



## 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>Décisions concernant la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères – Convention de New York</b> .....	3
<b>Décision 1171: Convention de New York IV-1 a) b) – Autriche: Cour suprême 3 Ob 35/08f (3 septembre 2008)</b> .....	3
<b>Décision 1172: Convention de New York V-1 b); V-1 d); V-2 b) – Israël: Tribunal central de district n°12254-11-08 (15 avril 2012)</b> .....	4
<b>Décision 1173: Convention de New York, article IV-1 b) – Slovénie: Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Cour suprême de la République de Slovénie): Sklep Cpg 6/2010 (11 octobre 2011)</b> .....	5
<b>Décision 1174: Convention de New York, article II; IV-1 b); V-1 a); VII – Slovénie: Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Cour suprême de la République de Slovénie): Sklep Cpg 2/2009 (16 décembre 2009)</b> .....	6
<b>Décisions concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (LTA)</b> .....	8
<b>Décision 1175: LTA 5; 11-3; 11-4; 16-1; 16-3 – Australie: Supreme Court of New South Wales teleMates (antérieurement Better Telecom) Pty Ltd contre Standard SoftTel Solutions Pvt Ltd. [2011] NSWSC 1365 (11 novembre 2011)</b> .....	8
<b>Décision 1176: LTA 34-2. b) ii) – Australie: Supreme Court of New South Wales Cargill International SA contre Peabody Australia Mining Ltd. [2010] NSWSC 887 (11 août 2010)</b> .....	9
<b>Décision 1177: LTA 9; 17 – Australie: Victorian Court of Appeal AED Oil Ltd. contre Puffin FPSO Ltd. (No 5) [2010] VSCA 37 (11 mars 2010)</b> .....	10
<b>Décision 1178: LTA 12 – Danemark: Haute cour danoise, 21<sup>e</sup> Chambre Division orientale, n B-1752-08 (27 novembre 2008)</b> .....	12



## 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 l'interprétation uniforme de ces textes juridiques selon des normes internationales, qui s'accordent avec la nature internationale des textes en question, 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.1). 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](http://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 2012  
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 – Convention de New York**

**Décision 1171: Convention de New York IV-1 a) b)**

Autriche: Cour suprême 3 Ob 35/08f

3 septembre 2008

Original en allemand

Publiée en allemand dans ÖJZ 2009, 138

Sommaire établi par Christian Rauscher

Sur requête de plusieurs des demandeurs, un tribunal autrichien a déclaré deux sentences rendues par la Cour d'arbitrage international de Londres (LCIA) exécutoires en Autriche et a accordé l'exécution sur des biens du défendeur situés sur le territoire autrichien.

Le défendeur et deux tiers saisis ont contesté cette décision au motif que l'authentification de la sentence arbitrale et de la convention d'arbitrage présentée par les demandeurs ne satisfaisait pas aux conditions de l'article IV-1 a) et b), respectivement, de la Convention de New York. Une authentification uniquement par le conservateur de la LCIA, comme en l'espèce, ne suffisait pas. La juridiction d'appel a débouté les requérants.

Il a été demandé à la Cour suprême autrichienne de se prononcer sur la question de savoir si le demandeur avait ou non présenté au tribunal autrichien la convention d'arbitrage et la sentence arbitrale sous une forme dûment authentifiée.

La Cour a invoqué l'article IV-1 de la Convention qui exige qu'une demande de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale soit accompagnée de l'original dûment authentifié ou d'une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité. La Cour s'est référée à sa jurisprudence constante, selon laquelle l'authentification d'une sentence par le conservateur d'une institution d'arbitrage était jugée suffisante si ce mode d'authentification était prévu dans son règlement d'arbitrage. Puisqu'une telle règle ne figurait pas dans le règlement de la LCIA, la Cour a décidé que les authentifications données par le conservateur ne satisfaisaient *pas* aux conditions strictes de la Convention.

La question de l'authentification correcte de la *convention d'arbitrage* n'a toutefois pas été jugée pertinente. Selon l'article 614-2 du Code de procédure civile autrichien, la présentation de l'original ou d'une copie de la convention réunissant les conditions requises pour son authenticité (article IV-1 b) de la Convention de New York) était nécessaire seulement en cas de demande de la Cour. Une telle demande doit être fondée sur des doutes raisonnables concernant l'existence d'une convention d'arbitrage. Puisque de tels doutes n'existaient pas en l'espèce, la Cour a décidé qu'il n'était pas du tout nécessaire que le demandeur présente la convention, de sorte que la question de l'authentification ou de la certification de la convention ne se posait même pas.

**Décision 1172: Convention de New York V-1 b); V-1 d); V-2 b)**

Israël: Tribunal central de district n°12254-11-08

Vuance Ltd. (antérieurement SuperCom Ltd.) contre le Service de pour l'approvisionnement en des ressources du Ministère ukrainien de l'Intérieur, et Service de l'approvisionnement en ressources du Ministère ukrainien de l'Intérieur contre Vuance Ltd. (antérieurement SuperCom Ltd.)

15 avril 2012

Original en hébreux

Disponible en hébreux: [www.nevo.co.il/psika\\_word/mechozi/ME-08-11-12254-246.doc](http://www.nevo.co.il/psika_word/mechozi/ME-08-11-12254-246.doc) (source non officielle)

Sommaire établi par Arie Reich, correspondant national

Le demandeur, une société israélienne, a tenté d'empêcher la reconnaissance et l'exécution de la seconde de deux sentences arbitrales rendues par un tribunal arbitral ukrainien (le "tribunal") qui le condamnait à rembourser les sommes qu'il avait reçues du défendeur (une administration de l'État ukrainien) dans le cadre d'un marché de travaux conclu entre les deux parties. Cette requête a été déposée en réponse à la demande en exécution de la seconde sentence déposée par le défendeur. Le demandeur a affirmé ne pas avoir participé à la seconde procédure arbitrale car la première avait été viciée, partielle et minée par l'absence de bonne foi.

Le demandeur fondait son objection à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence arbitrale sur l'article V-1 b) et d) ainsi que sur l'article V-2 b) de la Convention de New York, alléguant que: la composition du tribunal arbitral n'avait pas été conforme à l'accord des parties (à savoir règlement du tribunal), le demandeur n'avait pas eu la possibilité de faire valoir ses moyens, et, compte tenu des actes du tribunal et des arbitres, l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public israélien.

Après avoir entendu le témoignage d'un des arbitres sur la façon dont la procédure avait été menée, la juridiction israélienne a fait droit à la requête du demandeur en refusant de reconnaître et d'exécuter la deuxième sentence et a débouté le défendeur. Elle a relevé que le mode de nomination du président du tribunal arbitral n'avait pas été conforme au règlement du tribunal puisque les deux arbitres nommés par chacune des parties n'avaient pas eu la possibilité de donner leur accord à la nomination d'un président. Ledit président, un citoyen ukrainien, avait été nommé unilatéralement par le président ukrainien de la Chambre de commerce. Ainsi, deux des arbitres avaient la même nationalité qu'une des parties au litige. Un doute planait aussi sur l'indépendance du président, puisqu'il était employé par un organisme public qui dépendait financièrement de l'État ukrainien, le défendeur.

La juridiction israélienne a fait observer qu'en raison du parti pris des deux arbitres ukrainiens, le demandeur s'était vu refuser l'accès à des documents essentiels qu'il avait demandés afin de plaider sa cause. Elle a en outre conclu que l'unique arbitre non ukrainien avait été contraint de se prononcer dans la précipitation et forcé à donner son accord à la décision du tribunal après avoir reçu des menaces de mort et à la suite de tentatives de chantage (publication de photos embarrassantes) de la part du président du tribunal lui-même. En outre, le secrétaire du tribunal s'était plusieurs fois immiscé dans la procédure et avait donné des instructions aux arbitres sur la façon dont ils devaient se prononcer sur le litige.

La juridiction israélienne a décidé que ces actes constituaient clairement une violation des règles fondamentales d'équité procédurale et du règlement d'arbitrage applicable et pouvaient en conséquence justifier un refus d'exécution de la première sentence, sur la base de l'exception d'ordre public de la Convention de New York, et pour deux autres motifs. S'agissant de l'argument du demandeur fondé sur l'article V-1 b) de la Convention de New York, elle a jugé qu'il existait des éléments probants permettant d'invoquer cet article, mais n'a pas voulu se prononcer définitivement sur ce point, puisque cela n'était pas nécessaire. Étant donné que les deux sentences arbitrales avaient été considérées comme intrinsèquement liées (la seconde étant basée sur la première), elle a également refusé la reconnaissance et l'exécution de la seconde sentence. Elle a donc fait droit à la requête du demandeur, a débouté le défendeur de sa demande en exécution et a condamné ce dernier aux dépens d'un montant de 100 000 NSI.

**Décision 1173: Convention de New York, article IV-1 b)**

Slovénie: Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Cour suprême de la République de Slovénie): Sklep Cpg 6/2010

11 octobre 2011

Original en slovène

Publication en slovène: [www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2010040815259863/](http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2010040815259863/)

Après avoir obtenu une sentence arbitrale étrangère, le demandeur a demandé sa reconnaissance et son exécution en Slovénie. Le défendeur a fait valoir que les conditions nécessaires à la reconnaissance n'étaient pas remplies car le demandeur n'avait pas fourni l'original de la convention d'arbitrage, mais seulement une photocopie. Le tribunal de première instance a ordonné au demandeur de soumettre l'original de la convention d'arbitrage<sup>1</sup> ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité, mais il ne l'a pas fait.

Le tribunal a donc refusé de reconnaître la sentence au motif qu'une des conditions cumulatives nécessaires à la reconnaissance d'une sentence arbitrale étrangère n'avait pas été remplie. Le demandeur a interjeté appel devant la Cour suprême, alléguant que le tribunal de première instance avait fait une mauvaise application du droit matériel et affirmant qu'il n'y avait aucune obligation de fournir l'original de la convention d'arbitrage puisque selon l'article 461-5 de la Loi sur la procédure civile, une convention d'arbitrage avait été conclue lorsque le demandeur y avait fait référence dans le mémoire en demande et que le défendeur ne l'avait pas contredit.

La Cour suprême a fait observer que selon l'article IV-1 b) de la Convention de New York ainsi que l'article 105-2 de la Loi sur la procédure civile, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale doit, au moment de sa demande, fournir l'original de la convention d'arbitrage ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité.

La Cour a fait sienne l'argumentation du demandeur selon laquelle la référence à la convention d'arbitrage dans le mémoire en demande et l'absence de contre-

<sup>1</sup> La convention d'arbitrage considérée ayant été conclue avant l'entrée en vigueur de la Loi sur l'arbitrage (s'inspirant de la Loi type), la validité de la convention d'arbitrage a été déterminée conformément aux dispositions régissant l'arbitrage en vigueur jusqu'au 9 août 2008, à savoir les dispositions sur l'arbitrage de la Loi sur la procédure civile.

argument de la part du défendeur pouvait être considérés comme une convention d'arbitrage. Elle a toutefois noté que cela ne dispensait pas le demandeur de son obligation de fournir l'original de la convention d'arbitrage ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité comme prescrit par la Convention de New York. Cela lui permettait simplement de soumettre les originaux ou les copies certifiées conformes du mémoire en demande et de la réponse du défendeur, que la Cour considèreraient comme une convention d'arbitrage.

Dans son recours, le demandeur a tenté de justifier l'argument selon lequel il n'était pas tenu de présenter l'original de la convention d'arbitrage en déclarant que les faits invoqués ressortaient clairement de la sentence arbitrale. La Cour a rejeté cet argument, énonçant que la sentence arbitrale ne peut pas remplacer une convention d'arbitrage écrite, telle qu'exigée à l'article 461 de la Loi sur la procédure civile.

Pour ces motifs, la Cour suprême a débouté le demandeur et confirmé la décision du tribunal de première instance.

**Décision 1174: Convention de New York, article II; IV-1 b); V-1 a); VII**

Slovénie: Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Cour suprême de la République de Slovénie): Sklep Cpg 2/2009

16 décembre 2009

Original en slovène

Publication en slovène:

[www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/65649/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/65649/)

Le litige initial est né d'un contrat de remise à neuf, conclu entre le demandeur (l'entrepreneur) et son client, dans lequel figurait une clause compromissoire. Une annexe avait ultérieurement été ajoutée et signée par le défendeur qui s'était porté garant du paiement du prix. Une clause de l'annexe précisait que toutes les autres clauses du contrat demeuraient inchangées. Le défendeur n'avait cependant jamais signé le contrat initial contenant la clause compromissoire.

Le demandeur a réclamé le paiement du solde du prix devant un tribunal croate, soutenant qu'aucune convention d'arbitrage n'avait été conclue. Le tribunal saisi n'a pas suivi cette prétention et s'est déclaré incompétent au motif que le contrat comportait effectivement une clause compromissoire.

Une procédure arbitrale a alors été ouverte en Croatie. Le défendeur a allégué que la convention d'arbitrage n'avait pas été valablement conclue. Le tribunal arbitral a contredit cette allégation et s'est déclaré compétent pour trancher le litige. Il a justifié cette décision par le fait que le défendeur avait donné son consentement à la clause compromissoire contenue dans le contrat initial en signant l'annexe, qui stipulait que le reste du contrat demeurait inchangé.

Une fois la sentence arbitrale rendue, le demandeur en a demandé la reconnaissance en Slovénie, ce qui a été refusé par le tribunal saisi en première instance. Ce tribunal a considéré qu'aucune convention d'arbitrage valide n'avait été conclue. Le demandeur a interjeté appel de cette décision devant la Cour suprême de Slovénie au motif que la Convention de New York et le droit matériel avaient été appliqués.

La Cour suprême a relevé que selon l'article V de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961, qui devait être appliqué conjointement avec l'article VII de la Convention de New York, une exception d'incompétence qui

n'avait pas été soulevée dans les délais ne pouvait plus l'être soulevée au cours d'une procédure judiciaire ultérieure tendant à l'exécution de la sentence. Toutefois, la Cour a reconnu le droit du défendeur d'invoquer ce moyen de défense puisqu'il l'avait déjà fait au cours de la procédure arbitrale.

La Cour a indiqué que l'existence d'une convention d'arbitrage pouvait faire partie des conditions nécessaires à la reconnaissance de la sentence arbitrale. Même si l'article V-1 de la Convention de New York ne le requiert pas expressément, cela peut être déduit de ses articles II, IV-1 b) et V-1 a). L'obligation de soumettre la convention d'arbitrage par écrit suppose donc qu'elle existe effectivement.

Les États parties à la Convention de New York sont tenus, en vertu de l'article II, de reconnaître une convention d'arbitrage écrite. L'article V-1 a) fait directement référence à l'article II. Par conséquent, l'existence d'une convention d'arbitrage doit être établie conformément à la loi du pays où la sentence a été rendue ainsi que conformément à la loi du pays où l'exécution est demandée (article II de la Convention de New York). La Cour suprême n'a donc pas fait sien l'argument du demandeur selon lequel l'existence de la convention d'arbitrage ne devait être établie que conformément au droit croate, mais a considéré qu'elle devait l'être conformément aux droits tant slovène que croate.

Selon des conclusions non contestées du tribunal de première instance, le demandeur avait explicitement nié l'existence d'une convention d'arbitrage au cours de la procédure judiciaire en Croatie. Le tribunal en avait tenu compte et avait considéré que les parties n'avaient pas eu l'intention de soumettre le défendeur à la clause compromissoire. La Cour suprême a souligné que pour établir avec certitude l'intention commune des parties, il ne fallait pas s'attacher à la décision du tribunal de l'ordre judiciaire croate mais à la façon dont s'étaient comportées les parties. En l'espèce, le fait que le demandeur ait nié l'existence d'une convention d'arbitrage devant le tribunal croate a servi à établir qu'il n'y avait pas eu de consentement à être lié par la clause compromissoire.

Les conditions générales sont définies en droit slovène comme étant les conditions établies par une des parties à un contrat, soit par insertion ou par référence dans ledit contrat. La Cour a souligné qu'en droit slovène une convention d'arbitrage était également valable si elle était insérée dans les conditions générales du contrat. Elle a néanmoins considéré que le contrat de remise à neuf ne pouvait pas être comparé à des conditions générales. L'annexe signée par le défendeur contenait deux accords distincts: le premier modifiait le contrat de remise à neuf initial qui liait le demandeur et l'entrepreneur et le second contenait l'obligation de garantie du défendeur. En signant l'annexe, en qualité de garant, le défendeur n'était pas devenu partie au contrat de remise à neuf initial mais avait plutôt conclu un nouveau contrat de garantie. Le contrat de remise à neuf ne pouvait donc pas être assimilé à des conditions générales telles que définies dans le droit slovène, puisque le défendeur n'en était pas devenu partie en signant l'annexe. Le simple fait que le défendeur ait été informé des stipulations contractuelles initiales ne pouvait donc pas être considéré comme une convention d'arbitrage écrite.

La Cour suprême a par conséquent rejeté l'appel interjeté par le demandeur et confirmé la décision du Tribunal de première instance.

**Décisions concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (LTA)**

**Décision 1175: LTA 5; 11-3; 11-4; 16-1; 16-3**

Australie: Supreme Court of New South Wales  
teleMates (antérieurement Better Telecom) Pty Ltd contre Standard SoftTel Solutions Pvt Ltd. [2011] NSWSC 1365

11 novembre 2011

Original en anglais

Publication: [www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NWSC/2011/1365.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NWSC/2011/1365.html)

Sommaire établi par by Diana Hu et Luke Nottage

Le demandeur (une société australienne) et le défendeur (une société indienne) avaient conclu un accord écrit qui contenait une clause selon laquelle tous les litiges devraient être soumis à l'arbitrage, étant donné que la procédure serait conforme aux dispositions de l'Institute of Arbitrators & Mediators Australia (IAMA) et le lieu de l'arbitrage, choisi d'un commun accord, devait se situer en Nouvelle-Galles du Sud (Australie)<sup>2</sup>.

Un litige est né et le défendeur a demandé au IAMA de nommer un arbitre, nomination qui a été contestée au motif que le demandeur n'y avait pas consenti. L'arbitre nommé a publié une "sentence provisoire" sur cette question de compétence, dans laquelle la question était tranchée en faveur du défendeur et il était affirmé, à titre préliminaire, que l'arbitre était compétent pour connaître du litige.

Le demandeur a fait valoir devant la Cour que l'arbitre n'aurait pas dû être nommé puisque les parties n'avaient pas convenu de la procédure de nomination conformément à l'article 11-3 de la LTA. Il a subsidiairement fait valoir que le défendeur n'avait pas respecté la procédure de nomination de l'article 11-4 de la LTA en pressant qu'aucune mesure raisonnable pour obtenir son consentement sur la personne à nommer. Il a demandé à la Cour qu'un arbitre soit nommé par le Centre australien pour l'arbitrage commercial international et qu'il soit fait obligation au défendeur, par le biais d'une ordonnance préliminaire, de fournir une garantie pour les frais d'arbitrage. Il a en outre demandé deux ordonnances définitives: la première pour suspendre la procédure arbitrale jusqu'à ce que le défendeur se soit conformé à l'ordonnance préliminaire et ait fourni une garantie de paiement des frais d'arbitrage; et la seconde pour le paiement des frais. Il a aussi demandé une ordonnance préliminaire pour empêcher le défendeur de continuer l'arbitrage.

Aussi bien l'argument principal que l'argument subsidiaire du demandeur ont été considérés comme des questions de compétence. Le juge a rejeté les deux pour les raisons suivantes: a) l'article 16-1 de la LTA dispose qu'un tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, et b) le demandeur n'avait pas demandé une décision d'une juridiction étatique dans les 30 jours suivant la notification de la "sentence provisoire" confirmant la compétence de l'arbitre, comme requis par l'article 16-3 de la LTA. La Cour a estimé qu'elle ne pouvait pas se prononcer sur la question de la compétence d'un tribunal arbitral après l'expiration de ce délai de

---

<sup>2</sup> Le IAMA est un organisme à but non lucratif qui offre des services d'arbitrage et de médiation en Australie, dont l'administration de procédures arbitrales nationales et internationales lorsque les parties choisissent son règlement d'arbitrage, publié en 2007.

30 jours. Elle a mis l'accent sur les articles 5 et 16 de la LTA où l'on trouvait selon elle les principes sous-jacents d'une résolution rapide des litiges et d'une intervention minimale des juridictions étatiques. En conséquence, elle n'a pas rendu les ordonnances demandées.

La Cour a fait observer qu'en l'absence d'accord entre les parties sur la nomination de l'arbitre, il était tout à fait plausible que le règlement de l'IAMA se soit appliqué, ce qui aurait permis de régler l'affaire sans ambiguïté. Toutefois, elle n'a pas expressément examiné ce point, puisqu'elle a considéré que le demandeur n'avait pu résoudre la question initiale de l'intervention du judiciaire dans le domaine de compétence du tribunal arbitral.

**Décision 1176: LTA 34-2. b) ii)**

Australie: Supreme Court of New South Wales

Cargill International SA contre Peabody Australia Mining Ltd. [2010] NSWSC 887  
11 août 2010

Original en anglais

Publication: [www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NWSC/2010/887.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NWSC/2010/887.html)

Sommaire établi par Albert Monichino et Luke Nottage

Un contrat international de livraison de charbon comportait une clause compromissoire renvoyant les futurs litiges à un arbitrage dont le lieu serait Sydney et dont la procédure serait soumise au règlement de la Chambre de Commerce Internationale (CCI). Un litige est né et l'arbitre a rendu une sentence partielle en faveur du demandeur. Il a été reconnu qu'il s'agissait d'un arbitrage commercial international aux fins de la Loi sur l'arbitrage international de 1974 (*International Arbitration Act, "IAA"*). Le défendeur a demandé l'annulation de la sentence pour deux raisons: premièrement l'existence d'une grave erreur de droit en vertu de l'article s 38-4 b) de la Loi sur l'arbitrage commercial de 1984 (*Commercial Arbitration Act, NSW, "CAA"*); et deuxièmement la violation de l'ordre public en vertu de l'article 34-2 b) ii) de la LTA, auquel l'article s 16 de l'IAA donne force de loi en Australie, du fait que l'arbitre n'avait pas examiné un de ses arguments. Il soutenait qu'il y avait déni des droits de la défense et, partant, une violation de l'ordre public aux fins de l'article 34 de la LTA.

Ces arguments ont soulevé l'importante question de savoir si la LTA était la loi sur l'arbitrage applicable ou si les parties en avaient exclu l'application en choisissant le règlement de la CCI. Il était nécessaire de se référer, à cet égard, au "principe *Eisenwerk*". Dans la décision "*Australian Granites Ltd. v. Eisenwerk Hensel Bayreuth Dipl-Ing GmbH*" de 2001 (réf. 1 QdR 461), la Cour d'appel du Queensland avait interprété l'article s 21 de l'IAA, permettant aux parties d'exclure l'application de la LTA (avant l'amendement à l'article s 21 en 2010), comme s'appliquant aux parties dont le choix putatif portait sur des règlements d'arbitrage incompatibles, comme (en l'espèce) le règlement de la CCI.

En l'espèce, la Cour a décidé que l'adoption de règles de procédure n'impliquait pas en soi une exclusion de la LTA en vertu de l'article s 21 de l'IAA (dans sa version antérieure à l'amendement de 2010). Après renvoi à des textes faisant autorité sur l'arbitrage international et aux nombreuses critiques faites au principe *Eisenwerk*, elle a considéré que ce principe était faux en théorie. Elle a aussi rejeté l'argument du défendeur selon lequel, puisque les parties auraient dû connaître l'existence du

principe *Eisenwerk*, leur choix d'adopter des règles de procédure traduisait en tant qu'interprétation du contrat une intention objective d'exclure la LTA. Elle a donc rejeté la demande du défendeur d'annuler la sentence en application de textes autres que la LTA et l'IAA. En d'autres termes, elle a décidé que le CAA – dont l'objet était de régir essentiellement les arbitrages nationaux – n'était pas applicable.

La Cour a ensuite étudié l'argument du déni des droits de la défense fondé sur la question de l'ordre public au titre de l'IAA. En particulier, l'article s 19 b) de l'IAA prévoit qu'une sentence est non conforme ou contraire à l'ordre public australien en vertu de l'article 34-2 b ii) de la LTA s'il y a eu violation des droits de la défense dans le processus d'établissement de la sentence. Elle n'a pas estimé que l'argument dont, selon le défendeur, l'arbitre n'avait pas tenu compte avait été clairement exposé à ce dernier. En conséquence de quoi elle a estimé qu'en ne tenant pas compte de cet argument l'arbitre n'avait pas violé les droits de la défense.

**Décision 1177: LTA 9; 17**

Australie: Victorian Court of Appeal

AED Oil Ltd. contre Puffin FPSO Ltd. (No 5) [2010] VSCA 37

11 mars 2010

Original en anglais

Publication: [www.austlii.edu.au/au/cases/vic/VSCA/2010/37.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/vic/VSCA/2010/37.html)

Sommaire établi par Diana Hu et Luke Nottage

Un contrat avait été conclu entre une société singapourienne et le défendeur, une société constituée à Malte. Le demandeur était la société australienne dont la société singapourienne était une filiale à 100 %. La société australienne s'était portée garante de la bonne exécution du contrat par la société singapourienne. Cette garantie était assortie d'une sûreté sur les biens de la société singapourienne. Le contrat comportait une clause qui soumettait tous les litiges à l'arbitrage. Une exception dans cette clause autorisait l'une ou l'autre des parties à demander en référé une mesure interlocutoire ou déclaratoire. Cette exception ne pouvait être invoquée que si la partie requérante pensait raisonnablement que ces mesures étaient nécessaires à la sauvegarde de ses droits.

Un litige est né entre le demandeur et le défendeur au sujet des obligations fiscales de ce dernier. Selon le contrat, le demandeur avait consenti à prendre à sa charge les obligations fiscales du défendeur et à l'indemniser. Le défendeur avait réclamé paiement à la société singapourienne (son cocontractant direct) de manière à s'acquitter lui-même la TPS et de l'impôt sur le revenu. Le demandeur s'y est opposé au motif que le défendeur n'était pas soumis à l'impôt sur le revenu et parce que ce dernier avait manqué à ses obligations contractuelles. Le demandeur a intenté une action devant la Cour suprême de l'État de Victoria pour que celle-ci tranche la question de savoir si la demande de paiement du défendeur devait être exécutée. Il a également demandé une ordonnance empêchant le défendeur de réaliser sa sûreté sur les biens du demandeur.

Le juge saisi a prononcé une mesure interlocutoire contre le défendeur l'empêchant de demander à la société singapourienne d'exécuter ses obligations fiscales. Le défendeur a alors introduit une demande reconventionnelle à la fois contre le demandeur et contre sa filiale et a demandé que le juge détermine quelles obligations fiscales du défendeur la filiale était contractuellement tenue d'exécuter. Le demandeur a invoqué la clause compromissoire et demandé un sursis à statuer

sur la demande reconventionnelle en application de l'article s 7 de la loi sur l'arbitrage international de 1974 (Cth) (IAA), qui régit l'exécution, en Australie, des conventions d'arbitrage internationales. Aussi bien en première instance qu'en appel, la Cour a estimé que le demandeur était fondé à demander un sursis à statuer conformément à l'article s 7-4 de l'IAA puisqu'il était l'ayant-droit d'une partie (nommément la société singapourienne). Cette condition était remplie du fait que le demandeur s'était porté garant des obligations de sa filiale.

Le défendeur a fait valoir que la demande reconventionnelle devait être acceptée car elle entrait dans le champ de l'exception prévue dans la clause compromissoire, qui autorisait l'une ou l'autre des parties à demander en référé une mesure interlocutoire ou déclaratoire. Le défendeur a aussi fait valoir de manière subsidiaire que même si une sentence arbitrale était rendue sur la question des obligations de la filiale concernant les impôts à payer par le défendeur conformément au contrat, il n'était pas certain que la sentence soit déclarée exécutoire par les juridictions étatiques. Le défendeur a en outre allégué qu'il était peu probable qu'une déclaration contenue dans une sentence arbitrale soit reconnue et rendue exécutoire par les juridictions étatiques. Il invoquait à cet égard l'affaire portée devant la Cour d'appel britannique *Margulies Brothers Ltd. contre Dafnis Thomaidēs and Co (UK) Ltd.* [1958] (1 Ll Rep 205) selon laquelle une sentence arbitrale purement déclaratoire ne pouvait être exécutée. Enfin, le défendeur a fait valoir que cette incertitude quant à l'exécution signifiait qu'il devait être libre de poursuivre la procédure judiciaire même en cas d'application de la clause compromissoire.

En première instance, il a été décidé que l'article s 7 de l'IAA s'appliquait. Toutefois, en tant que point de fait, la demande du défendeur entrait dans l'exception de la clause compromissoire puisque sa demande reconventionnelle était urgente. Par conséquent, celle-ci pouvait être admise. La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance et a ordonné une suspension de la demande reconventionnelle du défendeur pour que le litige puisse être porté devant un tribunal arbitral.

Le point de fait primordial qu'avait à examiner la Cour d'appel était l'interprétation appropriée de la notion d'urgence dans la clause compromissoire. À cet égard, la Cour a souligné qu'il ressortait clairement des dispositions contractuelles que les parties avaient préféré que les litiges issus du contrat soient soumis à l'arbitrage et que, de façon exceptionnelle, seules des demandes urgentes soient portées devant une juridiction étatique. Elle a aussi noté que le contrat appliquait le règlement d'arbitrage récemment publié par l'Institute of Arbitrators and Mediators Australia et incorporait la LTA. Les articles 9 et 17 de la LTA envisagent la demande de mesures provisoires ou conservatoires et prévoient la possibilité pour le tribunal arbitral de les accorder. Sur la question de savoir si la mesure demandée dans de la demande reconventionnelle était urgente, la Cour a décidé que cette demande soulevait la question, non-urgente, de savoir si le demandeur était tenu de consentir à ce que le défendeur fasse une déclaration d'impôts sur le revenu. Elle a aussi rejeté l'argument du défendeur selon lequel la situation financière du demandeur se détériorait et a considéré que les éléments de preuve n'établissaient pas l'urgence de la demande reconventionnelle.

S'agissant de la demande subsidiaire du défendeur relative au caractère exécutoire de la sentence, la Cour d'appel a rejeté l'argument selon lequel la déclaration d'un arbitre ne serait pas exécutoire.

**Décision 1178: LTA 12**

Danemark: Haute cour danoise, 21<sup>e</sup> Chambre Division orientale, n<sup>o</sup> B-1752-08

27 novembre 2008

Original en danois

La décision de la Haute Cour concerne l'appel formé contre la décision d'une juridiction inférieure rendue en faveur de l'intimé.

L'appelant a demandé qu'il soit ordonné à l'intimé, une institution d'arbitrage, de reconnaître qu'un des arbitres qu'elle avait nommés pour trancher un litige n'avait pas les qualifications requises et devait démissionner. L'appelant a fait valoir que l'impartialité et l'indépendance de l'intimé n'étaient pas assurées si un arbitre avait antérieurement fait des déclarations dans un article de journal ou de magazine sur des questions juridiques qui se seraient ultérieurement soulevées dans un litige porté devant un tribunal arbitral dont ledit arbitre était un membre nommé.

La Haute Cour a déclaré que les juges, y compris les arbitres, ne pouvaient être disqualifiés en raison d'écrits ou de déclarations sur des questions juridiques antérieurs au début d'une affaire. Dans la présente procédure arbitrale, de telles circonstances ne mettaient pas en doute l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre dont la nomination était contestée. Par conséquent, la Haute Cour a maintenu la décision de la juridiction inférieure et a ordonné à l'appelant de payer les frais de justice encourus par l'intimé.