Nations Unies A/CN.9/563/Add.1

Assemblée générale

Distr.: Générale
24 mai 2004*

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Trente-septième session
New York, 14-25 juin 2004

Interprétation uniforme des textes de la CNUDCI: spécimen de recueil analytique de jurisprudence concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985)

Additif

1. On trouvera ci-après le recueil analytique de jurisprudence concernant l'article 34.

Le présent Recueil analytique a été établi à partir du texte intégral des décisions citées dans les sommaires de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI et d'autres décisions mentionnées en note. Les sommaires n'étant par définition que des résumés de décisions, ils ne rendent pas nécessairement compte de tous les points examinés dans le présent Recueil. Il est donc conseillé aux lecteurs de consulter le texte intégral des décisions judiciaires et sentences arbitrales citées plutôt que les seuls sommaires de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI.

Article 34. ***La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale***

1. Le recours formé devant un tribunal contre une sentence arbitrale ne peut prendre la forme que d'une demande d'annulation conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article.

2. La sentence arbitrale ne peut être annulée par le tribunal visé à l'article 6 que si:

a) La partie en faisant la demande apporte la preuve:

* Le présent document est soumis tardivement en raison du manque de ressources en personnel au secrétariat.

V.04-54171 (F) 170604 170604

i) qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du présent État; ou

ii) qu'elle n'a pas été dûment informée de la nomination d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou

iii) que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée; ou

iv) que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties, à condition que cette convention ne soit pas contraire à une disposition de la présente Loi à laquelle les parties ne peuvent déroger, ou, à défaut d'une telle convention, qu'elle n'a pas été conforme à la présente Loi; ou

b) Le tribunal constate:

i) que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent État; ou

ii) que la sentence est contraire à l'ordre public du présent État.

3. Une demande d'annulation ne peut être présentée après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie présentant cette demande a reçu communication de la sentence ou, si une demande a été faite en vertu de l'article 33, à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral a pris une décision sur cette demande.

4. Lorsqu'il est prié d'annuler une sentence, le tribunal peut, le cas échéant et à la demande d'une partie, suspendre la procédure d'annulation pendant une période dont il fixe la durée afin de donner au tribunal arbitral la possibilité de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure que ce dernier juge susceptible d'éliminer les motifs d'annulation.

Recours exclusif contre la sentence arbitrale - paragraphe 1

Introduction

1. Le paragraphe 1 de l'article 34 prévoit que le recours devant un tribunal contre une sentence arbitrale ne peut être formé que conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3 de cet article. La Loi type n'énonce donc qu'un type de recours

contre une sentence arbitrale, excluant ainsi tout autre recours pouvant être prévu dans une autre loi de procédure de l'État considéré[1].

2. Le terme "recours" n'a fait l'objet d'une interprétation dans aucune des décisions communiquées. La *Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* (ci-après "la Note explicative sur la Loi type") l'a toutefois défini comme le fait d'"attaquer" activement la sentence, ce qu'il faut distinguer du fait, pour une partie, de demander au tribunal d'exercer son contrôle lorsqu'elle est défenderesse dans une procédure d'exécution (art. 36 de la Loi type). La Note explicative sur la Loi type précise en outre qu'on entend par "recours" le recours à un tribunal, c'est-à-dire un organe du système judiciaire d'un État mais que rien n'empêche une partie de recourir à un tribunal arbitral d'appel si les parties sont convenues d'une telle possibilité (comme cela est courant dans le commerce de certains produits).

Compétence pour connaître d'une demande formée en vertu de l'article 34

3. Conformément au paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type, une juridiction n'est compétente pour connaître d'une demande en annulation d'une sentence arbitrale formée en vertu de l'article 34 de la Loi type que si le lieu de l'arbitrage[2] est situé sur le territoire de l'État dans lequel elle siège[3]. Si les parties ont convenu que l'arbitrage aura lieu dans un État donné, seules les juridictions de cet État seront compétentes pour connaître d'une demande formée en vertu de l'article 34, même si toutes les audiences du tribunal arbitral se tiennent dans un autre État[4] . En revanche, si le lieu de l'arbitrage n'est ni convenu par les parties ni fixé par le tribunal arbitral, les juridictions du lieu effectif de l'arbitrage, à savoir là où toutes les démarches pertinentes relatives à l'arbitrage ont été effectuées ou, si celui-ci ne peut être déterminé, du lieu de la dernière audition, ont été jugées compétentes pour connaître du recours prévu à l'article 34[5].

Sentence arbitrale

4. L'article 34 ne donne pas compétence à une juridiction pour annuler une décision d'un tribunal arbitral ou de tout autre organe de règlement des conflits qui ne constitue pas une sentence arbitrale au sens de la Loi type[6]. Dans une affaire, il a été jugé qu'une décision d'un tribunal arbitral constituait une sentence arbitrale si elle portait sur le fond[7], tandis que dans une autre, il a été déclaré qu'une décision

---

[1] Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, par. 41.

[2] Pour le champ d'application territorial de la Loi type et le sens du terme "lieu de l'arbitrage", voir art. 1-2 et 20.

[3] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 374, Allemagne, 23 mars 2000; Court of Appeal, Singapour, *[2002 1 SLR 393] PT Garuda Indonesia v Birgen Air*, 6 mars 2002. (La demande d'annulation a été rejetée par la Cour car le lieu de l'arbitrage, prévu dans la convention d'arbitrage, n'était pas situé dans l'État où elle avait son siège).

[4] Court of Appeal, Singapour, *[2002 1 SLR 393] PT Garuda Indonesia v Birgen Air*, 6 mars 2002.

[5] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 374, Allemagne, 23 mars 2000.

[6] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 441, Allemagne, 20 juillet 2000; Oberlandesgericht Frankfurt a.M., Allemagne, 23 Sch 01/98, 12 mai 1999.

[7] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 455, Allemagne, 4 septembre 1998.

d'un tribunal arbitral pouvait être considérée comme une sentence arbitrale si elle respectait les conditions de forme prévues à l'article 31 de la Loi type[8]. Dans plusieurs autres affaires encore, il a été estimé que les allégations selon lesquelles la sentence ne remplissait pas les exigences de l'article 31 ne suffisaient pas à rendre l'article 34 inapplicable, mais constituaient plutôt des motifs possibles d'annulation de la sentence arbitrale conformément au paragraphe 2[9].

5. Il a été estimé que les décisions par lesquelles des tribunaux arbitraux se déclaraient incompétents pouvaient faire l'objet de demandes en annulation en vertu de l'article 34, du moins si elles revêtaient la forme d'une sentence arbitrale[10]. Cependant, une telle demande devait être tranchée au regard des motifs énumérés au paragraphe 2, et il a été jugé qu'aucun de ceux-ci ne permettait à une juridiction étatique d'annuler une sentence au motif que le tribunal arbitral avait estimé à tort qu'il n'était pas compétent[11].

Demandes formées par des tiers en vertu de l'article 34

6. Un tiers intervenant dans l'arbitrage a été autorisé à engager une action en annulation d'une sentence arbitrale dans une affaire où les parties et le tribunal arbitral avaient, au moins tacitement, consenti à cette intervention et où il avait un intérêt juridique dans l'issue de la procédure arbitrale[12].

Sentence relative à la compétence

7. S'agissant de la relation entre l'article 34 et l'examen par une juridiction étatique de la décision d'un tribunal arbitral relative à sa compétence conformément à l'article 16-3 de la Loi type, il a été jugé que si ladite décision revêtait la forme d'une sentence relative à la compétence, elle devrait faire l'objet d'une demande d'annulation distincte fondée sur l'article 34, même si la juridiction étatique connaissant de la demande formée en vertu de l'article 16-3 déclarait le tribunal arbitral incompétent[13].

---

[8] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 441, Allemagne, 20 juillet 2000.

[9] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 12, Canada, 7 avril 1988; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 01/01, 8 juin 2001 (allégation d'un défaut de motivation de la sentence arbitrale).

[10] Bundesgerichtshof, Allemagne, III ZB 44/01, 6 juin 2002; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 02/00, 30 août 2002.

[11] Bundesgerichtshof, Allemagne, III ZB 44/01, 6 juin 2002.

[12] Oberlandesgericht Stuttgart, Allemagne, 1 Sch 08/02, 16 juillet 2002. (L'intervenant a été autorisé à former une demande attendu que les parties à l'arbitrage avaient accepté son intervention et que l'issue de l'arbitrage avait des incidences directes ou indirectes sur sa situation juridique).

[13] Court of Appeal, Bermudes, *Christian Mutual Insurance Company, Central United Life Insurance Company, Connecticut Reassurance Corporation v. Ace Bermuda Insurance Ltd.*, 6 décembre 2002. (Aux Bermudes, les demandes présentées en vertu de l'article 16-3 sont examinées exclusivement en première instance alors que celles formées en vertu de l'article 34 sont directement soumises à la Cour d'appel. Pour éviter que la même question soit tranchée par des tribunaux différents, la Cour d'appel a décidé de se saisir des deux affaires).

Motifs d'annulation – paragraphe 2

Introduction

8. Le paragraphe 2 énonce les divers motifs pour lesquels une sentence peut être annulée.

Questions d'ordre général

Pas d'examen d'une sentence arbitrale sur le fond

9. Dans un grand nombre d'affaires, il a été jugé que la Loi type ne prévoyait pas l'examen d'une sentence arbitrale sur le fond[14], qu'il s'agisse des points de droit[15] ou des points de fait[16].

Degré de contrôle

10. Il a été déclaré que le degré de contrôle approprié des sentences arbitrales dans le cadre de l'article 34 était celui qui tendait à préserver l'autonomie de la procédure arbitrale et à réduire au minimum l'intervention judiciaire[17].

Interprétation et application

11. Les juridictions étatiques ayant interprété l'article 34 ont déclaré que la liste des motifs d'annulation d'une sentence figurant au paragraphe 2 était exhaustive[18] et devait être interprétée au sens strict[19], et que les juridictions ne devaient pas l'étendre par analogie[20].

---

[14] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 10, Canada, 16 avril 1987 (texte intégral de la décision); Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 148, Fédération de Russie, 10 février 1995; Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 375, Allemagne, 15 décembre 1999; Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 391, Canada, 22 septembre 1999; High Court, Singapour, *[2001] 1 SLR 624, Tan Poh Leng Stanely v Tang Boon Jek Jeffrey*, 30 novembre 2000 (la Cour a déclaré que la Loi type se caractérisait par le fait qu'elle ne prévoyait pas la possibilité de faire appel d'une décision arbitrale sur le fond); Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 01/01, 8 juin 2001 (allégation de non-application de la loi applicable); Oberlandesgericht Karlsruhe, 10 Sch 04/01, 14 septembre 2001 (relation entre ordre public et droits constitutionnels); Oberlandesgericht Stuttgart, Allemagne, 1 Sch 08/02, 16 juillet 2002 (pas de réexamen des témoignages apportés pendant l'arbitrage).

[15] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 10, Canada, 16 avril 1987 (texte intégral de la décision).

[16] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 10, Canada, 16 avril 1987 (texte intégral de la décision); Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 457, Allemagne, 14 mai 1999.

[17] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 16, Canada, 24 octobre 1990.

[18] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 10, Canada, 16 avril 1987 (texte intégral de la décision); Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 12, Canada, 7 avril 1988 (texte intégral de la décision).

[19] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 391, Canada, 22 septembre 1999.

[20] Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 02/00, 30 août 2002. (Le tribunal régional supérieur a refusé d'appliquer l'article 34-2 a) i) par analogie dans une affaire où il était affirmé que le tribunal arbitral s'était trompé en invalidant la convention d'arbitrage).

Charge de la preuve

12. Il a été jugé qu'en vertu du paragraphe 2 il incombait au demandeur d'apporter la preuve du motif pour lequel la sentence devrait être annulée[21].

Application d'office

13. Dans certaines décisions, il a été estimé que les motifs énoncés au paragraphe 2 b) devaient être examinés d'office par les juridictions étatiques[22] et qu'ils pouvaient être invoqués même si le délai prévu au paragraphe 3 avait expiré (voir ci-dessous, dans les commentaires relatifs au paragraphe 4 de l'article 34, la section intitulée "renvoi")[23].

Pouvoir d'appréciation du juge

14. S'agissant des alinéas a) et b) du paragraphe 2, il a été jugé dans une décision que même si l'une des conditions d'annulation était remplie, la décision de confirmer ou d'annuler la sentence n'en relevait pas moins du pouvoir d'appréciation de la juridiction étatique[24].

Exclusion de certains droits

15. Il a été jugé que les parties pouvaient convenir d'exclure tout droit de demander l'annulation d'une sentence en vertu de l'article 34 qu'elles pourraient normalement avoir, du moment que leur accord ne contrevenait à aucune disposition impérative de la Loi type, ni ne conférait au tribunal arbitral des pouvoirs contraires à l'ordre public[25].

Incapacité, convention d'arbitrage non valable – paragraphe 2 a) i)

Introduction

16. Le paragraphe 2 a) i) dispose qu'une sentence arbitrale peut être annulée si une partie à la convention d'arbitrage était frappée d'une incapacité; ou si ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du lieu de l'arbitrage.

---

[21] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 391, Canada, 22 septembre 1999.

[22] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 407, Allemagne, 2 novembre 2000 (texte intégral de la décision); Bayerisches Oberstes Landesgericht, Allemagne, 4 Z sch 48/99, 10 février 2000; Oberlandesgericht Frankfurt a.M., Allemagne, 26 Sch 01/03, 10 juillet 2003.

[23] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 407, Allemagne, 2 novembre 2000 (texte intégral de la décision).

[24] British Colombia Supreme Court, Canada, *The United Mexican States v. Metalclad Corporation*, 2 mai 2001. (La Cour a déclaré qu'elle devrait examiner la gravité de l'irrégularité entachant la procédure arbitrale lorsqu'elle déciderait d'exercer ou non son pouvoir d'appréciation pour annuler une sentence en vertu de l'article 34. Elle a jugé qu'à l'instar de l'article 36-1, l'article 34-2 avait un caractère facultatif car il disposait qu'une sentence arbitrale pouvait être annulée si une des conditions prévues aux alinéas a) et b) était remplie.)

[25] Ontario Court of Justice, Canada, *Noble China Inc. v. Lei Kat Cheong*, 13 novembre 1998. (La demande présentée en vertu de l'article 34 a été rejetée, car la convention d'arbitrage excluait les recours formés en vertu de cet article).

La convention d'arbitrage n'est pas valable

17. Si, en principe, une sentence par laquelle le tribunal arbitral se déclarait incompétent pouvait être annulée (voir ci-dessus, dans les commentaires relatifs au paragraphe 1 de l'article 34, la section intitulée "sentence arbitrale"), il a été déclaré que le paragraphe 2 a) i) n'autorisait pas une juridiction étatique à annuler une telle sentence au motif que le tribunal arbitral s'était trompé en invalidant la convention d'arbitrage[26].

Garant

18. Il a été jugé qu'une convention d'arbitrage figurant dans un contrat ne liait pas automatiquement un garant dans la mesure où celui-ci n'était pas une partie à ladite convention et où ses obligations étaient indépendantes de la convention principale[27].

Tiers

19. Il convient de noter que les juridictions étatiques ont pris en compte l'argument selon lequel une personne n'était pas partie à la convention d'arbitrage en s'appuyant sur le paragraphe 2 a) i)[28] ou sur le paragraphe 2 a) iii)[29].

Renonciation

20. Il a été jugé que, si une partie ne contestait pas l'existence d'une convention d'arbitrage au plus tard lors du dépôt des conclusions en défense (art. 16-2 de la Loi type), elle était déchue de son droit de soulever cette exception dans une demande formée en vertu de l'article 34[30]. En revanche, il a été considéré que, lorsque le défendeur n'avait pas déposé ses conclusions en défense parce que le tribunal arbitral ne lui avait pas demandé de le faire, cette partie n'était pas pour autant privée du droit de soulever ce type d'exception dans un recours formé en vertu de l'article 34[31].

21. Les juridictions étatiques ont eu des opinions différentes sur la question de savoir si le fait qu'une partie n'avait pas demandé l'examen judiciaire d'une décision du tribunal arbitral relative à sa compétence en vertu de l'article 16-3 signifiait que cette partie avait renoncé à soulever une exception relative à la compétence. Une juridiction étatique a jugé que la demande d'examen judiciaire prévue à l'article 16-3 était facultative et qu'une partie n'était pas empêchée de soumettre une demande en annulation de la sentence pour cause d'incompétence

---

[26] Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 02/00, 30 août 2002.

[27] Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 6 Sch 04/01, 8 novembre 2001.

[28] Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 6 Sch 04/01, 8 novembre 2001 (voir par. 18 ci-dessus).

[29] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 12, Canada, 7 avril 1988. (La Cour a considéré que la sentence ne liait pas une personne qui avait signé la convention d'arbitrage dans l'exercice de ses fonctions professionnelles, au nom d'une société, et non à titre personnel. Elle a jugé que le tribunal arbitral avait dépassé les termes de la convention d'arbitrage en ce que sa sentence avait des incidences sur un tiers qui n'était pas partie à cette convention).

[30] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 148, Fédération de Russie, 10 février 1995; Oberlandesgericht Stuttgart, Allemagne, 1 Sch 16/01 (1), 20 décembre 2001.

[31] Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 6 Sch 04/01, 8 novembre 2001.

simplement parce qu'elle n'avait pas utilisé la possibilité de former une demande en vertu de l'article 16-3[32], alors qu'une autre juridiction a rendu la décision inverse[33].

Garantie d'une procédure régulière –paragraphe 2 a) ii)

Introduction

22. Le paragraphe 2 a) ii) dispose qu'une sentence arbitrale peut être annulée si la partie faisant la demande n'a pas été dûment informée de la nomination d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou s'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits.

La partie n'a pu faire valoir ses droits

Norme de contrôle

23. Il a été jugé que l'annulation d'une sentence arbitrale pour violation de la garantie d'une procédure régulière (art. 18 de la Loi type) se justifiait si le comportement du tribunal arbitral était suffisamment grave pour porter atteinte aux principes les plus fondamentaux de la morale et de la justice[34]. Tel serait le cas, par exemple, si un tribunal arbitral dissimulait délibérément des documents à une partie ou s'il se fondait sur des éléments de preuve qu'il avait obtenus lui-même, sans les divulguer à une partie ou aux deux[35]. L'affirmation selon laquelle une partie n'avait pu faire valoir ses droits ne pouvait être acceptée si cette irrégularité n'avait pas eu d'effet sur le contenu de la sentence[36].

Prendre note des arguments des parties et les examiner

24. Il a été décidé que, pour qu'une procédure régulière soit garantie, le tribunal arbitral devait prendre note des moyens des parties et les examiner, mais n'était pas tenu de se prononcer expressément sur chaque moyen soulevé, attendu qu'il fallait présumer que le tribunal arbitral s'était acquitté de cette obligation, à moins que les circonstances particulières de l'affaire n'indiquent le contraire[37].

Délai raisonnable pour réagir

25. Une juridiction étatique a jugé que, pour qu'une procédure régulière soit garantie, il fallait normalement que le tribunal arbitral donne à chaque partie un délai raisonnable pour répondre aux observations de l'autre[38]. Elle a toutefois estimé qu'un tribunal arbitral ne portait pas atteinte à la garantie d'une procédure régulière en ne donnant à une partie qu'un délai court pour répondre à une demande tendant à ce qu'il rende une sentence par accord des parties si les termes du

---

[32] High Court, Singapour, *[2001] 1 SLR 624, Tan Poh Leng Stanely v Tang Boon Jek Jeffrey*, 30 novembre 2000.

[33] Oberlandesgericht Oldenburg, Allemagne, 9 SchH 09/02, 15 novembre 2002.

[34] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 391, Canada, 22 septembre 1999.

[35] Ibid.

[36] Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 01/01, 8 juin 2001.

[37] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 375, Allemagne, 15 décembre 1999; Oberlandesgericht Frankfurt a.M., Allemagne, 26 Sch 01/03, 10 juillet 2003.

[38] Oberlandesgericht Dresden, Allemagne, 11 Sch 02/00, 25 octobre 2000.

règlement n'étaient pas contestés et si cette partie avait eu suffisamment de temps pour consulter ses avocats avant de marquer son accord sur le règlement[39].

Demande d'obtention de preuves

26. La décision d'un tribunal arbitral qui a jugé inutile, eu égard aux circonstances de l'affaire, d'obtenir des preuves supplémentaires ou d'entendre à nouveau certains témoins, comme le lui avait demandé une partie, n'a pas été considérée comme portant atteinte à la garantie d'une procédure régulière[40]. En outre, il a été déclaré que le tribunal arbitral n'était pas tenu de motiver une telle décision[41].

Renonciation

27. Il a été jugé qu'une partie qui refusait de participer à la procédure arbitrale renonçait délibérément à la possibilité d'être entendue[42].

Étendue du mandat – paragraphe 2 a) iii)

Introduction

28. Le paragraphe 2 a) iii) prévoit qu'une sentence arbitrale peut être annulée si elle porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou si elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire. Toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée.

La sentence porte ou contient des décisions sur une question non visée par les termes du compromis ou de la clause compromissoire

29. Une juridiction étatique a estimé que tout laissait supposer que le tribunal arbitral avait agi dans le cadre de son mandat[43]. Elle a déclaré que, pour déterminer le différend "visé dans le compromis", les "prévisions de la clause compromissoire" et les "termes du compromis ou de la clause compromissoire" visés au paragraphe 2 a) iii), il fallait examiner, notamment, la convention d'arbitrage et d'autres dispositions contractuelles pertinentes, la notification de la demande d'arbitrage et les conclusions échangées entre les parties[44].

---

[39] Ibid.

[40] Oberlandesgericht Frankfurt a.M., Allemagne, 26 Sch 01/03, 10 juillet 2003.

[41] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 375, Allemagne, 15 décembre 1999.

[42] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 391, Canada, 22 septembre 1999.

[43] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 16, Canada, 24 octobre 1990 (texte intégral de la décision).

[44] Ibid.

Renvoi à une institution d'arbitrage inexistante

30. Il a été jugé que, lorsque la clause compromissoire prévoyait un arbitrage sous les auspices d'une institution d'arbitrage qui n'existait plus, une autre institution lui ayant succédé était compétente pour connaître du différend[45].

Arbitrage en vertu d'un traité

31. Il a été jugé que, la convention d'arbitrage étant contenue dans un traité et prévoyant que les inobservations alléguées de certaines dispositions seulement de ce traité devaient être réglées par l'arbitrage, le tribunal arbitral avait examiné une question non soumise à l'arbitrage attendu qu'il avait en fait fondé sa sentence sur d'autres dispositions du traité[46].

Le tribunal arbitral n'est pas habilité à modifier ni à rétracter la sentence définitive

32. Il a été décidé que, si le tribunal arbitral après avoir rendu sa sentence définitive rouvrait l'affaire en rendant une autre sentence dont l'effet était de rétracter ou de modifier la sentence antérieure, cette nouvelle décision devait être annulée, étant donné que le mandat du tribunal arbitral prenait fin une fois rendue la sentence définitive[47]. Les seuls pouvoirs indépendants dont le tribunal arbitral dispose après avoir rendu la sentence définitive sont ceux prévus à l'article 33 de la Loi type, lequel ne l'habilite pas à annuler une sentence définitive pour des erreurs de fait ou de droit[48].

Sentence relative à la compétence

33. Alors qu'en principe, une sentence par laquelle le tribunal arbitral se déclare incompétent peut être annulée, il a été jugé que le paragraphe 2 a) iii) n'autorisait pas une juridiction étatique à annuler une telle sentence au motif que le tribunal

---

[45] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 148, Fédération de Russie, 10 février 1995.

[46] British Columbia Supreme Court, Canada, *The United Mexican States v. Metalclad Corporation*, 2 mai 2001. (Dans les arbitrages rendus en vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) entre un investisseur privé et un État membre, le tribunal arbitral n'est compétent que pour les manquements à l'une quelconque des obligations visées dans la section A du chapitre 11 de l'ALENA et de deux articles du chapitre 15.)

[47] Oberlandesgericht Stuttgart, Allemagne, 1 Sch 13/01, 20 décembre 2001 (une sentence arbitrale qui modifiait une sentence définitive antérieure a été annulée); High Court, Singapour, *[2001] 1 SLR 624, Tan Poh Leng Stanely v. Tang Boon Jek Jeffrey*, 30 novembre 2000 (une sentence arbitrale qui modifiait une sentence définitive antérieure a été annulée). La décision de la High Court a été infirmée en appel, voir Court of Appeal, Singapour *[2001] 3 SLR 237, Tang Boon Jek Jeffrey v. Tan Poh Leng Stanely*, 22 juin 2001. Cependant, l'appel portait sur la définition du moment où une *sentence définitive* était rendue et l'arrêt n'a pas infirmé la décision principale selon laquelle le tribunal n'était pas habilité à rétracter ou à modifier une sentence définitive. Pour clarifier la situation dans laquelle il n'y a pas encore de sentence définitive, la loi de 1995 sur l'arbitrage international (Singapore International Arbitration Act), qui incorpore la Loi type dans le droit de Singapour, dispose que le tribunal arbitral peut rendre plusieurs sentences à différents moments pendant la procédure d'arbitrage sur différents aspects du litige, que chacune de ces sentences est définitive et a force obligatoire, et que le tribunal arbitral ne peut modifier, corriger, revoir, compléter ou rétracter une telle sentence (art. 19A et 19B de la loi).

[48] High Court, Singapour, *[2001] 1 SLR 624, Tan Poh Leng Stanely v. Tang Boon Jek Jeffrey*, 30 novembre 2000.

arbitral avait estimé à tort qu'il n'était pas compétent[49]. (Voir plus haut les observations concernant l'article 34-1 dans la section intitulée "Sentence arbitrale", et les observations concernant le paragraphe 2 a) i) de l'article 34, dans la section intitulée "La convention d'arbitrage n'est pas valable".)

La juridiction étatique ne devrait annuler que les sentences sortant du cadre du mandat

34. Une juridiction étatique a déclaré que, lorsque la conclusion du tribunal arbitral reposait sur deux motifs indépendants ou plus, la sentence ne devait être annulée dans sa totalité que si tous ces motifs avaient trait à des décisions qui dépassaient les termes du compromis ou de la clause compromissoire[50].

Constitution du tribunal arbitral, erreurs de procédure – paragraphe 2 a) iv)

Introduction

35. Le paragraphe 2 a) iv) dispose qu'une sentence arbitrale peut être annulée si la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la convention des parties, à condition que cette convention ne soit pas contraire à une disposition de la Loi type à laquelle les parties ne peuvent déroger ou, à défaut d'une telle convention, si elle n'a pas été conforme à la Loi type.

Le tribunal arbitral n'a pas été constitué conformément à la convention des parties

36. Dans une affaire dans laquelle le règlement d'arbitrage applicable autorisait le tribunal arbitral à statuer sur la récusation d'arbitres et à désigner des arbitres remplaçants, la sentence arbitrale a été annulée au motif que le tribunal arbitral avait refusé d'accepter un arbitre qui ne figurait pas sur une certaine liste d'arbitres, alors que le règlement d'arbitrage applicable n'obligeait pas les parties à nommer des arbitres figurant sur cette liste[51].

Conflit avec des dispositions impératives de la Loi type

37. Une sentence rendue par deux arbitres nommés par une seule des parties n'a pas été annulée, étant donné que la convention d'arbitrage autorisait une partie à nommer un arbitre au nom de l'autre partie, si celle-ci ne nommait pas son arbitre dans le délai prévu dans la convention d'arbitrage. La juridiction étatique a conclu que cette convention entre les parties n'était pas contraire aux dispositions impératives de la Loi type[52]. Une disposition de la convention d'arbitrage ou du règlement d'arbitrage applicable prévoyant que lorsque le défendeur ne nommait pas son arbitre dans le délai prescrit, cet arbitre était nommé par une certaine

---

[49] Bundesgerichtshof, Allemagne, III ZB 44/01, 6 juin 2002.

[50] British Columbia Supreme Court, *The United Mexican States v. Metalclad Corporation*, 2 mai 2001. (La sentence arbitrale n'a pas été annulée dans sa totalité, étant donné que le tribunal arbitral avait conclu à trois violations de l'ALENA et que deux d'entre elles seulement avaient été considérées comme dépassant le cadre de son mandat.)

[51] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 436, Allemagne, 24 février 1999 (texte intégral de la décision).

[52] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 440, Allemagne, 22 décembre 1999.

institution d'arbitrage (autorité de nomination) n'a pas été jugée contraire aux dispositions impératives de la Loi type[53].

38. Une sentence arbitrale rendue par une commission de recours rejetant un recours intenté contre une sentence arbitrale antérieure en raison du paiement tardif des honoraires n'a pas été annulée, étant donné qu'un tel rejet était conforme au règlement d'arbitrage convenu entre les parties et que ce règlement d'arbitrage n'enfreignait pas les dispositions impératives de la Loi type[54].

La procédure arbitrale n'était pas conforme à la Loi type

Norme de contrôle

39. En ce qui concerne les allégations selon lesquelles la procédure d'arbitrage n'était pas conforme à la Loi type, certaines décisions semblent indiquer que les sentences arbitrales ne devraient être annulées qu'en cas d'erreurs de procédure d'une certaine gravité, par exemple la violation d'importantes règles de procédure[55] ou de dispositions impératives[56]. Des sentences arbitrales ont été annulées en raison d'erreurs de procédure contraires à la Loi type lorsque le demandeur n'avait pas présenté de conclusions en demande (art. 23 de la Loi type)[57]. Dans une autre affaire, une juridiction étatique a conclu que, lorsqu'une partie (en l'espèce, le demandeur) demandait l'organisation d'une procédure orale, le tribunal arbitral était tenu de l'organiser à un stade approprié de la procédure (art. 24-1 de la Loi type); toutefois, le défendeur était déchu du droit d'invoquer le non-respect de cette demande attendu qu'il n'avait pas formulé d'objection promptement et était par conséquent réputé avoir renoncé à son droit de faire objection. La juridiction a ajouté que le principe de la procédure orale n'avait pas la même signification dans le cadre de l'arbitrage que dans le cadre d'une procédure judiciaire en ce que les auditions dans une procédure d'arbitrage devaient avoir lieu à la demande d'une partie, mais uniquement si les parties n'en étaient pas convenues autrement[58]. Dans une autre affaire, le fait que la sentence n'avait été signée que par deux arbitres n'a pas été considéré comme un motif d'annulation, même si la raison de l'omission de la signature n'avait pas été mentionnée dans la sentence comme le prescrivait l'article 31, étant donné que le Président du tribunal arbitral avait officiellement indiqué cette raison à la juridiction étatique lors de la procédure d'annulation[59].

---

[53] Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 9 Sch 23/00, 16 octobre 2000.

[54] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 455, Allemagne, 4 septembre 1998.

[55] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 436, Allemagne, 24 février 1999 (texte intégral de la décision) (le tribunal arbitral n'a pas respecté la procédure convenue entre les parties); Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 455, Allemagne, 4 septembre 1998 (texte intégral de la décision) (la juridiction étatique a jugé qu'il y aurait normalement violation de règles de procédure importantes si le tribunal arbitral ne respectait pas la procédure convenue entre les parties).

[56] Bayerisches Oberstes Landesgericht, Allemagne, 4 Z Sch 02/99, 29 septembre 1999.

[57] Ibid.

[58] Oberlandesgericht Naumburg, Allemagne, 10 Sch 08/01, 21 février 2002.

[59] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 12, Canada, 7 avril 1988.

Non-application de la loi applicable au fond du différend

40. Il a été jugé qu'une sentence arbitrale devait être annulée si le tribunal arbitral appliquait au fond du différend une loi différente de celle convenue par les parties (art. 28-1 de la Loi type). Toutefois, il a été souligné que la juridiction étatique pouvait seulement vérifier si le tribunal arbitral avait ou non fondé sa décision sur la loi choisie par les parties et non s'il l'avait appliquée ou interprétée correctement[60].

Absence de motivation

41. Pour déterminer si les motifs exposés sont suffisants, il faut tenir compte non seulement de ce qui a été énoncé expressément, mais également de ce qui est implicite, et le fait que la sentence arbitrale ne contient aucune motivation juridique expresse n'a pas pour effet de rendre la motivation insuffisante lorsque les arbitres sont des commerçants[61].

Renonciation

42. Dans un jugement, il a été considéré que, si une partie ne faisait pas usage de la faculté de demander à une juridiction étatique de statuer sur la récusation d'un arbitre en vertu de l'article 13-3 de la Loi type, elle ne pouvait ultérieurement soulever cette question dans une demande d'annulation de la sentence arbitrale. En revanche, elle pouvait le faire si le tribunal arbitral ne se prononçait pas sur la récusation[62].

Ordre public – paragraphe 2 b) ii)

43. Le paragraphe 2 b) ii) dispose que la sentence arbitrale peut être annulée si la juridiction constate que la sentence est contraire à l'ordre public de l'État qui est compétent pour connaître de la demande introduite en vertu de l'article 34.

44. Toutes les décisions communiquées qui ont appliqué la notion d'ordre public visée au paragraphe 2 b) ii) ont confirmé le champ d'application étroit de cette disposition et le fait qu'elle ne doit être appliquée que dans les cas les plus graves d'injustice sur le plan de la procédure ou au fond. Il a été jugé que cette disposition devait être interprétée de façon restrictive[63] et n'être appliquée que dans des cas exceptionnels[64].

---

[60] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 375, Allemagne, 15 décembre 1999 (texte intégral de la décision); Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 01/01, 8 juin 2001.

[61] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 10, Canada, 16 avril 1987.

[62] Oberlandesgericht Stuttgart, Allemagne, 1 Sch 08/02, 16 juillet 2002.

[63] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 323, Zimbabwe, 21 octobre et 21 décembre 1999; Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 10 Sch 04/01, 14 septembre 2001 (relation entre ordre public et droits constitutionnels).

[64] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 10, Canada, 16 avril 1987; Oberlandesgericht Stuttgart, Allemagne, 1 Sch 08/02, 16 juillet 2002. (La juridiction étatique a jugé que la règle relative à l'ordre public ne devait être appliquée que dans des cas exceptionnels et que l'ordre public ne constituait pas un motif d'appel de la sentence arbitrale sur le fond.)

Norme de contrôle

45. Pour définir la norme de contrôle appropriée à appliquer dans le cadre du paragraphe 2 b) ii), les juridictions étatiques ont estimé que l'exception d'ordre public ne devait être appliquée que dans les cas suivants: 1) lorsqu'un principe fondamental du droit, de la morale ou de la justice avait été violé[65]; 2) lorsque la sentence portait fondamentalement atteinte aux principes les plus fondamentaux et les plus explicites de la justice et de l'équité ou témoignait de la corruption du tribunal arbitral ou d'une ignorance inacceptable de sa part[66]; ou 3) lorsque la sentence était contraire à un principe qui touchait les fondements même de la vie publique et économique[67]. Par exemple, l'exception d'ordre public serait applicable en cas de corruption, de fraude ou de graves irrégularités de procédure[68].

Ordre public procédural

46. Il a été jugé que l'ordre public comprenait des aspects tant de fond que de procédure[69]. Il a été estimé que les lois de procédure ne faisaient partie de l'ordre public que lorsqu'elles énonçaient les principes fondamentaux sur lesquels le système procédural reposait[70] ou exprimaient des principes fondamentaux relatifs à la procédure[71]. Il a été estimé que la violation du droit d'une partie à être entendue pouvait être contraire à l'ordre public procédural, mais seulement s'il existait un lien de causalité entre cette violation et le contenu de la sentence[72]. Il n'y a pas par exemple violation du droit d'être entendu si le tribunal arbitral a examiné la demande ou la réponse, mais l'a jugée dépourvue de pertinence[73]. Lorsque les moyens juridiques d'une partie ont fait l'objet d'une procédure orale et que le tribunal arbitral a tenu compte de ces moyens dans sa décision, il n'a pas été

---

65 Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 323, Zimbabwe, 21 octobre et 21 décembre 1999.

66 Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 391, Canada, 22 septembre 1999.

67 Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 10 Sch 04/01, 14 septembre 2001 (relation entre ordre public et droits constitutionnels); Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 02/00, 30 août 2002 (il n'y a pas d'atteinte à l'ordre public lorsque le tribunal arbitral est censé s'être trompé en invalidant la convention d'arbitrage et s'est en conséquence déclaré incompétent).

68 Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 391, Canada, 22 septembre 1999 (texte intégral de la décision); Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 323, Zimbabwe, 21 octobre et 21 décembre 1999.

69 Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 391, Canada, 22 septembre 1999.

70 Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 10, Canada, 16 avril 1987 (texte intégral de la décision) (suffisance des motifs sur lesquels la sentence arbitrale reposait). Voir aussi Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 146, Fédération de Russie, 10 novembre 1994, décision dans laquelle la juridiction a adopté un point de vue différent en estimant qu'un vice de procédure lors d'un arbitrage était étranger à la notion d'ordre public.

71 Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 457, Allemagne, 14 mai 1999.

72 Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 375, Allemagne, 15 décembre 1999 (texte intégral de la décision); Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 457, Allemagne, 14 mai 1999 (texte intégral de la décision); Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 01/01, 8 juin 2001.

73 Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 01/01, 8 juin 2001.

considéré que le droit de la partie à être entendue avait été violé[74], ni que l'ordre public exigeait que la sentence arbitrale traite expressément de chacun des moyens invoqués par les parties[75].

Ordre public matériel

47. En ce qui concerne l'ordre public matériel, il a été jugé que le contrôle du respect de l'ordre public ne permettait pas un examen du fond de l'affaire[76] et qu'il ne fallait pas annuler la sentence pour corriger un manquement éventuel à l'équité ou une décision erronée, sauf lorsque la décision était incompatible avec un principe fondamental de justice[77]. Toutefois, l'ordre public a été considéré comme violé si la sentence arbitrale a été obtenue par des moyens frauduleux[78], mais également si elle a permis à une partie de profiter d'une situation qu'elle a délibérément créée[79]. En revanche, dans une affaire où il était allégué qu'une partie avait essayé de tromper le tribunal arbitral en mentant sur le montant des dépenses engagées, l'ordre public n'a pas été jugé violé, attendu que le tribunal arbitral ne s'était pas fondé sur ces allégations frauduleuses[80]. Il a été jugé qu'une sentence ordonnant au défendeur dans la procédure arbitrale de verser un montant dans une monnaie autre que celle du lieu de l'arbitrage n'était pas contraire à l'ordre public[81].

Délai – paragraphe 3

48. Le paragraphe 3 dispose qu'une demande d'annulation ne peut être présentée après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie présentant cette demande a reçu communication de la sentence ou, si une demande a été faite en vertu de l'article 33, à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral a pris une décision sur cette demande.

49. Il a été jugé que les juridictions étatiques n'étaient pas habilitées à prolonger le délai prévu au paragraphe 3[82] et qu'une demande d'annulation d'une sentence devait être présentée dans ce délai[83].

---

[74] Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 6 Sch 07/01, 17 janvier 2002.

[75] Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 11 Sch 01/01, 8 juin 2001.

[76] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 323, Zimbabwe, 21 octobre et 21 décembre 1999 (texte intégral de la décision) (erreur de fait de la part du tribunal arbitral); Oberlandesgericht Stuttgart, Allemagne, 1 Sch 08/02, 16 juillet 2002 (la juridiction étatique a jugé que les considérations d'ordre public ne devaient être appliquées que dans des cas exceptionnels et qu'elles ne constituaient pas un motif d'appel sur le fond de la sentence arbitrale).

[77] Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 10 Sch 04/01, 14 septembre 2001 (relation entre ordre public et droits constitutionnels).

[78] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 407, Allemagne, 2 novembre 2000.

[79] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 323, Zimbabwe, 21 octobre et 21 décembre 1999 (texte intégral de la décision).

[80] British Columbia Supreme Court, Canada, *The United Mexican States v. Metalclad Corporation*, 2 mai 2001.

[81] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 149, Fédération de Russie, 18 septembre 1995.

[82] High Court, Singapour, *[2003] 3 SLR 546, ABC Co. v. XYZ Ltd.*, 8 mai 2003.

[83] Ibid.

50. Contrairement aux termes du paragraphe 3, une juridiction étatique a décidé qu'une demande d'annulation d'une sentence fondée sur les motifs énoncés au paragraphe 2 b) pouvait être présentée également après l'expiration du délai de trois mois, étant donné que ces motifs devaient être examinés d'office par les juridictions[84].

Renvoi – paragraphe 4

51. Le paragraphe 4 prévoit que lorsqu'elle est priée d'annuler une sentence, la juridiction peut, le cas échéant et à la demande d'une partie, suspendre la procédure d'annulation pendant une période dont elle fixe la durée afin de donner au tribunal arbitral la possibilité de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure que ce dernier juge susceptible d'éliminer les motifs d'annulation.

52. Dans une affaire où le tribunal arbitral avait rendu une sentence définitive, une juridiction étatique n'a pas jugé approprié de lui renvoyer l'affaire pour lui permettre de rétracter ou de modifier sa décision sur le fond ou d'obtenir des éléments de preuve nouveaux relatifs au fond de l'affaire[85].

---

[84] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 407, Allemagne, 2 novembre 2000 (texte intégral de la décision).

[85] Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision n° 391, Canada, 22 septembre 1999 (texte intégral de la décision); High Court, Singapour, *[2001] 1 SLR 624, Tan Poh Leng Stanely v. Tang Boon Jek Jeffrey*, 30 novembre 2000.