



Assemblée générale

Distr.: Limitée
19 novembre 2004

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail II (Arbitrage)
Quarante-deuxième session
New York, 10-14 janvier 2005

Règlement des litiges commerciaux

Mesures provisoires ou conservatoires

Note du secrétariat

1. À sa quarante et unième session (Vienne, 13-17 septembre 2004), le Groupe de travail a examiné le texte du paragraphe 7 du projet d'article 17, en se fondant sur un projet établi par le secrétariat, qui figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.131, et sur une proposition d'une délégation, qui est reproduite dans son rapport sur les travaux de cette même session (A/CN.9/569, par. 22). Il a été noté que la Commission, à sa trente-septième session (New York, 14-25 juin 2004), avait rappelé que la question des mesures provisoires ou conservatoires *ex parte*, qui – elle en convenait – demeurait un point important et controversé, ne devait pas retarder la progression des travaux de révision de la Loi type. Elle avait toutefois constaté que le Groupe de travail n'avait pas consacré beaucoup de temps à l'examen de cette question à ses dernières sessions et exprimé l'espoir qu'il parviendrait à un consensus sur ce point à sa prochaine session (A/59/17, par. 58).
2. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait déjà débattu la question de l'insertion d'une disposition sur les mesures provisoires ou conservatoires *ex parte* (voir A/CN.9/468, par. 70; A/CN.9/485, par. 89 à 94; A/CN.9/487, par. 69 à 76; A/CN.9/508, par. 77 à 79; A/CN.9/523, par. 15 à 76; A/CN.9/545, par. 49 à 92; A/CN.9/547, par. 109 à 116; et A/CN.9/569, par. 12 à 72).
3. Pour faciliter la reprise des débats, la présente note contient une version nouvellement révisée du paragraphe 7 du projet d'article 17 de la Loi type de la CNUDCI ("le texte révisé"), qui tient compte des discussions et décisions du Groupe de travail à sa quarante et unième session.



Texte révisé du paragraphe 7 du projet d'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

“7 a) [Sauf convention contraire des parties,] [Si les parties en sont expressément convenues,] une partie peut présenter, sans en aviser l'autre partie, une demande de mesure provisoire ou conservatoire ainsi qu'une demande d'injonction préliminaire ordonnant à cette autre partie de ne rien faire qui compromette la mesure provisoire ou conservatoire demandée.

b) Les dispositions des paragraphes 3, 5, 6 et 6 *bis* du présent article s'appliquent à toute injonction préliminaire que le tribunal arbitral peut prononcer en vertu du présent paragraphe.

c) Le tribunal arbitral ne peut prononcer une injonction préliminaire que s'il considère qu'il existe des motifs raisonnables de craindre que la mesure provisoire ou conservatoire demandée soit compromise avant que toutes les parties puissent être entendues.

d) Immédiatement après que le tribunal arbitral a pris une décision concernant l'injonction préliminaire, la partie visée par cette injonction est avisée de la demande de mesure provisoire ou conservatoire, de la demande d'injonction préliminaire, de l'injonction préliminaire éventuellement prononcée et de toutes autres communications entre une partie quelconque et le tribunal relatives à la demande [, sauf si le tribunal estime qu'une telle notification devrait être différée jusqu'à ce que la juridiction étatique décide de donner ou non force exécutoire à l'injonction ou jusqu'à expiration de cette dernière, si celle-ci intervient avant].

e) Le tribunal arbitral donne à la partie visée par l'injonction préliminaire la possibilité de présenter ses arguments

Variante A: au plus tard dans les 48 heures après la notification, ou dans un délai plus long si cette partie le lui demande [compte tenu des circonstances].

Variante B: dès qu'elle le pourra après la notification [compte tenu des circonstances].

f) Le tribunal arbitral peut prononcer une mesure provisoire ou conservatoire qui confirme, proroge ou modifie l'injonction préliminaire, ou mettre fin à cette injonction, après que la partie visée par l'injonction a été avisée et que la possibilité lui a été donnée de présenter ses arguments. En tout état de cause, une injonction préliminaire rendue en vertu du présent paragraphe expire après 20 jours à compter de la date à laquelle le tribunal l'a prononcée.

g) Le tribunal arbitral exige du demandeur qu'il constitue une garantie appropriée en rapport avec l'injonction préliminaire, sauf s'il le juge inapproprié ou inutile.

h) Tant que la partie visée par l'injonction préliminaire n'a pas présenté ses arguments conformément à l'alinéa e) ci-dessus, le demandeur a l'obligation continue de divulguer au tribunal arbitral toutes les circonstances que ce

dernier est susceptible de juger pertinentes pour sa décision de prononcer ou non une injonction préliminaire en vertu de l'alinéa c) ci-dessus*.”

Options

4. À sa quarante et unième session, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait peut-être examiner diverses options avant d'arrêter définitivement un ensemble de dispositions législatives types destinées à assurer une reconnaissance limitée des mesures *ex parte*. En particulier, il est rappelé que les options ci-après ont été envisagées comme des solutions possibles pour le paragraphe 7 (A/CN.9/569, par. 18 à 21 et 70):

- Possibilité pour les parties de choisir ou d'exclure l'application du paragraphe:
 - Si le Groupe de travail adopte la première possibilité, la formule “[Si les parties en sont expressément convenues,]” devrait alors être conservée dans le texte. En outre, afin de préserver la liberté des parties de conclure des accords qui prévoient d'autres règles juridiques pour les mesures provisoires ou conservatoires *ex parte*, le libellé ci-après pourrait être inséré dans l'alinéa b): “Sans préjudice des dispositions des paragraphes 3, 5, 6 et 6 *bis* du présent article, les parties sont libres de convenir d'une procédure pour autoriser le tribunal arbitral à prononcer une injonction préliminaire. À défaut d'un tel accord, les dispositions du paragraphe 7 du présent article s'appliquent”.
 - Si le Groupe de travail adopte la seconde possibilité, la formule “[Sauf convention contraire des parties,]” devrait alors être conservée.
- Possibilité pour l'État adoptant de choisir ou d'exclure l'application du paragraphe:
 - Le Groupe de travail pourrait exprimer la première possibilité en insérant le paragraphe 7 en note de bas de page accompagnant la version révisée de l'article 17 et en faisant précéder le paragraphe de la phrase liminaire ci-après (inspirée de l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale):

“La Commission suggère le texte ci-après à l'intention des États qui souhaiteraient adopter une disposition concernant les injonctions préliminaires:”
 - Le Groupe de travail pourrait exprimer la deuxième possibilité en conservant le paragraphe 7 dans le corps même du texte révisé de l'article 17 mais en insérant une note de bas de page (sur le modèle de la note accompagnant l'article 35-2 de la Loi type) qui serait libellée à peu près comme suit:

* Cet alinéa énonce une exigence maximale. Il ne serait donc pas contraire à l'harmonisation recherchée par la Loi type qu'un État retienne des exigences moins strictes.

“Le paragraphe 7 a pour objet de définir la procédure applicable aux injonctions préliminaires. Il ne serait pas contraire à l’harmonisation recherchée par la Loi type qu’un État décide de ne pas insérer ce paragraphe.”

5. Dans le cas où le Groupe de travail déciderait de prévoir la possibilité pour les législateurs nationaux de choisir ou d’exclure l’application de ce paragraphe, il faudrait peut-être indiquer si, en l’absence de dispositions spécifiques concernant les mesures provisoires ou conservatoires *ex parte*, le texte devrait être interprété comme autorisant ou n’autorisant pas les tribunaux arbitraux à prononcer de telles mesures.

Alinéa a)

6. Le projet révisé tient compte de la décision qu’a prise le Groupe de travail à sa quarante et unième session de clarifier la distinction entre mesures provisoires ou conservatoires et injonctions préliminaires et de limiter encore les fonctions remplies par ces injonctions (A/CN.9/569, par. 30 et 31).

Alinéa b)

Revois aux paragraphes 3, 5, 6 et 6 bis

7. Le projet révisé reflète la décision du Groupe de travail de conserver à l’alinéa b) les renvois aux paragraphes 3, 5, 6 et 6 *bis* (A/CN.9/569, par. 34).

Alinéa c)

8. Le projet révisé d’alinéa c) tient compte des décisions ci-après du Groupe de travail (A/CN.9/569, par. 39 à 43):

- Exprimer cette disposition à la forme affirmative plutôt que négative;
- Souligner le caractère exceptionnel des injonctions préliminaires et faire en sorte que l’alinéa c) complète l’alinéa a) au lieu de le répéter. L’alinéa a) traite de la procédure à suivre par une partie lorsqu’elle demande une injonction préliminaire, alors que l’alinéa c) traite cette question du point de vue des pouvoirs du tribunal arbitral et donne des orientations sur les aspects que celui-ci doit prendre en compte lorsqu’il prononce une telle injonction.
- Faire en sorte que le projet de disposition porte sur le risque que la mesure soit compromise et sur le bien-fondé de la mesure.

Alinéa d)

Notification

9. Comme d’autres articles de la Loi type (par exemple l’article 24-2), le projet révisé d’alinéa d) laisse ouverte la question de savoir qui doit donner notification (A/CN.9/569, par. 44). En outre, comme l’a décidé le Groupe de travail, les mots “de la demande de mesure provisoire ou conservatoire” ont été ajoutés afin d’établir clairement que l’alinéa d) exige que cette demande soit également notifiée (A/CN.9/569, par. 45).

Report de la notification et décision judiciaire donnant force exécutoire à l'injonction

10. Il est rappelé que le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus sur la question de savoir si le projet révisé d'article 17 devrait aborder les décisions judiciaires donnant force exécutoire aux injonctions préliminaires. Il a été décidé de conserver entre crochets le texte à la fin de l'alinéa d) pour la suite des débats à une prochaine session (A/CN.9/569, par. 51).

Alinéa e)

11. Conformément à la décision du Groupe de travail, pour indiquer clairement que le tribunal arbitral a l'obligation de donner au défendeur la possibilité de présenter ses arguments, le début de l'alinéa a été mis à la forme active (A/CN.9/569, par. 53).

12. Le Groupe de travail a souligné que, quelle que soit l'approche retenue en ce qui concerne l'obligation de donner au défendeur la possibilité de présenter ses arguments, il fallait éviter que la disposition ne soit interprétée à tort comme exigeant de celui-ci qu'il réagisse dans les 48 heures (A/CN.9/569, par. 54 et 55). Les variantes A et B proposées dans le projet révisé de paragraphe 7 tiennent compte des discussions du Groupe de travail sur l'opportunité de définir un délai dans lequel le défendeur devrait présenter ses arguments.

13. La variante A fixe un délai de 48 heures. Certaines délégations ont considéré cette limite comme une garantie fondamentale. Cette variante prévoit expressément la possibilité de proroger le délai et autorise le défendeur à demander une telle prorogation au lieu de laisser au seul tribunal arbitral le soin de trancher cette question en fonction des circonstances (A/CN.9/569, par. 57).

14. La variante B ne prévoit ni délai ni possibilité pour le défendeur de demander un délai plus long pour présenter ses arguments.

15. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de fusionner les variantes A et B de sorte que la disposition se lise comme suit: "dès qu'elle le pourra, mais au plus tard dans les 48 heures après la notification, ou dans un délai plus long si elle le lui demande [compte tenu des circonstances]".

Alinéa f)

16. Comme l'a décidé le Groupe de travail, le nouveau projet de paragraphe 7 mentionne la possibilité pour le tribunal arbitral de modifier une injonction préliminaire (A/CN.9/569, par. 62).

17. Le projet révisé tient compte de la décision du Groupe de travail d'indiquer clairement à l'alinéa f) qu'une injonction préliminaire a une durée de vie limitée de 20 jours et renforce le principe selon lequel un tribunal arbitral ne peut proroger la phase *ex parte* de la procédure au-delà de cette limite. À cette fin, la phrase ci-après a été ajoutée: "En tout état de cause, une injonction préliminaire rendue en vertu du présent paragraphe expire après 20 jours à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral l'a prononcée" (A/CN.9/569, par. 63 et 64).

Alinéa g)

18. Le projet révisé d'alinéa g) tient compte de la décision du Groupe de travail de donner au tribunal arbitral une plus grande latitude sur la question de la constitution de garantie par le demandeur. Les mots suivants ont été ajoutés à la fin de l'alinéa: "sauf s'il le juge inapproprié ou inutile" (A/CN.9/569, par. 65).

Alinéa h)

19. Conformément à la décision du Groupe de travail, une note de bas de page, inspirée de celle accompagnant l'article 35-2 de la Loi type, a été insérée à l'alinéa h) pour tenir compte du fait que, dans de nombreuses législations nationales, l'obligation faite à une partie de présenter des arguments qui lui sont défavorables est inconnue et contraire aux principes généraux du droit procédural. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant cette proposition (A/CN.9/569, par. 68), en tenant compte de la décision qu'il prendra sur la question de savoir si les législateurs nationaux devraient avoir la possibilité de choisir d'appliquer ou d'exclure l'ensemble du paragraphe 7 (voir ci-dessus, par. 4).
