il arrive dans d'autres systèmes juridiques¹⁹, un concept juridique qui consacre notamment la primauté de l'autonomie des parties à cet égard et qui empêche l'application purement mécanique d'un critère géographique qui écarterait le rôle de la volonté des parties. Un tel concept traduit donc un lien juridique, pas simplement géographique, entre l'arbitrage et un ordre juridique donné, qui n'est pas mis à l'écart du seul fait que les opérations matérielles par lesquelles l'arbitrage prend corps, même la rédaction de la sentence, ont physiquement lieu dans un autre pays²⁰.

L'arbitrage lié d'une telle façon à l'ordre juridique portugais étant donc soumis à ce système, tout autre arbitrage doit, par rapport à ce système²¹, être considéré comme étranger, sa réglementation lui échappant en principe²². Cela est naturellement vrai pour les arbi-

¹⁷ L'arbitrage doit avoir lieu en territoire portugais.

¹⁸ Contrairement à ce qui arrive, par exemple, avec la loi fédérale suisse sur le droit international privé, dont l'art. 176, n° 1, exige encore, cumulativement, pour son application, que au moins l'une des parties n'aie, au moment de la conclusion d'arbitrage, ni son domicile ni sa résidence habituelle en Suisse,

¹⁹ *Vid. l'Arbitration Act* anglais, de 1996 (*cit. supra*, note 9), dont la troisième section définit "le siège de l'arbitrage" comme le siège juridique de l'arbitrage, qui peut être soit désigné par les parties dans la convention d'arbitrage, par un arbitre ou par une autre institution ou personne auquel les parties ont donné des pouvoirs à cet égard, ou par le tribunal arbitral, dès que dûment autorisé par les parties, soit déterminé, dans l'absence d'une telle désignation, compte tenu de l'accord des parties et de tous les circonstances pertinentes.

²⁰ Dans ce même sens, G. Petrochilos (*loc. cit.* note 15), p. 68, et, dans la doctrine portugaise, L. de Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional. A determinação do estatuto da arbitragem* (*cit. supra*, note 9), p. 244-266, qui se prononce également en faveur du droit du siège conventionnel de l'arbitrage.

²¹ La notion d'arbitrage étranger est donc une notion relative, dans la mesure où elle implique toujours qu'on ait en tête une référence à un ordre juridique donné. Dans ce sens, également, J.A. Ferrer Correia, "Da arbitragem comercial internacional", *RDE* 10/11 (1984/1985), pp. 3-51, spéc. Pp. 20-21.

²² En principe, parce que la loi portugaise prévoit elle-même une certaine réglementation (ou, mieux, une certaine prise en compte) de l'arbitrage "étranger". *Vid. infra*, n° 3.

trages présentant un lien juridique donné avec un ordre juridique étranger. Mais la solution adoptée et la conception qui la soutienne n'impliquent cependant pas l'idée qu'un arbitrage "étranger" *hoc sensu* doive nécessairement présenter un lien juridique quelconque avec un ordre juridique donné. La question se pose, naturellement, au moment de la reconnaissance de la décision issue d'un tel arbitrage, le problème étant celui de savoir s'il y a lieu de reconnaître ou non des décisions arbitrales délocalisées (*non domestic, homeless, statelessness*), dans le sens qu'elles ne présentent aucun point d'ancrage avec un système de droit donné²³.

3. À la suite de ce qui était prévu à la Loi-Type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international²⁴ la loi portugaise prévoit désormais tout un chapitre (le quatrième) dédié aux mesures provisoires et ordonnances préliminaires²⁵. Les dispositions y contenues –les arts. 20 à 29– correspondent aux arts. 17 à 17 J de la Loi-Type, telle qu'elle a été amendée à la trente et neuvième session de la CNUDCI, en 2006. Avant cette date, et dans la version originale, l'art. 17 se contentait de prévoir la possibilité, pour le tribunal arbitral, sauf convention contraire des parties, d'ordonner à toute partie de prendre toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend, il étant loisible au tribunal arbitral d'exiger, à ce titre, de toute partie, le versement d'une provision appropriée²⁶. Maintenant, la Loi-Type définit ces mesures provisoires et

²³ La question a été surtout discutée à l'égard du domaine matériel d'application de la Convention de New York, du 10 juin 1958. *Vid.* la discussion de ce sujet *apud* Georgios Petrochilos (*loc. cit.* note 15), pp. 339–381, A. Bucher (*cit. supra*, note 14), p. 138–142, et, dans une perspective plus traditionnelle, Ch. Carabiber, *L'arbitrage international de droit privé*, Paris, LGDJ, 1960, pp. 60–64.

²⁴ Il s'agit du chapitre IV A, où l'on trouve les nouveaux arts. 17 à 17 J.

²⁵ Sur la portée des mesures provisoires y prévues, *vid.* A. Ribeiro Mendes, "As medidas cautelares e o processo arbitral (algumas notas)", *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 2, 2009, pp. 57–113.

²⁶ *Vid.*, à ce propos, M.A. Bento Soares et R.M. Moura Ramos, "Arbitragem Comercial Internacional. Análise da Lei-Modelo da CNUDCI de 1985", (*cit. supra*, note 2), pp. 284–285, A.P. Matos Martins, "A tutela cautelar na Lei-Modelo da CNUDCI e a revisão da lei da arbitragem voluntária", *Thémis*, 9, 2007, pp. 61–94, A.L. Calvo Caravaca, "Provisional and protective measures granted by State courts and international arbitration", in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, v. I, Coimbra, 2005, Almedina, pp. 23–33; J. Kleinheisterkamp, "Medidas cautelares en el arbitraje. Una perspectiva comparatista", *Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Dr. Didier Opertti Badán*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitária, 2005, pp. 269–287; M. Damjan, "Arbitral Interim Measures and the Right to be Heard", *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*, 1, 2011, pp. 71–86; J.M. Júdice, "As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos?", *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor*

en règle les conditions d'octroi²⁷, admet l'existence d'ordonnances préliminaires et précise son régime spécifique²⁸, contient les dispositions applicables à ce propos²⁹ et règle la reconnaissance et l'exécution de ces mesures³⁰; et statue également sur le pouvoir des tribunaux étatiques de prononcer des mesures provisoires en relation avec une procédure d'arbitrage³¹. Et ce fut en transposant ces dispositions pour le droit interne portugais que notre législateur a posé des règles s'appliquant à (ou ayant une incidence sur) des procédures d'arbitrage étrangères.

La première de ces règles est celle contenue au n° 1 de l'article 27.^o de la loi, où, s'agissant de la reconnaissance ou exécution des mesures provisoires, il est statué que les mesures provisoires prononcées par un tribunal arbitral sont reconnues comme ayant force obligatoire et, sauf indication contraire du tribunal arbitral, sont exécutées sur demande adressée au tribunal compétent, quel que soit le pays où elles ont été prononcées, sous réserve des dispositions de l'art. 28³². Cette disposition renforce donc l'importance de la procédure d'arbitrage, en prévoyant la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires prononcées par tout tribunal arbitral, même par un tribunal arbitral siégeant à l'étranger³³, et en conduisant donc à inclure dans sa prévision des procédures d'arbitrage ne relevant pas de l'ordre juridique portugais³⁴ (au sens de notre loi, des arbitrages étrangers). On pose donc le principe de la reconnaissance des mesures provisoires pro-

Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 657–679, et M. Mendes Costa, “Os poderes do tribunal arbitral para decretar medidas cautelares”, in *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial)* (cit. supra, nota 9), pp. 127–145.

²⁷ Arts. 17 (Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires) et 17 A (Conditions d'octroi des mesures provisoires) (Section 1).

²⁸ Arts. 17 B (Requêtes aux fins d'ordonnances préliminaires et conditions d'octroi des ordonnances préliminaires) et 17 C (Régime spécifique applicable aux ordonnances préliminaires) (Section 2).

²⁹ Les arts. 17 D (Modification, suspension, rétractation), 17 E (Constitution d'une garantie), 17 F (Information) et 17 G (Frais et Dommages) (Section 3).

³⁰ Arts. 17 H (Reconnaissance et exécution) et 17 I (Motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution) (Section 4).

³¹ Art. 17 J (Section 5).

³² Cet article énonce les motifs de refus de la reconnaissance de ces mesures, tout en reproduisant l'art. 17 I de la Loi-Type (supra, note 30).

³³ Au sens défini supra, au n° 2.

³⁴ Pour d'autres situations où les tribunaux appartenant à un système juridique donné exercent des fonctions par référence à des arbitrages “étrangers”, *vid.* J. Hill, “The Powers of the English Court to Support an Arbitration in ‘Foreign Seat’ and ‘No Seat’ Cases”, 13 *Yearb. Priv. Int'l L.*, 13, 2011, pp. 51–90.

noncées par un tribunal arbitral dans le cadre d'une procédure d'arbitrage étrangère.

S'agissant maintenant des motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution, il est prévu à l'art. 28.^o, n^o 1, alinea a), iii), que la reconnaissance ou l'exécution d'une mesure provisoire peut être refusée par un tribunal étatique portugais, à la demande de la partie contre laquelle cette mesure est invoquée, si le tribunal a la conviction que la mesure provisoire a été retractée ou suspendue par le tribunal arbitral ou, lorsqu'il y est habilité, annulée ou suspendue par le tribunal de l'État étranger dans lequel a lieu l'arbitrage ou conformément à la loi duquel cette mesure a été accordée³⁵. Cette disposition reconnaît d'abord la compétence du tribunal arbitral, même un tribunal arbitral siégeant hors du territoire portugais et ne présentant donc aucun lien juridique avec l'ordre juridique portugais, pour retracter ou suspendre des mesures provisoires qu'il aurait précédemment prononcées. Et elle reconnaît également, dans la mesure où un tel tribunal aurait été compétent à ce propos, la compétence des tribunaux étatiques étrangers (ceux de l'État où a lieu l'arbitrage et ceux de l'État conformément à la loi duquel une mesure provisoire ait été accordée) au même effet. De ce fait, les décisions qu'ils auront prises dans un tel sens empêcheront la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires que le tribunal arbitral aurait prononcées. Encore une fois nous sommes devant des arbitrages étrangers, ne présentant aucun lien juridique avec le territoire ou l'ordre juridique portugais, et notre droit commande la non reconnaissance de certaines mesures prononcées par le tribunal arbitral, qui en principe seraient reconnues, du fait de sa suspension ou rétractation par le tribunal arbitral lui-même ou par un tribunal étatique (celui du lieu de l'arbitrage ou celui conformément à la loi duquel la mesure provisoire avait été accordée). On règle donc les conditions de l'efficacité au Portugal de mesures prononcées dans le cadre d'arbitrages étrangers. Et on reconnaît à cet égard l'effet préclusif de décisions de tribunaux (soit arbitraux soit étatiques) ne présentant aucun lien juridique avec le territoire ou l'ordre juridique portugais. La reconnaissance d'un tel effet préclusif (et la non reconnaissance de la mesure provisoire prononcée par le tribunal arbitral, qui en est la conséquence) semblent découler de l'autonomie de la procédure arbitrale (étrangère, dans le cas d'espèce), qui s'impose donc à l'ordre juridique du for, en soi-même et dans les liaisons qu'elle présente avec d'autres ordres juridiques étatiques.

³⁵ Vid. l'art. 17 I, n^o 1, al. a), iii), de la Loi-Type.

Encore en matière de mesures provisoires, l'art. 29 de notre loi³⁶ reconnaît également la compétence des tribunaux étatiques (dans ce cas des tribunaux portugais) pour prononcer des mesures provisoires en relation avec des procédures d'arbitrage, qu'elles aient ou non leur lieu en territoire portugais, l'étendue d'une telle compétence étant la même que celle dont ils disposent en relation avec des procédures judiciaires. La règle fait le contrepoint avec celles des arts. 20, n° 1 (où on reconnaît la compétence des tribunaux arbitraux siégeant en territoire portugais pour prononcer des mesures provisoires), et 27, n° 1 (où on reconnaît la force obligatoire et la possibilité d'exécution des mesures provisoires prononcées par un tribunal arbitral, même si l'arbitrage est un arbitrage étranger), et celle de l'art. 28, n° 1, alinea a), iii) (où il est question de l'effet neutralisateur de décisions en matière de mesures provisoires prononcées par un tribunal arbitral ou par un tribunal étatique, soit celui de l'Etat du lieu de l'arbitrage soit celui conformément à la loi duquel la mesure avait été accordée), reconnaissant maintenant la compétence directe des tribunaux (étatiques) portugais pour prononcer des mesures provisoires en relation avec une procédure d'arbitrage. Il y est spécifié que ce pouvoir n'est pas limité aux arbitrages dont le siège³⁷ se trouve en territoire portugais, mais qu'il s'étend, au contraire, également aux arbitrages étrangers, que son étendue est la même dont joue ce tribunal dans des procédures judiciaires (art. 29, n° 1), et qu'il est exercé conformément à ses propres procédures, en tenant compte des particularités d'un arbitrage international (art. 29, n° 2)³⁸.

Enfin, et maintenant en matière d'assistance des tribunaux (étatiques) pour l'obtention de preuves, l'art. 38, n° 1, prévoit, au cas où la preuve à produire dépend de la volonté d'une des parties ou d'un tiers et dès qu'ils refusent sa collaboration, qu'une partie, avec l'approbation du tribunal arbitral, peut demander au tribunal étatique (portugais) compétent que la preuve soit produite devant lui, ses résultats devant être renvoyés au tribunal arbitral³⁹. Et on ajoute au numéro 2 de cet article que ce qui est dit au numéro précédent s'applique également aux demandes d'obtention de preuves adressées

³⁶ En reproduisant maintenant l'art. 17 J de la Loi-Type.

³⁷ Au sens précisé *supra*, au n° 2.

³⁸ *Vid.*, exactement dans le même sens, l'art. 17 J de la Loi-Type.

³⁹ La disposition suit l'art. 17 J de la Loi-Type, même si l'assistance des tribunaux (étatiques) en matière d'obtention de preuves y est prévue en des termes plus larges. Cet article précise, en outre, que le tribunal peut satisfaire à cette demande, dans les limites de sa compétence et conformément aux règles relatives à l'obtention de preuves.

à un tribunal étatique portugais dans le cadre d'arbitrages dont le lieu se trouve à l'étranger (arbitrage étranger).

Il est bien clair que les dispositions citées révèlent l'importance que la loi portugaise attache aux mesures provisoires prononcées par le tribunal arbitral, une telle importance découlant de la reconnaissance de sa force obligatoire et de possibilité de leur exécution. Cependant, le fait qu'une telle reconnaissance soit ouverte aux décisions de tout tribunal arbitral, quel que soit le siège de l'arbitrage, place l'arbitrage étranger au même plan de l'arbitrage dont le statut est constitué par l'ordre juridique portugais, en contribuant de la sorte à minimiser l'importance d'un tel statut. Le fait que les décisions ayant trait à de telles mesures, prises par le tribunal arbitral lui-même ou par des tribunaux étatiques étrangers, soit de celui de l'Etat du siège de l'arbitrage soit de celui conformément à la loi duquel la mesure a été accordée, doivent être prises en compte par les tribunaux portugais lors de la reconnaissance des mesures provisoires prononcées par un tribunal arbitral rend le tribunal portugais responsable de l'exécution du statut de l'arbitrage étranger, dans une mesure semblable à celle où il se trouve par rapport à l'arbitrage de statut portugais, c'est-à-dire, celui dont le lieu de l'arbitrage se trouve localisé en territoire portugais⁴⁰. Et ce même rôle dévolu aux tribunaux portugais apparaît également à l'article 29.^o, où ces instances judiciaires se voient reconnu le pouvoir de prononcer des mesures provisoires en relation avec une procédure d'arbitrage, qu'elle ait ou non son lieu en territoire portugais, et à l'article 38.^o, où il est admis que les tribunaux portugais peuvent satisfaire à des demandes d'obtention de preuves, formulées dans le cadre de procédures d'arbitrage dont le lieu se trouve ou bien en territoire portugais ou bien ailleurs. En plaçant le tribunal portugais dans la même position, à l'égard de procédures d'arbitrage se déroulant ou non en territoire portugais, et en concevant ses compétences de la même façon qu'elles sont comprises lors de l'exercice de compétences semblables dans des procédures arbitrales régies par la loi portugaise, les dispositions citées arrivent donc soit à réduire l'importance du caractère étranger d'un arbitrage, soit à affaiblir la distance qui écarte cette procédure de l'exercice de la juridiction étatique.

4. Malgré les considérations que nous venons de faire, il ne demeure pas moins vrai qu'il y a encore lieu, à l'égard de l'ordre juridique portugais, à une différence nette entre arbitrage réglé par la loi portugaise (pour ainsi dire, "national") et arbitrage étranger. La

⁴⁰ Toujours au sens précisé plus haut, au n^o 2, *supra*.

preuve d'une telle différence réside dans le fait que si à la décision arbitrale prononcée dans une procédure ayant lieu en territoire portugais⁴¹ et qui n'a pas fait l'objet de recours ou de modification⁴² est reconnue la même force obligatoire que celle dont jouent les décisions judiciaires définitives et la même force exécutoire des sentences des tribunaux étatiques⁴³, les décisions prononcées dans des arbitrages dont le lieu se trouve à l'étranger ne produisent pas d'effet au Portugal⁴⁴, quelle que soit la nationalité des parties, que si elles sont reconnues par le tribunal étatique portugais compétent⁴⁵ (art. 55). Le lieu de l'arbitrage, dont le relief avait été réduit par les dispositions citées au numéro précédent, apparaît donc dans toute son importance⁴⁶.

⁴¹ Et, de ce fait, réglée par la loi approuvée par la loi n° 63/2011.

⁴² À titre de rectification, de sentence interprétative ou de sentence additionnelle, dans la mesure où ces instruments ont sa place. *Vid.* l'art. 45 de la loi portugaise et l'art. 33 de la Loi-Type.

⁴³ Dans ce sens, l'art. 42, n° 7, de la loi.

⁴⁴ Sous réserve de ce qui est impérativement statué par la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions arbitrales étrangères bien que par d'autres traités ou conventions liant l'Etat Portugais. *Vid.* le même art. 55. Au delà de la Convention de New York (que le Portugal n'a ratifiée, qu'en 1994 – Décret du Président de la République, n° 52/94, du 8 juillet – et qui est en vigueur depuis le 16 janvier 1995), le Portugal a également ratifié, sur le plan multilatéral, le 3 avril 1984, la Convention de Washington du 18 mars 1965 sur la résolution des différends entre États et ressortissants d'autres États (en vigueur au Portugal depuis le 1^{er} août 1984; *vid.* L. de Lima Pinheiro, "O problema do direito aplicável aos contratos internacionais celebrados pela administração pública", *Direito e Justiça*, 1999, pp. 29–64 (57–64) et D. Moura Vicente, "Arbitragem de investimento: A Convenção ICSID e os tratados bilaterais", *Revista da Ordem dos Advogados*, 71, 2011, pp. 751–770 (751–764)), et la Convention de Genève du 26 septembre 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ratification produisant des effets au Portugal depuis le 13 janvier 1931 – sur ce texte, *vid.* P. Brachet, *De l'Exécution Internationale des Sentences Arbitrales (Étude de Droit Comparé et de Droit International Privé)*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1928, pp. 169–193. La Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international, faite à Panamá, le 30 janvier 1975 (sur le texte, *vid.* L. da Gama e Sousa Jr., "A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional", *Integração Jurídica Interamericana. As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro* (P. Borba Casella et N. de Araujo, coordénadores), São Paulo, LTr., 1998, pp. 373–409) a été approuvée en vue d'une future adhésion le 4 avril 2002, mais n'est pas en vigueur au Portugal, l'instrument d'adhésion respectif n'ayant pas été déposé.

⁴⁵ Ce tribunal est la Cour d'Appel (*Tribunal da Relação*) dont la circonscription inclut le domicile de la personne à l'égard de laquelle on prétend faire valoir la sentence (art. 59, n° 1, et al. h), de la loi).

Sur le système de la reconnaissance dans la nouvelle loi, *vid.* également E. Dias Oliveira, "Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras", *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 5, 2012, pp. 73–97.

⁴⁶ On retrouvera la solution contraire à l'art. 35, n. 1, de la Loi-Type, qui établit que "la sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant

On soulignera, tout d'abord, que c'est la première fois que cette question (de la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales) apparaît réglée dans les actes législatifs qui se sont occupés de l'arbitrage au Portugal. En effet, auparavant, soit le Décret-Loi n° 243/84, du 17 juillet, soit la Loi n° 31/86, du 29 août, avaient laissé la question en silence. Il fallait donc se référer au Code de Procédure Civile⁴⁷ où cette question était réglée dans les mêmes termes, soit pour les décisions judiciaires étrangères soit pour les décisions prononcées par des arbitres à l'étranger⁴⁸. La préoccupation du législateur, en matière d'arbitrage, étant d'assimiler la décision arbitrale à une décision judiciaire il est apparu comme naturel que les décisions arbitrales étrangères suivent le sort des décisions judiciaires du même type⁴⁹.

force obligatoire et, sur requête adressée par écrit au tribunal compétent, est exécutée sous réserve des dispositions du présent article et de l'art. 36". Sur cette disposition, *vid.* M.A. Bento Soares et R.M. Moura Ramos, "Arbitragem Comercial Internacional. Análise da Lei-Modelo da CNUDCI de 1985" (*cit. supra*, note 2), p. 324-326.

⁴⁷ L'art. 1094^o, n° 1, de ce diplôme disposait, en effet, que, "sans préjudice des dispositions contenues dans les traités et dans les lois spéciales, une décision touchant des droits privés prise par un tribunal étranger, ou par des arbitres à l'étranger, ne produit aucun effet au Portugal, quelle que soit la nationalité des parties, si elle n'est pas révisée et confirmée". Cette règle remontait (alors, sous l'art. 1100) au Code de Procédure Civile de 1939, ayant été consacrée à l'art. 1094 en 1961. Sa rédaction n'a pas été modifiée jusqu'à la révision de ce Code en 2003 (décret-loi n° 38/03, du 8 mars), moment où on y a ajouté les expressions "conventions" et "règlements communautaires". L'article se lit maintenant "Sans préjudice des dispositions contenues dans les traités, conventions, règlements communautaires et lois spéciales (...)".

⁴⁸ À la suite de la décision législative (prise par la loi n° 63/2011) de concentrer tout le régime de l'arbitrage dans cette même loi, l'art. 1094, n° 1, du Code de Procédure Civile ne s'adresse, désormais, qu'à la seule reconnaissance et exécution des sentences prononcées par des tribunaux judiciaires étrangers. *Vid.* la modification apportée à cette disposition par l'art. 2.^o de la loi n° 63/2011.

⁴⁹ On aurait pu, au contraire, concevoir pour la reconnaissance de ces décisions un régime qui aurait en vue sa nature spécifique. C'est la voie qui a été prise, par exemple, par le droit suisse, où il est dit (art. 194 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987) que "la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont régies par la convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères". Dans un sens proche, l'art. 46, n° 2, de la loi espagnole (*cit. supra*, note 12) dispose que "l'exécution des sentences étrangères est régie par la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions arbitrales étrangères, faite à New York le 10 juin 1958, sans préjudice de l'application des dispositions d'autres conventions internationales plus favorables à l'octroi de l'exequatur, et est instruite selon la procédure établie par les règles de procédure civile en matière d'exequatur des décisions rendues par des tribunaux étrangers". Et le paragraphe 1061 de la loi allemande (*cit. supra*, note 9) prévoit que "la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont régies par la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958. Cette disposition s'applique sans préjudice des dispositions d'autres conventions relatives à la reconnaissance et l'exécution

Pour ce qui est, maintenant, de la solution elle-même, on rappellera que le droit portugais suit, en effet, depuis longtemps, en matière de reconnaissance de décisions étrangères, le système de la reconnaissance sous contrôle préalable, ce qui implique que la sentence étrangère ne pourra produire d'effet au Portugal⁵⁰ qu'après avoir fait l'objet d'un contrôle (dit révision) par un tribunal portugais⁵¹. Cette orientation, d'après laquelle il faut une décision nationale permettant à la décision étrangère d'opérer dorénavant dans l'ordre juridique du for les effets qui lui reviennent, conformément à la loi de l'État d'origine, n'a jamais été vraiment mise en cause dans le droit commun de la

des sentences arbitrales". Et le même système est celui applicable au Royaume-Uni où la section III de la loi (*cit. supra*, note 9) s'adresse à l'exécution des sentences relevant de la Convention de Genève et à la reconnaissance et exécution des sentences relevant de la Convention de New York (articles 99 à 104). Sur le régime de la Convention de New York, *vid.* M.C. Pimenta Coelho, "A Convenção de Nova York de 10 de Junho de 1958 relativa ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras", *Revista Jurídica*, n° 20 (Novembro de 1996), pp. 37–71, L. de Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional. A determinação do estatuto da arbitragem* (*cit. supra*, note 9) pp. 289–312, et *Direito Internacional Privado*, v. III – Competência Internacional e Reconhecimento de decisões estrangeiras, 2eme édition refondue, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 576–611, Menezes Cordeiro, "Decisões arbitrais internacionais e sua revisão", *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial)* (*cit. supra*, nota 9), pp. 255–277 (263–277); T. Einhorn, "The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments on International Commercial Arbitral Awards", *Yearb. Int'l L.*, vol. 12, 2010, pp. 43–65, et, dernièrement, M. Magillo, "Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri secondo la Convenzione di New York", G. Iudica (a cura di), *Appunti di Diritto dell'Arbitrato*, seconda edizione, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 223–229.

⁵⁰ Nous parlons, évidemment, de l'autorité de chose jugée et de la force exécutoire. Pour ce qui est des effets latéraux des jugements (effets secondaires rattachés à un jugement pour des règles de droit matériel) ou de l'effet du jugement comme moyen de preuve, la règle n'a plus de la place. L'art. 1094.º, n° 2, du Code de Procédure Civile précise, d'ailleurs, que "la révision n'est pas nécessaire quand, dans un procès en cours devant les tribunaux portugais, la décision [étrangère] est invoquée comme simple moyen de preuve sujet à l'appréciation de celui qui doit juger la cause". *Vid.*, sur cette problématique, A. Ferrer Correia, "La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale (droit comparé)", *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 1982, p. 105–191 (122, 131–132, 136–137, et 142–143), et dernièrement, pour une reconsidération large de cette question, M.J. Capelo, *A Sentença entre a autoridade e a prova. Em busca de traços distintivos do caso julgado civil* (thèse dactylographiée), Coimbra, 2010, pp. 194–234 et 432–467.

⁵¹ On rappellera qu'on soulève maintenant la possibilité d'un contrôle international de cette décision étatique (de l'Etat où la reconnaissance est demandée), ce qui renforcerait encore la force juridique de la sentence arbitrale. Dans ce sens, *vid.* L. Guglya, "International Review of Decisions Concerning Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: a Threat to the Sovereignty of the States or an Overestimated Hazard (So Far)? (With Emphasis on the Development Within the International Investment Arbitration Setting)", *Czech Yearb. Int'l L.*, 2, 2011, pp. 93–121.

procédure civile internationale portugais. Son extension aux décisions arbitrales ne saurait donc surprendre⁵², si on se rappelle que l'idée base de notre législateur a toujours été celle de réduire l'écart entre les décisions judiciaires et les décisions arbitrales.

5. Si le législateur s'est limité jusqu'à présent à concentrer dans un même diplôme toutes les questions se rapportant à l'arbitrage, sans modifier le système de contrôle préalable de la décision arbitrale étrangère précédemment consacrée⁵³, il y va tout autrement pour ce qui est des termes et conditions de ce contrôle. En effet, à ce propos, l'art. 56 de la loi énonce maintenant, d'une façon limitative, les seuls fondements pouvant amener au refus de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale étrangère⁵⁴, soit sous demande de la partie contre laquelle la sentence a été invoquée, soit à la suite d'une vérification du tribunal compétent⁵⁵. On peut donc conclure que la reconnaissance sera la règle, les exceptions étant limitativement énoncées, mais surtout, que, contrairement à ce qui était le cas auparavant⁵⁶, le régime de la reconnaissance et de l'exécution est auto-

⁵² L'exception à une telle orientation est constituée par un arrêt de la Cour Suprême qui a décidée, même si pour les seules décisions soumises à la Convention de New York, qu'elles n'étaient pas assujetties au mécanisme de révision. Pour la critique de cette décision, qui est demeurée isolée, *vid.* J.M. Júdice et A. Pinto Monteiro, "Do reconhecimento e execução de decisões arbitrais estrangeiras ao abrigo da Convenção de Nova York – Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009", *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 3, 2010, pp. 145–165.

⁵³ Sur ce système, *vid.* A. Marques dos Santos, "Revisão e confirmação de sentenças estrangeiras no novo Código de Processo Civil de 1997 (Alterações ao regime em vigor)", in *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra, 1998, Almedina, pp. 307–366, spéc. pp. (315–320; P. Costa e Silva, "A execução em Portugal de decisões arbitrais nacionais e estrangeiras", *Revista da Ordem dos Advogados*, 67, 2007, pp. 629–682, *maxime* 650–658 e 669–681, D. Moura Vicente, "A execução de decisões arbitrais em Portugal", in *Direito Internacional Privado. Ensaios*, v. III, Coimbra, 2010, Almedina, pp. 373–381, L. de Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional. A determinação do estatuto da arbitragem* (*cit. supra*, note 9), pp. 313–315 et 318–331, et *Direito Internacional Privado*, v. III – Competência Internacional e Reconhecimento de decisões estrangeiras (*cit. supra*, note 49), pp. 564–576.

⁵⁴ Aux termes de la loi, "sentence arbitrale prononcée dans un arbitrage localisé à l'étranger".

⁵⁵ Alíneas a) et b) du n° 1 de l'art. 56 de la loi.

⁵⁶ En effet, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 63/2011 l'art. 1097 du Code de Procédure Civile prévoyait (dans une rédaction qui remontait à 1939 – bien qu'à ce moment là la règle figurait au paragraphe unique de l'art. 1102) que "les dispositions de l'article précédent [l'art. 1096 où étaient énoncées les conditions dont dépendait la confirmation d'une décision judiciaire étrangère] s'appliquent aux sentences arbitrales dans la mesure du possible". Cet art. 1097 a donc fait l'objet d'une abrogation expresse par l'art. 5, n° 3, de la loi n° 63/2011. Pour une illustration du fonctionnement d'un tel système, *Vid.* C. Gonçalves Borges,

mement énoncé à la loi⁵⁷, ne faisant plus l'objet d'un renvoi à celui prévu pour les décisions judiciaires étrangères.

Concernant maintenant ce régime, on reconnaîtra très aisément l'influence de la Loi-Type, dont l'article 36 a pratiquement été reproduit. Ainsi, tout d'abord, l'art. 56, n° 1, alinea a) prévoit les situations où le refus de la reconnaissance doit être décrété si la partie contre laquelle est invoquée la sentence arbitrale étrangère présente au tribunal compétent auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution la preuve de certaines circonstances. Premièrement, du fait qu'une des parties à la convention d'arbitrage était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonné ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue [i)]. Après, du fait que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits [ii)]. Depuis, que la sentence porte sur un différend non visé dans la convention d'arbitrage ou qu'elle contient des décisions qui en dépassent les termes, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sous les questions soumises à l'arbitrage pourra être reconnue et exécutée [iii)]. Ensuite, que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu [(iv)]. Enfin, que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par un tribunal du pays dans lequel, ou en vertu de la loi duquel elle a été rendue [v)].

“O sistema de reconhecimento de decisões arbitrais entre Portugal e Angola: Consequências da inaplicabilidade da Convenção de Nova York”, *Thémis*, 9, 2009, pp. 245–278.

⁵⁷ La même option a été prise au Brésil, par la loi n. 9.307, du 23 septembre 1996 (*Vid.* les arts. 34 à 40 et les commentaires de L. da Gama e Sousa Jr., “Reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras”, *Arbitragem. Lei Brasileira e Praxe Internacional* (P.B. Casella coordenador), 2^a ed., revista e ampliada, São Paulo, 1999, LTr, pp. 406–425, et P.A. Batista Martins, “Questões que envolvem a homologação de sentença arbitral estrangeira”, *ibid.*, pp. 426–437), et en Italie, par la loi n. 69, du 18 juin 2009, qui a modifié les articles 806 à 840 du Codice di Procedura Civile (*vid.* les commentaires aux arts. 839 et 840, par E. D'Alessandro, *La Nuova Disciplina dell'Arbitrato* (a cura di Sergio Menchini), Padova, Cedam, 2010, pp. 489–534).

Par la suite, on trouve à l'alinéa b) du même numéro l'éventail des situations dont la constatation par le tribunal amène au refus de la reconnaissance: le fait que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément au droit portugais [i)]; et le fait que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public international de l'Etat portugais [ii)]⁵⁸.

S'alignant également sur la Loi-Type, le numéro 2 de l'art. 56.prévoit aussi que si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été présentée à un tribunal visé à la sous-alinéa v) de l'alinéa a) du numéro 1 du même article, le tribunal portugais auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge approprié, surseoir à statuer et peut aussi, à la requête de la partie demandant la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des suretés convenables.

Enfin, l'art. 57, n° 1, de la loi dispose, en reprenant l'art. 35, n° 2, de la Loi-Type, que la partie qui prétend la reconnaissance d'une sentence arbitrale étrangère, notamment en vue de son exécution au Portugal, doit en fournir l'original dûment authentifié ou une copie certifiée conforme, ainsi que l'original de la convention d'arbitrage ou une copie certifiée conforme. Et que, au cas où ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée en langue portugaise, la partie en produira une traduction dûment certifiée dans cette langue. Pour ce qui est, maintenant, de la procédure, il est prévu qu'une fois présentée la requête de reconnaissance, avec les documents mentionnés ci-dessus, la partie contraire est citée pour déduire son opposition dans le délai de 15 jours (n° 2), qu'une fois terminés les mémoires et réalisées les diligences considérées indispensables par le rapporteur, l'examen du procès est permis, aux fins des allégations, aux parties et au Ministère Public, dans le délai de 15 jours (n° 3), et qu'on procédera au jugement d'après les règles propres à l'appel (n° 4).

6. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que le législateur a limité les fondements de non reconnaissance de la décision arbitrale à des vices extrêmes de la convention d'arbitrage (l'affectant en tant

⁵⁸ Pour la densification de ce concept, *vid.* P.-Y. Gautier, "La contrariété à l'ordre public d'une décision étrangère, échec à sa reconnaissance ou son *exequatur*", in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 437-445, P. Mayer, "L'étendue du contrôle, par le juge étatique, de la conformité des sentences arbitrales aux lois de police", *ibid.*, pp. 459-477, e, dans la doctrine portugaise, récemment, L. de Lima Pinheiro, "Ordem pública internacional, ordem pública transnacional e normas imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa", *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 5, 2012, pp. 121-148.

qu'acte juridique, en raison des parties ou de l'objet), de la procédure arbitrale ou de la sentence arbitrale elle-même, qu'il a énumérés au n° 1 de l'art. 56. Pour ce qui est de la convention d'arbitrage en tant qu'acte juridique, la reconnaissance pourra être mise en cause du fait de son invalidité, à l'égard, naturellement, de la loi la régissant (la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut, la loi du pays où la sentence a été rendue) (deuxième partie du sous-alinea i), de l'alinea a) ; à propos des parties à la convention, le même peut résulter de son incapacité (première partie du sous-alinea i) de l'alinea a) ; enfin, en ce qui concerne l'objet, il faut que le différend sur qu'elle porte soit susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi portugaise (sous-alinea i) de l'alinea b))⁵⁹. Concernant maintenant la procédure arbitrale, la reconnaissance pourra être refusée si la preuve est rapportée du fait que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure n'ont pas été conformes à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, à la loi du pays où l'arbitrage a lieu (sous-alinea iv) de l'alinea a) ou du fait que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits (sous-alinea ii) de l'alinea a)). À l'égard de la sentence arbitrale, dernièrement, le refus de la reconnaissance découlera tout d'abord du fait de sa contrariété à l'ordre public international de l'État Portugais (sous-alinea ii) de l'alinea b))⁶⁰, mais pourra résulter également du fait qu'elle n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par un tribunal du pays dans lequel, ou en vertu de la loi duquel elle a été rendue (sous-alinea v) de l'alinea a))⁶¹, ou du fait qu'elle porte sur un différend non visé dans la convention

⁵⁹ Rappelons que ce motif de non reconnaissance n'a pas besoin d'être invoqué et prouvé par la partie contre laquelle la sentence est invoquée.

⁶⁰ On devra rappeler ici, également, la remarque faite à la note précédente. Après la décision du Tribunal de Justice de l'Union Européenne dans l'affaire *Eco Swiss* (aff. C-126/97, décidé le 1^{er} juin 1999) le contenu de cette notion comprend également ce qu'on peut considérer l'ordre public de l'Union Européenne; *vid.*, à cet égard, J. Basedow, "Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence", *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 55-74, et T. Struycken, "L'ordre public de la Communauté Européenne", *n Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 617-632. Pour les problèmes qui pose en matière d'arbitrage la doctrine de l'arrêt cité, *vid.* A. Philip, "The Eco Swiss judgement and international arbitration", *Law and Justice in a Multistate World. Essays in Honor of Arthur T. Von Mehren* (edited by J.A. R. Nafziger and S.C. Symeonides), Transnational Publishers, Inc., 2002, pp. 537-530.

⁶¹ Sur cette question, G. Petrochilos (*loc. cit.* note 15), p. 299-337.

d'arbitrage ou qu'elle contient des décisions qui en dépassent les termes (sous-alinea iii) de l'alinea a))⁶².

Le fait que ces motifs de non reconnaissance coïncident⁶³, à l'exception d'un seul cas, manifestement non applicable à cet égard⁶⁴, avec des fondements d'annulation de la sentence arbitrale rendue en territoire portugais⁶⁵ témoigne du rapprochement fait par la loi entre la sentence arbitrale rendue au Portugal et celle étrangère et, ramenant les fondements de non reconnaissance de la décision étrangère à des circonstances ayant trait à l'arbitrage au sens large, renforce donc nettement le profil reconnu à cette institution par notre droit.

On peut donc conclure qu'en matière de fondements de reconnaissance des sentences arbitrales étrangères l'élimination du renvoi précédemment fait au régime de la reconnaissance des décisions judiciaires n'a pas eu une simple portée formelle, vu que le système qui l'a remplacé n'a rien à voir avec les décisions de ce type, tout en ayant été bâti, comme nous venons de le voir, sur des particularités propres à l'arbitrage lui-même.

7. Il est maintenant temps de conclure cette réflexion sur le régime consacré par la récente loi portugaise de l'arbitrage aux arbitrages étrangers, soit au cours de la procédure arbitrale elle-même soit au moment où sa reconnaissance est demandée au Portugal.

On soulignera d'abord la nouveauté absolue de l'entreprise, si nous nous en tenons au sein du droit portugais commun, vu que si le premier aspect de la question était absolument inconnu, le deuxième n'était considéré qu'au moyen d'un renvoi à un régime structurellement différent, qui serait d'application "dans la mesure du possible".

Par la suite, on reconnaîtra qu'une même idée peut être considérée sous-jacente au traitement donné aux deux questions. Ainsi, en posant des règles⁶⁶ dont l'application aura lieu au cours d'une procédure arbitrale étrangère, le législateur portugais s'oriente dans le sens de étendre à ces procédures les mêmes dispositifs légaux qu'il prévoit

⁶² Étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sous les questions soumises à l'arbitrage pourra être reconnue et exécutée.

⁶³ *Vid.* les sous-aléas i) à iv) de l'alinea a) et l'alinea b) du n° 3 de l'art. 46 de la loi.

⁶⁴ *Vid.* l'hypothèse prévue au sous-alinea v) de l'alinea a) du n° 1 de l'art. 56.

⁶⁵ Coïncidence que l'on remarquera également à Loi-Type. *Vid.* les articles 34, n° 2, et 36, n° 1, de cet instrument.

⁶⁶ Celles dont on parle *supra*, au n° 3.

pour les arbitrages dont le siège se trouve au Portugal, tout en assimilant donc les premières procédures à ces dernières. D'autre part, dans le domaine de la reconnaissance des décisions arbitrales étrangères il est question d'une autre forme d'assimilation. Pour ce qui est de la neutralisation des effets d'une sentence arbitrale étrangère, on prévoit à ce titre l'application du même cadre légal auquel on ferait référence s'il était question de l'annulation d'une décision arbitrale rendue au Portugal, l'arbitrage étranger étant donc traité⁶⁷, aux fins de la production de ses effets au Portugal, comme l'arbitrage dont le siège a eu lieu au Portugal.

Au delà de la modernisation des solutions dont notre droit fait l'objet à ce propos, on reconnaîtra donc dans les aspects de l'initiative législative que nous commentons la présence du même objectif de renforcement de l'institution arbitral qui a caractérisé la réforme du régime de l'arbitrage dans son ensemble. Un renforcement qui a à sa base la reconnaissance de l'autonomie de l'instance arbitrale⁶⁸, autonomie qui explique donc, à la fois, soit le rapprochement de l'arbitrage étranger à l'arbitrage "national" soit la construction d'un régime propre pour la reconnaissance des décisions arbitrales étrangères.

⁶⁷ En dehors de l'aspect (d'une certaine forme essentiel) qu'il y a lieu dans ce cas à un contrôle préalable (par une instance judiciaire) de la décision arbitrale étrangère. Mais les fondements qui peuvent amener l'organe de contrôle à refuser la reconnaissance sont les mêmes, comme nous l'avons vu, qui pourraient être à la base de l'annulation d'une décision arbitrale rendue au Portugal.

⁶⁸ Autonomie qui s'accommode bien d'une compréhension de l'arbitrage qui voit son fondement dans un ordre juridique arbitral. Sur cette compréhension et d'autres qui encadrent également ce phénomène, *vid.* l'exposé d'E. Gaillard, "Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international", *Recueil des Cours*, t. 329, 2007, pp. 49–216.