REFLECȚII ASUPRA AUTONOMIEI CONVENȚIEI DE ARBITRAJ

REFLECTIONS ON THE AUTONOMY OF THE ARBITRATION AGREEMENT

CZU: 341.63:341.24 **https://doi.org/10.59295/spd2024j.52**

Aurel BĂIEȘU,
ORCID: 0000-0002-0218-446X
e-mail: aurelbaiesu@yahoo.com
Universitatea de Stat din Moldova

Summary. *The legal regime of the arbitration agreement is dominated by the principle of the autonomy of this agreement. The autonomy of the agreement is manifested by its independence from the the main contract, which in turn determines its independence from the law governing this contract. In principle, the arbitration agreement is subject to the law designated by the parties. In the absence of an express designation by the parties of the law applicable to the agreement, either the law of the seat of arbitration (lex arbitri), or the competent law by virtue of the conflict of laws rules of the forum that examines the existence and validity of the arbitration agreement, or the substantive law of this forum, or the law applicable to the subject matter of the litigation (lex causae) and in particular the law applicable to the main contract (lex contractus) may be applied.*

Keywords: *arbitration, arbitration agreement, arbitration clause, arbitral tribunal, conflicting rules, comparative jurisprudence.*

Cuvinte-cheie: *arbitraj, convenție de arbitraj, clauză arbitrală, tribunal arbitral, reguli conflictuale, jurisprudența comparată.*

INTRODUCERE

Convenția de arbitraj este supusă unui regim propriu, care este substanțial diferit de regimul altor clauze și convenții. Regimul juridic în cauză este dominat de principiul autonomiei acestei convenţii, care este consacrat în instrumentele internaționale, majoritatea legislaţiilor moderne privind arbitrajul, în jurisprudență, precum şi în regulamentele arbitrajelor instituționalizate. În cele ce urmează vom examina cum se reflectă acest principiu în diferitele izvoare nominalizate, precum și în doctrina de specialitate.

Tradițional, în doctrină se afirmă că autonomia convenției arbitrale se concretizează în următoarele aspecte:

- existența, validitatea sau menținerea în vigoare a convenției de arbitraj nu depind de soarta contractului principal la care această convenție se referă. Declararea contractului principal inexistent, anularea sau rezoluțiunea lui nu afectează convenția de arbitraj;

- legea aplicabilă convenţiei de arbitraj poate fi diferită de legea aplicabilă contractului principal.

REZULTATE ȘI DISCUȚII

1. Autonomia convenției în raport cu soarta contractului principal

Sub aspectul vizat acest scopul acestui principiu este de a ,,imuniza" convenția de arbitraj contra tuturor cauzelor de ineficiență a contractului principal [1, p. 398]. Autonomia sau separabilitatea convenției de arbitraj este consacrată în majoritatea legislațiilor moderne privind arbitrajul. Astfel, în Franța, art. 1447 alin.1 din Codul de procedură civilă, așa cum a fost redactat în cadrul reformei reglementărilor în materie de arbitraj, care a avut loc în 2011, dispune: ,,Convenția de arbitraj este independentă de contractul la care se raportează. Ea nu este afectată de ineficiența acestuia"[2]. Un pas important în vederea afirmării principiului vizat a fost adoptarea Legii-tip a Comisiei Naţiunilor Unite pentru Dreptul Comerţului Internaţional (UNCITRAL – engl.) asupra Arbitrajului Comercial Internaţional din 21 iunie 1985, cu modificările din 2006 (în continuare – Legea-tip UNCITRAL), în care art. 16 alin.1 dispune că clauza arbitrală prevăzută în contract trebuie să fie interpretată ca o convenție distinctă de alte clauze contractuale; hotărârea tribunalului arbitral privind nulitatea contractului nu atrage de plin drept nulitatea clauzei arbitrale [3]. Aceleași stipulații le găsim și în Legea 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional (art.16 alin.1) [4], precum și în alte numeroase legislații naționale, care s-au bazat pe Legea-tip UNCITRAL.

Regula examinată este consacrată și în regulamentele arbitrajelor instituționalizate. Primul regulament de arbitraj internațional care a consacrat regula vizată a fost cel al Curții Internaționale de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț Internațională, care a în art. 6 alin. 9 a statuat: „… competența tribunalului arbitral nu va fi afectată de susținerile conform cărora contractul este inexistent, nul sau caduc, cu condiția ca tribunalul arbitral să confirme valabilitatea convenției arbitrale. Tribunalul arbitral va fi în continuare competent să reglementeze drepturile părților și să hotărască în privința cererilor și cererilor acestora, chiar dacă respectivul contract ar putea fi inexistent, nul sau caduc" [5]. La rândul său, Regulamentul de arbitraj al UNCITRAL din 2021[6], în art. 23 alin.1, preia textul din art.16 alin.1 al Legii-tip UNCITRAL.

Cât privește jurisprudența comparată, atât instanțele judecătorești internaționale și naționale, cât și tribunalele arbitrale au statuat în abundență referitor la independența (separabilitatea) convenției de arbitraj. De exemplu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin hotărârea *Refineries grecques Stran și Stratis Andreadis v. Grecia* (§ 72,73) din 9 decembrie 1994, a relevat principiul autonomiei/ independenței/separabilităţii clauzei arbitrale în raport cu contractul de bază or, valabilitatea clauzei compromisorii este independentă de valabilitatea contractului în care este inserată [7].

2. Autonomia convenției de arbitraj în raport cu legile statale

Autonomia convenției în raport cu contractul principal justifică autonomia ei în raport cu diferitele legi susceptibile să guverneze acest contract. În jurisprudența comparată, o speță celebră în acest sens este cauza franceză *Dalico* din 1993, în care Curtea de Casație din Franța a statuat: „… în virtutea unei reguli materiale a dreptului arbitrajului internațional, clauza arbitrală este independentă din punct de vedere juridic de contractul principal care o conține direct sau prin trimitere și că existența și eficiența acesteia sunt apreciate, sub rezerva normelor imperative ale dreptului francez și ordinii publice internaționale, conform voinței comune a părților, fără a fi necesară trimiterea la o lege de stat...” [8]. Principiul a fost dezvoltat și în jurisprudența ulterioară: „Referința la o lege statală este indiferentă pentru a tranșa chestiunea existenței sau validității convenției de arbitraj” [9]. În aceeași ordine de idei, Curtea de Apel de la Paris a admis validitatea convenției de arbitraj *ipso facto*, i. e. doar prin efectul voinței părților, și al regulamentului arbitrajului instituțional căruia au supus-o părțile, fără nici o referință la vreo lege statală. La fel, statuând asupra nulității pretinse a unei clauze compromisorii inserate într-un contract internațional de agenție comercială care trebuia executat în Franța, Curtea de Apel din Toulouse a estimat că, pentru a înlătura aplicarea regulii franceze care interzicea asemenea clauze, era suficient de a invoca ”… principiul necontestat al autonomiei clauzei compromisorii, observând că cea mai recentă jurisprudență situează această autonomie nu numai în raport cu alte stipulații contractuale, dar și în raport cu orice lege statală” [10, p.232 -233].

Evoluția acestui principiu s-a finalizat cu afirmarea într-o hotărâre a Curții de Casație din Franța din 1999 în cauza *Zanzi* a unui „principiu a validității și eficienței proprii a clauzei de arbitraj în materie internațională” [11], reafirmat în repetate rânduri în jurisprudența ulterioară. Formularea acestui principiu în jurisprudență a permis unor doctrinari francezi să afirme că „…convenția de arbitraj internațional este valabilă în principiu, cu excepția cazului în care există o cauză excepțională de nulitate. Aprecierea validității convenției decurge exclusiv din regula materială de drept internațional francez, fără a fi necesar să se consulte nici legea internă franceză, nici orice lege străină” [1, p. 400].

Se cuvine de menționat că în doctrină, conceptul „validității și eficienței proprii a clauzei de arbitraj” a fost supus și unor critici, afirmând-se, pe bună dreptate, că un act nu poate fi „valabil în principiu”: „el este valabil doar dacă îndeplinește condițiile de formă și de fond a unei norme logic primare în raport cu acest act; aceste condiții pot fi puțin severe, însă ele nu pot fi inexistente” [12].

3. Supunerea convenției de arbitraj unei legi diferite de legea ce guvernează contractul principal

După cum am relatat mai sus, legea aplicabilă convenţiei de arbitraj poate să difere de legea aplicabilă contractului principal. Principalele instrumente internaționale pri-

vind arbitrajul comercial internaţional propun unele soluţii în ceea ce priveşte legea care va guverna convenţia de arbitraj. Astfel, Convenţia pentru recunoaşterea şi executarea sentinţelor arbitrale străine adoptată la New-York la 10 iunie 1958 (art.V p.1), prevede că, în cadrul controlului jurisdicției statale, sesizate cu o cerere privind recunoașterea și executarea unei sentințe arbitrale străine, valabilitatea convenţiei de arbitraj trebuie să fie apreciată în virtutea legii căreia părţile au subordonat-o, sau în lipsa unei indicaţii în acest sens, în virtutea legii ţării unde sentinţa a fost dată [13]. Convenţia Europeană privind Arbitrajul Comercial Internaţional adoptată la Geneva la 21 aprilie 1961 (art.VI p.2) dispune că atunci când un tribunal sesizat cu o excepţie întemeiată pe existenta unei convenţii de arbitraj va trebui să se pronunţe asupra existenţei sau valabilităţii convenţiei de arbitraj, tribunalul va statua: „a) conform legii căreia părţile au supus convenţia de arbitraj; b) în lipsa unei indicaţii în acest sens, conform legii ţării unde sentinţa trebuie să fie pronunţată; c) în lipsa indicaţiei asupra legii căreia părţile au supus convenţia şi dacă la momentul în care chestiunea este supusă unui tribunal judiciar, nu este posibil de a prevedea care va fi ţara unde sentinţa va fi pronunţată, conform legii competente în virtutea regulilor conflictuale ale tribunalului sesizat” [14].

Prin urmare, atunci când jurisdicțiile statale trebuie să se pronunțe asupra existenței sau valabilității convenției de arbitraj în situațiile prevăzute de instrumentele de drept uniform arătate mai sus, de principiu, judecătorii vor aplica legea desemnată de părțile convenției de arbitraj (*lex voluntatis*). Cu titlu subsidiar, instrumentele internaționale (Convenția de la New York și Convenția de la Geneva) consacră soluția potrivit căreia, în lipsa alegerii părților, se aplică legea sediului arbitrajului (*lex arbitri*), i. e. legea statului în care sentința trebuie să fie pronunțată. În sfârșit, ca soluție de rezervă, Convenția de la Geneva dispune că atunci când nu este posibil de a prevedea care va fi ţara unde va fi pronunţată sentinţa, se aplică legea competentă în virtutea regulilor conflictuale ale forului care examinează existența și validitatea convenției de arbitraj.

Însă problema determinării legii aplicabile convenției de arbitraj apare nu numai în cadrul situațiilor circumscrise de convențiile internaționale enunțate mai sus, ci și în alte situații, de exemplu atunci când tribunalele arbitrale examinează existența, validitatea și eficiența convenției de arbitraj în cadrul exercițiului *Kompetenz Kompetenz,* i. e. a verificării propriei competențe de a soluționa litigiile cu care au fost sesizate. În atare ipoteze, soluțiile ce se întâlnesc în dreptul și jurisprudența comparată sunt diferite.

Într-o abordare (adoptată, în particular, în jurisprudența franceză), potrivit conceptului autonomiei convenției de arbitraj în raport cu diferitele legi statale susceptibile să tranșeze chestiunea privind existența sau validitatea convenției vizate, chestiunea în cauză trebuie să fie soluționată doar în corespundere cu exigențele ordinii publice internaționale (vezi cauza Dalico *supra*). În jurisprudența franceză, această abordare se manifestă prin aceea că tribunalele sesizate cu un recurs în anulare sau cu o acțiune în executare (exequatur) apreciază existența sau validitatea convenției de arbitraj în corespundere cu concepțiile reținute în dreptul francez în materie internațională, reieșind din necesitățile comerțului internațional [10, p. 251-252].

Atunci când părțile, într-o clauză *electio iuris*, au desemnat legea aplicabilă contractului, potrivit unei soluții întâlnite pe larg atât în jurisprudența comparată, cât și în doctrină, legea aleasă de părți pentru a guverna contractul în întregime este prezumată a fi aplicabilă și convenției de arbitraj care se referă la respectivul contract. Această abordare însă nu este una incontestabilă, fiind contrazisă atât de jurisprudența comparată cât și de o parte importantă a doctrinei.

Astfel, unii autori au criticat, pe bună dreptate, soluția conform căreia legea aleasă de părți pentru a guverna contractul principal trebuie să se aplice în mod automat și clauzei compromisorii inserate în același contract, afirmând că „ar fi excesiv de a vedea în asemenea gen de clauze o alegere expresă a legii aplicabile convenției de arbitraj” [10, p.239]. S-a relevat că distincția dintre fondul litigiului și procedura arbitrală nu ar susține punctul de vedere conform căruia alegerea legii pentru contract ar trebui luată ca un indiciu al voinței tacite a părților cu privire la legea aplicabilă convenției de arbitraj [15, p.529]. S-a estimat că soluția în cauză pare a fi pe deplin justificată atunci când, părțile ar supune contractul lor principal legii unui stat determinat și tot în același stat s-ar fixa și sediul arbitrajului. În schimb, în ipoteza în care aceste două indicii sunt dispersate, în special atunci când sediul arbitrajului este fixat într-un stat neutru, este greu de admis că, în cadrul localizării convenției de arbitraj, trebuie de dat preferință legii care guvernează fondul contractului în raport cu legea sediului arbitrajului [10, p.240].

În ipoteza în care părțile nu au ales legea aplicabilă contractului principal, este necesar de a localiza convenția de arbitraj, căutând ordinea juridică cu care ea prezintă cele mai strânse legături. În tăcerea părților, cel mai semnificativ indiciu de localizare a convenției de arbitraj este sediul arbitrajului. Acest criteriu rezultă și din prevederile convențiilor internaționale în materie (vezi supra). Totodată, această abordare transpare și din jurisprudența comparată. De exemplu, într-o cauză decisă de Curtea Supremă germană, nici contractul principal, nici clauza arbitrală nu au fost supuse unei alegeri exprese a legii. Curtea Supremă germană a considerat că nu era necesar să se caute o alegere tacită a legii aplicabile. În schimb, Curtea Supremă germană a considerat că dreptul francez controla validitatea convenției de arbitraj, deoarece Parisul fusese ales ca loc de pronunțare a hotărârii arbitrale (Bundesgerichtshof, 20 martie 1980) [15, p.529].

Potrivit unei alte abordări întâlnite în jurisprudență și în doctrină, sa-a estimat că arbitrii care verifică existența și validitatea convenției de arbitraj pentru a fonda competența lor, ar trebui să dea preferință regulilor materiale transnaționale față de acelea care ar fi indicate de careva reguli conflictuale. Arbitrii internațional, care nu aparțin nici unei ordini juridice statale, nu au nici un temei instituțional de a da prioritate regulilor materiale sau conflictuale ale unui sistem juridic național în prezență. În absența alegerii părților, este mai justificat ca arbitrii să aplice ceea ce ei consideră ca fiind „exigențele societății internaționale degajate în baza studiilor de drept comparat și examinării jurisprudenței arbitrale internaționale, independent de particularitățile locale” [10, p.252], i.e. să recurgă la „regulile materiale transnaționale” [16] sau „lex mercatoria” [17].

În preocuparea de a favoriza validitatea convenției de arbitraj, unele legislații naționale au adoptat o abordare mai largă; aceasta permite validarea convenției, pe lângă alte criterii, în corespundere cu legea materială a forului, astfel putând fi evitate incertitudinile legate de diferitele soluțiile cuprinse în sistemele juridice naționale ce au legătură cu cauza examinată. Astfel, Legea elvețiană de drept internațional privat (art.178) dispune că convenția de arbitraj este valabilă în ceea ce privește fondul, dacă îndeplinește condițiile impuse, fie de legea aleasă de părți, fie de legea care reglementează obiectul litigiului și în special de legea aplicabilă contractului principal, fie de legea elvețiană [18].

CONCLUZII

Autonomia convenției de arbitraj în raport cu contractul principal justifică autonomia ei în raport cu legea aplicabilă acestui contract (*lex contractus*). Prin urmare, legea pe care au ales-o părțile pentru a guverna contractul principal, nu va fi neapărat aplicabilă și convenției de arbitraj. Instrumentele de drept uniform, legislațiile naționale și jurisprudența comparată consacră principiul *lex vountatis*: convenția de arbitraj este supusă legii desemnate de părți. În lipsa alegerii exprese a părților a legii aplicabile convenției, soluțiile adoptate în diferite izvoare sunt diverse. Convenția poate fi guvernată, fie de legea sediului arbitrajului, fie de legea competentă în virtutea regulilor conflictuale ale forului care examinează existența și validitatea convenției de arbitraj, fie de legea materială a acestui for, fie de legea care reglementează obiectul litigiului (*lex causae*) și în special de legea aplicabilă contractului principal (lex contractus). În jurisprudență și în doctrină, este promovată și abordarea potrivit căreia judecătorii și, mai cu seamă, arbitrii care controlează existența, validitatea și eficiența convenției de arbitraj, sunt îndreptățiți să aplice regulile transnaționale ale comerțului internațional, i. e. *lex mercatoria*.

REFERINȚE

1. RACINE, J.-P., SIIRIANEN, F. *Droit du commerce international,* Paris : Dalloz, 2018.
2. Code de procédure civile [Accesat: 23.06.2024] În: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023450946
3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration//United Nations Document A/40/17. [Accesat: 23.06.2024] În: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf
4. Legea 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional. Monitorul Oficial nr. 88-89, art. 316, 20.05.2008 [Accesat: 23.06.2024] În: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110184&lang=ro
5. Règlement d'arbitrage de la CCI [Accesat: 23.06.2024] În: https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2020/12/2021-ICC-Arbitration-Rules.pdf

6. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI [Accesat: 23.06.2024] În: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/21-07997_ebook_f.pdf
7. L'affaire Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, [Accesat: 23.06.2024] În: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2213427/87%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22]}
8. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 20 décembre 1993, 91-16.828 [Accesat: 23.06.2024] În: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007030314/
9. Cour d'appel de Paris, 11 février 2014, n° 12/19130 [Accesat: 23.06.2024] În: https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2014/R28EDBC643BFD517C9E6D
10. FOUCHARD, PH., GAILLARD, E., GOLDMAN, B. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996.
11. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 5 janvier 1999, 96-21.430, [Accesat: 23.06.2024] În: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007039992
12. GAUDEMET-TALLON, H. *Note sous Paris, 26 mars 1991, Dalico.* Revue d'arbitrage, 1991, p.456.
13. Convenţia pentru recunoaşterea şi executarea sentinţelor arbitrale străine adoptată la New-York la 10 iunie 1958 [Accesat: 23.06.2024] În: https://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15464.pdf
14. Convenţia Europeană privind Arbitrajul Comercial Internaţional adoptată la Geneva la 21 aprilie 1961[Accesat: 23.06.2024] În: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/26821
15. HASCHER, D.T. *European Convention on International Commercial Arbitration* of *1961. Commentary*, In: Yearbook Comm. Arb'n XXXVI (2011), p.504-562 [Accesat: 23.06.2024] În: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media113534204360520hascher_commentary_on__the_european_convention_1961.pdf
16. BERGER, K.P. *History & Modern Evolution of Transnational Commercial Law* [Accesat: 23.06.2024] În: https://www.trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8
17. GOLDMAN, M. B. *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives.* In : Travaux du Comité français de droit international privé, 1980, p. 221-270.
18. Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (État le 1er septembre 2023) [Accesat: 23.06.2024] În: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/fr