

d'une preuve. Or la révision est ouverte à la partie qui découvre une preuve concluante nouvelle, mais pas à celle à qui le tribunal a refusé un moyen de preuve. Affirmer le contraire reviendrait à mettre la procédure de révision au service d'une reconsidération, a posteriori, des décisions sur preuves prises en cours de procédure ce qui ne s'inscrit pas du tout dans l'esprit de cette voie de recours (voir Ph. SCHWEIZER, *Le recours en révision* (...), thèse, Neuchâtel 1985, p. 208).

Ph. S.

(15) **Camera esecuzione e fallimenti du canton du Tessin, 19 juin 1990, K.S. AG c/ C.C. SA**, Repertorio di giurisprudenza Patria 1991, p. 498.

56. Arbitrage CCI. Absence d'indication du siège. Exécution en Suisse. Ordre public. Signature des arbitres

Art. 5 al. 1 lit. b et al. 2 lit. b de la Convention de New York, 189 al. 2, 194 LDIP, 81 al. 3 LP

57. Résumé des faits

Une sentence a été rendue en 1989 dans un arbitrage CCI, avec cette particularité qu'elle ne comportait, semble-t-il, aucune précision géographique permettant d'identifier le siège du Tribunal arbitral ou le lieu où l'instance s'était déroulée et où la sentence avait été rendue.

La partie victorieuse met en œuvre la procédure d'exécution forcée de la sentence au Tessin et obtient la mainlevée définitive de l'opposition pour essentiel. La partie condamnée appelle de la décision du prêteur en arguant notamment de l'incompatibilité de la sentence avec l'ordre public suisse, d'un motif de récusation et du fait que la sentence n'a pas été signée par tous les arbitres.

58. Extrait des considérants

«3. - Secondo la giurisprudenza del TF i lodi arbitrari pronunciati dopo il 1. gennaio 1989 soggiacciono al nuovo diritto internazionale privato (DTF 115 II 97).

Giusta l'art. 194 LDIP il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri sono regolati dalla convenzione di Nuova York del 1958 (concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (RS 0 277.12; nel seguito: Convenzione), anche se il lodo è stato emesso in uno Stato non contraente (ANDREAS BOCHER, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Basilea 1988, p. 134 m. 411).

1. - ... (omissis) ...

3. - Per l'art. V cpc, 2 lett. b Convenzione, il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza arbitrale potranno essere negati se l'autorità competente del paese dove sono

domandati (art. 58 cpc; il giudice di rigetto) riscontra che vi è violazione dell'ordine pubblico svizzero. E principio giurisprudenziale indiscusso, condiviso dalla dottrina, che il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza estera (anche arbitrata) violano l'ordine pubblico svizzero quando contrastano in tutta evidenza con il sentimento di giustizia che caratterizza l'ordinamento giuridico svizzero, tanto disattendendo principi fondamentali sostanziali che formali (DTF 111 Ia 11, 107 Ia 332 e rif.; CEF 11 VII 1988 T.M. A LTD c. G.L. SA; ALBERT KÖLLZ in ZHIV 1987, p. 355; RUFÉ/HADENFELDT, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, 1990, op. cit., p. da 322 a 324; PANDIAUD/CAPREZ, *Dir. Rechtslehre*, 1980 p. 121).

La riserva dell'ordine pubblico svizzero ha portata più limitata in tema di riconoscimento ed esecuzione di sentenze arbitrali estere per rinvio all'applicazione che il giudice svizzero del merito è legittimato ad attuare: ne consegue che il giudice di rigetto non può rifiutare l'esecuzione nel caso in cui reputi che il diritto estero è stato applicato in modo diverso da come avrebbe operato il giudice svizzero che avrebbe anche potuto non applicare il diritto estero a motivo dell'incompatibilità di tale normativa per ragioni di ordine pubblico svizzero che il nostro ordinamento giuridico, (cfr. DTF 101 Ia 526 e 533 consid. 3 con rif.). Dal profilo formale va rilevato che un vizio di procedura in sede arbitrale estera non determina il rifiuto dell'esecuzione anche se la stessa carenza avrebbe occasionato l'annullamento del lodo svizzero (ovviamente riservato il caso di violazione di principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico, tale da urtare in termini insuperabili il nostro sentimento di giustizia, cfr. DTF 101 Ia 526, 96 I 391, 97 I 193 e rif.).

Più la convenzione enumera nei particolari i presupposti formali per l'esecuzione (come è il caso per la Convenzione concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere), meno torna applicabile la riserva dell'ordine pubblico svizzero.

... (omissis) ...

6. - C.C. SA assevera che il pronunciato arbitrale viola l'ordine pubblico svizzero sotto un profilo sostanziale per considerazioni di merito. Essa si limita a formulare considerazioni, invero assai prolisse, fondate su una diversa valutazione delle tabelle processuali nell'azione per risarcimento danni ex inadempimento contrattuale, senza tuttavia indicare le norme e i principi fondamentali dell'ordine giuridico svizzero che, a suo giudizio, sarebbero stati violati in modo intollerabile per il nostro sentimento del diritto. Sviluppando siffatte argomentazioni l'appellante neglier che un lodo estero non è contrario all'ordine pubblico svizzero solo perché denota ipotetici errori (GRISORIN, *Risorta, Arbitrage international, ordre public et reconnaissance en Suisse face au droit et aux jugements étrangers*, Friburgo 1988, p. 102 ss; STF 12 gennaio 1989 cit. con. 3) o perché viola norme nazionali di diritto cogente (RUFÉ/HADENFELDT, op. cit., p. 323 e rif. ivi). L'appellante disattende altresì che scopo della Convenzione è quello di riconoscere e coordinare sistemi giuridici differenti (DTF 101 Ia 525 consid. 4a).

7. C.C. SA assevera altresì che il riconoscimento e l'esecuzione del lodo arbitrale contravvengono all'ordine pubblico svizzero anche sotto un profilo formale.

a) In primo luogo l'appellante ravvisa una violazione dell'ordine pubblico svizzero dal profilo formale nella circostanza che uno dei membri del collegio arbitrale non ha sottoscritto il lodo. La censura si rivela sprovvista di ogni fondamento.

La produzione di un lodo arbitrale a maggioranza di voti del collegio arbitrale è conforme ai principi del nostro ordinamento giuridico (RUFÉ/HADENFELDT, op. cit., p. 294) ed è normata positivamente dall'art. 189 cpc, 2 LDIP, dall'art. 31 cpc, 2 Concordato sull'arbitrato (RU X-R), nonché da alcuni codici di procedura cantonali (cfr. § 365 cpc, 1 CPC Argovia; art. 361, 234 cpc, 1 CPC Ginevra; § 373 cpc, 1 CPC Lucerna; § 252 CPC Zurigo). Tale principio è usale del resto anche nella giustizia ordinaria sia per il Trib. fed. e le sue sezioni (art. 10 cpc, 2 CPC) sia per le sezioni del

Tribunale di appello (art. 23 cpv. 1 LOG), et è espressamente normato anche da altre procedure cantonali (art. 2 cpv. 3 GPC Appenzello Esterno; art. 110 cpv. 1 GPC Appenzello Interno; § 132 cpv. 1 GPC Turgovia; § 65 cpv. 4 OG Zugo).

Parimenti il nostro ordinamento giuridico non esige che il lodo sia sottoscritto da tutti gli arbitri (Rutens/Haunsfleiter, op. cit., p. 300; Durost e coautori, Répertoire de droit international privé suisse, Berna 1982, Vol. 1, p. 305, n. 280); l'art. 189 cpv. 2 LDIP dispone che, in difetto di pattuizione delle parti, è sufficiente la firma del presidente, mentre l'art. 33 cpv. 2 Concordato sull'arbitrato dichiara sufficiente la maggioranza degli arbitri se nel lodo si attesta che la minoranza si rifiuta di firmare. Del resto anche la procedura ticinese prevede che le sentenze delle Camere del Tribunale di appello devono essere sottoscritte unicamente dal giudice, rispettivamente dal presidente della Camera, e dal segretario (art. 285 cpv. 2 lett. g GPC).

b) In secondo luogo l'appellante paventa la manchevole indipendenza dell'arbitro designato dalla precedente, che a suo dire svolgerebbe mansioni presso un istituto bancario che, come sarebbe emerso sul finire della procedura arbitrale, risulterebbe coinvolto nell'intera fattispecie.

La censura di parzialità ha rilevanza sia per quanto attiene l'art. V n. 1 lett. b della Convenzione (ALBERT JAN VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, L'Aia 1981, p. 377), sia in relazione al principio dell'ordine pubblico (art. V n. 2 lett. b della Convenzione, STF 12 gennaio 1989 cit. consid. 3), sia riguardo al diritto interno svizzero (DTF 105 Ia 247). Tale censura non solo è destituita di qualsiasi prova, ma si appalesa tardiva. A tenore dell'art. 2 n. 8 del Regolamento d'arbitrato della Camera internazionale di Commercio – vincolante per le parti che si sono sottoposte a tale arbitrato (art. 11 del Reg. medesimo) – C.C. SA avrebbe dovuto presentare istanza di ricusa per parzialità dell'arbitro entro trenta giorni dal momento in cui era venuta a conoscenza delle circostanze determinanti. L'omissione di tale istanza esclude che l'appellante possa ancora contestare la composizione del collegio arbitrale (cf. DTF 101 Ia 524 consid. 3).»

59. Commentaire

1. Compte tenu de l'encadrement aménagé par la CCI sur les procédures arbitrales se déroulant sous ses auspices, il ne doit pas être courant qu'une sentence soit notifiée aux parties, qui n'indique pas le siège du Tribunal arbitral. La Chambre de l'exécution et des faillites du tribunal cantonal tessinois ne s'est pourtant pas laissée étonner par cette curiosité, puisqu'elle déclare en substance: peu importe le siège du tribunal arbitral, puisque le régime de l'exécution forcée d'une sentence est identique, quelle que soit sa provenance. Or c'est exact qu'en vertu de l'art. 194 LDIP, il n'y a plus lieu distinguer selon que la sentence a été rendue sur le territoire d'un Etat partie à la Convention de New York ou sur celui d'un Etat tiers, il n'était par forcément exclu a priori que la sentence eût été rendue en Suisse, et même que le siège du tribunal y eût été situé, ce que la recourante, au demeurant, ne semble pas avoir allégué. En pareil cas, faute d'avoir exercé son droit de recours en temps utile, le défendeur à

l'exécution forcée aurait pu faire valoir tout au plus les moyens de défense énumérés à l'art. 81 I.P., à l'exclusion de la réserve d'ordre public.

2. Quant à la détermination de l'ordre public à prendre en considération, l'origine – supposée étrangère – de la sentence en cause était effectivement sans importance. Les doutes qu'on peut avoir quant au contenu de cette notion, lorsqu'elle apparaît à l'art. 190 al. 2 lit. e LDIP (cf. supra n° 4.2, 19.7) n'ont pas cours dans l'interprétation de l'art. V al. 2 lit. b de la Convention de New York, qui réserve en toutes lettres le seul ordre public du pays d'accueil. Se fondant sur les critères classiques et restrictifs consacrés par la jurisprudence, la Cour a retenu que les arguments avancés par l'opposant étaient insuffisants pour justifier un refus de mainlevée.

3. S'il lui avait incombé de prouver que la sentence était devenue obligatoire entre les parties, le requérant aurait pu se trouver plongé dans un certain embarras, les précisions géographiques nécessaires faisant défaut. Mais l'art. V al. 1 de la Convention de New York prévoit l'articulation inverse: c'est au requis qu'il appartient d'apporter la preuve contraire, et celui-ci ne semble pas s'être hasardé à plaider qu'une telle preuve lui était impossible, le siège de l'arbitrage n'étant pas indiqué!

4. Quant à la signature de la sentence, il est tout à fait concevable que le droit de procédure applicable ait posé des exigences telles à cet égard qu'un recours aurait pu être interjeté avec succès dans le pays d'origine. Mais le requis aurait au moins dû tenter de démontrer que l'absence de localisation avait rendu un tel recours impossible.

5. Enfin, le moyen que le défendeur à la procédure d'exécution forcée tirait de l'absence d'indépendance de l'arbitre a été rejeté au motif qu'il lui aurait incombé de le faire valoir dans les délais et selon la procédure prévue par le règlement d'arbitrage de la CCI. Le fait que l'appellante n'ait peut-être pas fait usage des voies de recours dont elle disposait dans le pays d'origine est un autre problème. L'omission de recourir, tout comme l'échec de la procédure de recours, ne prive pas en principe le défendeur à l'exécution forcée des moyens de défense énumérés à l'art. V de la Convention de New York.

P. S.