



Assemblée générale

Distr. générale
5 décembre 2014
Français
Original: anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

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

Table des matières

	<i>Page</i>
Décisions relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (LTA)	4
Décision 1431: LTA 5 – <i>Nigeria: Court of Appeal, Abuja Judicial Division, N° CA/A/628/2011, Nigerian Agip Exploration Limited c. Nigerian National Petroleum Corporation et Oando, 125 & 134 Limited (25 février 2014)</i>	4
Décision 1432: LTA 8-1 – <i>Danemark: Cour suprême (Højesteret), H.D. 22 juni 2012 i sag 210/2011 (1. afđ.), Dregg c. Chr. Jensen Shipping A/S (22 juin 2012)</i>	5
Décision 1433: LTA 34-2 b) ii) – <i>Nouvelle-Zélande: The High Court of New Zealand, Auckland Registry, CIV-2011-404-1289; CIV-2011-404-2012; CIV-2011-404-6843, Ironsands Investments Ltd c. Toward Industries Ltd (8 juin 2012)</i>	6
Décision 1434: LTA 8-1 – <i>Kenya: High Court (Milimani Commercial Courts), N° 46 de 2008, Governors Balloon Safaris Ltd c. Skyship Company Ltd et County Council of Trans Mara (11 septembre 2008)</i>	7
Décision 1435: LTA 8-1 – <i>Kenya: High Court, N° 1281 de 2006, Alfred Wekesa Sambu et al. c. Mohammed Hatity et al. (16 mai 2007)</i>	8
Décision 1436: LTA 6; 34-2; 34-3 – <i>Ukraine: Cour suprême d'Ukraine, N° 12178 kc 04, Trade House "TNK-Ukraine" LLC c. SRL TAT Gazgrup (21 février 2007)</i>	9
Décision 1437: LTA 8-1 – <i>Kenya: High Court (Milimani Commercial Courts), N° 382 de 2006, Hon. M. M. Galgalo et al. c. Hon. Musikali Kombo et al. (29 septembre 2006)</i>	10
Décision 1438: LTA 8-1 – <i>Kenya: High Court (Milimani Commercial Courts), N° 59 de 2005, Mugoya Construction & Engineering Ltd c. National Social Security Fund et une autre partie (27 juillet 2005)</i>	10



Décision 1439: LTA 8-1 – Hong Kong: Construction and Arbitration Proceedings, HCCT 83/2002, Pacific Crown Engineering Ltd c. Hyundai Engineering & Construction Co Ltd (23 avril 2003)	11
Décision 1440: LTA [7-1]; 7-2; 34-2 a) ii); 34-2 a) iii); 34-2 a) iv); 35-2; 36-1 a) ii); 36-1 a) iii); 36-1 a) iv) – Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 2 HKC 373 [1995], Jiangxi Provincial Metal and Minerals Import & Export Corp c. Sulanser Company Limited (6 avril 1995)	12
Décision 1441: LTA 34-2 a) ii); [35]; 36-1 a) ii) –Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 2 HKLR 39 [1993], Paklito Investment Limited c. Klockner East Asia Limited (15 janvier 1993)	13

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).

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

Décision 1431: LTA 5

Nigéria: Court of Appeal, Abuja Judicial Division

N° CA/A/628/2011

Nigerian Agip Exploration Limited c. Nigerian National Petroleum Corporation et Oando, 125 & 134 Limited

25 février 2014

Original en anglais

Non publiée

Sommaire établi par Afolabi Euba et Hamid Abdulkareem

[**Mots clefs:** *intervention judiciaire; compétence*]

Les parties avaient conclu un contrat qui contenait une clause compromissoire pour le règlement des litiges. Deux des parties avaient émis une notification d'arbitrage. Peu après le prononcé d'une sentence partielle, la troisième partie engagée dans la procédure a demandé une injonction visant à empêcher la poursuite de la procédure arbitrale, injonction accordée par la Haute Cour fédérale.

La Cour d'appel (la "Cour") a interprété l'article 34 de la loi du Nigéria sur l'arbitrage et la conciliation (correspondant à l'article 5 de la LTA), aux termes duquel "une juridiction étatique ne peut intervenir, pour toutes les questions régies par la présente loi, que dans les cas où celle-ci le prévoit", en estimant qu'aucune ingérence de la part d'une juridiction nationale n'était permise dans une procédure arbitrale sauf dans les cas expressément prévus par la loi. Elle a considéré que l'arbitrage se caractérisait notamment en ce que les parties s'en remettaient "*aux arbitres indépendants auxquels elles confiaient le règlement de leurs litiges*". Ainsi, il en découlait que les parties accepteraient d'emblée les décisions du tribunal arbitral.

La Cour a rejeté l'argument selon lequel la Constitution nigériane conférait aux tribunaux des pouvoirs propres leur permettant d'intervenir dans une procédure arbitrale même en dehors des cas spécifiques prévus par la loi. Du point de vue juridique, il était impossible de justifier (et il serait inéquitable de maintenir) une injonction alors qu'une partie avait accepté sans réserve l'arbitrage et avait déjà utilisé le recours disponible en contestant la sentence partielle devant les tribunaux, avant l'exécution de la sentence finale. La Haute Cour fédérale avait fait un mauvais usage de ses pouvoirs et l'injonction a été annulée.

Décision 1432: LTA 8-1

Danemark: Cour suprême (Højesteret)

H.D. 22 juin 2012 i sag 210/2011 (1. afd.)

Dregg c. Chr. Jensen Shipping A/S

22 juin 2012

Original en danois

Publiée en danois: Ugeskrift for Retsvæsen 2012 p. 3001 *et seq.*

Sommaire établi par Joseph Lookofsky, correspondant national

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

En octobre 2007, l'entreprise "CJ", spécialiste du transport maritime au Danemark, a conclu un contrat type de services d'agence maritime (le "contrat d'agence") avec l'armateur islandais "D".

Au titre du contrat d'agence, CJ devait remplir les obligations habituelles d'un agent maritime (notamment gérer les dédouanements, les achats, la communication, etc.) et se voyait payer une commission d'agence de 7 500 couronnes danoises pour chaque escale dans un port danois d'un certain navire. Résiliable sur préavis de six mois, le contrat contenait également la clause suivante relative à la loi applicable et à la compétence judiciaire:

"7.00 Compétence. Le présent contrat d'agence est régi par la loi anglaise et tout litige ou réclamation en découlant pendant son exécution ou qui y est lié sera soumis à l'arbitrage à Copenhague conformément au règlement de la Copenhagen Maritime Arbitrators Association en vigueur et valide au moment de l'arbitrage".

En décembre 2009, D a notifié la résiliation du contrat à CJ et, environ une semaine plus tard, l'a informée de sa décision d'utiliser un autre agent au Danemark.

Faisant valoir que la résiliation était injustifiée, l'entreprise CJ a engagé une procédure judiciaire à l'encontre de D devant le tribunal maritime et commercial danois, exigeant que le défendeur paie la commission d'agence qu'elle prétendait être due en application du contrat d'agence à l'égard d'un contrat de fret entre CJ et un tiers. D a toutefois fait valoir que le tribunal devrait rejeter la demande et renvoyer les parties à l'arbitrage conformément aux dispositions du contrat d'agence.

Durant la procédure judiciaire, il a été convenu que la "Copenhagen Maritime Arbitrators Association" n'avait jamais existé au Danemark.

S'agissant de la compétence, le tribunal maritime et commercial a noté que, conformément au contrat d'agence, CJ et D étaient convenus de recourir à l'arbitrage, mais aussi qu'il n'y avait pas au Danemark d'association dénommée Copenhagen Maritime Arbitrators Association. Il a déclaré qu'il était incapable de "remplir" les conditions du contrat d'agence sur ce point puisque aucune organisation danoise ne pouvait fournir d'assistance spécifique concernant l'arbitrage dans le domaine maritime. Se référant à l'article 8-1 de la loi sur l'arbitrage danoise [qui correspond à l'article 8-1 de la LTA], le tribunal a jugé qu'il était impossible de déterminer de manière suffisamment précise les règles de la procédure d'arbitrage à appliquer et qu'une telle procédure ne pouvait donc pas se

tenir. En conséquence, il s'est déclaré compétent pour statuer sur le fond de l'affaire.

En appel de cette décision, la Cour suprême du Danemark (Højesteret) a confirmé la décision du tribunal maritime et commercial.

Décision 1433: LTA 34-2 b) ii)

Nouvelle-Zélande: The High Court of New Zealand, Auckland Registry

CIV-2011-404-1289; CIV-2011-404-1212; CIV-2011-404-6843

Ironsands Investments Ltd c. Toward Industries Ltd

8 juin 2012

Publiée en anglais: [2012] NZHC 1277

Sommaire établi par Daniel Kalderimis, correspondant national

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

Cette affaire avait trait à une demande visant à débouter une demande d'annulation de deux sentences arbitrales en se fondant sur des motifs d'intérêt public conformément à l'article 34-2 b) ii) de l'annexe I de la loi de 1996 sur l'arbitrage (la "loi"), qui correspond à l'article 34-2 b) ii) de la LTA.

La société C.K.I. Ltd et sa filiale I.I. Ltd (conjointement "CKI") avaient conclu un accord en vue de l'achat d'actions de la société NZS Ltd ("NZS"). Conformément à l'accord, CKI devait faire tous les efforts raisonnables pour que le New Zealand Overseas Investment Office ("OIO" – organisme chargé d'étudier les investissements étrangers) consente à cet achat. Mais CKI n'avait pas réussi à obtenir ce consentement. NZS avait par la suite affirmé que CKI avait violé le contrat en ne faisant pas tous les efforts raisonnables pour obtenir le consentement de l'OIO. Les parties étaient convenues de soumettre le litige à l'arbitrage.

Après l'arbitrage, CKI a cherché à faire annuler deux sentences arbitrales (la première sur la responsabilité et la seconde sur le montant) par la Haute Cour de Nouvelle-Zélande, en alléguant une violation de l'ordre public.

L'annexe I de la loi se fonde sur la LTA et a essentiellement calqué sa numérotation. Apportant une innovation néo-zélandaise, l'article 34-6 de l'annexe I prévoit, sans limiter la portée générale de l'article 34-2 b) ii) de la LTA, qu'une sentence est incompatible avec l'ordre public néo-zélandais si son prononcé a été provoqué par la fraude ou la corruption ou en est entaché, ou si une violation des principes de justice naturelle s'est produite pendant la procédure arbitrale ou dans le cadre du prononcé d'une sentence.

En ce qui concerne la responsabilité, CKI a avancé que NZS avait omis de communiquer des documents censément pertinents pour la sentence et que cette omission avait provoqué "une (présomption de) fraude et la corruption (de la procédure)". La Cour a rejeté cette allégation, estimant qu'aux fins de l'article 34-6 a) de l'annexe I, la notion de "fraude" ne recouvrait pas la présomption de fraude ou la fraude implicite et faisait intervenir la malhonnêteté explicite, et que le concept de "corruption" ne s'étendait pas à la corruption présumée de la procédure, mais faisait intervenir la perversion de l'intégrité de la personne plutôt que de la procédure.

En ce qui concerne la sentence relative au montant, CKI a avancé que l'arbitre avait évalué les pertes subies par NZS en l'absence de preuves probantes, ce qui était contraire à la justice naturelle. La Cour a estimé que, conformément à l'article 19-2 de l'annexe I, il appartenait à l'arbitre de déterminer le poids à accorder aux éventuels éléments de preuve. En tout état de cause, même si les conclusions ne se fondaient pas sur des preuves, cela ne pouvait pas constituer une violation de la justice naturelle, puisque aucune règle absolue n'imposait que les conclusions de l'arbitre s'appuient sur des preuves probantes. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a évoqué la disposition 5-10 de l'annexe II de la loi, qui regroupe des règles facultatives n'appartenant pas à la LTA. Cette disposition a expressément pour effet d'interdire tout appel au motif qu'une sentence n'est pas étayée par des preuves suffisantes ou substantielles. La Cour a estimé que (bien que l'annexe II ne soit pas applicable à l'arbitrage en question) il serait étrange, dans le principe, que des appels expressément interdits par la disposition 5-10 puissent être engagés au moyen d'une demande d'annulation au motif qu'une violation de la justice naturelle était survenue¹.

Décision 1434: LTA 8-1

Kenya: High Court (Milimani Commercial Courts)

N° 461 de 2008

Governors Balloon Safaris Ltd c. Skyship Company Ltd et County Council of Trans Mara

11 septembre 2008

Original en anglais

Publiée dans les Kenya Law Reports: www.kenyalaw.org

Sommaire établi par Paul Ngotho

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

Le demandeur avait conclu un accord avec une autorité locale conformément auquel il disposait de droits exclusifs pour l'exploitation d'un service touristique d'aérostats dans une certaine zone de la réserve du Masai Mara. Aux termes de l'accord, qui comportait une clause d'arbitrage, l'autorité locale s'engageait à ne pas autoriser la création de nouvelles bases d'aérostation dans un rayon de 15 kilomètres autour du camp du demandeur.

Faisant valoir que l'autorité locale était en rupture de contrat pour avoir accordé un permis à un nouveau service d'aérostats situé dans le rayon de 15 kilomètres autour son camp, le demandeur a engagé des poursuites judiciaires, collectivement et individuellement, contre l'autorité locale (ci-après dénommée le second défendeur) et contre l'entreprise exploitant le nouveau service (ci-après dénommée le premier défendeur) pour avoir incité le second défendeur à violer l'accord.

Le second défendeur a demandé la suspension de la procédure dans l'attente de l'arbitrage. Le demandeur s'est opposé à cette demande au motif que les poursuites faisaient intervenir une troisième partie, partie qu'il était impossible de désolidariser

¹ La décision confirme utilement que l'article 34-2 b) ii) n'établit pas un seuil inférieur, en conséquence de l'article 34-6, pour l'annulation de sentences à des motifs d'ordre public. Ce faisant, elle adopte une approche différente de celle que supposait une décision antérieure de la Haute Cour dans la même affaire (CIV-2010-404-004879, 8 juillet 2011, Courtney J).

du litige, et qu'une suspension entraînerait la conduite de deux procédures parallèles, ce qui jetterait le discrédit sur le système de procédure judiciaire.

La Cour a pris en compte la décision du juge J. McNair dans l'affaire *Halifax Overseas Freighters Ltd c. Ramo Export*, affaire dans laquelle une clause compromissoire avait été incluse dans la charte-partie, mais pas dans les connaissements. Lorsque l'une des parties avait demandé une suspension de la procédure, en s'appuyant sur la clause compromissoire, sa demande avait été rejetée au motif que "... cela jetterait le discrédit sur l'ensemble de notre système de procédure judiciaire ... il y aurait de sérieux risques que deux juridictions différentes statuent sur des questions de fait contradictoires". Elle a également cité Lord L.J. Pearson, dans la même affaire, selon qui "on fai[sait] face à un conflit entre deux principes bien établis, à savoir (en premier lieu) que les parties devraient normalement être liées par leurs engagements contractuels, et (en deuxième lieu) qu'il n'[était] absolument pas souhaitable de multiplier les procédures, ce qui augmenterait les coûts".

La Cour a donc conclu que le refus de suspension d'une procédure se justifiait dans des circonstances particulières et qu'"il en [allait] de l'intérêt de la justice et du système de procédure judiciaire que l'affaire soit entendue sans être scindée, et que la Cour dispose du pouvoir discrétionnaire de suspendre la procédure en dépit des dispositions des alinéas a) et b) de l'article 6-1 de la loi sur l'arbitrage (qui correspond à l'article 8-1 de la LTA).

La demande de suspension a donc été déboutée.

Décision 1435: LTA 8-1

Kenya: High Court

N° 1281 de 2006

Alfred Wekesa Sambu et al. c. Mohammed Hatity et al.

16 mai 2007

Original en anglais

Publiée dans les Kenya Law Reports: www.kenyalaw.org

Sommaire établi par Paul Ngotho

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

Lésés par une décision du Conseil exécutif national de la Fédération kényane de football qui les démettait de leurs différentes fonctions, les demandeurs, alléguant que la réunion à laquelle cette décision avait été prise avait été "illégal", avaient déposé une requête visant à ce que la Cour la déclare nulle et non avenue.

La Cour, après avoir signalé une déclaration contradictoire par l'un des demandeurs selon laquelle "l'existence d'une clause d'arbitrage ne devrait pas supplanter et ne supplant[ait] pas la compétence des tribunaux, mais devrait être invoquée en matière de mécanismes de règlement des litiges", a décidé que les membres de la Fédération devaient, en application d'une des dispositions de la constitution de la Fédération, soumettre de tels litiges à l'arbitrage conformément à la loi du Kenya sur l'arbitrage (chap. 49). En outre, la Fédération, en tant que membre de la FIFA, était dans l'obligation de faire en sorte que de tels litiges soient réglés par voie d'arbitrage.

La Cour a fait remarquer que lorsque les membres d'une organisation avaient choisi ... de régler leurs litiges par voie d'arbitrage, elle ne voyait "absolument aucune raison pour que les tribunaux interviennent dans ce processus". Elle a en outre déclaré que "les tribunaux devraient encourager, autant que possible, le règlement des différends autrement que par des procédures judiciaires". En conséquence, le juge, se fondant sur l'article 6-1 de la loi sur l'arbitrage (qui correspond à l'article 8-1 de la LTA), a suspendu toutes les procédures judiciaires et renvoyé les parties à l'arbitrage.

Décision 1436: LTA 6; 34-2; 34-3

Ukraine: Cour suprême d'Ukraine

N° 12178 kc 04

Trade House "TNK-Ukraine" LLC c. SRL TAT Gazgrup

21 février 2007

Original en ukrainien

Sommaire établi par Anna Stepanowa

[Mots clefs: *intervention judiciaire; notification; procédure arbitrale; tribunaux*]

Le 13 janvier 2003, la Cour d'arbitrage commercial international (la "CACI") de la Chambre de commerce et d'industrie ukrainienne a rendu une sentence en faveur de TNK-Ukraine LLC (demandeur). Conformément à cette sentence, la société moldave SRL TAT-Gazgrup (défendeur) était condamnée à payer une pénalité s'élevant à 27 775 dollars des États-Unis, ainsi que tous les frais d'arbitrage.

Le demandeur a engagé une procédure d'exécution en Moldova (Chambre d'appel commerciale, Chisinau), procédure rejetée pour vice lié à la notification de l'arbitrage au défendeur. Le 12 mai 2004, la Cour d'appel de Kiev (la "Cour d'appel") a refusé de renouveler le délai de procédure pour déposer une demande d'annulation de la sentence de la CACI, le demandeur n'ayant pas interjeté son appel dans les trois mois comme il le fallait (www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=ipn91020&query=content%3A-match17%23match17). Le demandeur a saisi la Cour suprême d'Ukraine (la "Cour suprême") en vue de renouveler le délai de procédure pour déposer une demande d'annulation de la sentence de la CACI. À l'appui de sa demande, il a fait valoir que la CACI n'avait pas notifié l'arbitrage au défendeur en temps et heure. Le défendeur n'avait découvert l'arbitrage que le 6 janvier 2004, lors de la procédure judiciaire moldave.

Dans sa décision du 21 février 2007, la Cour suprême a statué en faveur du demandeur, renversant la décision de la Cour d'appel. Elle a estimé que la Cour d'appel n'avait pas appliqué correctement les dispositions juridiques pertinentes et n'avait pas examiné comme il se devait les circonstances propres à l'espèce, et qu'elle avait, par conséquent, mal observé la procédure appropriée. En outre, la Cour d'appel n'avait pas noté que le défaut de notification du défendeur n'avait été découvert que le 6 janvier 2004. Par conséquent, la Cour suprême a annulé la décision du 12 mai 2004 de la Cour d'appel et soumis l'affaire à la juridiction locale en vue de renouveler le délai pour le dépôt de la demande d'annulation de la sentence de la CACI.

Décision 1437: LTA 8-1

Kenya: High Court (Milimani Commercial Courts)

N° 382 de 2006

Hon. M. M. Galgalo et al. c. Hon. Musikali Kombo et al.

29 septembre 2006

Original en anglais

Publiée dans les Kenya Law Reports: www.kenyalaw.org

Sommaire établi par Paul Ngotho

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

Dans le cadre d'une affaire entre membres d'un parti politique, les défendeurs ont présenté une requête en vue de faire suspendre la procédure et de soumettre le litige à l'arbitrage. En effet, la constitution du parti disposait que les différends survenant en son sein soient réglés au moyen d'un arbitrage mené par un arbitre sélectionné dans une liste d'arbitres établie par le Conseil exécutif national du parti.

Le demandeur a fait valoir que la clause compromissoire était "inopérante et non susceptible d'être exécutée" car la liste des arbitres n'avait jamais été établie.

La Cour a estimé qu'il appartenait aux deux parties de mettre en place le mécanisme nécessaire à l'arbitrage. Aucune preuve ne lui avait été présentée que le demandeur s'était adressé au défendeur pour faciliter l'établissement d'une liste et que cette requête avait été rejetée. Estimant qu'il existait une convention d'arbitrage valable, opérante et susceptible d'être exécutée, la Cour a accordé la suspension.

Décision 1438: LTA 8-1

Kenya: High Court (Milimani Commercial Courts)

N° 59 de 2005

Mugoya Construction & Engineering Ltd c. National Social Security Fund et une autre partie

27 juillet 2005

Original en anglais

Publiée dans les Kenya Law Reports: www.kenyalaw.org

Sommaire établi par Paul Ngotho

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

Le demandeur avait été embauché par le premier défendeur pour construire des logements dans un laps de temps donné.

Affirmant que le premier défendeur n'avait pas effectué les paiements aux moments convenus, ce qui avait provoqué des contraventions et perturbé la mise en œuvre du projet, le demandeur a introduit une action en justice. Le premier défendeur a fait valoir qu'il avait surpayé les travaux. Il a fait grief au demandeur des retards dans l'achèvement du projet et de ne pas avoir exécuté ses obligations avec diligence, ce qui l'avait amené à résilier le contrat et à reprendre possession du site. Le contrat entre le demandeur et le second défendeur faisant état d'une convention d'arbitrage, ce dernier a déposé une demande de suspension de la procédure.

La clause compromissoire prévoyait que l'arbitre serait nommé "par le Président ou le Vice-Président de l'East African Institute of Architects qui, le cas échéant,

déléguer[ait] cette désignation au Président ou au Vice-Président de la société locale (nationale) des architectes”. Le demandeur a objecté que l’East African Institute of Architects n’existait pas et n’avait probablement jamais existé. La Cour a fait état d’éléments de preuve montrant que l’inverse était vrai et a noté en outre que, si par hasard l’organisation n’existait pas, les parties seraient alors “libres de recourir *aux dispositions pertinentes* de la loi sur l’arbitrage de 1995”.

Le demandeur a également soutenu que la Cour, pour exercer son pouvoir discrétionnaire d’accorder une suspension, devait déterminer si le défendeur était prêt à soumettre le litige à l’arbitrage (ce qui laissait entendre qu’il n’y était pas vraiment disposé). La Cour n’a rien trouvé qui corrobore cet argument, dans la mesure où le premier défendeur était la partie qui avait demandé l’arbitrage. En outre, établissant une distinction entre l’article 6-1 de la loi sur l’arbitrage (chapitre 49) (abrogé) et l’article 6-1 (correspondant à l’article 8-1 de la LTA), elle a estimé que l’ancienne disposition, contrairement à la plus récente, octroyait aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d’accorder ou non une suspension. Elle se trouvait de fait dans l’obligation de soumettre le litige à l’arbitrage, ce qu’elle a fait, après avoir accordé la suspension.

Décision 1439: LTA 8-1

Hong Kong: Construction and Arbitration Proceedings

HCCT 83/2002

Pacific Crown Engineering Ltd c. Hyundai Engineering & Construction Co Ltd

23 avril 2003

Original en anglais

Non publiée

Sommaire établi par Gary Soo

[**Mots clefs:** *convention d’arbitrage; tribunaux; validité*]

Un litige relatif à un contrat de construction à tarif forfaitaire était survenu entre les parties et avait donné lieu à l’échange de plusieurs lettres et communications. Selon le défendeur, le contrat formel, qui comportait une clause d’arbitrage, avait été envoyé au demandeur. Ce dernier a déclaré n’avoir jamais reçu le courrier contenant le contrat. Le contrat formel n’avait pas été signé lorsque les parties ont lancé les travaux. Lorsque le litige est né, le demandeur a engagé une procédure judiciaire. Cette affaire a soulevé deux questions, à savoir s’il appartenait à la cour ou à l’arbitre de déterminer l’existence d’une clause d’arbitrage et quel test permettrait de trancher cette question.

En accordant la suspension en application de l’article 8-1 de la LTA, la Cour a distingué la situation existante de celle qui prévalait jadis, lorsque les tribunaux disposaient du pouvoir discrétionnaire de suspendre ou non une procédure. Elle a estimé qu’il appartenait au défendeur de lui démontrer qu’il était évident de prime abord ou aisé d’établir qu’un accord d’arbitrage existait et liait les parties. Quant à l’approche à adopter, elle a estimé devoir commencer par l’examen des éléments de preuve à l’appui des déclarations du défendeur pour voir si ceux-ci étaient, cumulativement, convaincants et défendables et non douteux ou fantaisistes.

Décision 1440: LTA [7-1]; 7-2; 34-2 a) ii); 34-2 a) iii); 34-2 a) iv); 35-2; 36-1 a) ii); 36-1 a) iii); 36-1 a) iv)

Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court

2 HKC 373 [1995]

Jiangxi Provincial Metal and Minerals Import & Export Corp c. Sulanser Company Limited

6 avril 1995

Original en anglais

[**Mots clefs:** *convention d'arbitrage; écrit; exécution; forme de la convention d'arbitrage; sentences arbitrales; sentence – annulation*]

Les parties avaient conclu un accord pour la vente et l'achat de ciment. Le document n'avait pas été signé. La livraison était en retard et le demandeur a engagé une procédure devant sa juridiction locale en Chine continentale en vue d'obtenir des dommages-intérêts. Le défendeur a informé la juridiction chinoise que le demandeur n'était aucunement en droit de le poursuivre en justice et que le litige devait être soumis à l'arbitrage de la Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC). La juridiction chinoise s'est déclarée incompétente. Le demandeur a demandé l'autorisation, *ex parte*, de faire exécuter une sentence rendue par la CIETAC. Le défendeur a déposé une requête en annulation de la décision et du jugement en découlant. Le défendeur a maintenu qu'il n'existait pas de clause compromissoire écrite liant les parties conformément à l'article 7-2 de la LTA.

Le demandeur a engagé une procédure d'arbitrage. Le défendeur a nommé un arbitre, mais il a contesté la compétence du tribunal d'arbitrage au motif qu'il n'y avait ni contrat écrit ni convention d'arbitrage. Le tribunal s'est déclaré compétent, en se fondant sur la communication du défendeur à la juridiction chinoise faisant état de l'arbitrage de la CIETAC. Après le prononcé d'une sentence provisoire par la CIETAC, dans laquelle le tribunal arbitral estimait qu'il existait un contrat entre les parties et que ce contrat avait été exécuté, le défendeur a présenté des arguments de fond et communiqué des éléments au tribunal d'arbitrage. Pour finir, le tribunal a rendu une sentence définitive condamnant le défendeur au paiement de dommages, ainsi que des frais et dépenses d'arbitrage.

Lors de l'audience, le défendeur a fait valoir que le demandeur n'avait pas produit d'original de la convention d'arbitrage lors de la procédure d'*exequatur* conformément à l'article 35-2 de la LTA. La Cour a estimé que la soumission de la communication du défendeur à la juridiction chinoise faisant état de l'arbitrage de la CIETAC, accompagnée du contrat non signé, était conforme à l'article 35-2 de la LTA.

Le défendeur a également fait valoir que, conformément à l'article 7-2 de la LTA, il fallait, pour constituer une convention d'arbitrage valable, que les parties échangent des courriers et qu'ainsi, les articles 34-2 a) i) et 36-1 a) i) de la LTA s'appliqueraient. La Cour a estimé que cet argument ne servait pas la cause du défendeur et qu'il n'était plus fondé à présenter de preuves supplémentaires du fait de sa soumission à la compétence de la juridiction chinoise et du tribunal. L'argument selon lequel le tribunal n'était pas compétent pour rendre la sentence a été rejeté, dans la mesure où il s'agissait d'une sentence relative à des dommages-intérêts pour rupture du contrat d'origine. Les articles 34-2 a) iv) et 36-1 a) iv) de la

LTA n'étaient d'aucune assistance pour le défendeur dans la mesure où il existait une convention d'arbitrage contraignante.

La Cour a rejeté la requête en annulation introduite par le défendeur.

Décision 1441: LTA 34-2 a) ii); [35]; 36-1 a) ii)

Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court

2 HKLR 39 [1993]

Paklito Investment Limited c. Klockner East Asia Limited

15 janvier 1993

Original en anglais

[**Mots clefs:** *convention d'arbitrage; exécution; sentences arbitrales; sentence – annulation*]

Les demandeurs avaient fait appel de la décision annulant l'autorisation d'exécuter la sentence (LTA 35).

Les défendeurs ont déclaré qu'ils n'avaient pas été en mesure de faire valoir leurs droits de manière adéquate (articles 34-2 a) ii) et 36-1 a) ii) de la LTA) car, après la présentation de diverses conclusions, le tribunal avait nommé ses propres experts pour enquêter sur les circonstances du litige.

Le rapport des experts avait été reçu en novembre 1990. Quelques jours plus tard, le défendeur avait formellement notifié le tribunal qu'il comptait faire objection au contenu du rapport. Avant la présentation d'une quelconque défense, le tribunal a rendu sa sentence en faveur du demandeur.

La Cour a estimé que l'impossibilité de commenter ou de réfuter le contenu du rapport des experts était contraire non seulement à la Convention de New York mais également aux règles de procédure civile de la République populaire de Chine. Ainsi, elle a jugé que les défendeurs n'avaient pas été en mesure de présenter adéquatement leur défense.

Le demandeur a soutenu qu'il convenait de tenir compte du fait que les défendeurs n'avaient pris aucune mesure pour annuler la sentence en République populaire de Chine.

La Cour a jugé qu'aucune disposition de la Convention de New York n'exigeait une telle démarche.

La Cour a rejeté l'appel contre l'annulation de l'autorisation d'exécuter la sentence.