

**Assemblée générale**

Distr.: Générale
4 mai 2006

Français
Original: Anglais/Espagnol

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-neuvième session
New York, 19 juin-7 juillet 2006

**Projet de dispositions législatives sur les mesures provisoires
et la forme de la convention d'arbitrage – Projet de
déclaration relative à l'interprétation des articles II-2
et VII-1 de la Convention de New York de 1958 pour la
reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales
étrangères**

**Commentaires reçus d'États membres et d'organisations
internationales**

Note du secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Commentaires reçus d'États membres et d'organisations internationales	3
A. États membres	3
Guatemala	3
Italie	3



I. Introduction

1. À sa trente-deuxième session (Vienne, 17 mai-4 juin 1999), la Commission a décidé que les questions dont le Groupe de travail devrait s'occuper en priorité comprendraient: la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage, énoncée au paragraphe 2 de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ("la Loi type sur l'arbitrage") et au paragraphe 2 de l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) ("la Convention de New York¹") et la force exécutoire des mesures provisoires².

2. Le Groupe de travail a finalisé le projet de dispositions législatives sur les mesures provisoires et la forme de la convention d'arbitrage ainsi que le projet de déclaration relative à l'interprétation des articles II-2 et VII-1 de la Convention de New York à sa quarante-quatrième session (New York, 23-27 janvier 2006). Par une note verbale datée du 21 mars 2006, le Secrétaire général a transmis les textes des projets en question tels qu'ils figurent en annexe au rapport du Groupe de travail sur cette session (A/CN.9/592), aux États ainsi qu'aux organisations intergouvernementales et aux organisations internationales non gouvernementales invitées à prendre part aux réunions de la Commission et à celles de ses groupes de travail en qualité d'observateur. De courtes notes ont été publiées séparément sur chaque texte (A/CN.9/605 pour le projet de dispositions législatives sur les mesures provisoires, A/CN.9/606 pour le projet de dispositions législatives sur la forme de la convention d'arbitrage, A/CN.9/607 pour le projet de déclaration relative à l'interprétation des articles II-2 et VII-1 de la Convention de New York).

3. Le présent document reproduit les premiers commentaires reçus par le secrétariat à propos du projet de dispositions législatives sur les mesures provisoires et la forme de la convention d'arbitrage ainsi que du projet de déclaration relative à l'interprétation des articles II-2 et VII-1 de la Convention de New York. Les commentaires que le secrétariat recevra après la publication du présent document feront l'objet d'additifs dans l'ordre où ils seront reçus.

II. Commentaires reçus d'États membres et d'organisations internationales

A. États membres

Guatemala

[Original: espagnol]

[28 avril 2006]

Commentaires du Guatemala sur les modifications apportées à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage

J'ai l'honneur par la présente de vous faire part de commentaires sur le projet de dispositions qui contiendrait les modifications à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage ("la Loi type"). Je crois comprendre que ces commentaires doivent être aussi concrets que possible, et le seront donc, étant entendu que je reste à la disposition de la Mission permanente, si elle juge nécessaire d'en approfondir certains.

Il faut, tout d'abord, reconnaître que le thème des mesures provisoires et des injonctions préliminaires a pris une importance particulière en tant que domaine où les règles en matière d'arbitrage pourraient évoluer pour donner aux arbitres ou aux tribunaux arbitraux davantage de pouvoirs pour dicter ou ordonner ce type de mesures ou d'injonctions. De fait, c'est l'une des principales raisons pour lesquelles le Guatemala a élaboré, il y a environ deux ans, un projet de loi, à l'initiative de la Cour suprême de justice, qui entend donner davantage de pouvoirs coercitifs aux arbitres pour dicter ou ordonner ce type de mesures.

Il faut préciser que ce projet de loi a été critiqué par l'auteur de la présente car il entend donner des pouvoirs coercitifs directs aux arbitres qui pourront dicter ces mesures sans avoir nullement besoin de l'appui ou de l'aide du système judiciaire. En d'autres termes, il vise à doter les arbitres de l'"*imperium*" pour ce qui est des mesures provisoires, des mesures anticipatoires ou des injonctions préliminaires. Il semble que la proposition élaborée par le Groupe de travail lors de la quarante-quatrième session (New York, 23-27 janvier 2006) non seulement soit plus raisonnable à cet égard mais corresponde aussi mieux au contenu de la Loi type dans son ensemble.

Cela étant dit, je passe à présent aux commentaires détaillés sur le texte examiné.

Article 17, paragraphe 1

Le libellé suivant est proposé: "1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie quelconque, accorder des mesures provisoires." (Il est proposé d'ajouter "quelconque" ("cualquiera") après les mots "d'une partie"). Cette modification sémantique permet de donner une impression plus vaste ou plus équilibrée de cette possibilité en précisant qu'elle s'offre à n'importe quelle partie à l'arbitrage.

Article 17, paragraphe 2

Il n'est pas proposé de modifier le libellé de ce paragraphe mais plutôt de réfléchir à l'emploi, dans la version espagnole, du mot "laudo" (sentence) comme moyen d'accorder une mesure provisoire. Bien que l'on comprenne la raison de cet emploi, liée essentiellement au caractère exécutoire de la mesure devant les juridictions étatiques, ce mot peut prêter à confusion dans certains pays car il renvoie au règlement définitif du différend ("laudo" en espagnol est l'équivalent de "sentencia" et, d'une manière générale, les mesures provisoires, dans les procédures ordinaires ou judiciaires, sont octroyées sous forme de "autos" (ordonnances) ou de "resoluciones preliminares" (décisions provisoires)). On pourrait peut-être utiliser le terme "laudo interino" ("sentence provisoire") comme le font, je crois, d'autres pays et, dans ce cas, ajouter aussi une définition de ce terme dans l'article de la Loi type consacré aux définitions.

Dans le même ordre d'idée, si l'on accepte d'utiliser le terme "laudo interino" il faudrait alors à l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 17, qui parle de "sentence ultérieure", employer le terme "laudo definitivo" (sentence définitive).

Article 17 bis**Alinéa a) du paragraphe 1**

Il est proposé de remplacer, dans la version espagnole, "no resarcible" (ne pouvant être réparé) par les mots "no reversible" (irréversible) ou "irreparable" (irréparable).

Alinéa b) du paragraphe 1

Il est proposé de le supprimer entièrement. Dans notre système (Guatemala), cette mesure pourrait servir à contester ou à récuser les arbitres pour avoir, d'une certaine façon, porté un jugement prématuré sur les prétentions de l'une des parties. Il serait peut-être préférable d'indiquer simplement, dans cette disposition ou dans une autre disposition du projet de modification de la Loi type, que les arbitres prononcent les mesures et en assument la responsabilité ou de prévoir une disposition exigeant une plus grande prudence de la part des arbitres lorsqu'ils décident d'octroyer ou non ces mesures.

Paragraphe 2

À la première ligne de ce paragraphe, il serait préférable d'employer, dans la version espagnole, les mots "a todo requerimiento" au lieu des mots "a toda demanda" (pour parler de la demande). Si cette modification était jugée acceptable, elle devrait être apportée à d'autres dispositions, comme celles de l'article 17 *ter* par exemple. De même, dans divers articles du projet, au lieu de parler dans la version espagnole de "demandante de una medida cautelar" ou de "demandante de una orden preliminar"*, il est proposé d'employer le mot "solicitante" ou "requirente" pour désigner celui qui demande une mesure provisoire ou requiert une injonction préliminaire.

* *Note du traducteur*: L'expression "demandante de una orden preliminar" ne figure pas dans le document A/CN.9/592.

Article 17 *ter*

Comme tous les pays n'emploient pas l'expression "órdenes preliminares"¹ (injonctions préliminaires) dans leurs règles de procédure, il conviendrait peut-être, comme dans le cas des mesures provisoires, d'en donner une définition.

Il est jugé utile d'étudier plus avant la relation qui existe entre les injonctions préliminaires et les mesures provisoires pour déterminer s'il faut formuler d'autres observations sur cet article et d'autres articles du projet.

Il est en outre jugé nécessaire d'étudier plus à fond les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des mesures provisoires, car il semblerait que ces dispositions soient conçues essentiellement en fonction des arbitrages internationaux; il ne faut cependant pas oublier que dans certains systèmes, comme celui du Guatemala, la Loi type a été introduite dans l'ordre juridique interne, tant pour les arbitrages internationaux que pour les arbitrages nationaux. Il faudra confirmer si les dispositions proposées fonctionnent également pour les arbitrages nationaux.

Pour finir, en ce qui concerne les dispositions législatives révisées sur la forme de la convention d'arbitrage, une seule observation sera formulée:

Article 7, paragraphe 3

Le libellé ci-après est proposé:

"Une convention d'arbitrage revêt la forme écrite si son contenu est constaté ou prouvé sous une forme documentaire quelconque, que la convention elle-même ou le contrat dont elle fait partie aient ou non été conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens".

Italie

[Original: anglais]

[3 mai 2006]

Commentaires sur le projet de dispositions législatives relatives aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires (Annexe I)

À l'heure actuelle, la législation italienne sur l'arbitrage ne donne pas aux arbitres le pouvoir de prononcer des mesures provisoires ou des injonctions préliminaires. L'Italie estime sur ce point que ce pouvoir devrait être réservé exclusivement aux juridictions étatiques compétentes. Ce choix fondamental du système italien ne devrait pas changer dans un avenir proche ou prévisible. Il est donc peu probable que la République italienne adopte, en tout ou en partie, les nouvelles règles de la CNUDCI proposées pour les mesures provisoires et les injonctions préliminaires, et encore moins pour les mesures provisoires ordonnées sans que l'autre partie soit entendue. La délégation italienne a déjà soumis dans le passé des observations et des propositions à ce sujet, qu'elle rappelle ici.

¹ Au Guatemala au moins, cette expression n'est pas utilisée dans les textes de procédure civile et commerciale. On utilise en revanche les termes "medidas cautelares", "medidas preventivas" ou "medidas de garantía" (mesures provisoires, mesures préventives ou mesures de garantie).

Dans l'hypothèse toutefois où, nonobstant ce qui précède, la Commission jugerait utile de recevoir les commentaires de l'Italie sur les nouvelles règles proposées, ces commentaires seraient les suivants:

1. Le chapitre IV *bis* dans son ensemble (de l'article 17 à l'article 17 *undecies*) est rédigé de manière très détaillée et analytique et dans un style juridique qui, à notre avis, ne devrait être accepté sans difficultés que par les pays de *common law*.

Il serait plus facile à des pays, comme l'Italie, de tradition romano-germanique, d'adopter le texte si le style en était plus concis et si l'on accordait une plus large place à la fonction traditionnelle des règles nationales de procédure – à savoir combler certaines lacunes – qui régissent, dans chaque pays, l'exercice du référé pour des raisons d'urgence.

2. Il conviendrait de préciser (que ce soit dans le texte du projet de dispositions, dans un commentaire officiel ou dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne) qu'au chapitre IV *bis*, le mot "partie" ne peut désigner qu'une "partie à la convention d'arbitrage" et non un tiers dont la situation risque d'être affectée par la mesure provisoire ou l'injonction préliminaire mais qui n'a pas consenti à être assujéti à la compétence du tribunal arbitral.

Le paragraphe 2 de l'article 17 *quater* est un bon exemple de disposition dont – pense-t-on – la sécurité juridique serait renforcée si les précisions proposées ci-dessus y étaient insérées.

3. Compte tenu de la vive opposition manifestée par un certain nombre de délégations au sein du Groupe de travail contre la formule, finalement retenue à l'article 17-1 et à l'article 17 *ter*-1, permettant aux parties d'exclure l'application de ces dispositions, la Commission voudra peut-être réexaminer l'opportunité de présenter un texte définitif proposant aussi l'autre solution, à savoir celle consistant à autoriser les parties à accepter l'application des dispositions par convention.

Ainsi, le texte donnerait le choix pour le début de l'article 17-1 et de l'article 17 *ter*-1, entre les formules "Sauf convention contraire des parties" et "Si les parties en conviennent ainsi" ou tout autre libellé équivalent.

Commentaires sur le projet de dispositions législatives relatives à la forme de la convention d'arbitrage (Annexe II)

L'annexe II contient une nouvelle version "longue" et révisée de l'article 7 ("Définition et forme de la convention d'arbitrage") et un texte "court" à titre de variante ("Définition de la convention d'arbitrage").

La préférence va à la proposition principale, c'est-à-dire à la proposition "longue" qui a pour objectif essentiel d'introduire une distinction importante qui mérite d'être approuvée.

En un mot, cette proposition distingue entre la certitude quant à la volonté des parties de se soumettre à un arbitrage et la certitude des règles destinées à régir la conduite de la procédure d'arbitrage.

Si de nombreux systèmes juridiques nationaux exigent encore que la convention d'arbitrage soit écrite afin de garantir le premier type de certitude (c'est-à-dire quant à la volonté de procéder à un arbitrage), la proposition de révision de l'article 7 (texte long) entend parvenir à un changement radical de

perspective en mettant davantage l'accent sur le deuxième type de certitude (c'est-à-dire quant aux règles destinées à régir la procédure d'arbitrage).

En fait, la révision proposée de l'article 7 (texte long) permet aux parties de choisir librement la façon d'exprimer leur volonté ou leur acceptation de se soumettre à l'arbitrage (elles peuvent même le faire "verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens"), alors que la prescription de forme demeure mais dans un but différent, à savoir garantir la certitude des règles qui régiront la procédure d'arbitrage en exigeant qu'elles soient "consignées".

La disposition essentielle est l'article 7-3, au sujet duquel la Commission est appelée à déterminer si, pour garantir la certitude des règles relatives à l'arbitrage, il vaudrait mieux définir l'exigence de forme par rapport aux "termes" consignés (première option entre crochets) ou au "contenu" consigné (deuxième option entre crochets).

L'Italie préfère nettement le mot "contenu" au mot "termes", car il semble mieux décrire la substance interne prescriptive d'une convention pour laquelle le droit exige le recours à une forme externe. Cela étant, il s'agit simplement de l'expression d'une préférence entre les mots "termes" et "contenu". La Commission voudra peut-être examiner s'il serait souhaitable d'adopter une formulation différente et plus satisfaisante pour l'ensemble de l'article 7-3, à condition toujours que le choix fondamental d'exiger la forme écrite dans le seul but de garantir la certitude des règles d'arbitrage soit préservé sur le fond.

Commentaires sur le projet de déclaration relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article IV de la Convention de New York (Annexe III)

Ce projet de déclaration fait l'objet d'un avis favorable.

Bien qu'il risque d'être difficile d'évaluer, en termes juridiques précis, dans quelle mesure la déclaration, si elle est adoptée, permettra une plus grande uniformité dans l'interprétation de la Convention de New York, il serait illusoire de penser qu'une solution différente et plus ambitieuse aurait plus de chance d'aboutir.

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17)*, par. 344 à 350 et 380.

² *Ibid.*, par. 371 à 373 et 380.