




---

**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>
<b>I. Décisions relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (LTA)</b> .....	3
<b>Décision 868: LTA 34 2) b) ii) – Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 4Z Sch 23/02 (20 mars 2003)</b> .....	3
<b>Décision 869: LTA 7 1); 36 1) a) i) - Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 4Z Sch 35/02 (13 mai 2003)</b> .....	4
<b>Décision 870: LTA 3; 34 2) a) ii) - Allemagne: Oberlandesgericht Dresden, 11 Sch 0019/05 (15 mars 2006)</b> .....	5
<b>Décision 871: LTA 8 1) - Allemagne: OLG Karlsruhe, 1 U 232/06 (4 avril 2007)</b> .....	5
<b>II. Décisions relatives à la Convention de New York (CNY)</b> .....	7
<b>Décision 872: CNY V 1) a); V 1) c); V 1) e); V 2) b); VI; CVIM 3) 2); 71; 81 2) - Allemagne: Oberlandesgericht Köln, 9 Sch 13/99 (15 février 2000)</b> .....	7
<b>Décision 873: CNY II; III; IV; V 1) a); V 2) b); VII - Allemagne: Oberlandesgericht Rostock, 1 Sch 3/2000 (22 novembre 2001)</b> .....	8
<b>Décision 874: CNY II 1); II 2); III; V; VII - Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 4Z Sch 16/02 (12 décembre 2002)</b> .....	9
<b>Décision 875: CNY II; V 1) d); V 2) b) - Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 4Z Sch 5/02 (23 septembre 2004)</b> .....	10
<b>Décision 876: LTA 16 3); CNY V 2) b); VII - Allemagne: Cour fédérale de justice, III ZB 50/05 (23 février 2006)</b> .....	11



## 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). L'objectif est de faciliter une interprétation uniforme de ces textes juridiques par référence aux normes internationales, compatibles avec la nature internationale des textes, par opposition aux concepts et traditions juridiques strictement internes. On trouvera davantage de renseignements sur les caractéristiques du système et sur son utilisation dans le Guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/REV.1). Le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI peut être consulté sur le site Web de la Commission: (<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>).

Chaque recueil de jurisprudence contient une table des matières en première page, qui indique 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 renvoyés 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 constitue pas une approbation de ces sites par l'ONU ou la CNUDCI; en outre, les sites Web sont fréquemment modifiés; toutes les adresses Internet indiquées dans le présent document sont opérationnelles à compter de 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. Les sommaires peuvent être recherchés sur la base de données disponible grâce au site Web de la CNUDCI par référence à tous les éléments d'identification clefs, c'est-à-dire le pays, le texte de loi, le numéro de la décision dans le recueil de jurisprudence, la date de la décision ou une combinaison de ces éléments.

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 même de la CNUDCI. 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 2009

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.

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

### Décision 868: LTA 34 2) b) ii)

Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht

4Z Sch 23/02

20 mars 2003

Original en allemand

Publiée dans: <http://www.dis-arb.de> (Institut allemand d'arbitrage – DIS – Base de données en ligne sur le droit arbitral)

Résumé établi par Stefan Kröll, correspondant national

[**Mots clefs:** *sentence – annulation; ordre public*]

Le litige est né de la vente, par le demandeur, de ses actions dans une société en commandite. Les contrats de vente comportaient une garantie relative aux créances fiscales de la société en commandite. Les autorités fiscales ont réclamé un versement complémentaire de taxe, ce qui a provoqué un litige entre les parties. Les requêtes en dommages-intérêts étaient fondées, entre autres, sur l'affirmation que le défendeur avait eu un comportement immoral en contraignant le demandeur à vendre ses actions dans la société à un prix inférieur à leur valeur. Le tribunal a, pour l'essentiel, rejeté les requêtes et ordonné au demandeur d'indemniser le défendeur s'agissant de l'ajustement fiscal.

Le demandeur a sollicité l'annulation de la sentence. Selon lui, ladite sentence était contraire aux dispositions d'ordre public inscrites au sous-alinéa b) de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 1059 du Code de procédure civile allemand (ZPO) [correspondent au sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 34 de la LTA], car elle faisait droit à des opérations de ventes abusives et contredisait de ce fait les principes sous-jacents aux articles 138 et 826 du Code civil allemand, selon lesquels les opérations abusives sont nulles et ne peuvent être appliquées. Le demandeur a demandé à la Haute Cour régionale de réexaminer la décision et à ne pas être, en l'occurrence, lié par l'enquête et les conclusions juridiques du tribunal.

La Haute Cour régionale a rejeté l'appel. Elle a considéré qu'une sentence arbitrale ne pouvait être annulée que pour des violations de l'ordre public, si elle était contraire aux valeurs juridiques fondamentales, mais pas pour un simple manque d'exactitude portant sur les faits. La Haute Cour a noté que les procédures en annulation d'une sentence n'avaient pas pour objet d'examiner le contenu de la sentence. La Haute Cour a observé que le tribunal avait estimé, après évaluation approfondie des éléments de preuve, que les contrats de vente n'étaient pas nuls; une révision quant au fond de la sentence arbitrale n'était donc pas envisageable. Enfin, elle a jugé que d'éventuelles réductions de l'ajustement fiscal, qui étaient un autre argument soutenu par le demandeur, n'affecteraient pas la validité de la sentence et ne sauraient donc être soulevées dans une procédure en annulation de la sentence arbitrale.

**Décision 869: LTA 7 1); 36 1) a) i)**

Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht

4Z Sch 35/02

13 mai 2003

Original en allemand

Publiée en allemand: MDR 2003, 1132; <http://www.dis-arb.de> (Institut allemand d'arbitrage – DIS – Base de données en ligne sur le droit arbitral)

Résumé établi par Marc-Oliver Heidkamp

[**Mots clefs:** *sentences arbitrales; tribunal arbitral; convention d'arbitrage; clause d'arbitrage; sentence; sentence – reconnaissance et exécution par les tribunaux; exécution; reconnaissance – de la sentence; validité*]

Le comité directeur d'une association bavaroise de sports canins avait démis le demandeur, membre de l'association, de plusieurs de ses postes au sein de l'association. L'organe de règlement des litiges de l'association a rendu une décision ordonnant de réinstaller le demandeur à ces postes. Le demandeur a demandé à la juridiction étatique de déclarer la sentence exécutoire.

La Haute Cour régionale a rejeté la demande, car elle n'a pas pu établir que la sentence était une sentence arbitrale au sens des articles 1025 et suivants du Code de procédure pénale allemand (ZPO). Pour ce faire, il aurait fallu que les parties conviennent que leurs différends soient tranchés par un tribunal arbitral, en excluant la compétence des juridictions étatiques [ce qui correspond au paragraphe 1 de l'article 7 de la LTA]. Le fait que l'organe de règlement des litiges de l'association doive être considéré comme un tribunal arbitral ou comme un simple organe interne de règlement des litiges devait être déterminé au premier chef eu égard au règlement de l'association. La clause d'arbitrage figurant au règlement stipulait que les décisions du tribunal étaient définitives et non annulables au sein de l'association. Cette formule n'excluait cependant pas clairement la possibilité d'annuler la sentence devant les juridictions étatiques. La Haute Cour a exigé que l'exclusion de la compétence des juridictions étatiques à examiner la sentence soit explicitement formulée. La volonté des parties de se soumettre à un tribunal arbitral, renonçant ainsi à la compétence des juridictions étatiques, devait être énoncée sans ambiguïté. Cette soumission devrait être déterminée avec un soin plus grand encore lorsque la clause d'arbitrage était applicable à des non-commerçants et était incorporée au règlement d'une association, ce qu'une partie devait accepter lorsqu'elle devenait membre.

La Haute Cour a jugé que la clause compromissoire en question était trop ambiguë s'agissant de l'exclusion des juridictions étatiques et a donc refusé de déclarer la sentence exécutoire [sous-alinéa i) de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 36 de la LTA].

**Décision 870: LTA 3; 34 2) a) ii)**

Allemagne: Oberlandesgericht Dresden

11 Sch 0019/05

15 mars 2006

Original en allemand

Publiée dans: Journal allemand de l'arbitrage (SchiedsVZ) 2006, p. 166

Institut allemand d'arbitrage – DIS – Base de données en ligne sur le droit arbitral  
– <http://www.dis-arb.de>

Résumé établi par Stefan Kröll, correspondant national

[**Mots clefs:** *établissement; résidence habituelle; réception; validité; garanties prévues par la loi; notification*]

Le demandeur avait demandé l'exécution d'une sentence arbitrale. En réponse, le défendeur a sollicité l'annulation de la sentence arbitrale en raison d'une violation de ses droits aux garanties prévues par la loi conformément au Code de procédure civile allemand [correspondant au sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 34 de la LTA], car il n'avait pas reçu notification en bonne et due forme de la procédure arbitrale et n'avait pas pu se défendre. Le défendeur a affirmé qu'il avait été informé que la procédure d'arbitrage était en cours du fait de l'application d'une déclaration d'exécution. Concrètement, le tribunal arbitral n'avait pas tenté de trouver l'adresse de résidence habituelle du directeur général du défendeur, mais s'était contenté d'envoyer la demande d'arbitrage et d'autres communications à la fois à la dernière adresse d'affaires connue du défendeur et à la dernière adresse connue de son directeur général. Le demandeur a souligné que la sentence arbitrale avait été envoyée à la même adresse que la demande de déclaration d'exécution.

Le Tribunal régional supérieur a déclaré la sentence arbitrale exécutoire. Il a considéré que l'acheminement à la dernière adresse connue était suffisant car le tribunal arbitral n'était pas tenu de rechercher l'adresse du défendeur. En outre, le paragraphe 1 de l'article 1028 du Code de procédure civile allemand stipulait que les parties pouvaient valablement être desservies à leur dernière adresse postale connue. [Au contraire de l'article 3 de la LTA, le paragraphe 1 de l'article 1028 du Code de procédure civile allemand ne prévoit pas de faire une "enquête raisonnable" relativement à l'adresse effective). De plus, le Tribunal supérieur a observé que la décision concordait avec la convention d'arbitrage des parties.]

**Décision 871: LTA 8 1)**

Allemagne: Oberlandesgericht Karlsruhe

1 U 232/06

4 avril 2007

Original en allemand

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

Note en anglais sur la décision: International Arbitration Law Review 2008

Résumé établi par Stefan Kröll, correspondant national

[**Mots clefs:** *convention d'arbitrage; convention d'arbitrage – validité*]

Le litige est né de la convention de séparation relative à un partenariat entre deux avocats. La clause de règlement des litiges figurant dans la convention de séparation stipulait que tous les différends devaient être réglés par l'organe du barreau de Karlsruhe chargé du règlement des litiges. Dans l'éventualité où ce barreau n'aurait pas ses propres règles d'arbitrage, les articles 1025 et suivants du Code de procédure civile allemand devraient s'appliquer. Il conviendrait dans tous les cas de tenter d'abord une médiation.

Peu après la conclusion de la convention de séparation, les parties ont découvert que le barreau de Karlsruhe ne disposait pas d'un organe de règlement des litiges, et elles ont essayé en vain de s'accorder sur un amendement à cette disposition. Lorsqu'un litige s'est élevé relativement à la convention de séparation, le demandeur a intenté une procédure judiciaire.

Malgré les objections du défendeur, le tribunal de première instance s'est déclaré compétent. Il a jugé que la clause d'arbitrage était inapplicable, car il n'existait pas de tribunal arbitral au barreau choisi, celui de Karlsruhe et la convention ne permettait pas de déduire si les parties souhaitaient un arbitrage devant un barreau différent ou si elles souhaitaient toujours, si peu que ce soit, un arbitrage.

En appel à l'initiative du défendeur, Le Tribunal supérieur régional a cassé la décision et rejeté la compétence du tribunal, conformément à l'article 1032 du Code de procédure civile allemand [correspondant au paragraphe 1 de l'article 8 de la LTA]. Il a, dans le cadre d'une interprétation complémentaire (*ergänzende Vertragsauslegung*) déclaré que les parties avaient valablement convenu d'un arbitrage devant le barreau de Frankfurt, qui était géographiquement le barreau le plus proche ayant son propre organe de règlement des litiges. Le Tribunal régional supérieur a estimé que la convention indiquait clairement que les parties avaient eu l'intention de soumettre leurs différends à l'arbitrage. La disposition selon laquelle, en tout état de cause, une médiation devrait être tentée tout d'abord, et plus particulièrement la référence faite aux articles 1025 et suivants du Code de procédure civile allemand, relatifs aux règlements d'arbitrage, établissait sans équivoque que les parties voulaient que leurs différends soient réglés par arbitrage, et non portés devant une juridiction étatique. En outre, le choix du barreau local (Karlsruhe) montrait clairement que l'intention des parties était que leurs différends soient tranchés par l'organe de règlement des litiges du barreau le plus proche. Le barreau de Karlsruhe n'ayant pas un tel organe de règlement des litiges, la convention d'arbitrage des parties présentait une lacune qui devait être résolue par une interprétation complémentaire (*ergänzende Vertragsauslegung*), ce que la convention elle-même avait prévu. La Cour a été d'avis que si les parties avaient

prévu l'absence d'un tribunal arbitral au barreau local, elles auraient fait le choix d'un arbitrage soumis aux règles du barreau de Frankfort, qui était le barreau le plus proche disposant de son propre organe de règlement des litiges. Le Tribunal régional supérieur a en outre jugé que le défendeur pouvait s'appuyer de bonne foi sur la clause d'arbitrage. Les deux parties avaient reconnu l'existence de la lacune dans la clause d'arbitrage et avaient tenté de conclure une nouvelle convention d'arbitrage. De plus, le défendeur avait contesté la compétence des juridictions étatiques depuis le commencement de la procédure.

## II. DÉCISIONS RELATIVES À LA CONVENTION DE NEW YORK (CNY)

**Décision 872:** CNY V 1) a); V 1) c); V 1) e); V 2) b); VI; CVIM 3) 2); 71; 81 2)

Allemagne: Oberlandesgericht Köln

9 Sch 13/99

15 février 2000

Original en allemand

Publiée dans: <http://www.dis-arb.de> (Institut allemand d'arbitrage – DIS – Base de données en ligne sur le droit arbitral)

Résumé établi par Dr. Stefan Kröll, correspondant national

[**Mots clefs:** *conditions de forme; sentence-reconnaissance et exécution; ordre public*]

Le litige s'était originellement élevé à propos d'un accord de distribution exclusive et de savoir-faire par lequel le demandeur espagnol avait convenu de distribuer en Espagne les produits du défendeur allemand. Après que les parties eurent découvert que – contrairement à ce qu'elles pensaient – le défendeur n'était pas l'unique propriétaire des droits sur la marque pour l'Espagne, le demandeur a résilié l'accord. Le défendeur a ouvert une procédure d'arbitrage aux fins du paiement d'une créance à Londres conformément à la clause d'arbitrage figurant dans l'accord de distribution et de savoir-faire, et le demandeur a introduit une demande reconventionnelle pour les frais engagés et le gain manqué. Le tribunal arbitral a rendu une sentence favorable au demandeur et le demandeur a demandé à ce qu'elle soit reconnue et déclarée applicable en Allemagne.

Le Tribunal régional supérieur a fait droit à la requête. Il a conclu que les conditions de forme pour l'exécution d'une sentence arbitrale étaient remplies au regard de l'article IV de la CNY, avec la présentation des copies authentifiées de la sentence arbitrale et de la convention d'arbitrage, accompagnées des traductions correspondantes.

Le Tribunal régional supérieur a considéré n'avoir aucune raison de refuser ou limiter l'exécution de la sentence arbitrale. Il a noté que la sentence arbitrale produisait ses effets dès lors qu'elle n'avait pas été annulée par un tribunal du pays dans lequel ou en vertu du droit duquel la sentence avait été prononcée, conformément au paragraphe 3 de l'article 1061 [correspondant à l'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article V de la CNY], et que l'article VI de la CNY ne débouchait pas sur une décision différente. Le Tribunal régional supérieur a noté en outre qu'il n'y avait aucune violation d'ordre public, au sens de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article V de la CNY. De l'avis du Tribunal régional supérieur, l'expression ordre public désignait l'ordre public en Allemagne, qui intégrait l'ordre public international. En conséquence, l'ordre public ne serait enfreint que si la décision du tribunal arbitral étranger était issue d'une procédure qui contredisait les principes fondamentaux du Code de procédure pénale allemand. L'application prétendument infondée du droit commercial espagnol, même si cela avait été le cas, n'aurait pas constitué une telle infraction. De plus, une simple infraction au droit positif ou procédural applicable à la procédure devant le tribunal arbitral n'était pas jugée suffisante pour constituer une violation d'ordre public. Le tribunal a conclu qu'il

n'y avait pas de raison de refuser l'exécution sur la base de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article V de la CNY.

Le Tribunal régional supérieur a rejeté l'argumentation du défendeur selon laquelle la décision du tribunal arbitral dépassait la portée de la convention d'arbitrage au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article V de la CNY, car le défendeur aurait été investi d'un droit de réserve ou d'un droit de refuser l'exécution, conformément à l'article 71 et au paragraphe 2 de l'article 81 de la CVIM. Le Tribunal régional supérieur a estimé que de tels moyens de défense contre l'exécution d'une sentence pouvaient, de manière générale, être avancés dans les procédures aux fins de reconnaissance et d'exécution, mais seulement à condition que les faits se soient produits après le prononcé de la sentence (paragraphe 2 de l'article 767 du Code de procédure civile allemand). Cela n'était pas le cas, et le défendeur ne pouvait donc adopter ce mode de défense. De plus, la CVIM n'était pas applicable en vertu du paragraphe 2 de son article 3 même, le contrat entre les parties étant un accord de distribution et de savoir-faire.

**Décision 873: CNY II; III; IV; V 1) a); V 2) b); VII**

Allemagne: Oberlandesgericht Rostock

1 Sch 3/2000

22 novembre 2001

Original en allemand

Publiée dans: IPRax 2002, 401; Institut allemand d'arbitrage – DIS – Base de données en ligne sur le droit arbitral – <http://www.dis-arb.de>

Commentaire en allemand: Kröll, IPRax 2002, 384

Résumé établi par Stefan Kröll, correspondant national

[**Mots clefs:** *forme de la convention d'arbitrage; conditions de forme; sentence-reconnaissance et exécution; ordre public*]

Le demandeur, une société établie dans l'île de Guernesey, et le défendeur, ayant son établissement en Allemagne, ont entamé des négociations aux fins de la vente de produits finis métalliques en automne 1997. En novembre 1997, le demandeur a envoyé une télécopie au défendeur, "confirmant" l'"opération", ladite télécopie prévoyait un "*arbitrage par le London metal exchange (LME) en vertu du droit anglais*". Le défendeur a cependant affirmé n'avoir jamais reçu la télécopie et n'avoir jamais non plus conclu de contrat contraignant, et a refusé d'accepter les marchandises ou de payer le prix. Lors de la procédure d'arbitrage, la contestation par le défendeur de la compétence du tribunal n'a pas été admise et le défendeur s'est vu ordonner d'effectuer le paiement des marchandises qu'il avait achetées. Le tribunal a considéré que même si le défendeur n'avait jamais reçu la télécopie – mais que sa réception était considérée comme au moins possible – une convention d'arbitrage valable existait entre les parties. Cette décision était fondée sur des communications écrites ultérieures qui auraient fait référence à la conclusion d'un contrat. La sentence a été déclarée exécutoire en Angleterre et le demandeur a demandé qu'elle soit déclarée exécutoire en Allemagne.

Le Tribunal régional supérieur allemand a rejeté la demande pour plusieurs raisons. Il a tout d'abord estimé que les conditions de forme n'étaient pas respectées car le demandeur n'avait jamais présenté de copie authentifiée de la convention

d'arbitrage, comme l'exigeait l'article IV de la CNY. Il a considéré que l'article IV de la CNY prévalait sur des dispositions moins strictes du Code de procédure civile allemand (paragraphe 1 de l'article 1064 du Code de procédure civile allemand) pour les sentences prononcées dans le pays, qui était aussi applicable en principe aux sentences étrangères "sauf stipulation contraire dans les traités". Le Tribunal régional supérieur a jugé, indépendamment de l'article VII de la CNY, qui à son avis ne couvrait pas les exigences de forme, que l'article IV de la CNY constituait une disposition prépondérante de ce type dans un traité.

Le Tribunal régional supérieur a en outre noté que bien que la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères soit généralement acquise, les articles II et V de la CNY prévoyaient des motifs de rejet. Il a souligné l'obligation de reconnaître un "accord écrit" conformément à l'article II de la CNY, qui était une clause compromissoire insérée dans un contrat ou une convention d'arbitrage signée par les parties, ou bien contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes. Le tribunal a jugé que la convention d'arbitrage n'était pas valable au sens de l'article II de la CNY, car le demandeur n'avait ni prouvé qu'un contrat de vente contenant une convention d'arbitrage avait été reçu par le défendeur, ni montré l'existence d'une convention d'arbitrage signée par les deux parties. La partie allemande pouvait donc se prévaloir de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article V de la Convention de New York. Le Tribunal régional supérieur a aussi observé que la correspondance ultérieure, sur laquelle le tribunal arbitral avait fondé ses conclusions, ne contenait aucune référence explicite à la convention d'arbitrage, qui satisfasse aux exigences de l'article II de la CNY. Le tribunal a par ailleurs considéré que l'exécution de la sentence constituerait une violation d'ordre public du point de vue allemand, au sens de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article V de la CNY, puisqu'il n'existait pas de convention d'arbitrage valable.

Selon le tribunal, et contrairement aux allégations du demandeur, le défendeur n'était pas déchu de son droit de soulever la question de l'absence d'une convention d'arbitrage valable, même s'il n'avait pas remis en cause la sentence en arguant du défaut de compétence en vertu de la section 67 de la loi sur l'arbitrage (Arbitration Act) de 1996 dans les juridictions anglaises. D'autant que les règles de déchéance soient si peu que ce soit applicables en vertu de la CNY, le tribunal a considéré que l'exception de déchéance reconnue par la jurisprudence allemande s'appliquait en l'espèce, car le tribunal arbitral s'était déclaré compétent de façon arbitraire et sans aucune référence à l'accord des parties.

**Décision 874: CNY II 1); II 2); III; V; VII**

Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht

4Z Sch 16/02

12 décembre 2002

Publiée dans: [2003] Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport 719

<http://www.dis-arb.de> (Institut allemand d'arbitrage – DIS – Base de données en ligne sur le droit arbitral)

Résumé établi par Stefan Kröll, correspondant national

[**Mots clefs:** *sentences arbitrales; convention d'arbitrage; clause d'arbitrage; sentence-reconnaissance et exécution; forme de la convention d'arbitrage; conditions de forme; signatures; télécommunications; validité; écrit*]

Le litige est né de trois contrats de vente entre un vendeur yougoslave et un acheteur allemand. Les détails de chacun des contrats avaient été convenus par les parties au téléphone, puis insérés par le vendeur dans un document type. Le document type portait l'en-tête des courriers de l'acheteur, était signé par les deux parties et photocopié en plusieurs exemplaires pour usage dans les divers contrats de vente. Le document type photocopié assorti des détails du chaque contrat spécifique était alors télécopié à l'acheteur, qui n'a ni confirmé ni rejeté l'accord sous forme écrite. Lorsque l'acheteur a refusé de payer des marchandises qu'il estimait défectueuses, le vendeur a ouvert une procédure d'arbitrage devant la Chambre de commerce de Belgrade, et obtenu une sentence en sa faveur.

Lors de la procédure aux fins de déclaration d'applicabilité de la sentence en Allemagne, l'acheteur, qui n'avait pas participé à l'arbitrage, a avancé l'argument de l'absence d'une convention d'arbitrage. Il a prétendu n'avoir jamais donné son accord, ni oralement ni par écrit, pour un arbitrage. Le vendeur a affirmé avoir informé verbalement l'acheteur, pendant les négociations liées au contrat, que le règlement des différends par arbitrage faisait partie de ses conditions.

La Haute Cour régionale a rejeté la demande d'exequatur de la sentence arbitrale en Allemagne conformément aux articles III et V de la CNY, car elle a considéré que l'exigence d'"une convention [d'arbitrage] écrite" au sens des paragraphes 1 et 2 de l'article II de la CNY n'était pas satisfaite. Les documents contractuels n'avaient pas été signés par les parties, mais produits par des moyens techniques. Ainsi, les exigences du paragraphe 2 de l'article II, première alternative, de la CNY, n'avaient pas été satisfaites. En outre, la prétendue transmission du document définitif par télécopie, par le vendeur, même en la supposant réelle, ne pouvait être considérée comme "un échange de lettres ou de télégrammes" ainsi que stipulé au paragraphe 2 de l'article II, deuxième alternative, de la CNY. Le tribunal a souligné que seul un échange mutuel de documents pouvait remplir cette condition, alors que ni la transmission unilatérale de documents ni la confirmation écrite unilatérale d'un accord oral, même dans le cadre d'une relation commerciale suivie, ne satisfaisait au paragraphe 2 de l'article II de la CNY. La simple acceptation d'une offre de contrat de vente, avec notamment un accord relatif à l'arbitrage, qu'elle soit verbale ou implicite, ne suffisait pas à constituer une convention d'arbitrage valable. La Haute Cour régionale a conclu que la condition d'une convention d'arbitrage portant les signatures des deux parties ne pouvait être abrogée sur la base du Code de procédure pénale allemand ni sur celle de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961), en vertu de la règle de la "disposition la plus favorable" de l'article VII de la CNY. L'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention européenne a autorisé les accords oraux en matière d'arbitrage, mais uniquement s'ils sont acceptés et prévus par les droits internes des deux parties. Tel n'était pas le cas s'agissant du Code de procédure civile allemand, puisque le paragraphe 1 de l'article 1031 dudit code concordait bien avec le paragraphe 2 de l'article II de la CNY et ses conditions n'étaient pas remplies.

Bien que la Haute Cour ait reconnu que les défauts de forme d'une convention d'arbitrage puissent être réparés, elle a conclu que cela nécessiterait une demande explicite d'arbitrage devant le tribunal. Ou bien, dans une autre perspective, les deux parties devaient déclarer leur intention que le différend soit réglé par arbitrage, dans des documents échangés pendant la composition du tribunal. Si, cependant,

une partie ne présentait absolument aucune déclaration, elle ne pourrait être déchue de son droit d'invoquer, à titre de défense, l'absence d'une convention d'arbitrage.

**Décision 875: CNY II; V 1) d); V 2) b)**

Allemagne: Bayerisches Oberstes Landesgericht

4Z Sch 5/04

23 septembre 2004

Original en allemand

Publiée dans: <http://www.dis-arb.de> (Institut allemand d'arbitrage – DIS – Base de données en ligne sur le droit arbitral)

Traduction en anglais: Yearbook Commercial Arbitration 2005, 568

Résumé établi par Stefan Kröll, correspondant national

[**Mots clefs:** *sentences arbitrales; convention d'arbitrage; sentence – reconnaissance et exécution; exécution; forme de la convention d'arbitrage; ordre public; procédure; sentence – reconnaissance et exécution*]

Le litige est né de la résiliation d'un accord de services entre un fabricant d'automobiles allemand et une société syrienne. Les parties ont convenu de soumettre le litige concernant la validité de la résiliation et les dommages-intérêts en résultant à l'arbitrage en Syrie. En octobre 2001, une sentence arbitrale a été rendue en faveur de la société syrienne, qui a demandé que la sentence soit déclarée applicable en Allemagne. Le défendeur a soulevé plusieurs moyens de défense contre la demande, en s'appuyant, entre autres, sur le fait que, selon lui, son avocat n'avait pas mandat pour conclure la convention d'arbitrage, sur le retard à rendre la sentence et sur une infraction aux garanties prévues par la loi, ainsi qu'une violation d'ordre public pour la non application de la loi et des principes choisis.

La Haute Cour régionale a rejeté ces moyens de défense et déclaré la sentence applicable en Allemagne. Elle a estimé que le défendeur ne pouvait se prévaloir de l'absence d'une convention d'arbitrage, car il avait participé sans aucune réserve à l'arbitrage. Même si l'article II de la CNY – au contraire du paragraphe 6 de l'article 1031 du Code de procédure civile allemand – ne prévoyait pas de manière explicite une possibilité de remédier au non respect des exigences de forme, le principe de bonne foi sous-jacent à la CNY justifiait une telle conclusion. La Haute Cour a également jugé que le non respect du délai pour rendre une sentence n'était pas un motif pour en refuser la reconnaissance et l'exécution. Le défendeur était déchue de son droit de soulever un tel moyen de défense dans la mesure où il n'avait élevé aucune objection de ce type durant la procédure d'arbitrage, alors qu'il aurait en avait la possibilité. De plus, une sentence ne peut être annulée pour des irrégularités de forme que lorsque celles-ci sont substantielles. En l'espèce, rien ne permettait de penser que le tribunal arbitral serait parvenu à une conclusion différente s'il avait rendu la sentence dans les délais.

La Haute Cour a également rejeté l'allégation de violation d'ordre public qui aurait consisté à ne pas prendre le droit allemand en considération, ou à l'incertitude supposée relative à l'application des principes juridiques généraux, des usages commerciaux et la non prise en compte d'une exclusion de responsabilité convenue par contrat (alinéa b) du paragraphe 2 de l'article V de la CNY). La Haute Cour a noté que les procédures aux fins de reconnaissance et exécution des sentences

arbitrales étrangères n'offraient pas les bases d'un examen quant au fond de la sentence par les juridictions étatiques. On ne pouvait supposer l'existence d'une violation d'ordre public que si une décision violait une norme qui régissait une règle fondamentale de la vie politique ou économique ou si elle représentait un conflit totalement irréconciliable avec la notion allemande de la justice. *A contrario*, les décisions simplement erronées d'un tribunal arbitral devaient être acceptées de la même manière que les décisions non susceptibles d'appel des juridictions étatiques.

**Décision 876: LTA 16 3); CNY V 2) b); VII**

Allemagne: Cour fédérale de justice

III ZB 50/05

23 février 2006

Original en allemand

Publiée dans: SchiedsVZ 2006, 161; <http://www.dis-arb.de> (Institut allemand d'arbitrage – DIS – Base de données en ligne sur le droit arbitral)

Publiée en anglais: International Arbitration Law Review 2006, XXX

Résumé établi par Stefan Kröll, correspondant national

[**Mots clefs:** *sentence-reconnaissance et exécution; compétence; procédure; ordre public*]

Le litige sous-jacent s'est élevé à propos d'un contrat de vente de bois et a mené à une procédure d'arbitrage pour créance impayée et dommages-intérêts en vertu du règlement de la Chambre de commerce et d'industrie de Minsk, au Bélarus. L'acheteur n'a pas pris part à la procédure d'arbitrage après avoir déclaré qu'il contestait l'existence d'une convention d'arbitrage et qu'il refuserait la réception de toute nouvelle communication de la part du tribunal arbitral sur ce sujet. Le tribunal arbitral a délivré une sentence définitive, dans laquelle il confirmait sa compétence et ordonnait le paiement. La Haute Cour régionale de Karlsruhe a rejeté la reconnaissance de la sentence en raison d'une violation d'ordre public, en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article V de la CNY: le tribunal arbitral n'avait pas établi sa compétence par une décision préliminaire, comme l'exige l'article 22 de la loi du Bélarus sur l'arbitrage, ce qui aurait permis à l'acheteur de demander une décision définitive de la part du président du tribunal arbitral, et assuré les garanties prévues par la loi.

Saisie d'une plainte quant au fond, la Cour fédérale de justice a jugé que la reconnaissance et l'exécution de la sentence étaient régies par le traité germano-soviétique de 1958 relatif aux questions générales sur le commerce et le transport maritime, celui-ci s'appliquant au Bélarus. Ce traité constituait la disposition la plus favorable au sens de l'article VII de la CNY, puisqu'il reconnaissait la non irrévocabilité, la violation d'ordre public et l'absence de convention d'arbitrage comme des moyens de défense possibles contre la reconnaissance, mais non une violation des règles de procédure applicables.

S'agissant de l'ordre public, la Cour fédérale de justice a considéré que la norme pertinente était l'ordre public allemand international, qui n'était pas violé par la conduite du tribunal ayant consisté à ne pas délivrer une décision préliminaire sur la compétence. La Cour fédérale de justice a jugé que ni l'exigence d'une décision préliminaire en tant que telle, ni l'existence d'une seconde instance arbitrale

– apportée par le droit interne du Bélarus en liaison avec la décision préliminaire contraignante – ne faisaient partie de l’ordre public allemand. À l’instar de l’alinéa i) du paragraphe 3 de l’article 16 de la LTA, le Code de procédure civile allemand ne prévoit pas de deuxième instance arbitrale en lien avec la décision du tribunal sur la compétence, et laisse finalement à la discrétion du tribunal la décision de se prononcer ou non sur la compétence. Pour autant qu’il puisse être garanti que la décision du tribunal quant à sa compétence pouvait être examinée par les juridictions étatiques, l’ordre public international était respecté. En l’espèce, la partie pouvait choisir d’ouvrir une procédure aux fins d’annulation de la sentence définitive.

La Cour fédérale de justice a renvoyé l’affaire à la Haute Cour régionale qui – à la lumière de la supposée violation d’ordre public – était restée muette quant à l’existence d’une convention d’arbitrage.

---