Nations Unies A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/33

Assemblée générale

Distr.: Générale
19 décembre 2000

Français
Original: Anglais

**COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL**

RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI

Table des matières

Page

I. Décisions relatives à la Convention des Nations Unies sur les ventes (CVIM) 2
II. Décisions relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (LTA) 5

INTRODUCTION

La présente compilation de sommaires de jurisprudence s'inscrit dans le cadre du système de collecte et de diffusion de renseignements sur les décisions judiciaires et sentences arbitrales concernant des conventions et lois types émanant des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). On trouvera des renseignements sur les caractéristiques du système et sur son utilisation dans le Guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1). Le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI peut être consulté sur le site du secrétariat de la CNUDCI sur Internet « http://www.uncitral.org ».

Sauf indication contraire, les sommaires ont été établis par des correspondants nationaux désignés par leurs gouvernements. On notera que ni les correspondants nationaux ni quiconque participant directement ou indirectement au fonctionnement du système n'assument de responsabilité en cas d'erreur ou d'omission.

Copyright © Nations Unies 2000
Imprimé en Autriche

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

V.00-60297 (F) 070301 070301

I. DÉCISIONS RELATIVES À LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES VENTES (CVIM)

Décision 359: CVIM 35; 38; 39; 45; 78
Allemagne: Oberlandesgericht Koblenz; 2 U 1556/98
18 novembre 1999
Original en allemand
Publiée en allemand dans [2000] Oberlandesgerichtsreport Koblenz 281

Le demandeur, un vendeur français, a vendu du tissu pour filtres en fibre de verre au défendeur, un acheteur allemand. Une semaine après la livraison, ce dernier a remis le tissu à un tiers pour lui faire subir un traitement supplémentaire. Dix-huit jours plus tard, il s'est plaint de la structure irrégulière du tissu et a refusé de payer. Le vendeur a assigné l'acheteur en paiement du prix d'achat. Ce dernier a demandé une compensation pour le préjudice subi en raison de la défectuosité des marchandises. Le tribunal de première instance a appliqué la loi allemande et fait droit à la demande. L'acheteur s'est pourvu en appel.

La Cour d'appel a confirmé le jugement, considérant que la CVIM était applicable.

Elle a estimé que l'acheteur avait perdu le droit de se prévaloir d'un défaut de conformité (art. 35 de la CVIM) conformément à l'article 39 de la CVIM, qui prévoit, en effet, que l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un tel défaut s'il ne le dénonce pas dans un délai raisonnable. Aux termes de l'article 38 de la CVIM, l'acheteur doit examiner les marchandises dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances. Une fois ce délai expiré, il n'est plus en droit de se prévaloir du défaut de conformité. Se référant à son arrêt du 11 septembre 1998 (voir décision n° 285), la Cour a conclu que, lorsque les défauts sont aisément décelables, comme c'était le cas en l'occurrence, le délai d'examen des marchandises ne devrait pas dépasser une semaine, après quoi l'acheteur dispose normalement de deux autres semaines pour dénoncer le défaut de conformité. En l'espèce, l'acheteur devait remettre le tissu à un tiers pour lui faire subir un traitement supplémentaire, ce qui aurait dû permettre à ce tiers d'examiner les marchandises dans un délai d'une semaine. L'acheteur a toutefois tardé à lui remettre les marchandises sans fournir de motifs raisonnables pour ce retard. En conséquence, la dénonciation du défaut le 15 juillet, alors que le défendeur avait reçu les marchandises le 20 juin, a été jugée tardive.

L'acheteur se trouvant déchu du droit d'invoquer un défaut de conformité, il ne pouvait se prévaloir des moyens prévus à l'article 45 de la CVIM. En conséquence, la Cour a rejeté la demande de compensation.

La Cour a alloué des intérêts sur le fondement de l'article 78 de la CVIM et en a fixé le taux conformément à la loi française applicable selon les règles de droit international privé allemand.

Décision 360: CVIM 1-1 a); 7-2; 9-1; 31; 53; 66; 67; 78
Allemagne: Amtsgericht Duisburg; 49 C 502/00
13 avril 2000
Original en allemand
Non publiée

Dans ce litige, la question était de savoir quelles sont les conditions à remplir pour qu'une habitude s'établisse entre les parties et à qui incombe la charge de la preuve d'un prétendu accord sur le lieu de livraison.

Le défendeur, propriétaire d'une pizzeria en Allemagne, a commandé 90 paquets de cartons à pizza, qu'il a payés à l'avance, au demandeur, un fabricant italien de cartons à pizza. Lorsque les cartons ont été livrés en juillet 1998, le défendeur a constaté qu'ils avaient été endommagés par le transporteur et en a informé le demandeur. À deux précédentes occasions, ce dernier avait porté au crédit du défendeur le montant des dommages subis. Or, en l'espèce, aucun montant n'a été crédité.

En octobre 1998, le défendeur a de nouveau commandé au demandeur des cartons à pizza, qui lui sont parvenus intacts. Il a refusé de payer le prix d'achat, prétendant compenser la créance du demandeur correspondant au prix d'achat des marchandises livrées en octobre par sa prétendue contre-créance née de la livraison, en juillet, de marchandises défectueuses. À l'appui de sa contre-créance, il a invoqué les habitudes qui s'étaient établies entre les parties. Il a également affirmé que, les parties ayant d'un commun accord choisi Duisburg comme lieu de livraison, le

transfert des risques s'opérait seulement en ce lieu, si bien que le demandeur demeurait responsable des dommages causés par le transporteur.

Le tribunal a ordonné au défendeur de payer le prix d'achat des marchandises livrées en octobre ainsi que des intérêts à compter de novembre 1998.

En ce qui concerne la question de la compensation, qui n'est pas régie par la CVIM, le tribunal s'est fondé sur la loi italienne, qui était applicable conformément aux règles allemandes de conflit de lois.

Le tribunal a ensuite rejeté le premier argument du défendeur, attendu que le fait d'avoir crédité le montant des dommages à deux occasions ne suffisait généralement pas pour établir une habitude entre les parties au sens de l'article 9-1 de la CVIM.

Le second argument du défendeur a également été rejeté. Le tribunal a estimé qu'en vertu de l'article 31, l'acheteur était tenu de prouver l'existence d'un prétendu accord sur le lieu de la livraison. Faute pour le défendeur d'avoir apporté la preuve d'un tel accord, la règle générale énoncée à l'article 31 a) s'appliquait, à savoir que le vendeur (demandeur) était uniquement tenu de remettre les marchandises au transporteur. Conformément à l'article 67-1, les risques étaient transférés à l'acheteur (défendeur) à partir de la remise des marchandises au transporteur. En conséquence, le vendeur ne pouvait être tenu responsable des dommages causés ensuite par le transporteur.

Décision 361: CVIM 61, 77
Allemagne: Oberlandesgericht Braunschweig; 2 U 27/99
28 octobre 1999
Original en allemand
Publiée en allemand: [2000] Transportrecht-Internationales Handelsrecht 4

La décision avait trait à la question de la limitation des pertes, telle que prévue à l'article 77, ainsi qu'au lieu d'exécution pour le versement des dommages-intérêts octroyés en application de l'article 61 de la CVIM.

Le demandeur, un vendeur allemand, a vendu au défendeur, un acheteur belge, 12 600 kg de viande de cerf. Le contrat stipulait que la viande devait être expédiée à Anvers. L'envoi devait être effectué contre paiement de la facture. Peu après la conclusion du contrat, le vendeur a indiqué à l'acheteur qu'une partie de la viande arriverait, par avion, à Bruxelles. Il lui a demandé d'accepter les marchandise à Bruxelles et à Anvers et a émis des factures pour les deux envois. L'acheteur a refusé de prendre livraison des marchandises à Bruxelles. Le vendeur a ensuite proposé de livrer la totalité des marchandises à Anvers dans le délai prévu par le contrat et a réitéré sa demande de paiement immédiat. L'acheteur n'a pas payé, alléguant que le vendeur avait refusé de remplir les obligations auxquelles il avait souscrit au titre du contrat concernant le lieu d'exécution. Le vendeur a par la suite intenté une action en dommages-intérêts pour inexécution.

Le tribunal de première instance (Landgericht Braunschweig, 3 février 1999, 9 O 332/97) s'est prononcé en faveur du demandeur. Le tribunal régional supérieur (Oberlandesgericht) a confirmé la décision en appel.

Il a estimé que, si le contrat fait obligation à l'acheteur de payer à l'avance, le vendeur n'est alors nullement tenu de proposer la livraison des marchandises avant d'avoir été payé.

Le tribunal a également considéré que l'article 77 n'impose en principe pas à la partie invoquant une contravention au contrat de vente l'obligation de limiter la perte résultant de cette contravention en procédant à un achat de remplacement dès lors que ce contrat est encore en vigueur.

Enfin, le tribunal a estimé que le lieu d'exécution pour le versement des dommages-intérêts octroyés en application de l'article 61 est le même que le lieu d'exécution de l'obligation principale incombant à l'acheteur en vertu de l'article 57.

Décision 362: CVIM 1-1 a); 19-1; 19-2; 33 a), 33 c); 47-1; 49-1 b); 74; 75
Allemagne: Oberlandesgericht Naumburg; 9 U 146/98
27 avril 1999
Original en allemand
Publiée en allemand: [2000] Transportrecht-Internationales Handelsrecht 22

La décision avait trait à la détermination d'un délai de livraison raisonnable tel qu'exigé à l'article 33 c) de la CVIM. Le défendeur, un détaillant d'automobiles allemand, a commandé une voiture au demandeur, un grossiste ayant son établissement au Danemark. La commande prévoyait la livraison à une date déterminée. Le demandeur a accepté la commande, en y ajoutant ses conditions types, conformément auxquelles il se réservait le droit de modifier la date de la livraison. La voiture n'ayant pas été livrée à la date indiquée dans l'offre du défendeur, ce dernier a fixé un délai supplémentaire d'une semaine. Le demandeur n'a pas répondu. Après l'expiration de ce délai supplémentaire sans résultat, le défendeur a déclaré le contrat résolu. De ce fait, lorsque la voiture a finalement été livrée sept semaines plus tard, il a refusé de payer. Le demandeur a alors intenté une action en paiement de la différence entre le prix du contrat et le prix tiré de la vente de la voiture à un autre acheteur.

Le tribunal a rejeté la demande. Il a estimé que le défendeur avait à juste titre déclaré le contrat résolu conformément à l'article 49-1 b). La clause par laquelle le demandeur se réservait le droit de changer la date de la livraison, n'altérait pas substantiellement les termes de l'offre conformément à l'article 19-2 et était par conséquent devenue un élément du contrat. Toutefois, comme elle ne fixait pas une période de temps pour la livraison, elle devait être interprétée à la lumière de l'article 33 c) de la CVIM, aux termes duquel la livraison doit être effectuée dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat. Même si la date indiquée dans l'offre du défendeur n'avait pas de caractère contraignant pour le demandeur, elle pouvait néanmoins donner une idée de ce délai. Le demandeur n'ayant pas livré à cette date, le défendeur était en droit d'impartir un délai supplémentaire conformément à l'article 47-1, à l'expiration duquel il pouvait déclarer le contrat résolu conformément à l'article 49-1 b). Le tribunal a souligné qu'il n'avait pas examiné si un délai supplémentaire d'une semaine était suffisant en l'espèce, car la fixation d'une période trop courte ne fait que déclencher un délai raisonnable, qui aurait également expiré au moment où le défendeur a déclaré le contrat résolu.

Décision 363: CVIM 6; 9; 57
Allemagne: Landgericht Bielefeld; 11 O 61/98
24 novembre 1998
Original en allemand
Non publiée

Le demandeur, un vendeur allemand, a livré des articles d'hygiène dans le cadre d'un contrat exclusif de vente au défendeur, un acheteur néerlandais. Selon les habitudes généralement établies entre les parties, le vendeur prenait à sa charge les frais de transaction. L'acheteur a refusé de payer le prix d'achat, alléguant que le vendeur avait contrevenu au contrat exclusif de vente. Ce dernier a assigné l'acheteur en paiement du prix d'achat. L'acheteur a contesté la compétence du tribunal allemand.

Le tribunal s'est déclaré incompétent. Conformément à l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la compétence dépend du lieu d'exécution du contrat. Le tribunal a considéré que le lieu d'exécution des obligations de paiement n'était pas l'établissement du vendeur, en Allemagne.

Le lieu du paiement devait être déterminé à partir des dispositions pertinentes de la CVIM qui s'appliquaient en l'espèce. Aux termes de l'article 57 de la CVIM, le paiement doit s'effectuer à l'établissement du vendeur, mais seulement si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix en un autre lieu particulier. Il faut donc tenir compte en priorité du lieu de paiement convenu par les parties conformément à l'article 6 de la CVIM ou du lieu où s'effectue le paiement suivant les habitudes qui se sont établies entre les parties conformément à l'article 9 de la CVIM. Ainsi, le vendeur avait pour habitude d'assumer les frais de transaction. Selon les dispositions de la CVIM, la loi du lieu du paiement détermine la répartition des frais. Le tribunal a conclu que, si le vendeur devait habituellement prendre les frais de transaction à sa charge, le lieu de paiement devrait alors être l'établissement de l'acheteur.

Décision 364: CVIM 38; 39; 74
Allemagne: Landgericht Köln; 89 O 20/99
30 novembre 1999
Original en allemand
Non publiée

Le défendeur, un acheteur allemand, a commandé des plaques de pierre pour façades à X, qui a conclu le contrat au nom du demandeur, un vendeur italien. Après la livraison, l'acheteur a notifié plusieurs défauts à X. Il a affirmé que les plaques n'étaient pas étiquetées comme convenu, qu'elles n'avaient pas été percées comme prévu ou l'avaient été au mauvais endroit, que les rebords et les plaques n'étaient pas de la dimension convenue et que la colle fournie pour les poser était défectueuse. En conséquence, il a refusé de payer le prix d'achat. Le vendeur a reconnu seulement qu'il manquait des trous et a réduit le prix d'achat. Il a assigné l'acheteur en paiement du prix d'achat. Ce dernier a allégué que la somme n'était pas due car le vendeur n'avait pas établi de facture finale.

Le tribunal a fait droit à la demande. Il a appliqué la CVIM, attendu que les parties avaient leur établissement dans différents États contractants. La CVIM n'exigeant pas une forme particulière de facture, aucune facture finale n'était requise. En conséquence, le tribunal a considéré que la somme était due.

Le tribunal a estimé que l'acheteur n'était pas en droit de demander des dommages-intérêts au titre des articles 74 et suivants de la CVIM. Celui-ci n'a pas précisé la nature du défaut de conformité. S'agissant de l'étiquetage, il n'a pas mentionné précisément quelles plaques n'étaient pas étiquetées. Le fait de se plaindre que les pierres étaient mal étiquetées en général a été jugé insuffisant. Concernant les rebords, l'acheteur n'a pas précisé combien d'entre eux n'étaient pas de la dimension convenue ni lesquels. Il n'a pas non plus indiqué combien de pierres n'étaient pas de la dimension convenue ni dans quelles proportions elles s'en écartaient. S'agissant de la colle défectueuse, il a omis de préciser la quantité exacte de pierres traitées avec cette colle. Enfin, il n'a pas examiné les marchandises dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances (art. 38-1 de la CVIM) ni dénoncé le défaut de conformité dans un délai raisonnable (art. 39-1 de la CVIM).

Le tribunal a considéré que l'acheteur n'avait en conséquence pas dûment notifié le défaut de conformité à X. Attendu que la CVIM ne contient aucune disposition concernant le destinataire de la notification, cette question était, selon lui, régie par la loi interne, plus précisément la loi allemande. Conformément au droit allemand, comme X était le mandataire du vendeur, il fallait donner effet à la notification qui lui avait été adressée.

II. DÉCISIONS RELATIVES À LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR L'ARBITRAGE (LTA)

Décision 365: LTA 7
Canada: Saskatchewan Court of Queen's Bench (Wedge J.)
1er octobre 1996
Schiff Food Products Inc. v. Naber Seed & Grain Co. Ltd.
Original en anglais
Publiée en anglais: (1996), 149 Sask. R. 54, 5 C.P.C. (4th) 122, [1997] 1 W.W.R. 124, 28 B.L.R. (2d) 221 (Q.B.)

En 1992, l'acheteur, Schiff Food Products Inc. ("Schiff"), sis à New York, a envoyé une offre écrite pour l'achat d'origan à Naber Seed and Grain Co. Ltd. ("Naber"), sis en Saskatchewan. Naber n'a jamais renvoyé de copie signée de l'offre mais a répondu en soumettant un échantillon et en s'engageant à livrer. Devenant finalement évident que la livraison n'aurait pas lieu, Schiff a soumis la prétendue inexécution du contrat à l'American Spice Trade Association, à New York, pour arbitrage conformément à la clause compromissoire figurant dans l'offre envoyée à la société Naber. Cette dernière a choisi de ne pas participer à la procédure. Une sentence a ensuite été rendue à son encontre. Lorsque Schiff a demandé l'exécution de la sentence en Saskatchewan, Naber s'y est opposé au motif qu'aucun contrat ne liait les parties et que la convention d'arbitrage n'avait pas été conclue par écrit.

La Cour a accordé l'*exequatur*. Relativement à la question du contrat, elle a estimé que Naber était lié en raison de son comportement, à savoir l'envoi de l'échantillon et la promesse de livrer. S'agissant de la convention d'arbitrage, la Cour a interprété l'article 7 de la Loi type, telle qu'incorporée dans la Loi sur l'arbitrage commercial international, au sens large. Elle a noté que cet article n'exigeait pas expressément une signature et, par conséquent, a conclu que

l'insertion de la convention d'arbitrage dans l'offre type envoyée par Schiff satisfaisait à la prescription de la forme écrite énoncée à l'article 7.

Décision 366: LTA 35; 36
Canada: Ontario Court of Justice, General Division (Dilks J.)
21 janvier 1997
Europcar Italia S.p.A. v. Alba Tours International Inc.
Original en anglais
Publiée en anglais: [1997] O.J. n° 133, 23 O.T.C. 376 (Gen. Div.)

Europcar Italia S.p.A. ("Europcar"), importante agence européenne de location de véhicules, et Alba Tours International Inc. ("Alba"), voyagiste sis à Toronto, ont conclu un accord à Rome pour des services de location de voitures. Un litige a amené les parties à engager une procédure arbitrale, à l'issue de laquelle une sentence a été rendue en faveur d'Europcar. Alba a demandé aux tribunaux italiens une demande en annulation de cette sentence au motif que l'arbitre avait commis une grave erreur de fait et, ainsi, perdu compétence. Entre-temps, Europcar a demandé l'exécution de la sentence contre Alba en Ontario.

La Cour a d'abord noté que, conformément à l'article 35 de la LTA, elle était tenue de reconnaître une sentence arbitrale à moins de pouvoir invoquer l'un des motifs de refus énumérés à l'article 36. Même dans ce cas, la reconnaissance de la sentence restait discrétionnaire selon cette disposition car le mot "peut" est employé dans le chapeau de l'article 36-2. La Cour a conclu qu'il était par conséquent évident que nonobstant l'existence d'un des motifs [énoncés à l'article 36-1], elle pouvait ordonner l'exécution dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire.

Alba a contesté la reconnaissance de la sentence sur le fondement de l'article 36-1 a) iii) et v). S'agissant du sous-alinéa iii), Alba a fait valoir que l'arbitre, par son interprétation erronée de l'accord, avait perdu sa compétence et que, partant, sa sentence contenait des décisions dépassant les termes de la clause compromissoire. La Cour a rejeté cet argument pour deux motifs. D'une part, la question avait déjà été portée devant les tribunaux italiens et ne devait donc pas être examinée par elle. D'autre part, en tout état de cause, rien n'indiquait que les éventuelles erreurs commises par l'arbitre aient eu une incidence substantielle sur ses conclusions. La Cour a également rejeté l'argumentation fondée sur le sous-alinéa v), considérant qu'il n'avait pas été satisfait aux conditions d'application de cette disposition.

La Cour a en revanche considéré que les conditions d'application de l'article 36-2 avaient été remplies attendu qu'Alba s'était pourvu en appel en Italie. La seule question était de savoir comment elle exercerait son pouvoir d'appréciation dans le cadre de cette disposition. La Cour, dans cet exercice, a pesé les avantages et inconvénients pour les parties. Elle a estimé qu'Alba subirait un grave préjudice si la sentence était exécutée en Ontario pour être ensuite annulée en Italie. Elle a donc ordonné un sursis à l'exécution en Ontario sous réserve qu'Alba fournisse des sûretés en attendant la conclusion de la procédure d'appel en Italie.

Décision 367: LTA 8; 16-3
Canada: Ontario Superior Court of Justice (Stinson J.)
29 juillet 1999
NetSys Technology Group AB v. Open Text Corp.
Original en anglais
Publiée en anglais: [1999] O.J. n° 3134, 1 B.L.R. (3d) 307

NetSys est une société suédoise qui fournit des services sur Internet à des clients en Scandinavie. Open Text est une société sise en Ontario qui conçoit, détient, met sous licence et commercialise des logiciels et des programmes informatiques de création, d'hébergement et d'utilisation d'index consultables sur Internet. Lors d'une réunion tenue en Suisse, en 1997, les parties ont conclu une série d'accords écrits, contenant des clauses compromissoires pour le règlement des litiges nés de l'interprétation ou de l'application de ces accords. L'arbitrage devait se dérouler à l'Arbitration and Mediation Institute of Ontario, conformément au règlement de cet institut.

Suite à la rupture des accords, NetSys a engagé une procédure judiciaire en Ontario contre Open Text, qui a à son tour entamé une procédure arbitrale. NetSys a allégué que certaines questions soumises à l'arbitrage n'étaient pas visées par la convention d'arbitrage tandis qu'Open Text a demandé une suspension de toutes les procédures judiciaires.

À l'encontre de la suspension, NetSys a fait valoir qu'Open Text, en invoquant la nullité des accords dans sa demande d'arbitrage, ne pouvait se prévaloir de l'article 8 de la LTA et obliger les parties à recourir à l'arbitrage. La Cour a rejeté cet argument. S'appuyant sur l'article 16 de la LTA, elle a conclu que l'arbitre avait compétence pour déterminer la validité du contrat et que cette compétence était sans rapport avec la validité de la convention d'arbitrage, dont il était question à l'article 8. Puisque aucune des parties n'invoquait l'invalidité de la convention d'arbitrage, le renvoi à l'arbitrage n'était pas interdit.

S'agissant de la portée de la clause compromissoire, la Cour a examiné si elle devait renvoyer cette question au tribunal arbitral, comme le prévoit l'article 16-3 de la LTA. En concluant par l'affirmative, elle a noté que l'adoption de la LTA en Ontario traduisait une volonté claire de limiter l'intervention des juridictions étatiques dans les procédures arbitrales. Elle a donc ordonné une suspension des procédures judiciaires jusqu'à ce que le tribunal arbitral tranche définitivement la question de la compétence, en tant que question préalable ou dans sa sentence sur le fond.

Décision 368: LTA 7-1; 8-1
Canada: Ontario Court, General Division (Hockin J.)
9 août 1993
Campbell et al. v. Murphy
Original en anglais
Publiée en anglais: (1993), 15 O.R. (3d) 444, 12 C.L.R. (2d) 10, O.J. n° 1905

Campbell et Murphy ont conclu un accord écrit par lequel Murphy s'est engagé à construire une maison pour Campbell à Antigua. Cet accord comprenait une clause compromissoire. La maison n'ayant pas été terminée, Campbell a assigné Murphy en dommages-intérêts pour inexécution du contrat. Après réception de l'acte introductif d'instance, Murphy a notifié son souhait de recourir à l'arbitrage et demandé une ordonnance de suspension de l'instance. Campbell a contesté la suspension au motif que la clause compromissoire était facultative et que la Cour devait d'abord déterminer si le contrat était encore en vigueur avant de renvoyer les parties à l'arbitrage.

La suspension d'instance a été accordée. Se fondant sur l'article 7, la Cour a jugé la clause compromissoire valable et contraignante car elle comportait l'expression "shall… be referred to arbitration". Le second argument a également été rejeté attendu que la prétendue résiliation d'un contrat n'annulait pas rétroactivement ce contrat ou la clause compromissoire contenue dans celui-ci. En conséquence, le renvoi à l'arbitrage était obligatoire en vertu de l'article 8.

Décision 369: LTA 2-2; 16; 35
Canada: Ontario Court, General Division (White J.)
30 janvier 1992
Kanto Yakin Kogyo Kabushiki-Kaisha v. Can-Eng Manufacturing Ltd.
Original en anglais
Publiée en anglais: (1992), 7 O.R. (3d) 779, 4 B.L.R. (2d) 108, 40 C.P.R. (3d) 451, [1992] C.C.L. 8978, O.J. n° 198 (Gen. Div.), confirmation (1995), 60 C.P.R. (3d) 417, 22 O.R. (3d) 576, O.J. n° 971 (Ont. C.A.)

Kanto, un fabricant de fours industriels de traitement thermique ayant son principal établissement au Japon, et Can Eng, une société ayant son principal établissement en Ontario, ont signé en 1987 un accord de coopération assorti d'une licence, aux termes duquel Can Eng était autorisé à fabriquer certains produits en Ontario avec l'assistance technique de Kanto. L'accord prévoyait que tous les litiges devaient être réglés par voie d'arbitrage, à Tokyo, conformément au règlement de la Japan Commercial Arbitration Association. En 1990, alléguant le non-paiement des redevances par Can Eng, Kanto a engagé une procédure arbitrale à laquelle Can Eng n'a pas participé. Une sentence a été rendue en faveur de Kanto, qui en a demandé l'exécution en Ontario. Can Eng a contesté l'exécution de la sentence pour deux raisons. D'une part, il y aurait eu contravention essentielle à l'accord de licence, laquelle rendait l'arbitre incompétent pour connaître du litige. D'autre part, la reconnaissance d'une sentence arbitrale étrangère serait contraire à l'ordre public en Ontario, en ce qu'une société étrangère sans actifs dans cette province serait en droit d'y faire exécuter une sentence rendue au Japon, privant la société sise en Ontario de tout recours en réparation du grave préjudice subi en raison de la contravention essentielle commise par Kanto. Can Eng a aussi fait valoir que Kanto n'avait pas fourni à la Cour une copie certifiée conforme de la sentence, comme l'exige l'article 35-2 de la LTA.

Les arguments du défendeur ont été rejetés. La convention d'arbitrage, en l'espèce, entrait dans la catégorie des conventions régies par la Loi sur l'arbitrage commercial international. Le fait que l'accord ait été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi était sans incidence conformément à l'article 2-2 de la Loi. Can Eng aurait dû invoquer la contravention essentielle sans délai devant le tribunal arbitral, attendu que cette question relevait de la compétence de l'arbitre (art. 16 de la LTA). La Cour a examiné le sens de l'expression "certifiée conforme" utilisée à l'article 35-2 et a conclu que, si les premiers documents fournis par le demandeur ne satisfaisaient pas à cette exigence, les documents soumis ensuite remplissaient effectivement les conditions énoncées à l'article 35. L'*exequatur* a été accordé.

Décision 370: LTA 8
Zimbabwe: High Court (Judge Smith); Judgement No. HH 144-2000
24 et 31 mai 2000
Bitumat Ltd. v. Multicom Ltd.
Original en anglais
Non publiée

Le demandeur a assigné le défendeur devant la Cour supérieure en paiement d'une somme due en rapport avec la vente et la livraison de marchandises ainsi que la location d'une asphalteuse. Invoquant une exception péremptoire, le défendeur a demandé à la Cour de surseoir à statuer, au motif que les parties avaient conclu un accord aux termes duquel les litiges devaient être soumis à l'arbitrage.

Le demandeur a allégué que la correspondance entre les parties montrait que le défendeur avait accepté de porter l'affaire devant la Cour.

La Cour a considéré que, lorsque des parties avaient conclu un accord contenant une clause compromissoire censée avoir une portée générale, comme cela était le cas en l'occurrence, elle ne devait pas chercher à réduire le champ d'application de cette clause. En outre, s'il était vrai que les parties à une convention d'arbitrage pouvaient renoncer à celle-ci et engager une procédure judiciaire, une décision dans ce sens devait être clairement établie. En l'espèce, la correspondance ne montrait pas de manière suffisamment explicite qu'une telle décision avait été prise. En conséquence, l'exception péremptoire a été retenue et la Cour a renvoyé les parties à l'arbitrage, conformément à l'article 8 de la LTA.

Décision 371: LTA 36-1 a) ii); 36-1 a) iv); 36-1 b) ii)
Allemagne: Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen (2), Sch 4/99
30 septembre 1999
Original en allemand
Non publiée

La décision avait trait à la reconnaissance et à l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en Allemagne.

Les deux parties sont actionnaires d'une société turque constituée à Istanbul. La section 18 de leur accord contient une clause compromissoire. Le 26 mai 1994, le demandeur a porté un litige devant la Chambre de commerce d'Istanbul, qui a rendu une sentence le 15 août 1994. Avant cette date, le 21 juillet de la même année, le défendeur avait déjà présenté devant un tribunal de première instance d'Istanbul une requête en irrecevabilité à l'encontre de l'arbitrage, laquelle a été rejetée le 18 novembre 1996 par le tribunal de deuxième instance. Le défendeur a également demandé à un tribunal turc d'annuler la sentence au motif qu'elle avait été rendue avant que le tribunal se soit prononcé sur la recevabilité de l'arbitrage. Il a été fait droit à cette demande et le tribunal de deuxième instance a annulé la sentence le 6 février 1995. Le demandeur a ensuite soumis une deuxième fois le litige à l'arbitrage de la Chambre de commerce d'Istanbul. Le tribunal arbitral nouvellement constitué s'est prononcé en sa faveur le 26 mai 1998 sans ordonner de procédure orale. Une demande en annulation de cette deuxième sentence a été rejetée par le tribunal de deuxième instance le 2 février 1999. Le défendeur a contesté la reconnaissance et l'octroi de l'*exequatur* auprès du tribunal allemand en invoquant plusieurs motifs.

Eu égard à l'article 1061-1 du code de procédure civile allemand, qui correspond à l'article 36-1 a) ii) de la LTA, le tribunal régional supérieur a estimé que le rejet par le tribunal arbitral d'une requête en production de preuves ne pouvait constituer une violation du droit de faire valoir ses moyens. Si un tel rejet pouvait constituer une atteinte au

droit d'être entendu conformément à l'article 36-1 b) ii) de la LTA, ce n'était pas le cas en l'espèce, car il était impossible de déterminer si les preuves produites auraient pu amener le tribunal arbitral à statuer différemment.

Le tribunal régional supérieur a également estimé que le tribunal turc avait rendu une décision non susceptible d'appel concernant l'arbitrabilité du litige en question. Conformément à l'article 328-1 du code de procédure civile allemand, le tribunal allemand était tenu de reconnaître cette décision sans l'examiner de nouveau, à moins de pouvoir invoquer une des exceptions prévues à cet article, ce qui n'était pas le cas ici.

Le tribunal régional supérieur a en outre considéré que le fait pour le tribunal arbitral de n'avoir pas ordonné de procédure orale ne constituait pas en soi une contravention à l'article 36-1 a) iv) de la LTA.

Par ailleurs, il n'est porté atteinte à l'ordre public allemand que si la décision étrangère résulte d'une procédure s'écartant des principes fondamentaux du droit procédural allemand de telle sorte que, dans l'ordre juridique allemand, elle ne peut être considérée comme l'aboutissement d'une procédure équitable et constitutionnelle, car elle comporte des erreurs de fond portant atteinte aux fondements mêmes de la vie publique et économique.

Une mauvaise application des règles de droit relatives à la prescription constituait généralement un vice grave dans une sentence et pouvait aboutir à une violation des principes fondamentaux allemands d'ordre public, ce qui n'était toutefois pas le cas en l'espèce. Le tribunal régional supérieur a également souligné que, si une sentence arbitrale ne peut généralement pas être réexaminée sur le fond, elle peut l'être néanmoins si les principes fondamentaux d'ordre public sont en jeu.

Décision 372: LTA 36-1 a) v)
Allemagne: Oberlandesgericht Rostock, 1 Sch 3/99
28 octobre 1999
Original en allemand
Non publiée

La décision avait trait à la reconnaissance et à l'exécution de sentences annulées dans le pays où elles ont été rendues. Le demandeur, une société russe, a conclu un contrat avec le défendeur pour la réparation d'un navire. Ce contrat contenait une clause compromissoire, qui prévoyait le renvoi des litiges à la Commission d'arbitrage de la ville de Moscou. Le défendeur n'ayant pas payé, le demandeur a présenté une demande d'arbitrage devant la Commission d'arbitrage pour les questions maritimes à Moscou, qui s'est déclarée compétente, attendu que, même si elle n'avait pas été mentionnée expressément dans la convention d'arbitrage, il n'y avait pas d'autre commission arbitrale pour le droit maritime à Moscou. La Commission a rendu une sentence favorable au demandeur, qui a ensuite été annulée par le tribunal compétent à Moscou, au motif que la convention d'arbitrage n'était pas suffisamment claire concernant l'institution arbitrale. Cette décision a été confirmée par le tribunal supérieur russe pour les affaires civiles. Toutefois, le Vice-Président de la Cour suprême de la Fédération de Russie a contesté cette décision et en a demandé la révision.

Au moment de l'instance en révision, le demandeur a présenté au tribunal régional supérieur de Rostock une requête en reconnaissance et exécution de la sentence en Allemagne.

Le tribunal allemand a rejeté cette requête sur le fondement de l'article 1061-1 du code de procédure civile allemand (qui correspond à l'article 36-1 a) v) de la LTA) rapproché de l'article V-1 e) de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Conformément à l'article V-1 e) de cette convention, la reconnaissance et l'exécution de la sentence peuvent être refusées si la sentence a été annulée par une autorité compétente du pays où elle a été rendue. En droit allemand, une sentence ne peut être déclarée exécutoire que si elle est devenue obligatoire dans le droit du pays où elle a été rendue, ce qui est le cas lorsqu'elle ne peut faire l'objet d'aucun recours interne.

Si, en revanche, la sentence a été annulée, elle n'est plus obligatoire, même si l'annulation n'est qu'une décision provisoirement exécutoire. Dans ce cas, la sentence ne peut être reconnue en droit allemand. En conséquence, le fait que le Vice-Président de la Cour suprême de la Fédération de Russie ait contesté l'annulation de la sentence était sans incidence, car la simple demande en révision ne suffisait pas pour rendre la sentence de nouveau obligatoire.

Décision 373: LTA 16-3
Allemagne: Kammergericht Berlin; 28 Sch 17/99
15 octobre 1999
Original en allemand
Publiée en allemand: [2000/2] Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit 13

La décision, rendue dans le cadre d'une action en annulation d'une sentence arbitrale pour incompétence, avait trait à l'interprétation d'une clause compromissoire mentionnant une institution arbitrale inexistante.

Les parties ont conclu un contrat prévoyant que les litiges seraient tranchés suivant le règlement d'arbitrage de la "Chambre de commerce centrale allemande". Une telle organisation et un tel règlement étant inexistants, le demandeur a engagé une procédure arbitrale conformément au règlement du Deutsches Institut für Schiedsgerichtsbarkeit. Le défendeur ayant invoqué une exception d'incompétence du tribunal arbitral, ce dernier a rendu une sentence partielle dans laquelle il s'est déclaré compétent en se fondant sur l'article 1040-3 du Code de procédure civile allemand (repris de l'article 16-3 de la LTA). Cette sentence a été contestée par le défendeur sur le fondement de l'article 1040-3-2 du Code de procédure civile allemand devant le Kammergericht de Berlin.

Le tribunal a estimé que la convention d'arbitrage conclue entre les parties était valable bien qu'elle mentionne une institution arbitrale inexistante. En effet, il était possible, par voie d'interprétation, de déterminer une institution particulière. Le tribunal a considéré que les clauses compromissoires devaient être interprétées suivant les principes généraux d'interprétation applicables conformément au droit des contrats. Au besoin, il fallait recourir à une interprétation large pour discerner l'intention des parties. En l'espèce, les parties étaient convenues que leur contrat devait être régi par le droit allemand et que tout litige devait être tranché par une institution arbitrale sise en Allemagne. De plus, la référence à la "Chambre de commerce centrale allemande" indiquait que les parties souhaitaient soumettre leur litige à une institution arbitrale agréée ou recommandée par l'institution que les parties appelaient "Chambre de commerce centrale allemande". Au vu de ces éléments, les parties ne pouvaient entendre par là qu'une seule institution, à savoir le Deutsches Institut für Schiedsgerichtsbarkeit. En conséquence, le défendeur a été débouté.

Décision 374: LTA 34; 20; 31-3
Allemagne: Oberlandesgericht Düsseldorf; 6 Sch 2/99
23 mars 2000
Original en allemand
Non publiée
Commentée en allemand: Kröll, [2000] Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht 795

La décision, rendue dans le cadre d'une action en annulation d'une sentence, avait trait à la question de la nationalité de la sentence devant être prise en compte pour déterminer la compétence de la juridiction étatique.

Lors d'un litige concernant la valeur d'une part dans une société de personnes vendue par une partie à une autre, les parties sont finalement convenues de s'en remettre à la décision obligatoire qu'un expert agissant en qualité d'arbitre unique rendrait sur ce point. Bien que les parties aient échangé plusieurs projets de convention d'arbitrage, aucune convention officielle n'a jamais été signée. Après une tentative de règlement infructueuse à Düsseldorf, l'arbitre a entrepris un audit des sociétés à leur établissement à Zurich (Suisse). D'autres négociations s'en sont suivies pendant plus de deux ans. Finalement, à l'initiative du demandeur, l'arbitre a rendu une sentence à son domicile, à Düsseldorf, dans laquelle il mentionnait son adresse. Le défendeur a présenté une demande en annulation de la sentence devant le Tribunal régional supérieur de Düsseldorf.

Dans sa décision, le tribunal s'est déclaré incompétent pour statuer sur la validité de la sentence. Bien que s'étant principalement fondé sur l'ancien droit allemand pour sa décision, le tribunal a également envisagé la question sous l'angle du nouveau droit, inspiré de la LTA. Conformément à l'article 1025-1 du Code de procédure civile allemand, les dispositions sur l'arbitrage ne s'appliquent que si le lieu de l'arbitrage est situé en Allemagne. Cette règle vaut également pour les procédures en annulation d'une sentence conformément à l'article 1059 (repris de l'article 34 de la LTA). Le tribunal a estimé que le lieu de l'arbitrage n'avait ni été convenu par les parties ni été déterminé par l'arbitre conformément à l'article 1043 (art. 20 de la LTA), comme l'exigeait la section 1054-3 (art. 31-3 de la LTA). La sentence précisait simplement l'adresse de l'arbitre. Dans ces circonstances, le tribunal a défini le lieu de l'arbitrage comme étant

le lieu où se déroulait réellement et effectivement l'arbitrage. Seulement, si aucun lieu particulier n'était déterminable, pouvait-on alors considérer le lieu de la dernière procédure orale comme le lieu de l'arbitrage.

En l'espèce, toutes les démarches pertinentes – l'audit et les négociations ultérieures avec les deux parties – ont eu lieu à Zurich. En conséquence, indépendamment du lieu où la sentence a été rendue, le lieu effectif de l'arbitrage n'était pas situé en Allemagne.

Décision 375: LTA 34-2 a) iv); 34-2 b) ii)
Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht; 4 Z Sch 23/99
15 décembre 1999
Original en allemand
non publiée

La décision avait trait à une demande en annulation d'une sentence arbitrale.

Les deux parties fabriquent et distribuent des serrures de portière de voiture. Le 9 mars 1993, elles ont conclu un accord de licence concernant la fabrication et la distribution de serrures. Le défendeur produit des serrures de type X, pour lesquelles il est titulaire d'un brevet italien. Le demandeur produit des serrures de type Y. Un litige s'est élevé entre les parties s'agissant de savoir si les serrures Y étaient couvertes par le brevet du défendeur pour les serrures X et si des redevances étaient dues. Le 27 juin 1996, les parties sont convenues de soumettre leur différend à l'arbitrage de la CCI. Le tribunal arbitral s'est prononcé en faveur du détenteur du brevet (à savoir le défendeur).

Le demandeur a présenté, au tribunal régional supérieur, une demande en annulation de cette sentence, au motif que le tribunal arbitral ne possédait pas les connaissances requises sur le droit italien des brevets et devait par conséquent demander l'avis d'un expert indépendant. Bien que le demandeur ait proposé de recourir à un tel expert, le tribunal n'avait ni ordonné un tel recours ni exposé les raisons de sa décision, ce qui, de l'avis du demandeur, constituait une atteinte à son droit d'être entendu et, partant, un motif d'annulation de la sentence au titre de l'article 1059-2 n° 1 d) (procédure arbitrale) et de l'article 1059-2 n° 2 b) (ordre public) du Code de procédure civile allemand (art. 34-2 a) iv) et art. 34-2 b) ii) de la LTA).

Le droit allemand n'autorise pas les tribunaux à réexaminer une sentence arbitrale sur le fond. Le tribunal régional supérieur ne pouvait donc examiner si le tribunal arbitral avait dûment appliqué le droit italien des brevets mais uniquement si une erreur avait été commise lors de l'établissement des principes du droit italien. Toutefois, il apparaissait clairement que le tribunal arbitral avait établi les principes suivant un avis d'expert soumis précédemment par le demandeur. De ce fait, même dans le cas improbable où il aurait commis une erreur, cette dernière n'aurait pas pu déboucher sur une sentence différente et, partant, ne pourrait justifier l'annulation de la sentence.

Par ailleurs, il ressortait de la sentence que le tribunal arbitral avait examiné un point d'ordre technique soulevé par le demandeur mais ne l'avait pas jugé pertinent au regard du droit italien. Une fois encore, le tribunal régional supérieur a souligné qu'il ne pouvait examiner l'application du droit italien.

Le fait que le tribunal arbitral n'ait pas exposé les motifs de sa décision de ne pas solliciter l'avis d'un expert indépendant ne constituait pas une atteinte au droit du demandeur d'être entendu. En l'absence d'indication contraire, il faut partir du principe que le tribunal arbitral s'est acquitté de son obligation d'entendre tous les arguments des parties. Une violation de ce droit ne peut être supposée que dans des circonstances particulières.

Le deuxième argument du demandeur fondé sur l'article 1059-2 n° 2 b) a également été rejeté. Si une atteinte au droit d'être entendu pouvait généralement nuire à l'ordre public allemand, rien ne laissait supposer qu'une telle atteinte avait été commise en l'espèce.

* * *