



## 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 relatives à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères – la "Convention de New York" (CNY)</b> . . . . .	3
<b>Décision 1416: CNY III; IV; V; V-1 c); V-1 d); V-2 b)</b> – Espagne: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1 <sup>a</sup> ) (19 avril 2012) . . . . .	3
<b>Décision 1417: CNY [II]; V-1 a); [V-2 b)]; Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères – Espagne: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y de lo Penal, sección 1<sup>a</sup>) (29 mars 2012)</b> . . . . .	5
<b>Décision 1418: CNY [II]; V-1 a); [V-2 b)]; Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de New York – Espagne: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y de lo Penal, sección 1<sup>a</sup>) (15 mars 2012)</b> . . . . .	7
<b>Décisions relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (LTA)</b> . . . . .	8
<b>Décision 1419: LTA 12; 34-2 a) iv); 34-2 b) ii)</b> – Espagne: Audiencia Provincial de Madrid (sección 12) (30 juin 2011) . . . . .	8
<b>Décision 1420: LTA 12; 34-2 a) iv); 34-2 b) ii)</b> – Espagne: Audiencia Provincial de Madrid (sección 14) (21 juin 2011) . . . . .	10
<b>Décision 1421: [LTA 3; 31-4; 34-2]</b> – Espagne: Audiencia Provincial de Madrid (sección 19 <sup>a</sup> ), N° 241/2006 (27 septembre 2006) . . . . .	12
<b>Décision 1422: LTA</b> – Espagne: Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1 <sup>a</sup> ) N° 404/2005 (26 mai 2005) . . . . .	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 valides 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 2014  
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 relatives à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des  
sentences arbitrales étrangères – la "Convention de New York" (CNY)**

**Décision 1416: CNY III; IV; V; V-1 c); V-1 d); V-2 b)**

Espagne: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Civil y Penal,  
Sección 1<sup>a</sup>)

19 avril 2012

Original en espagnol

Sommaire établi par Pilar Perales Viscasillas, correspondante nationale

La Cour supérieure de justice du Pays basque a accordé l'*exequatur* d'une sentence rendue le 6 juillet 2010 par la Chambre de commerce internationale dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, à l'issue de laquelle une entreprise de téléphonie ayant son siège en Espagne avait été condamnée à verser une indemnité à diverses sociétés françaises. La sentence se fondait sur divers contrats conclus entre les parties, et examinait des questions liées à la violation du droit de la concurrence et de la propriété de la clientèle des services de téléphonie.

Dans un long exposé des motifs, la Cour a expliqué le cadre conceptuel dans lequel s'inscrivaient la procédure d'arbitrage et la procédure d'*exequatur* menée conformément à la Convention de New York.

La partie s'opposant à l'*exequatur* faisait valoir que la sentence arbitrale était contraire à l'ordre public. La Cour a souligné qu'il était très difficile de déterminer précisément ce en quoi consistait l'ordre public, lequel n'était ni rigide ni immuable, mais souple et évolutif. À cela s'ajoutait, selon elle, la difficulté de concilier l'ordre public avec le principe de non-révision de la sentence quant au fond, situation qui avait donné lieu à deux conceptions opposées: l'une minimaliste et l'autre maximaliste. La Cour a, semble-t-il, privilégié la conception minimaliste en se fondant sur le principe de non-révision de l'affaire quant au fond et sur les circonstances exceptionnelles et limitées dans lesquelles l'ordre public devrait être invoqué: la notion d'ordre public international était plus restreinte que celle d'ordre public interne, et la reconnaissance ne pouvait être refusée qu'en cas de violation des principes les plus essentiels de l'État de l'*exequatur*.

Dans le système espagnol et dans le contexte d'un arbitrage international, l'ordre public était majoritairement interprété au sens matériel et procédural de valeurs minimales qui procédaient du droit internationalement impératif et des valeurs fondamentales de la Constitution espagnole. Telle était la teneur indispensable de l'ordre public (laquelle valait également pour l'ordre public interne, pour l'ordre public international et, conformément aux conventions internationales sur les droits fondamentaux, pour l'ordre public transnational) dont il fallait tenir compte lors du contrôle post-arbitral de la sentence rendue dans le cadre d'une procédure d'arbitrage international.

En ce qui concerne l'exhaustivité du contrôle, la Cour a estimé qu'il fallait examiner les motifs de la sentence au regard du principe de raisonnable. En d'autres termes, pour être considérée comme dûment motivée, la sentence arbitrale devait indiquer clairement les facteurs et les critères sur lesquels elle se fondait. La Cour a également estimé que la sentence devait avoir un fondement juridique, c'est-à-dire qu'elle devait être manifestement le fruit d'une interprétation et d'une application du droit reconnaissable.

En ce qui concerne plus concrètement les motifs invoqués par le défendeur pour s'opposer à l'*exequatur*, le premier d'entre eux était la violation de l'article V-1 c) de la Convention de New York, autrement dit le fait que la sentence majoritaire contenait des décisions qui dépassaient les termes du compromis ou de la clause compromissoire (sentence rendue *ultra petita* du fait que l'arbitre avait outrepassé sa compétence et violation de l'ordre public procédural rendant toute défense impossible en vertu de l'article V-2 b) de la Convention de New York). À cet égard, il convenait de noter que l'un des contrats n'était pas soumis à la convention d'arbitrage CCI et qu'en interprétant ce contrat, l'arbitre avait outrepassé la convention des parties.

La Cour a estimé, toutefois, que l'*exequatur* ne saurait être refusé au motif que les contrats signés entre les parties avaient été interprétés. En outre, selon elle, l'arbitre n'avait pas statué *ultra petita* par abus de compétence, car il avait appliqué le principe d'efficacité maximale de l'arbitrage. En effet, il était absolument nécessaire d'interpréter le contrat non soumis à la convention d'arbitrage CCI pour trancher les questions visées par la sentence arbitrale, interprétation qui de plus était conforme à la convention d'arbitrage même, laquelle stipulait l'arbitrage non seulement des litiges découlant des contrats, mais aussi des litiges ayant un lien avec lesdits contrats.

Le deuxième motif d'opposition à l'*exequatur* invoqué par le défendeur, qui se fondait sur l'article V-2 b) de la Convention de New York, était la violation de l'ordre public espagnol par la sentence, qui portait atteinte au droit de la concurrence espagnol et européen. La Cour a estimé que le droit de la concurrence était l'un des domaines particulièrement reconnu dans le droit internationalement contraignant et, partant, dans l'ordre public, si bien qu'il fallait en tenir compte lors d'un contrôle post-arbitral devant être guidé par le principe de raisonabilité. Après avoir analysé la sentence, la Cour a conclu que celle-ci reposait sur des arguments raisonnables et sur des fondements juridiques, preuve évidente qu'elle était le résultat d'une interprétation et d'une application d'un droit entièrement reconnaissable. Elle a également conclu que la sentence ne saurait être considérée comme arbitraire ni comme manifestement infondée ou déraisonnable, et qu'elle n'était pas entachée d'erreur patente.

En ce qui concerne le troisième motif d'opposition à l'*exequatur*, la Cour a fondé sa décision sur l'article V-1 d) et 2 b) de la Convention de New York et a examiné concrètement la violation des règles espagnoles de l'ordre public matériel et, plus particulièrement, des principes essentiels et structurels du droit interne relatifs à l'interprétation des contrats et à la responsabilité contractuelle.

La Cour a là aussi rejeté ce motif d'opposition car, de toute évidence, la sentence, dont le raisonnement s'appuyait sur des sources juridiques et doctrinales espagnoles, appliquait bien le droit espagnol. Elle a donc conclu que la sentence avait appliqué le droit espagnol au fond du litige, conformément à ce qui avait été convenu par les parties. En outre, elle a estimé que l'ordre public interne n'était pas comparable à l'ordre public international et qu'on ne pouvait assimiler les règles d'interprétation des contrats ou les règles de responsabilité contractuelle (art. 1281 à 1289 et, pour l'essentiel, art. 1101 et 1106 du Code civil) à des règles d'ordre public, qui – au sens matériel de valeurs minimales et dans l'optique d'un contrôle post-arbitral d'une sentence rendue dans une procédure d'arbitrage international – devaient s'entendre du droit internationalement contraignant et des valeurs

fondamentales de la Constitution espagnole. La Cour a également rejeté l'argument de violation de l'ordre public reposant sur le défaut de motivation de la sentence.

Enfin, le dernier motif d'opposition à l'*exequatur* invoqué par le défendeur était la violation de l'ordre public procédural (art. V-2 b) de la Convention de New York) pour les raisons suivantes: atteinte au droit de la preuve, prononcé tardif de la sentence, violation du principe de collégialité, défaut de motivation et partialité de la sentence. La Cour a rejeté toutes ces allégations après un examen approfondi de la sentence et de ses circonstances. Concernant le prononcé tardif de la sentence, elle s'est en outre fondée sur le principe des "actes propres" (interdisant à une partie d'adopter une attitude qui contredit son comportement antérieur), étant donné que la société espagnole ne s'était pas opposée aux prorogations successives accordées par le secrétariat de la Chambre de commerce internationale, si bien qu'en restant soumise à la procédure arbitrale, elle avait renoncé à son droit de faire objection. En ce qui concerne la violation du principe de collégialité, le défendeur avait allégué l'absence de délibération, alors que tout portait à croire que des délibérations avaient bien eu lieu. À cet égard, il importait peu que les arbitres n'aient pas tenu ces délibérations "en personne" et qu'ils aient procédé principalement ou entièrement par écrit, ce qui revenait au même. En outre, la Cour a estimé que les délibérations par écrit n'étaient ni rares ni inhabituelles dans la pratique de l'arbitrage commercial international, comme le montrait la note explicative relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), modifiée en 2006. Celle-ci indiquait en effet, au paragraphe 42 intitulé "Prononcé de la sentence et d'autres décisions", que "[. ..] pour la même raison que l'instance arbitrale n'a pas à se dérouler à l'endroit désigné comme étant, juridiquement, le "lieu de l'arbitrage", le prononcé de la sentence peut être le fruit de délibérations tenues en des lieux divers, par téléphone ou par correspondance. La signature de la sentence n'exige pas non plus la présence physique des arbitres dans le même lieu."

**Décision 1417: CNY [II]; V-1 a); [V-2 b)]; Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères**

Espagne: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y de lo Penal, sección 1ª)

29 mars 2012

Original en espagnol

Sommaire établi par Pilar Perales Viscasillas, correspondante nationale

Le litige portait sur la demande de reconnaissance d'une sentence arbitrale rendue à Londres relativement à l'inexécution de certaines clauses d'une charte-partie. La partie à l'encontre de laquelle la reconnaissance a été demandée était la même que celle visée par l'arrêt de la Cour supérieure de justice de Catalogne du 15 mars 2012 (décision n°1418 du présent Recueil).

Le motif avancé pour s'opposer à l'exécution était la violation de l'ordre public en raison de l'atteinte au principe de la protection judiciaire effective prévu à l'article 24 de la Constitution espagnole, dans la mesure où il n'existait pas de convention d'arbitrage entre les parties (art. V-2 b) et 1 a) en rapport avec l'article II de la Convention de New York).

La Cour a rappelé la jurisprudence déjà établie par les juges espagnols à l'égard de la Convention de New York, à savoir la nature limitée de motifs d'opposition ainsi que la distinction entre les motifs invoqués par une partie (à charge pour elle d'en rapporter la preuve) et les motifs invoqués *mutuo proprio* par l'autorité compétente, la révision de l'affaire quant au fond étant exclue du contrôle réalisé par le juge.

La principale raison avancée pour contester l'exécution était l'absence présumée de convention écrite permettant de soumettre le litige à l'arbitrage. Sur ce point, la Cour a considéré que l'argument était contredit par la teneur des courriers électroniques échangés entre les parties. Elle a rappelé la jurisprudence établie en Espagne, sur laquelle elle s'est fondée pour privilégier le principe du consensualisme, en considérant que la forme écrite exigée dans la Convention de New York avait simplement pour objet d'attester l'existence d'un accord entre les parties. Dans cette même logique, une règle interprétative avait été adoptée dans la Recommandation<sup>1</sup> de la CNUDCI relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York, à savoir que les moyens prévus dans ce paragraphe n'étaient pas exhaustifs, si bien qu'il fallait tenir compte des moyens électroniques, ce que reconnaissait d'ailleurs l'article 9-3 de la loi relative à l'arbitrage n° 60/2003 du 23 décembre 2003.

À cet égard, la Cour a mentionné les courriers électroniques échangés entre les parties et, plus précisément, entre les intermédiaires de l'affréteur et du propriétaire du navire. Dans le cadre de la commande passée, le contrat d'affrètement à temps était accompagné de la charte-partie type "BALTIME 1939" (modifiée en 2001), qui contenait la clause compromissoire 61 de la London Maritime Arbitrators' Association, acceptée par voie de courrier électronique.

De même, la Cour a indiqué que, depuis la naissance du litige et l'ouverture de la procédure arbitrale, l'absence de clause compromissoire ou la non-connaissance de cette clause n'avait pas été mentionnée.

La Cour a par ailleurs rejeté les arguments selon lesquels la convention d'arbitrage n'était pas valable car contraire à la loi espagnole de 1998 sur les conditions contractuelles générales. En effet, l'article V-1 a) de la Convention de New York énonçait une règle de conflit concernant l'exécution, qui excluait l'application du droit espagnol, dès lors que les parties étaient convenues de se soumettre à la législation anglaise. La Cour a estimé qu'en tout état de cause, tout vice dans la convention d'arbitrage aurait dû être signalé durant la procédure arbitrale, en soulignant à cet égard que les arbitres avaient le pouvoir de se prononcer sur leur propre compétence en vertu du principe de compétence-compétence (art. 22 de la loi relative à l'arbitrage). En outre, la jurisprudence de la Cour suprême reconnaissait la validité des clauses compromissoires préétablies dans les contrats types conclus entre entrepreneurs, car celles-ci étaient fréquentes dans le commerce maritime.

---

<sup>1</sup> La recommandation a été adoptée le 7 juillet 2006.

**Décision 1418: CNY [II]; V-1 a); [V-2 b)]; Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de New York**

Espagne: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y de lo Penal, sección 1ª)

15 mars 2012

Original en espagnol

Sommaire établi par Pilar Perales Viscasillas, correspondante nationale

Le litige portait sur la demande de reconnaissance d'une sentence arbitrale rendue à Londres relativement à l'inexécution de certaines clauses d'une charte-partie. La partie à l'encontre de laquelle la reconnaissance a été demandée était la même que celle visée par l'arrêt de la Cour supérieure de justice de Catalogne du 29 mars 2012 (décision n°1417 du présent Recueil).

Le motif avancé pour s'opposer à l'exécution était la violation de l'ordre public espagnol en raison de l'atteinte au principe de la protection judiciaire effective prévu à l'article 24 de la Constitution espagnole, dans la mesure où il n'existait pas de convention d'arbitrage entre les parties (art. V-2 b) et 1 a) en rapport avec l'article II de la Convention de New York).

La Cour a rappelé la jurisprudence déjà établie par les juges espagnols à l'égard de la Convention de New York, à savoir la nature limitée de motifs d'opposition ainsi que la distinction entre les motifs invoqués par une partie (à charge pour elle d'en rapporter la preuve) et les motifs invoqués *mutuo proprio* par l'autorité compétente, la révision de l'affaire quant au fond étant exclue du contrôle réalisé par le juge.

La principale raison avancée pour contester l'exécution était l'absence présumée de convention écrite permettant de soumettre le litige à l'arbitrage. Sur ce point, la Cour a considéré que l'argument était contredit par la teneur des courriers électroniques échangés entre les parties. Elle a rappelé la jurisprudence établie en Espagne, sur laquelle elle s'est fondée pour privilégier le principe du consensualisme, en considérant que la forme écrite exigée dans la Convention de New York de 1958 avait simplement pour objet d'attester l'existence d'un accord entre les parties. Dans cette même logique, une règle interprétative avait été adoptée dans la Recommandation<sup>2</sup> de la CNUDCI relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York, à savoir que les moyens prévus dans ce paragraphe n'étaient pas exhaustifs, si bien qu'il fallait tenir compte des moyens électroniques, ce que reconnaissait d'ailleurs l'article 9-3 de la loi relative à l'arbitrage n° 60/2003 du 23 décembre 2003. À cet égard, la Cour s'est référée aux courriers électroniques échangés entre les parties et, plus précisément, aux courriers dans lesquels ces dernières mentionnaient les conditions déjà convenues dans leurs relations commerciales antérieures et par lesquels elles modifiaient, complétaient ou supprimaient certaines d'entre elles, à l'exception de la clause compromissoire 61 par laquelle les parties acceptaient de se soumettre à l'arbitrage de la London Maritime Arbitrators' Association à Londres et à la législation anglaise. En outre, dans l'un des courriers électroniques qu'elle avait envoyé, la partie contestant l'exécution mentionnait expressément l'arbitrage, et n'était donc pas fondée à invoquer l'inexistence ou la non-connaissance de la clause compromissoire.

---

<sup>2</sup> La recommandation a été adoptée le 7 juillet 2006.

De même, la Cour a indiqué que, depuis la naissance du litige et l'ouverture de la procédure arbitrale, l'absence de clause compromissoire ou la non-connaissance de cette clause n'avait pas été mentionnée.

La Cour a par ailleurs rejeté les arguments selon lesquels la convention d'arbitrage n'était pas valable car contraire à la loi espagnole de 1998 sur les conditions contractuelles générales. En effet, l'article V-1 a) de la Convention de New York énonçait une règle de conflit concernant l'exécution, qui excluait l'application du droit espagnol, à plus forte raison lorsque les parties étaient convenues de se soumettre à la législation anglaise sans qu'il ait été démontré que cet accord était nul en vertu de ladite législation. La Cour a estimé qu'en tout état de cause, tout vice dans la convention d'arbitrage aurait dû être signalé durant la procédure arbitrale, en soulignant à cet égard que les arbitres avaient le pouvoir de se prononcer sur leur propre compétence en vertu du principe de compétence-compétence (art. 22 de la loi relative à l'arbitrage). En outre, la jurisprudence de la Cour suprême reconnaissait la validité des clauses compromissoires préétablies dans les contrats types conclus entre entrepreneurs, car celles-ci étaient fréquentes dans le commerce maritime.

### **Décisions relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (LTA)**

#### **Décision 1419: LTA 12; 34-2 a) iv); 34-2 b) ii)**

Espagne: Audiencia Provincial de Madrid (sección 12)

30 juin 2011

Original en espagnol

Sommaire établi par Pilar Perales Viscasillas, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *arbitres-indépendance des; conflits d'intérêt; procédures de nomination; annulation*]

La Cour a examiné une demande en annulation d'une sentence arbitrale pour cause de récusation de l'arbitre. Selon elle, l'indépendance supposait l'absence, entre l'arbitre et les parties à l'instance arbitrale, de liens pouvant laisser croire à l'existence d'une relation quelconque dont on pourrait raisonnablement inférer une prédisposition ou une inclination de la part de l'arbitre à accueillir les arguments de l'une des parties. L'impartialité supposait l'absence de causes ou de motifs, découlant de la relation entre l'arbitre récusé et les parties, qui pourraient à juste titre faire douter de sa capacité à remplir sa mission avec l'objectivité et la distance nécessaires à l'égard des parties au moment de statuer sur les prétentions soumises à la procédure arbitrale.

Après avoir examiné les notions d'indépendance et d'impartialité, la Cour a estimé que la récusation d'un arbitre exigeait que coexistent des faits de nature à soulever des doutes légitimes. Par conséquent, il ne suffisait pas de prouver l'existence d'un lien entre l'arbitre et les parties à la procédure, encore fallait-il analyser au cas par cas si les liens ou circonstances mis en évidence suffisaient pour mettre en doute l'impartialité ou l'objectivité de l'arbitre en question. En d'autres termes, il fallait déterminer si les circonstances de l'espèce permettaient d'affirmer légitimement que, dans l'accomplissement de sa mission arbitrale, l'arbitre avait eu un parti pris favorable ou défavorable à l'une des parties ou qu'il n'avait pas fait preuve d'impartialité et d'objectivité pour trancher les questions dont il était saisi.

En l'espèce, la Cour a estimé que les circonstances mettaient en évidence un lien entre l'arbitre en cause et le cabinet d'avocats défendant l'une des parties à l'arbitrage, lien qui revêtait bien plus qu'un simple caractère épisodique et ponctuel, dans la mesure où, de l'avis de la Cour, on ne saurait attribuer un tel caractère à une relation entre un arbitre et un cabinet d'avocats dans lequel travaillait un de ses parents proches (son gendre) ainsi que ses amis, notamment le directeur général du cabinet; en outre, l'arbitre assumait la fonction de consultant pour des supports didactiques destinés au programme de master en droit des entreprises dans un centre d'études lié à ce cabinet d'avocats. Bien que cette charge fût honorifique, son appartenance au conseil consultatif pouvait laisser supposer une relation qui, à l'évidence, devait être considérée comme favorable aux membres du centre lié au cabinet d'avocats défendant les intérêts de l'une des parties. En outre, l'arbitre avait consacré une longue publication juridique à la personne qui avait donné son nom au cabinet d'avocats, ce qui, indépendamment de l'importance de cette publication, impliquait une relation d'amitié ou d'admiration. Concernant la relation de l'arbitre récusé avec le défendeur dans l'instance en cours, il ressortait des précisions que l'arbitre avait apportées à cet égard que ce dernier avait émis des avis juridiques à la demande d'entités liées au défendeur. Si la formulation d'avis juridiques ne revenait pas nécessairement à défendre les intérêts de la partie qui les avait sollicités, elle supposait à l'évidence une activité de conseil juridique. En outre, si l'arbitre avait démontré n'avoir eu aucun lien avec des cadres supérieurs de la société défenderesse, il reconnaissait avoir tenu des réunions préalables à l'arbitrage avec deux des cadres, sans toutefois préciser la date, l'objet ou la teneur des conversations avec eux, et sans qu'il fût possible de déterminer ladite teneur à partir des registres dûment vérifiés.

Ces circonstances, prises séparément, n'auraient pas été suffisantes pour étayer la récusation de l'arbitre; ensemble, toutefois, elles mettaient en évidence la proximité et les liens avec le cabinet d'avocats défendant les intérêts de l'une des parties, et confortaient les motifs avancés par la partie récusante pour étayer ses doutes quant à l'impartialité et à l'indépendance de l'arbitre récusé. En outre, selon la Cour, le fait que l'arbitre en cause n'ait pas préalablement signalé les circonstances susmentionnées, ou tout au moins certaines d'entre elles, ne faisait que confirmer ce qui précédait.

En ce qui concerne les Lignes directrices de l'Association internationale du barreau sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, auxquelles les deux parties s'étaient référées, la Cour a estimé que celles-ci n'étaient pas applicables en l'espèce, au motif qu'il ne s'agissait pas de règles de droit positif et que le fait d'établir différentes catégories de relations possibles pour les arbitres conformément auxdites Lignes et de les appliquer même à des seules fins d'orientation reviendrait, s'agissant des questions d'ordre constitutionnel, à légitimer pleinement des règles établies par une association alors que les normes de l'ordre juridique en vigueur fournissaient déjà un mécanisme approprié pour régler la question de la récusation qui était posée. La Cour a néanmoins examiné les Lignes directrices de l'Association, dans le seul but de trancher la question, et a conclu que deux circonstances au moins correspondaient à celles énumérées dans la Liste orange, ce qui signifiait que l'arbitre était tenu, en cas de doute, de les divulguer (Règle générale 3). Ces circonstances étaient les suivantes: le fait que son gendre travaillait dans le cabinet d'avocats qui représentait l'actuel défendeur dans la procédure d'arbitrage (situation 3.3.5) et que l'arbitre avait émis des avis juridiques pour des

entités liées au défendeur (situation 3.1.1); par conséquent, si l'on appliquait ces règles, lesdites circonstances auraient dû être signalées et constituaient un élément qui, sans être un motif de récusation, venait conforter la légitimité de la récusation.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour a estimé que la sentence arbitrale devait être annulée au motif qu'elle enfreignait l'article 41-1 d) et f) de la loi relative à l'arbitrage (correspondant à l'article 34-2 a) iv) et b) ii) de la Loi type sur l'arbitrage) en rapport avec l'article 17-1 et 3 de la loi relative à l'arbitrage (correspondant à l'article 12 de la Loi type sur l'arbitrage) et l'article 24 de la Constitution espagnole, et qu'elle violait donc l'ordre public procédural.

Concernant l'atteinte au droit de la preuve, la Cour a estimé que les preuves n'avaient pas été admises pour des raisons imputables au tribunal arbitral. En l'espèce, bien que le demandeur ait requis du tribunal arbitral qu'il enjoigne la partie adverse d'exécuter pleinement l'obligation qui lui incombait, rien ne démontrait que des actes aient été accomplis en ce sens, à l'exception de la décision dudit tribunal arbitral de rejeter la requête au motif que le délai de production des preuves était dépassé. À cet égard, après avoir examiné les documents de la procédure, la Cour a estimé que la procédure d'administration de la preuve n'avait pas été menée à son terme, car la requête n'avait pas été définitivement tranchée et le délai de présentation des preuves courait encore au moment où elle avait été soumise.

En ce qui concerne la preuve même, celle-ci devait en outre être considérée comme pertinente; en d'autres termes, il devait exister une corrélation entre les faits que l'on voulait établir et la preuve non administrée, et les faits devaient être tels que, s'ils avaient été prouvés, l'issue de la procédure aurait pu être différente. La Cour a estimé que les motifs suffisaient pour démontrer la pertinence des éléments de preuve examinés, en ce sens que ces éléments permettaient d'établir certains faits qui auraient pu justifier une sentence différente de celle qui avait été rendue. Il convenait donc de faire droit à la demande d'annulation conformément à l'article 41-1 d) et f) de la loi relative à l'arbitrage, en rapport avec l'article 24 de la Constitution espagnole, pour violation de l'ordre public procédural.

**Décision 1420: LTA 12; 34-2 a) iv); 34-2 b) ii)**

Espagne: Audiencia Provincial de Madrid (sección 14)

21 juin 2011

Original en espagnol

Sommaire établi par Pilar Perales Viscasillas, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *arbitres-indépendance des; arbitres-nomination des; annulation; procédure arbitrale*]

L'annulation d'une sentence arbitrale rendue dans le cadre d'une demande de versement de commissions dues en vertu d'un contrat de courtage international a été sollicitée au motif qu'elle était contraire à l'article 41-1 b), d) et f) de la loi espagnole relative à l'arbitrage n° 60/2003 (correspondant à l'article 34-2 a) iv) et b) ii) de la Loi type sur l'arbitrage) du fait que le demandeur n'avait pas pu faire valoir ses droits pendant la procédure arbitrale, s'agissant de l'administration de la preuve, et que l'arbitre avait manqué d'impartialité objective et subjective, ce qui constituait une violation de l'ordre public.

Le demandeur estimait qu'il y avait eu atteinte à l'impartialité objective en raison de liens présumés entre le défendeur et certaines entreprises auxquelles l'arbitre aurait fourni des services, selon des informations trouvées sur Internet. La Cour a estimé que, dès lors qu'elles étaient accessibles sur Internet, ces circonstances, antérieures à la désignation de l'arbitre, étaient des faits publics connus de tous, si bien que la diligence minimale aurait voulu que les parties accomplissent un acte quelconque (qui certainement ne se limitait pas à une simple recherche sur Internet) pour s'enquérir de la situation professionnelle de l'arbitre en cause. En outre, selon la Cour, le fait que la partie demandant l'annulation de la sentence soit intervenue dans la nomination de l'arbitre donnait à penser que le lien professionnel entre l'arbitre et l'une des parties ne pouvait légitimement être invoqué pour justifier la récusation ou la présomption de partialité. D'une part, en vertu de l'article 17-3 de la loi relative à l'arbitrage (correspondant à l'article 12 de la Loi type sur l'arbitrage), la récusation ne pouvait pas se fonder sur des motifs qui étaient connus avant la nomination. D'autre part, la partie, qui connaissait ledit lien, avait expressément déclaré lors de la signature de l'acte de mission de l'arbitre qu'elle n'avait connaissance d'"aucun fait ni d'aucune circonstance qui pourraient nuire à l'indépendance ou à l'impartialité, ni d'aucune autre cause qui permettait de récuser l'arbitre".

En tout état de cause, la Cour a indiqué que les services professionnels fournis par l'arbitre à une société appartenant à un groupe d'entreprises qui, à son tour, aurait entretenu des relations commerciales temporaires, non pas avec la partie défenderesse, mais avec des entreprises liées à cette dernière, équivalaient à des liens si lointains, entretenus par différentes personnes morales interposées, qu'à eux seuls (en l'absence d'autres facteurs ou faits, qui n'avaient pas été allégués ni constatés), ils n'étaient pas susceptibles de susciter chez l'arbitre un quelconque intérêt ou préjugé.

En ce qui concerne l'impartialité subjective, celle-ci s'entendait, dans la relation de l'arbitre avec les parties au litige, d'une conduite neutre dans laquelle l'arbitre, par son état d'esprit et son comportement envers les parties, ne traduisait aucune préférence pour l'une ou l'autre des parties. En l'espèce, selon le demandeur, certains actes de procédure l'ayant empêché de faire valoir ses droits pendant l'arbitrage témoigneraient de la partialité de l'arbitre. À cet égard, il importait d'examiner non seulement la conduite de l'arbitre qui était prétendument révélatrice de partialité, mais également les atteintes au droit à la défense qui découlaient d'une telle conduite pour le demandeur (art. 24-1 de la Constitution espagnole), sans oublier que toute atteinte aux droits de la défense ne devait pas être purement formelle ou théorique, mais concrète, réelle et d'importance constitutionnelle (Tribunal Constitucional, arrêts 190/2004, 201/2000, 96/2000 et 276/1993).

Une violation de l'ordre public pendant la procédure arbitrale a été invoquée. La Cour a estimé que l'ordre public n'était pas constitué de règles quelconques de l'ordre juridique, ni même de l'ensemble des règles à caractère contraignant ou prohibitif. À cet égard, selon la doctrine constitutionnelle, il fallait entendre par ordre public l'ensemble des principes dont s'inspirait l'ordre juridique et qui étaient absolument obligatoires pour préserver un modèle de société dans un peuple et à une époque déterminés (Tribunal Constitucional, arrêts 11/87, 116/1988 et 54/1989). Dès lors, une sentence serait attentatoire à l'ordre public si elle était contraire à l'un quelconque des principes ou des droits fondamentaux de la Constitution espagnole. En revanche, les infractions à une règle juridique, aussi impérative ou prohibitive

fût-elle, comme indiqué ci-dessus, ne constituait pas toute atteinte à l'ordre public; de même, la violation des principes de justice et d'équité ne pouvait être assimilée à une violation de l'ordre public, si ce n'est en cas d'atteinte aux principes de justice et d'équité qui participaient de l'ordre public constitutionnel tel qu'interprété par la jurisprudence.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour a rejeté les allégations du demandeur, d'une part, parce qu'elles étaient incomplètes et imprécises et, d'autre part, parce que l'examen de la conduite de l'arbitre montrait que celui-ci n'avait pas fait preuve de passivité et n'avait accompli aucun acte inapproprié. En outre, elle a estimé que la conduite de l'arbitre pendant l'administration de la preuve était conforme aux pouvoirs qui lui avaient été assignés pour diriger le débat procédural et réunir les preuves.

**Décision 1421: [LTA 3; 31-4; 34-2]**

Espagne: Audiencia Provincial de Madrid (sección 19<sup>a</sup>)

N° 241/2006

27 septembre 2006

Original en espagnol

Sommaire établi par Pilar Perales Viscasillas, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *notification; conditions de forme; procédure; clause compromissoire; annulation*]

Dans cette affaire<sup>3</sup>, il a été estimé que le juge chargé d'exécuter une sentence arbitrale ne devait pas examiner la validité de la convention d'arbitrage concernée. L'exécution a toutefois été refusée au motif que la sentence n'avait pas été notifiée. En l'espèce, seule une tentative avortée de notification avait été établie. De l'avis de la Cour, la notification des sentences arbitrales ne pouvait déroger aux garanties qui devaient être respectées pour la notification des jugements; autrement dit, on ne pouvait pas considérer une sentence comme étant notifiée en se fondant sur des arguments qui ne servaient pas à attester qu'un jugement avait été notifié.

**Décision 1422: LTA**

Espagne: Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1<sup>a</sup>)<sup>4</sup>

N° 404/2005

26 mai 2005

Original en espagnol

Sommaire établi par Pilar Perales Viscasillas, correspondante nationale

[**Mot clef:** *convention d'arbitrage*]

La procédure portait sur un litige international entre deux sociétés, dont le contrat contenait une convention d'arbitrage selon laquelle les litiges seraient soumis à la Chambre de commerce et d'industrie de Genève. Le contrat était assorti d'une

---

<sup>3</sup> Voir également l'arrêt 240/2006 de l'Audiencia Provincial de Madrid (sección 19) du 27 septembre 2006.

<sup>4</sup> Décisions antérieures de l'Audiencia Provincial de Barcelona du 16 novembre 1998 et du Juzgado de Primera Instancia n° 13 de Barcelone.

garantie à première demande émise par une banque espagnole sur instruction de la partie espagnole en faveur de la partie étrangère. La partie contractante espagnole avait saisi les tribunaux espagnols, lesquels tant en première instance qu'en appel s'étaient déclarés incompétents pour connaître du litige. La partie espagnole s'était pourvue en cassation et la Cour suprême a elle aussi rejeté la demande.

La partie espagnole semblait considérer que la convention était inopposable aux tiers, en l'espèce à la banque qui avait émis la garantie indépendante. La Cour suprême a estimé toutefois que la convention d'arbitrage devait nécessairement s'appliquer aux parties directement concernées par l'exécution du contrat, se fondant à cet égard sur l'exposé des motifs de la loi relative à l'arbitrage de 2003 (qui ne s'appliquait pas en l'espèce, étant donné que la loi sur l'arbitrage de 1988 était en vigueur au moment considéré), qui parlait de la clause compromissoire incorporée par référence. La Cour suprême a défini celle-ci comme une clause compromissoire qui ne figurait pas dans le document contractuel principal mais dans un document séparé et qui était toutefois considérée comme faisant partie intégrante du premier du fait que celui-ci faisait référence au second.

---