



Assemblée générale

Distr. générale
12 mai 2011

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**

**RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES
DE LA CNUDCI (CLOUT)**

Table des matières

	<i>Page</i>
Décisions concernant la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (CNY) et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (LTA)	3
Décision 1060: LTA 31-2 – Allemagne: Oberlandesgericht de Celle, 8 Sch 6/05 (6 octobre 2005)	3
Décision 1061: LTA 34-1 – Allemagne: Bundesgerichtshof, III ZB 53/03 (27 mai 2004)	4
Décision 1062: LTA 12-2, 13 – Allemagne: Oberlandesgericht de Cologne, 9 Sch (H) 22/03 (2 avril 2004)	5
Décision 1063: LTA 35-1, 36-1 b) ii) – Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 4Z Sch 17/03 (20 novembre 2003)	7
Décision 1064: LTA [16], 35-1 – Allemagne: Hanseatisches Oberlandesgericht de Brême, 2 Sch 4/01 (10 janvier 2002)	8
Décision 1065: LTA 7, 8 CNY II – Australie: Federal Court of Australia (APC Logistics Pty Ltd c. CJ Nutracon Pty Ltd [2007] FCA 136) (16 février 2007)	9
Décision 1066: LTA 8, CNY II – Australie: Federal Court of Australia (Walter Rau Neusser Oel und Fett AG c. Cross Pacific Trading Ltd [2005] FCA 1102) (15 août 2005)	10
Décision 1067: CNY VI – Australie: New South Wales Supreme Court (Hallen c. Angeldal [1999] NSWSC 552) (10 juin 1999)	10



Introduction

La présente compilation de sommaires de jurisprudence s'inscrit dans le cadre du système de collecte et de diffusion d'informations sur les décisions judiciaires et les sentences arbitrales concernant les conventions et lois types issues des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). L'objectif est de faciliter une interprétation uniforme de ces textes juridiques par référence aux normes internationales, qui s'accordent avec la nature internationale des textes, par opposition aux concepts et traditions juridiques strictement internes. On trouvera de plus amples renseignements sur les caractéristiques du système et sur son utilisation dans le Guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/REV.2). Le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI peut être consulté sur le site Web de la Commission (www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do).

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

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

Copyright © Nations Unies 2011
Imprimé en Autriche

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

**Décisions concernant la Convention pour la reconnaissance et l'exécution
des sentences arbitrales étrangères (CNY) et la Loi type de la CNUDCI
sur l'arbitrage commercial international (LTA)**

Décision 1060: LTA 31-2, CNY V-1 d), 1 e), 2 b);

Allemagne: Oberlandesgericht de Celle, 8 Sch 6/05

6 octobre 2005

Original en allemand

Publiée en allemand: www.dis-arb.de (Institut allemand d'arbitrage (DIS))

– Base de données en ligne sur le droit de l'arbitrage)

Sommaire établi par Stefan Kröll, correspondant national, et Björn Bachirt

[mots clefs: *clause compromissoire, règlement, vice de procédure, sentences motivées, sentence – reconnaissance et exécution, ordre public, validité]*

La décision, résultant d'une requête qui visait à rendre exécutoire en Allemagne une sentence russe, concerne l'irrégularité de la procédure et l'atteinte à l'ordre public invoquées par le défendeur.

Le litige est né d'un contrat de vente de billettes d'aluminium. Une clause pénale figurant au contrat stipulait que l'acheteur paierait 0,1 % de la valeur contractuelle pour chaque journée de retard de paiement, avec un plafond de 10 % de la valeur totale du contrat.

La clause compromissoire suivante figurait aussi au contrat: "Tout litige ou désaccord découlant du contrat ou ayant un lien avec celui-ci devrait être réglé par voie de négociation. Si les parties ne parviennent pas à un règlement, le litige sera tranché par le Tribunal international commercial de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie à Moscou. La sentence de la Cour d'arbitrage sera définitive et contraignante pour les parties."

Après la livraison des billettes d'aluminium, l'acheteur a refusé de payer le prix d'achat, arguant d'un défaut de conformité. Le vendeur lui a envoyé deux rappels, puis a engagé un arbitrage sans autre négociation, et réclamé le paiement du prix d'achat. L'acheteur a proposé de renvoyer les billettes d'aluminium au vendeur. Comme le vendeur ne réagissait pas, l'acheteur a vendu les billettes d'aluminium et proposé de virer la somme sur le compte du vendeur. Ce dernier a continué de réclamer l'entièreté du prix du contrat.

Le tribunal arbitral a ordonné à l'acheteur de payer le prix et une pénalité pour paiement tardif. En outre, l'acheteur a été mis dans l'obligation d'indemniser le vendeur pour les coûts engagés dans l'arbitrage.

Le vendeur a demandé la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale en Allemagne. L'acheteur s'y est opposé, fondant son refus sur trois motifs. Le Tribunal régional supérieur de Celle les a tous rejetés et a déclaré la sentence exécutoire.

L'acheteur a tout d'abord soutenu que la procédure arbitrale n'était pas conforme à la convention des parties (alinéa d) du paragraphe 1 de l'article V de la CNY) car aucun effort véritable de règlement à l'amiable n'avait été fait. Le Tribunal a rejeté l'opinion du défendeur selon laquelle les parties étaient tenues à des négociations formelles avant d'engager une procédure d'arbitrage. La clause du paragraphe 8 du contrat n'imposait pas formellement une "procédure pré-arbitrale" mais se contentait de recommander, sans l'imposer, une négociation. De plus, en raison de

l'insistance du vendeur à obtenir un paiement intégral, les parties avaient peu de chances de parvenir à un règlement.

Le Tribunal a également rejeté le deuxième argument de défense de l'acheteur selon lequel la sentence n'était pas devenue obligatoire pour les parties (alinéa e) du paragraphe 1 de l'article V de la CNY). La validité de la sentence arbitrale doit être déterminée en vertu du droit de l'arbitrage du pays où la sentence a été rendue. Conformément au paragraphe 4 de l'article 31 de la loi sur l'arbitrage commercial international de la Fédération de Russie, le tribunal arbitral doit remettre une copie signée de la sentence arbitrale à chacune des parties (paragraphe 4 de l'article 31 de la LTA). Le tribunal arbitral a satisfait à cette obligation en transmettant la sentence arbitrale au conseil qui représentait le défendeur pendant la procédure arbitrale.

Dans un troisième axe de défense, l'acheteur a soutenu que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public (alinéa b) du paragraphe 2 de l'article V de la CNY). L'acheteur a argué que la pénalité contractuelle prévue au paragraphe 4 ne couvrait que l'obligation de paiement initiale, et non l'obligation de transférer le produit de la vente des marchandises. De plus, l'acheteur a estimé que le taux d'intérêt effectif de 36,5 % contrevenait à l'ordre public allemand. Le Tribunal régional supérieur a refusé d'examiner les conclusions et les interprétations du tribunal arbitral relatives à la clause pénale, car il n'avait aucun pouvoir pour étudier une sentence arbitrale quant au fond. Selon le Tribunal régional supérieur, l'ordre public international n'est affecté que si le droit étranger applicable contredit les notions et principes les plus élémentaires du droit allemand. Ainsi, une simple pénalité contractuelle disproportionnée ne contrarie l'ordre public que si elle mène à un abus de pouvoir économique ou si elle met en danger l'existence économique de la personne tenue de payer la pénalité. Cette condition n'était pas vérifiée en l'espèce.

Décision 1061: LTA 34-1

Allemagne: Bundesgerichtshof, III ZB 53/03

27 mai 2004

Original en allemand

Publiée en allemand: ZIP 2005, 46 avec commentaires Kröll ZIP 2005, 13;

www.dis-arb.de (Institut allemand d'arbitrage (DIS) – Base de données en ligne sur le droit de l'arbitrage)

Sommaire en anglais en [2006] Int.A.L.R. N-7

Sommaire établi par Stefan Kröll, correspondant national

[mots clefs: sentences arbitrales, tribunal arbitral, sentence – annulation]

La décision, rendue dans une procédure visant à faire annuler une “sentence”, traite des conditions qu'un organe chargé du règlement de litiges doit satisfaire pour constituer un tribunal arbitral.

Le demandeur était membre d'une association d'éleveurs de chiens. Lorsque la demanderesse en a été exclue pour avoir utilisé sans y être habilitée le papier à entête de l'association, elle a engagé une procédure arbitrale devant le “tribunal arbitral” de l'association. Ce tribunal a rendu une sentence favorable à l'association. La sentence a cependant été annulée par le Tribunal régional supérieur de Cologne en application de la section 1059-2 Nr. 2 alinéa b) du CPC allemand¹. Le Tribunal

¹ Code de procédure civile (Zivilprozessrechtsordnung, ZPO).

régional supérieur a conclu que l'exclusion de l'association enfreignait l'ordre public car elle outrepassait le principe de pondération. La sanction décidée était totalement disproportionnée par rapport aux faits reprochés à la demanderesse et n'était en aucune manière prévue par le règlement de l'association.

En appel la Cour suprême fédérale a annulé la décision de la juridiction inférieure et déclaré que la demande d'annulation de la sentence n'était pas admissible.

La Cour a souligné que la demande d'annulation sur la base de la section 1059 du CPC (article 34 de la LTA) concernait les sentences arbitrales au sens des sections 1025 et suivantes du CPC (c'est-à-dire les décisions contraignantes d'un tribunal arbitral). Le "tribunal arbitral" en question n'était en l'espèce qu'un simple organe de l'association et non un tribunal arbitral. En tant que telle, la décision relevait plutôt d'un examen judiciaire en regard des règles générales des sections 253 et suivantes du CPC mais ne pouvait être annulée en application de la section 1059 du CPC. La Cour a reconnu que les litiges relatifs aux adhérents d'une association pouvaient être renvoyés devant un tribunal arbitral en vertu du règlement de l'association. Un organe chargé de résoudre des litiges ne constituait cependant un tribunal arbitral au sens des sections 1025 et suivantes du CPC que s'il était structurellement non partisan, indépendant et mandaté pour résoudre des litiges dont les juridictions étatiques ne pouvaient être saisies. L'arbitrage était par nature une résolution de litige par un tiers neutre.

La Cour a estimé que le tribunal de l'association ne satisfaisait pas à cette condition, pour diverses raisons. Tout d'abord, selon le règlement de l'association, il était censé trancher des litiges entre les membres des organes de l'association relativement à leurs compétences. Il ne s'agissait là cependant que d'une simple fonction administrative plutôt que d'une solution judiciaire des litiges. De plus, le règlement de l'association n'était pas garant d'un procès équitable et impartial pour toutes les parties. Le président du tribunal avait toute discrétion pour décider de la procédure et les parties ne devaient être entendues que dans des cas particuliers. En outre, les parties n'avaient pas un poids égal sur la constitution du tribunal, ce qui est crucial pour garantir son impartialité. Les membres du tribunal étaient nommés pour trois ans par l'assemblée générale de l'association. Le droit de vote à l'assemblée générale ne donnait cependant pas au simple membre une influence égale et suffisante sur la constitution du tribunal. Par ailleurs, les décisions du tribunal devaient être exécutées par le bureau de l'association et non par une institution étatique, comme il se doit dans un arbitrage prononcé sur la base des sections 1025 et suivantes du CPC.

Décision 1062: LTA 12-2, 13

Allemagne: Oberlandesgericht de Cologne, 9 Sch (H) 22/03

2 avril 2004

Original en allemand

Publiée en allemand: www.dis-arb.de (Institut allemand d'arbitrage (DIS) – Base de données en ligne sur le droit de l'arbitrage)

Sommaire établi par Stefan Kröll, correspondant national

[mots clefs: *arbitres, arbitres – récusation des, récusation, tribunaux, assistance judiciaire*]

La décision sur la récusation d'un arbitre avait résulté d'une affaire dans laquelle un avis juridique exprimé par un arbitre dans la procédure arbitrale pouvait susciter des doutes quant à son impartialité et son indépendance.

Les parties avaient conclu un contrat de construction qui prévoyait le règlement à l'amiable des litiges, par arbitrage, conformément aux règles spéciales d'arbitrage (SGO-Bau) utilisées dans l'industrie allemande de la construction. Des litiges étaient nés de réclamations relatives à des paiements en retard. Le demandeur, qui était le défendeur dans la procédure arbitrale, contestait le bien-fondé de ces réclamations et a déposé des demandes reconventionnelles relatives au retard et aux fins de dommages-intérêts. Deux procédures arbitrales distinctes ont été ouvertes entre les parties et le même tribunal a été désigné dans les deux cas. Dans la première procédure arbitrale, le tribunal a vivement critiqué la demande portant sur les dommages-intérêts, la qualifiant de fallacieuse et à la limite de la fraude procédurale, ce qui a entraîné un recours du demandeur contre le tribunal en tant que tel dans la deuxième procédure. Après que le tribunal l'eut débouté de son recours, le demandeur a saisi le tribunal régional supérieur de Cologne pour le maintenir.

Le Tribunal supérieur a estimé l'appel admissible, mais l'a rejeté comme non fondé. Le pourvoi avait été formé dans le délai prescrit par la section 1037-3 du CPC. Le Tribunal supérieur a néanmoins exprimé des doutes quant à la date à laquelle les motifs de récusation avaient été soumis au tribunal arbitral. Alors que la section 1037-2 du CPC autorise un délai de deux semaines, la SGO-Bau applicable exige de la partie qui apporte des motifs de récusation qu'elle le fasse sans attendre exagérément. Le Tribunal supérieur s'est interrogé sur le fait de savoir si la récusation, introduite dans un délai de 12 jours après l'audience, satisfaisait encore à cette condition. La question est restée ouverte car la récusation a été considérée, comme non fondée, en tout état de cause. Conformément à la section 1036-2 du CPC, un recours ne peut être favorablement accueilli qu'en présence de doutes légitimes relatifs à l'indépendance et à l'impartialité de l'arbitre. Le tribunal supérieur a considéré à cet égard que les motifs de récusation d'un arbitre ressemblaient à ceux de la récusation d'un juge d'un tribunal étatique, conformément à la section 42 du CPC (récusation d'un juge d'une juridiction étatique), qui exige de la partie voulant récuser qu'elle fasse état, au moins, d'une bonne raison de n'avoir pas confiance en l'impartialité de l'arbitre. Dans ce domaine, seules les infractions graves à l'impératif d'objectivité et les accusations infondées peuvent justifier une telle hypothèse de partialité ou de jugement tendancieux. Le Tribunal supérieur a cependant conclu à l'inexistence de circonstances de ce type en l'espèce. Un tribunal arbitral peut exprimer son avis juridique – même défavorable à l'une des parties – en des termes clairs, en particulier s'il ne s'agit que d'un avis préliminaire. Le Tribunal supérieur a estimé que la déclaration du président correspondait clairement à un cas limite et devait être évaluée à la lumière de l'ensemble des délibérations de l'affaire. Le président a douté de l'exactitude des chiffres avancés, sans blâmer directement l'une ou l'autre partie pour ces insuffisances. Ceci constituait aux yeux du Tribunal supérieur une évaluation admissible et prudente en l'espèce. Le Tribunal supérieur a souligné que les demandes aux fins de récusation ne sont pas nécessairement destinées à examiner minutieusement l'avis juridique du tribunal, sauf à trouver des motifs pertinents justifiant l'assertion selon laquelle le tribunal aurait pu être partial.

Décision 1063: LTA 35-1, 36-1 b) ii), [CNY V-2 b)]

Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 4Z Sch 17/03

20 novembre 2003

Original en allemand

Publiée en allemand: IHR 2004, 81; www.dis-arb.de (Institut allemand d'arbitrage (DIS) – Base de données en ligne sur le droit de l'arbitrage)

Publiée en anglais: Yearbook of Commercial Arbitration XXIX (2004) 771

Sommaire établi par Stefan Kröll, correspondant national

[**mots clefs:** *sentences arbitrales, sentence, sentence – reconnaissance et exécution, exécution, ordre public, reconnaissance – de la sentence*]

La décision concerne divers aspects de l'argument fondé sur l'ordre public invoqué en rapport avec la reconnaissance et l'exécution d'une sentence étrangère rendue contrairement à un accord entre les parties qui avaient réglé le litige par voie extrajudiciaire.

Le litige résultait d'un contrat de vente entre un vendeur russe et un acheteur allemand, le vendeur réclamant des paiements échus. Une procédure arbitrale avait été ouverte et, peu après, les parties étaient parvenues à un règlement: l'acheteur paierait une certaine somme au vendeur, à réception de laquelle le vendeur mettrait fin à la procédure. L'acheteur a bien effectué le paiement, mais le vendeur n'a pas mis fin, comme promis, à la procédure, et a obtenu une sentence en sa faveur. Le vendeur a engagé une procédure pour rendre la sentence exécutoire en Allemagne. Le défendeur a excipé de l'ordre public pour empêcher l'exécution de la sentence.

Le Tribunal suprême de Bavière s'est rangé à l'objection du défendeur et a refusé de déclarer la sentence exécutoire en Allemagne au motif d'une violation de l'ordre public (section 1061-1 du CPC, en rapport avec l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article V de la CNY). Il a considéré que la norme d'ordre public émanait au premier chef de la loi du tribunal saisi (*lex fori*). Une sentence est donc contraire à l'ordre public si elle viole une norme impérative en dehors du champ d'action des parties qui régit les principes fondamentaux de l'État allemand et de la vie économique. Le Tribunal a estimé que le concept plus étroit d'ordre public international allemand était applicable, ce qui permettait de s'écarter davantage de ces principes fondamentaux. Néanmoins, il a considéré la sentence comme contraire à l'ordre public car elle enfreignait les conceptions les plus élémentaires de la bonne foi contractuelle. En dépit du règlement et de la promesse d'en informer le tribunal, le demandeur avait laissé courir la procédure et obtenu une sentence, ce qui revenait à gravement abuser de la confiance du défendeur en sa bonne foi contractuelle. Ce faisant, le demandeur avait enfreint les principes élémentaires de la loyauté et de la confiance qui sont essentiels au commerce international et, à ce titre, font partie intégrante de l'ordre public international. Il n'était pas interdit au défendeur de se prévaloir du fait que le litige avait été réglé avant que la sentence ne fût prononcée. Le Tribunal suprême de Bavière a reconnu les conclusions de la Cour suprême, selon lesquelles une partie était déchue de son droit d'invoquer en défense des arguments qu'elle n'avait pas avancés en temps voulu dans le cadre des recours légaux dont elle disposait dans le pays d'origine de la sentence. Il a cependant jugé que cette position ne pouvait être étendue à un refus d'exécution fondé sur l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article V de la CNY.

Décision 1064: LTA [16], 35-1

Allemagne: Hanseatisches Oberlandesgericht de Brême, 2 Sch 4/01

10 janvier 2002

Original en allemand

Publiée en allemand: www.dis-arb.de (Institut allemand d'arbitrage (DIS)
– Base de données en ligne sur le droit de l'arbitrage)

Sommaire établi par Stefan Kröll, correspondant national

[**mots clefs:** *convention d'arbitrage*]

Le litige, résultant de la contestation d'une décision préjudicielle dans laquelle le tribunal arbitral avait confirmé sa compétence, concernait la conclusion d'une convention d'arbitrage formellement valide sur la base d'un usage commercial. Le débat porte sur l'inclusion, dans le contrat de transport principal, d'une clause d'arbitrage contenue dans le connaissement.

Le demandeur de la procédure arbitrale est propriétaire d'un navire qui transportait des marchandises dangereuses d'Allemagne au Brésil. Les marchandises, qui avaient été vendues par le défendeur à une partie brésilienne, avaient pris feu à bord et avaient endommagé le navire. Le demandeur a allégué le non respect par le défendeur des impératifs de conditionnement pour fonder sa demande d'indemnisation en regard de la perte subie.

Les parties s'opposaient sur le fait de savoir si un contrat de transport avait jamais été valablement conclu entre elles et si la clause d'arbitrage contenue dans le connaissement était incluse dans le contrat. Le tribunal arbitral s'est déclaré compétent dans une décision préliminaire, en application de la section 1040-3 du CPC, contre laquelle le demandeur (le défendeur dans la procédure arbitrale) avait engagé une procédure aux fins d'annulation devant les tribunaux.

Le défendeur a allégué que le document échangé entre son transitaire et l'agent portuaire du demandeur était une simple notification de cargaison alors que le contrat de transport avait été conclu avec l'acheteur brésilien. De plus, la clause d'arbitrage contenue dans le connaissement n'avait pas été valablement acceptée par le défendeur puisque les conditions de forme énoncées à la section 1031-2 du CPC² ne se trouvaient pas été satisfaites par l'échange d'un connaissement. Le demandeur a cependant affirmé que le connaissement, ou du moins une copie de celui-ci, avait été transmis au demandeur, qui n'avait émis aucune objection. Conformément à l'usage commercial dans le secteur du transport maritime, les conditions générales figurant dans le connaissement sont incluses dans le contrat de transport si une partie ne soulève aucune objection à leur encontre.

Le Tribunal régional supérieur a rejeté la demande d'annulation de la décision préliminaire. Il a reconnu que le tribunal arbitral était habilité à décider de sa propre compétence en vertu du principe de *Kompetenz-Kompetenz* mais a souligné que la

² Le paragraphe 2 de la section 1031-2 est un assouplissement de la condition de documentation "par écrit" du paragraphe 1 de cette même section (= paragraphe 1 de l'article 7 de la LTA) et n'a pas d'équivalent dans la LTA. Il stipule:

"La condition de forme du paragraphe 1 est réputée satisfaite si la convention d'arbitrage est contenue dans un document transmis par une partie à l'autre partie ou par un tiers aux deux parties et – aucune objection n'ayant été soulevée en temps voulu – si la teneur de ce document est considérée comme faisant partie du contrat, conformément à l'usage commun."

décision sur la compétence était sujette à un examen attentif de la part des tribunaux d'État.

Le Tribunal a jugé d'abord que les parties, représentées par leurs agents, avaient valablement conclu un contrat de transport. Si ce contrat ne contenait pas en lui-même de clause d'arbitrage, celle figurant dans le connaissement y était valablement incluse. Conformément à l'usage commercial prévalant dans le transport des cargaisons en général, la teneur du connaissement, notamment sa clause d'arbitrage, devient une partie du contrat principal du fait de l'acceptation non contestée si le connaissement est délivré valablement à une partie et que celle-ci n'émet pas d'objection en temps voulu. Car, dans l'usage commercial en question, le silence est généralement réputé valoir acceptation de la teneur d'un connaissement. Il n'est pas pertinent pour la conclusion d'une convention d'arbitrage valide en vertu de la section 1031-2 du CPC, de s'interroger sur le fait que les parties ont, ou non, jamais discuté de l'inclusion d'une clause d'arbitrage et sur le fait que le connaissement était, ou non, censé représenter une lettre de confirmation.

Décision 1065: LTA 7, 8, CNY II

Federal Court of Australia

APC Logistics Pty Ltd c. CJ Nutracon Pty Ltd [2007] FCA 136

16 février 2007

Original en anglais

Publiée dans www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2007/136.html

Sommaire établi par Bruno Zeller, correspondant national, et Kristy Haining

Ces procédures concernaient le transport d'un appareillage et d'équipements depuis les USA jusqu'au Queensland. La question à trancher était de savoir si les parties étaient parvenues, ou non, à un accord d'arbitrage. Des échanges de correspondance intenses avaient eu lieu entre toutes les parties pour déterminer si la médiation puis l'arbitrage seraient retenues par les parties comme méthodes de résolution des litiges.

Après avoir cité la décision de la Full Federal Court dans l'affaire *Pan Australian Shipping Pty Ltd c. The Ship Comandate (No 2)* [2006] FCA 1112, relative au fait qu'une convention d'arbitrage doit être écrite pour être valable, le juge a déclaré qu'une distinction pouvait être faite entre les impératifs de la Common law concernant l'entrée en vigueur des conventions et les conditions au niveau international pour l'exécution des accords. Ces dernières exigent la reconnaissance de la convention. Il se peut toutefois que, dans certains cas, l'échange des correspondances puissent être un bon point d'appui, tant pour conclure qu'un accord contraignant a été passé entre les parties et que pour estimer leur acceptation manifeste de cette conclusion.

Il a été jugé que la correspondance entre les parties ne traduisait pas de consensus quant à la conclusion d'une convention d'arbitrage. L'une des parties indiquait clairement dans sa correspondance que, pour qu'une convention d'arbitrage soit avérée, un accord écrit formel devait être signé par les parties. Puisque cela n'avait pas été fait, le juge a conclu à l'inexistence d'une convention d'arbitrage entre les parties.

Décision 1066: LTA 8, CNY II

Federal Court of Australia

Walter Rau Neusser Oel und Fett AG c. Cross Pacific Trading Ltd [2005] FCA 1102

15 août 2005

Original en anglais

Publiée dans www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2005/1102.html

Sommaire établi par Bruno Zeller, correspondant national, et Kristy Haining

Le demandeur et le premier défendeur avaient conclu un contrat pour l'achat et la vente de coprah, dans lequel figurait une convention d'arbitrage. Le demandeur a sollicité une décision interdisant au premier défendeur d'invoquer la convention d'arbitrage ou de prendre toute disposition sur le fondement de cette convention.

La Cour a accordé une suspension de l'instance sur les questions à trancher par arbitrage. Le défendeur a tenté d'arguer que, en raison de la période pendant laquelle il n'avait plus été inscrit au registre des sociétés des îles Cook, le contrat et, par la suite, la convention d'arbitrage avaient cessé d'exister et qu'il n'y avait donc pas de fondement à l'octroi d'une suspension de l'instance. Le juge J. Allsop a estimé que le fait de permettre au défendeur d'éviter ainsi des mesures suspensives serait contraire aux buts de la CNY.

Cependant, en ordonnant la suspension, le juge a exigé que l'arbitrage n'ait pas lieu avant que la question de savoir si un contrat existait effectivement ne soit tranchée par la Cour fédérale. Cette condition a été posée pour éviter toute décision contradictoire entre l'arbitrage et la juridiction étatique sur le point de savoir si un tel contrat et une convention d'arbitrage avaient jamais été ou non conclus.

Décision 1067: CNY VI

New South Wales Supreme Court

Hallen c. Angeldal [1999] NSWSC 552

10 juin 1999

Original en anglais

Publiée dans www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWSC/1999/552.html

Sommaire établi par Bruno Zeller, correspondant national, et Kristy Haining

Avant le 19 février 1993, les demandeurs et les défendeurs détenaient chacun quatre parts dans une société par actions enregistrée en Australie, qui vendait des produits médicaux. Le 19 février 1993 les parties avaient conclu un contrat écrit, en Suède, par lequel les demandeurs convenaient de transmettre leurs parts aux défendeurs en échange d'un paiement effectué par ces derniers au bénéfice des demandeurs. Une clause expresse supplémentaire stipulait que tout litige eu égard à la validité, l'interprétation ou la régularité de l'accord, serait tranché par arbitrage à Stockholm, Suède, conformément au droit applicable. Un litige est né et une sentence a été rendue le 10 juillet 1996.

Les demandeurs ont voulu faire appliquer la sentence en Australie et les défendeurs ont sollicité un ajournement (ou, à titre d'alternative, une suspension) de la procédure d'exécution, jusqu'à ce que le tribunal suédois ait rendu son verdict définitif dans la procédure engagée par les défendeurs.

La demande des défendeurs a été rejetée, conformément à l'article VI de la Convention de New York qui prévoit une instance ayant pouvoir de surseoir à la procédure d'exécution. La Cour a estimé que pour qu'une suspension ou un ajournement de la procédure d'exécution soit accordé, il fallait qu'un défendeur

démontre qu'il avait quelque motif raisonnablement solide laissant entrevoir quelque perspective de succès dans les autres procédures. En l'espèce, le défendeur n'a pu satisfaire à ce critère minimal.
