



Assemblée générale

Distr.: Limitée
29 janvier 2004*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail II (Arbitrage)
Quarantième session
New York, 23-27 février 2004

Règlement des litiges commerciaux

Mesures provisoires ou conservatoires

Note du secrétariat

Introduction

1. À sa trente-sixième session (New York, 4-8 mars 2002) et à sa trente-septième session (Vienne, 7-11 octobre 2002), le Groupe de travail a examiné un projet d'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ("la Loi type de la CNUDCI") relatif au pouvoir d'un tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires (A/CN.9/523, par. 15 à 76; A/CN.9/508, par. 51 à 94; en ce qui concerne les discussions antérieures, voir A/CN.9/468, par. 60 à 87; A/CN.9/485, par. 78 à 106; A/CN.9/487, par. 64 à 87) ainsi que diverses propositions de modification de cet article (A/CN.9/WG.II/WP.119, par. 74; A/CN.9/WG.II/WP.121).
2. À sa trente-neuvième session (Vienne, 10-14 novembre 2003), le Groupe de travail a poursuivi ses délibérations sur le projet d'article 17 de la Loi type de la CNUDCI ("la version antérieure") en se fondant sur une note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.123). Le rapport de cette session est publié sous la cote A/CN.9/545.
3. Afin de faciliter la reprise des discussions, la présente note contient une nouvelle version révisée de l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI ("la version révisée"), qui tient compte des débats et décisions de la trente-neuvième session du Groupe de travail.

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



Nouvelle version révisée de l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international relatif au pouvoir d'un tribunal arbitral d'accorder des mesures provisoires ou conservatoires

1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, accorder des mesures provisoires ou conservatoires.
2. Une mesure provisoire ou conservatoire est toute mesure temporaire, qu'elle prenne la forme d'une sentence ou une autre forme, par laquelle, à tout moment avant le prononcé de la sentence qui tranchera définitivement le litige, le tribunal arbitral ordonne à une partie:
 - a) De préserver ou de rétablir le statu quo en attendant que le litige ait été tranché;
 - b) De prendre des mesures de nature à empêcher, ou de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de causer, immédiatement ou sous peu un préjudice;
 - c) De fournir un moyen [préliminaire] de [garantir] [sauvegarder] des biens qui pourront servir à l'exécution d'une sentence ultérieure; ou
 - d) De sauvegarder les éléments de preuve qui peuvent être pertinents et importants pour le règlement du litige.
3. La partie demandant la mesure provisoire ou conservatoire convainc le tribunal arbitral que:
 - a) [Un préjudice irréparable] sera probablement causé si la mesure n'est pas ordonnée, et qu'un tel préjudice l'emporte largement sur celui que subira probablement la partie contre laquelle cette mesure est dirigée si celle-ci est accordée; et
 - b) Il y a une possibilité raisonnable de voir le demandeur obtenir gain de cause sur le fond, étant entendu qu'aucune décision à cet égard ne porte atteinte à la liberté d'appréciation du tribunal arbitral lorsqu'il prendra une décision ultérieure quelconque.
4. Le tribunal arbitral peut faire obligation au demandeur et à toute autre partie de constituer une garantie appropriée comme condition de l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire.
5. Le demandeur informe sans tarder le tribunal arbitral de tout changement important des circonstances sur la base desquelles il a demandé, ou le tribunal arbitral a accordé, la mesure provisoire ou conservatoire. Toutes les conclusions, pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral sont communiquées à l'autre partie.
6. Le tribunal arbitral peut modifier, suspendre ou annuler une mesure provisoire ou conservatoire [qu'il a accordée], à tout moment, à la demande de l'une quelconque des parties ou, dans des circonstances exceptionnelles, de sa propre initiative à condition d'en notifier préalablement les parties.

- [6 *bis*. Le demandeur est responsable de tous les dommages et de tous les frais causés par la mesure provisoire ou conservatoire à la partie contre laquelle elle est dirigée à compter de la date à laquelle elle a été accordée et aussi longtemps qu'elle a effet [dans la mesure appropriée, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, et eu égard à la façon dont il sera finalement statué au fond sur la demande]. Le tribunal arbitral peut ordonner le versement immédiat de dommages-intérêts].
7. a) [Sauf convention contraire des parties] [Si les parties en sont expressément convenues], le tribunal arbitral peut [, exceptionnellement,] accorder une mesure provisoire ou conservatoire, sans aviser la partie contre laquelle cette mesure est dirigée, [lorsque] [si le demandeur montre que]:
- i) Il y a un besoin urgent de prendre cette mesure;
 - ii) [Les conditions énoncées au paragraphe 3 sont réunies]; et
 - iii) Le demandeur [montre] [convainc le tribunal arbitral] qu'il est nécessaire de procéder de cette façon pour éviter que la mesure ne soit compromise avant qu'elle soit accordée.
- b) Le demandeur est responsable de tous les dommages et de tous les frais causés par la mesure provisoire ou conservatoire à la partie contre laquelle elle est dirigée à compter de la date à laquelle elle a été accordée et aussi longtemps qu'elle a effet [dans la mesure appropriée, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, et eu égard à la façon dont il sera finalement statué au fond sur la demande]. Le tribunal arbitral peut ordonner le versement immédiat de dommages-intérêts.
- c) Le tribunal arbitral fait obligation au demandeur et à toute autre partie de constituer une garantie appropriée comme condition de l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire.
- d) *Variante 1*: Le tribunal arbitral est compétent, entre autres, pour statuer sur toutes les questions soulevées par les dispositions de l'alinéa b) [et de l'alinéa c)] ci-dessus ou se rapportant à elles [à tout moment pendant la procédure d'arbitrage].
- Variante 2*: Une partie peut, à tout moment pendant la procédure d'arbitrage, présenter une demande sur le fondement de l'alinéa b).
- e) *Variante A*: La partie contre laquelle la mesure provisoire ou conservatoire est dirigée en reçoit immédiatement notification et a la possibilité de présenter ses arguments devant le tribunal arbitral le plus rapidement possible et, en tout état de cause, dans un délai ne dépassant pas [quarante-huit] heures après la notification ou à toutes autres date et heure appropriées dans les circonstances.
- Variante B*: Toute partie touchée par la mesure provisoire ou conservatoire accordée en vertu du présent paragraphe en reçoit immédiatement notification et a la possibilité de présenter ses arguments devant le tribunal arbitral dans les [quarante-huit] heures de cette notification ou à toutes autres date et heure appropriées dans les circonstances.

f) Toute mesure provisoire ou conservatoire ordonnée en vertu du présent paragraphe expire après vingt jours à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral l'ordonne, à moins qu'il ne la confirme, la proroge ou la modifie [, à la demande du demandeur et] après en avoir avisé la partie contre laquelle elle est dirigée et lui avoir donné la possibilité de présenter ses arguments. Toutes les conclusions, pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral sont communiquées à l'autre partie.

g) Une partie qui demande une mesure provisoire ou conservatoire en vertu du présent paragraphe [informe le tribunal arbitral de] [présente au tribunal arbitral des informations sur] toutes les circonstances que celui-ci est susceptible de juger pertinentes et importantes lorsqu'il détermine [si les conditions énoncées au présent paragraphe ont été remplies] [s'il doit accorder la mesure].

Notes sur la version révisée

Paragraphe 1

4. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1 sans le modifier (A/CN.9/545, par. 20).

Paragraphe 2

Exhaustivité de la liste des mesures provisoires ou conservatoires

5. Le Groupe de travail est convenu que, dans la mesure où la liste révisée figurant au paragraphe 2 couvrait génériquement toutes les finalités dans lesquelles des mesures provisoires ou conservatoires pouvaient être ordonnées, il n'était pas nécessaire de rendre cette liste non exhaustive en insérant un alinéa qui laisserait à un tribunal arbitral la possibilité d'ordonner de telles mesures dans des circonstances exceptionnelles (A/CN.9/545, par. 21).

Chapeau

6. Le chapeau du paragraphe 2 est reproduit tel qu'il figurait dans la version antérieure.

Alinéas a) et b) – “[de sorte qu’une sentence ultérieure puisse, ou puisse plus facilement, être exécutée]”

7. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le texte entre crochets “[de sorte qu’une sentence ultérieure puisse, ou puisse plus facilement, être exécutée]”, car celui-ci pouvait être interprété à tort comme imposant une condition supplémentaire à remplir pour qu’une mesure provisoire ou conservatoire puisse être accordée (A/CN.9/545, par. 22).

Alinéa a) – “de préserver ou de rétablir le statu quo”

8. Il a été convenu de conserver l'alinéa a), qui énonçait le concept de préservation du statu quo, car ce concept était bien établi et compris dans de

nombreux systèmes juridiques comme une des finalités d'une mesure provisoire ou conservatoire (A/CN.9/545, par. 23).

Alinéa b) – “susceptibles de causer”

9. Les mots “de nature à causer” ont été remplacés par “susceptibles de causer”. Le Groupe de travail a en effet décidé de tenir compte du fait que, au moment où une mesure provisoire ou conservatoire était sollicitée, on disposait souvent d'éléments insuffisants pour prouver qu'à moins qu'une mesure particulière soit prise ou au contraire ne soit pas prise, un préjudice serait inévitablement causé. Plusieurs délégations ont déclaré craindre qu'une telle formulation n'abaisse trop le seuil d'obtention d'une mesure provisoire ou conservatoire et ne confère au tribunal arbitral une liberté d'appréciation excessive pour l'octroi d'une telle mesure (A/CN.9/545, par. 25).

Alinéa c) – “[garantir] [sauvegarder] des biens”

10. Le Groupe de travail a noté que le groupe de rédaction, qui sera établi à un stade ultérieur par le secrétariat pour harmoniser les différentes versions linguistiques, devrait étudier la possibilité d'utiliser un libellé du genre “sauvegarder des biens” au lieu de “garantir des biens” pour indiquer que ce membre de phrase est censé faire référence à la sauvegarde des biens et ne devrait pas être interprété comme imposant l'obligation d'apporter une garantie ou provision légale dans tous les cas (A/CN.9/545, par.26).

Alinéa c) – “préliminaire”

11. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner plus avant s'il faut conserver ou supprimer l'adjectif “préliminaire”, jugé potentiellement ambigu par certaines délégations à sa trente-neuvième session (A/CN.9/545, par. 26).

Alinéa d) – “sauvegarder les éléments de preuve”

12. Malgré l'avis selon lequel l'alinéa d) était superflu dans certains systèmes juridiques, le Groupe de travail est convenu de le conserver car la sauvegarde d'éléments de preuve n'était pas nécessairement traitée de manière suffisante par toutes les règles nationales de procédure civile (A/CN.9/545, par. 27).

Paragraphe 3

Chapeau

13. Le membre de phrase “La partie demandant la mesure provisoire ou conservatoire convainc le tribunal arbitral que” a été inséré du fait que le Groupe de travail a décidé d'employer une formule neutre pour énoncer la norme de preuve, tout en indiquant clairement que la charge de la preuve incombe au demandeur (A/CN.9/545, par. 28).

Alinéa a) – “[préjudice irréparable]”

14. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner de plus près le terme “préjudice irréparable”, qui, selon un avis, est trop restrictif dans le domaine commercial où la plupart des préjudices peuvent faire l'objet d'une réparation

financière, alors que, selon un autre point de vue, il constitue une notion bien connue dans de nombreux systèmes juridiques et un critère courant pour l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire (A/CN.9/545, par. 29).

Alinéa a) – “sera probablement causé”

15. Pour les mêmes motifs que ceux exposés plus haut au paragraphe 9, les mots “sera causé” ont été remplacés par “sera probablement causé” (A/CN.9/545, par. 30).

Alinéa a) – “la partie contre laquelle cette mesure est dirigée”

16. Le libellé de cet alinéa a été modifié, le Groupe de travail ayant en effet décidé que la variante “la partie contre laquelle cette mesure est dirigée” était préférable à la variante “la partie touchée par cette mesure” (A/CN.9/545, par. 54). À des fins de cohérence, cette modification a aussi été apportée au paragraphe 7 (al. a) et b)) et variante A de l'alinéa e) de la version révisée (voir par. 35, 44 et 49 ci-après).

Alinéa b)

17. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa b) sans le modifier (A/CN.9/545, par. 31 et 32).

Paragraphe 4

18. Le libellé du paragraphe 4 tient compte de la décision du Groupe de travail de supprimer les membres de phrase entre crochets “[Sous réserve des dispositions de l'alinéa b) ii) du paragraphe 7,] [Sauf dans les cas où la constitution d'une garantie est obligatoire en vertu de l'alinéa b) ii) du paragraphe 7,]” car le reste du paragraphe indique clairement que le tribunal arbitral conserve le droit, en toutes circonstances, de subordonner l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire à la constitution d'une garantie (A/CN.9/545, par. 33 et 34).

Paragraphe 5 (paragraphe 6 dans la version antérieure)

Emplacement des paragraphes 5 et 6

19. La version révisée tient compte de la décision du Groupe de travail de placer le paragraphe 6 avant le paragraphe 5, pour souligner de façon appropriée l'obligation faite aux parties d'informer le tribunal arbitral de tout changement des circonstances sur la base desquelles la mesure provisoire ou conservatoire a été accordée (A/CN.9/545, par. 39 et 44).

Communication d'informations aux deux parties

20. La deuxième phrase du paragraphe 5 s'inspire de la première phrase du paragraphe 3 de l'article 24 de la Loi type de la CNUDCI, étant donné que le Groupe de travail a décidé que toutes les informations fournies au tribunal arbitral par une partie en application dudit paragraphe devraient également être communiquées à l'autre partie (A/CN.9/545, par. 45).

“À compter de la présentation de la demande”

21. Conformément à la décision du Groupe de travail, les mots “à compter de la présentation de la demande” qui figuraient dans la version antérieure ont été

supprimés car le moment à partir duquel commence le devoir d'information est évident d'après le reste du paragraphe, en particulier des mots "sur la base desquelles il a sollicité ... la mesure provisoire ou conservatoire" (A/CN.9/545, par. 46).

"sollicité"

22. Afin de clarifier le devoir d'information, le mot "sollicité" a été remplacé par "demandé" (A/CN.9/545, par. 46).

Paragraphe 6 (paragraphe 5 dans la version antérieure)

Emplacement du paragraphe 6

23. Pour les raisons indiquées lors de l'examen du paragraphe 5 (voir par. 19 ci-dessus), le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 6 deviendrait le paragraphe 5 et vice versa (A/CN.9/545, par. 39 et 44).

"modifier ou annuler"

24. Dans un but d'exhaustivité et pour améliorer la cohérence entre les projets d'articles 17 et 17 *bis*, les mots "modifier ou annuler" ont été remplacés par "modifier, suspendre ou annuler" (A/CN.9/545, par. 35).

"[sur la base d'informations supplémentaires ou d'un changement de circonstances]"

25. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots "[sur la base d'informations supplémentaires ou d'un changement de circonstances]", qui figuraient dans la version antérieure, du fait que les arbitres expliquent généralement, dans le texte de leur décision, le raisonnement qu'ils ont suivi lorsqu'ils ont décidé d'accorder une mesure provisoire ou conservatoire et que ces mots risquent aussi d'être abusivement interprétés comme restreignant indûment la liberté d'appréciation des arbitres lorsqu'ils prennent la décision d'accorder une telle mesure (A/CN.9/545, par. 36).

Modification d'une mesure provisoire ou conservatoire à l'initiative du tribunal arbitral

26. Après avoir débattu de la question de savoir si le tribunal arbitral pouvait modifier ou annuler une mesure provisoire ou conservatoire de son propre chef et, dans l'affirmative, sous quelles conditions (A/CN.9/545, par. 37 à 40), le Groupe de travail est convenu de remanier le paragraphe 6.

27. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la version révisée, qui comprend le membre de phrase entre crochets "qu'il a accordée" reflète sa décision de permettre au tribunal arbitral de ne modifier ou de n'annuler que les mesures provisoires ou conservatoires qu'il a lui-même prononcées, que ce soit à la demande d'une partie ou de sa propre initiative (A/CN.9/545, par. 41).

Paragraphe 6 bis*Disposition générale sur la responsabilité*

28. On s'est inquiété de ce que aucune disposition sur la responsabilité n'était prévue pour les mesures provisoires ou conservatoires prononcées *inter partes* dont il était démontré par la suite qu'elles étaient injustifiées, alors que le paragraphe 7 b) contenait une telle disposition pour les mesures *ex parte* (A/CN.9/545, par. 48, 60 et 61). Il a été dit, en faveur de l'élaboration d'une disposition générale sur la responsabilité, que dans l'un ou l'autre cas, la mesure pouvait finalement s'avérer injustifiée et préjudiciable au défendeur. Toutefois, la proposition d'appliquer le paragraphe 7 b) d'une manière générale à la fois aux mesures *ex parte* et aux mesures *inter partes* a rencontré une certaine opposition, car la responsabilité de plein droit imposée par ce paragraphe était appropriée compte tenu de la nature d'une mesure *ex parte* et des risques inhérents à une telle procédure. Il a été dit aussi qu'une fausse déclaration ou une faute en rapport avec des mesures *inter partes* pouvait être traitée par le droit procédural national.

29. Le paragraphe 6 bis de la version révisée reflète la décision du Groupe de travail d'insérer, pour examen ultérieur, un nouveau paragraphe, faisant pendant au texte du paragraphe 7 b), dans le contexte des mesures *inter partes* (A/CN.9/545, par. 60). Il tient compte en outre des modifications ci-après convenues par le Groupe de travail en ce qui concerne la disposition correspondante sur les mesures *ex parte* (voir les commentaires relatifs au paragraphe 7 b) de la version révisée, par. 43 ci-dessous, et A/CN.9/545, par. 66):

- La partie contre laquelle est dirigée la mesure a le droit de demander réparation immédiatement après l'octroi de ladite mesure par le tribunal arbitral et d'obtenir le versement immédiat de dommages-intérêts; et
- Il ne peut être demandé réparation pour la mesure provisoire qu'entre le moment où cette mesure est accordée et celui où elle cesse d'avoir effet.

On notera que, dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 6 bis ne résout pas le problème d'un éventuel décalage entre le moment de l'octroi d'une mesure et le moment de sa prise d'effet. Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier cette question de plus près.

30. Lorsqu'il examinera le paragraphe 6 bis, le Groupe de travail souhaitera peut-être prendre en considération d'autres préoccupations exprimées à sa précédente session. On s'est dit en effet préoccupé par le fait que les "dommages" et les circonstances dans lesquelles des dommages-intérêts pourraient être exigibles n'étaient pas suffisamment définis car les dommages tant directs qu'indirects pouvaient être visés et l'allocation de dommages-intérêts dépendre du caractère justifié ou injustifié de la mesure. Des points de vue divergents ont été exprimés sur la question de savoir s'il fallait retenir une définition large de "dommages" (comportant des sauvegardes appropriées) ou plus limitée (restreignant l'application de la règle aux dommages directs) (A/CN.9/545, par. 64) et sur la question de savoir si le demandeur ne devait être responsable que si la mesure s'avérait finalement injustifiée. On s'est interrogé sur le sens à donner au mot "injustifiée" et sur le point de savoir si une mesure pouvait être considérée comme "injustifiée" en soi ou compte tenu de la décision sur le fond. On a affirmé avec force que la décision finale sur le fond ne devrait pas constituer un facteur essentiel pour déterminer si la

mesure provisoire était justifiée ou non (A/CN.9/545, par. 65). Il a été dit que les mots “dans la mesure appropriée” devraient être gardés afin d’indiquer que la mesure est légitime. Selon d’autres points de vue, le texte entre crochets n’était pas nécessaire car il n’apportait aucun élément nouveau. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner ces questions plus avant (A/CN.9/545, par. 68).

31. Afin de préparer la poursuite des débats sur ce sujet, on est convenu de la nécessité d’entreprendre des recherches supplémentaires sur les régimes de responsabilité dans le contexte des lois nationales relatives aux mesures provisoires ou conservatoires. Les délégations ont été invitées à fournir des informations sur les régimes de responsabilité prévus dans les législations internes relatives aux mesures provisoires ou conservatoires. Ces informations figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.127.

Paragraphe 7

Alinéa a)

“[Sauf convention contraire des parties] [Si les parties en sont expressément convenues]”

32. Les mots entre crochets “[Sauf convention contraire des parties] [Si les parties en sont expressément convenues]” reflètent les discussions du Groupe de travail sur le point de savoir si les mesures provisoires ou conservatoires *ex parte* devraient être disponibles par défaut ou seulement lorsque les parties sont expressément convenues d’appliquer le régime juridique instauré par le paragraphe 7. Les deux options ont bénéficié d’un certain soutien. Le Groupe de travail voudra peut-être trancher la question (A/CN.9/545, par. 52).

“exceptionnellement”

33. Le Groupe de travail n’est pas parvenu à un consensus sur le maintien ou la suppression de l’adverbe “exceptionnellement” (A/CN.9/545, par. 53). Il souhaitera peut-être poursuivre sa discussion sur ce point.

34. Les vues ci-après ont été exprimées (A/CN.9/545, par. 53):

- Selon un avis, cet adverbe était redondant étant donné que les sous-alinéas i) à iii) de l’alinéa a) ne mentionnaient que des circonstances exceptionnelles;
- Selon un autre point de vue, il fallait préciser que cet adverbe désignait uniquement les circonstances mentionnées aux sous-alinéas i) à iii);
- Selon une opinion contraire, cet adverbe devrait être conservé afin de souligner que la mesure *ex parte* ne devrait être accordée que dans des circonstances vraiment exceptionnelles. On a fait valoir à l’appui de ce point de vue que les circonstances énumérées à l’alinéa a) n’étaient pas nécessairement exceptionnelles.

“[contre laquelle cette mesure est dirigée] [touchée par cette mesure]”

35. Le Groupe de travail est convenu que la variante “contre laquelle cette mesure est dirigée” était préférable à la variante “touchée par cette mesure”, car cette dernière était ambiguë étant donné le nombre important de parties susceptibles

d'être "touchées" par une mesure provisoire (A/CN.9/545, par. 54). Ont été modifiés en conséquence l'alinéa a) du paragraphe 3, l'alinéa b) du paragraphe 7 et la variante A de l'alinéa e) du paragraphe 7 de la version révisée (voir par. 16 ci-dessus et par. 44 et 49 ci-dessous).

"[lorsque] [si le demandeur montre que]"

36. Les membres de phrase entre crochets tiennent compte de la proposition de déplacer les mots "le demandeur montre", ou tout autre libellé dont il pourrait être convenu pour l'alinéa a) iii) (voir par. 40 ci-dessous), pour l'insérer dans le chapeau de l'alinéa a) du paragraphe 7, afin de montrer clairement qu'il s'applique à tous les éléments de cet alinéa et non uniquement au sous-alinéa iii) (A/CN.9/545, par. 58). Si cette suggestion est adoptée par le Groupe de travail, le libellé de l'alinéa a) iii) devra être modifié en conséquence.

Alinéa a) i)

37. Le Groupe de travail a jugé l'alinéa a) i) généralement acceptable quant au fond (A/CN.9/545, par. 55).

Alinéa a) ii)

38. Le libellé tient compte de la décision du Groupe de travail de remplacer le mot "circonstances" par le mot "conditions" afin de mieux rendre compte de la nature de la liste figurant au paragraphe 3 (A/CN.9/545, par. 56).

39. Le Groupe de travail n'a pas pris de décision définitive sur le maintien ou non de l'alinéa a) ii). Selon un point de vue, l'alinéa a) ii), qui mentionne uniquement "les circonstances énoncées au paragraphe 3", pouvait être interprété à tort comme signifiant que les paragraphes 5 et 6 ne s'appliquaient pas aux mesures provisoires prononcées *ex parte*. Il a été rappelé que l'alinéa a) ii) avait été inséré afin qu'il n'y ait aucun doute sur le fait que toutes les conditions à satisfaire pour qu'une mesure provisoire *inter partes* soit prononcée devaient également s'appliquer à une mesure provisoire ordonnée. Si le fait d'insister une nouvelle fois sur ce point faisait planer des doutes quant à l'applicabilité des autres paragraphes, alors l'alinéa a) ii) devrait être supprimé (A/CN.9/545, par. 56). Le Groupe de travail souhaitera peut-être poursuivre l'examen de cette question.

Alinéa a) iii)

40. Le Groupe de travail n'a pas définitivement tranché la question de savoir si les mots "le demandeur montre" devraient être harmonisés avec le libellé modifié convenu pour le chapeau du paragraphe 3, à savoir "la partie demandant la mesure provisoire ou conservatoire convainc le tribunal arbitral" (voir par. 13 ci-dessus). Cette proposition a suscité certaines objections au motif qu'une norme de preuve plus élevée devrait être exigée pour les mesures *ex parte* (A/CN.9/545, par. 57). Le Groupe de travail souhaitera peut-être poursuivre l'examen de cette question.

41. Le Groupe de travail a néanmoins pris note d'une proposition de déplacer le membre de phrase "le demandeur montre" pour l'insérer dans le chapeau de l'alinéa a) du paragraphe 7, afin de montrer clairement qu'il s'applique à tous les éléments de cet alinéa et non uniquement au sous-alinéa iii) (A/CN.9/545, par. 58). La version révisée tient compte de cette proposition.

Alinéa b) (alinéa b) i) dans la version antérieure)

42. L'actuelle version tient compte de l'avis selon lequel les sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa b) dans la version antérieure ne devraient pas figurer ensemble, car ils traitaient de questions différentes, à savoir la responsabilité et la constitution d'une garantie (A/CN.9/545, par. 62).

Disposition spécifique sur la responsabilité pour les mesures ex parte

43. Comme cela est indiqué plus haut aux paragraphes 28 à 31, le Groupe de travail est convenu de poursuivre ses délibérations sur la question du régime de responsabilité en se fondant sur la disposition relative à la responsabilité devant être examinée dans le cadre des mesures *inter partes* (A/CN.9/545, par. 60). Si un régime général de responsabilité est adopté, il devra examiner si une disposition supplémentaire s'appliquant spécifiquement aux mesures *ex parte* est nécessaire.

"[contre laquelle elle est dirigée] [touchée par la mesure]"

44. On s'est déclaré favorable au maintien du premier membre de phrase entre crochets par souci de cohérence terminologique avec le paragraphe 3 a) et le paragraphe 7 a) et variante A de l'alinéa e)) (A/CN.9/545, par. 67) (voir par. 16 et 35 ci-dessus et par. 49 ci-dessous).

Alinéa c) (alinéa b) ii) dans la version antérieure)

45. Le libellé de cet alinéa tient compte de la décision du Groupe de travail d'aligner, par souci de cohérence, le texte de cet alinéa sur celui du paragraphe 4 concernant la constitution d'une garantie dans le contexte des mesures provisoires *inter partes*, si ce n'est que les mots "peut faire obligation" pourraient être remplacés par les mots "fait obligation" (A/CN.9/545, par. 69).

46. La version révisée tient compte de la décision du Groupe de travail de faire de l'alinéa c) une condition obligatoire à remplir pour l'obtention d'une mesure *ex parte* afin de renforcer les sauvegardes nécessaires pour ce type de mesure (A/CN.9/545, par. 70).

Alinéa d) (alinéa c) dans la version antérieure)

47. L'alinéa d) de la version révisée contient deux variantes. La variante 1 se fonde, en s'en écartant quelque peu, sur le texte de l'alinéa c) de la version antérieure. Comme en a décidé le Groupe de travail, les mots "Afin d'éviter tout doute" ont été supprimés (A/CN.9/545, par. 73).

48. La variante 2 tient compte de l'idée exprimée à la précédente session du Groupe de travail selon laquelle, comme il n'y a aucun doute sur le fait que le tribunal arbitral est compétent pour statuer sur la question de la constitution d'une garantie en application de l'alinéa c) du paragraphe 7, l'alinéa d) ne devrait s'appliquer qu'à l'alinéa b) du paragraphe 7 (A/CN.9/545, par. 72). Le Groupe de travail est convenu d'examiner plus avant si l'alinéa d) devrait s'appliquer aux deux alinéas b) et c) ou seulement à l'alinéa b) et d'étudier de plus près une proposition tendant à préciser que le tribunal arbitral n'est compétent que tant qu'il n'a pas rendu sa sentence (A/CN.9/545, par. 72).

Alinéa e) (alinéa d) dans la version antérieure)

49. Il est rappelé qu'après un débat le Groupe de travail a décidé de poursuivre ses délibérations au sujet de l'alinéa e) à sa prochaine session en se fondant sur les deux variantes reproduites dans la version révisée (A/CN.9/545, par. 75 à 79 et 81). Il est rappelé que la variante A a bénéficié d'un certain appui, car elle introduisait de la souplesse et donnait au tribunal une certaine liberté d'appréciation quant au moment où le défendeur devait être entendu, mais qu'on s'est inquiété de ce qu'elle n'indiquait pas assez clairement le moment précis où la notification devait être adressée. Dans le cas où la variante B serait retenue, le Groupe de travail voudra peut-être confirmer si les mots "la partie contre laquelle la mesure est dirigée" devraient aussi être conservés (A/CN.9/545, par. 74) ou s'il est préférable d'employer dans le contexte de l'alinéa e) les mots "toute partie touchée par la mesure provisoire ou conservatoire".

50. Des réserves ont été exprimées quant à l'inclusion d'un délai de quarante-huit heures ou de tout autre délai précis, qui pourrait se révéler trop rigide et inadéquat selon les circonstances. Il a été souligné par ailleurs que le fait d'introduire un libellé permettant au tribunal d'envisager toutes autres date et heure appropriées dans les circonstances pouvait conférer de la souplesse, mais risquait aussi de rendre illogique le maintien, dans la même disposition, d'une référence à un délai fixe. Selon un avis largement partagé, cependant, l'inclusion d'un délai fixe servait deux objectifs, à savoir souligner que la possibilité d'être entendu était urgente, et appeler l'attention du tribunal arbitral sur le fait qu'il devait être prêt à se réunir de nouveau pour accorder au défendeur la possibilité d'être entendu (A/CN.9/545, par. 79).

51. Le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots "possibilité d'être entendue" par "possibilité de présenter ses arguments" pour englober à la fois l'audition et une soumission écrite du défendeur (A/CN.9/545, par. 80).

52. Le Groupe de travail devra se pencher de nouveau sur la rédaction de l'alinéa e) lorsqu'il examinera la question de savoir s'il faudrait autoriser l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire *ex parte* (A/CN.9/545, par. 82).

Alinéa f) (alinéa e) dans la version antérieure)

53. La version révisée tient compte de la décision du Groupe de travail de simplifier cet alinéa (A/CN.9/545, par. 83 et 84) et d'inclure une disposition faisant obligation au demandeur de fournir au défendeur les éléments sur lesquels se fonde la demande (A/CN.9/545, par. 86).

54. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner plus avant si c'est à la partie bénéficiant de la mesure qu'il devrait incomber de demander le maintien de cette mesure après les vingt jours (A/CN.9/545, par. 87), comme l'indique le membre de phrase entre crochets dans la version révisée.

Alinéa g) (alinéa f) dans la version antérieure)

55. Le projet d'alinéa a été remanié compte tenu des propositions et vues suivantes (A/CN.9/545, par. 91 et 92):

- Il a été proposé de remplacer le membre de phrase "est tenue d'informer" par "informe sans tarder". Cependant, on a fait observer que les mots "sans tarder"

étaient plus appropriés dans le cadre d'une obligation continue d'informer de tout changement de circonstances. Selon un autre avis également, l'obligation "d'informer le tribunal arbitral" était peut-être trop restrictive, et il serait peut-être préférable d'adopter un libellé tel que "de présenter au tribunal".

- On a proposé de remplacer l'alinéa par un texte du type: "Une partie qui demande une mesure provisoire ou conservatoire en vertu du présent paragraphe [informe sans tarder] le tribunal arbitral de toutes les circonstances pertinentes et importantes qui lui permettront de déterminer si les conditions énoncées au présent paragraphe ont été remplies". On a suggéré, pour qu'il apparaisse clairement que le tribunal arbitral avait toute liberté d'ordonner ou non une mesure provisoire ou conservatoire, de remplacer le membre de phrase "si les conditions énoncées au présent paragraphe ont été remplies" par "s'il doit ordonner la mesure demandée". Si cette dernière variante est retenue, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la possibilité de replacer "s'il doit ordonner la mesure demandée" par "s'il doit accorder la mesure", par souci de cohérence avec le paragraphe 1.
- Selon un autre avis encore, il faudrait s'efforcer d'introduire dans le texte proposé une partie de la souplesse qui caractérisait le libellé original de l'alinéa f). À cette fin, les mots "toutes les circonstances que celui-ci est susceptible de juger pertinentes et importantes lorsqu'il détermine" ont été conservés dans la version révisée.