

**Assemblée générale**Distr.: Générale
30 mai 2006*Français
Original: Anglais/Français

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

**Projet de dispositions législatives sur les mesures provisoires
et la forme de la convention d'arbitrage – Projet de
déclaration relative à l'interprétation du paragraphe 2 de
l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII 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**

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Commentaires reçus d'États membres et d'organisations internationales.....	2
A. États membres	2
6. France	2

* La présente note est soumise avec retard car elle a été reçue tardivement.



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

A. États membres

4. France

[Original: français]
[29 mai 2006]

Observations d'ordre général

1. La délégation française a le regret de souligner que le mode de fonctionnement du Groupe de travail n'a pas répondu à toutes ses attentes. Il lui a semblé qu'à de multiples reprises, tous les efforts n'avaient pas été déployés afin de parvenir à des solutions véritablement consensuelles. Ainsi le Groupe de travail n'a malheureusement pas tenu compte des réticences – majoritaires lors de la précédente session plénière – qui se sont exprimées au sujet des “injonctions préliminaires”, et a préféré ne rien modifier aux dispositions élaborées sur ce sujet. De même il a adopté une disposition en matière d’“injonctions antipoursuites” en dépit des réserves exprimées par de nombreuses délégations. Les rapports du Groupe de travail sont parfois elliptiques sur ces sujets, ne mettant pas suffisamment en lumière le fait qu'un compromis n'a pu être obtenu que dans des conditions particulièrement difficiles.

2. Quant au fond, la délégation française dresse un bilan mitigé des travaux du groupe, auquel elle a néanmoins participé de façon active et constructive. Si les définitions des mesures provisoires susceptibles d'être ordonnées par un arbitre international sont généralement bienvenues, de nombreuses dispositions sont empreintes d'une lourdeur excessive – la comparaison avec les dispositions d'origine de la Loi type est parlante à cet égard – quand elles ne sont pas contestables du point de vue de la pratique de l'arbitrage.

3. Tout ceci obère, du point de vue de la France, la qualité et la portée universelle souhaitée des nouvelles dispositions législatives types. À ce propos, un colloque organisé au mois de février dernier au Sénat, à Paris, au sujet du projet de la CNUDCI a montré que, pour bon nombre de membres de la doctrine française et du monde de l'arbitrage, les dispositions types suscitaient de nombreuses et fortes réserves qui, dans l'ensemble, vont dans le sens de celles formulées par la délégation française pendant le déroulement des travaux.

Mesures provisoires et conservatoires

Projet d'article 17-2 b – injonctions antipoursuites

4. La délégation française est opposée à l'introduction des “mesures antipoursuites” au rang des mesures provisoires ordinaires. Ce type de mesures n'appartient pas en effet à la catégorie des mesures provisoires. Il est en outre étranger à la tradition du droit continental. Les injonctions antipoursuites sont contestables, puisqu'elles aboutissent à priver une partie des voies de droit dont elle

est normalement apte à bénéficier. C'est la raison pour laquelle, au demeurant, cette approche est controversée au sein de l'Union européenne¹.

5. La délégation française souhaite la suppression de cette disposition qui a été introduite dans les dispositions révisées sans débat approfondi sur les conséquences qu'elles pourraient avoir pour l'économie d'ensemble des dispositions (cf. *supra*, point 1).

Projet d'article 17 ter – injonctions préliminaires

6. Un groupe important de pays a partagé les objections majeures de la délégation française vis-à-vis de ces mesures, estimant qu'elles allaient à l'encontre de l'autonomie de la volonté des parties, fondement de l'arbitrage commercial international. Ces mesures sont également de nature à porter atteinte au principe du traitement égal des parties. La délégation française propose donc à nouveau – car cette suggestion avait recueilli lors de la session précédente l'approbation de nombreuses délégations – que ces mesures ne soient permises qu'à la condition qu'elles aient été admises au préalable par les parties dans leur convention d'arbitrage. Cette formule d'option positive n'exclurait nullement la possibilité d'un usage effectif de ces mesures, car elle pourrait être insérée dans une convention type d'arbitrage à laquelle peuvent se référer les parties pour le règlement de leurs litiges. Il s'agit donc d'une véritable formule de compromis qui serait susceptible de rendre acceptable l'introduction dans le droit de l'arbitrage des mesures *ex parte*, qui ont été admises sous la forme d'injonctions préliminaires.

Projet d'article 17 quater, alinéa 4 – caractère non exécutoire des injonctions préliminaires

7. De façon peu logique compte tenu de l'intérêt porté par le Groupe de travail à cette extension novatrice des pouvoirs de l'arbitre, il a été précisé qu'"une injonction préliminaire s'impose aux parties, mais n'est pas susceptible d'exécution par un tribunal". C'est là ôter à ces mesures une grande partie de leur efficacité car les personnes morales, notamment les établissements bancaires, auxquelles l'arbitre va s'adresser pour obtenir la mise en œuvre de telles injonctions ne sauraient obtempérer sans titre exécutoire. Il serait donc souhaitable de supprimer cette phrase tout en maintenant la suivante qui indique qu'une injonction préliminaire ne constitue pas une sentence.

Projet d'article 17 decies – motifs du refus de la reconnaissance de l'exécution

8. La délégation française ne peut que rappeler sa position à ce sujet. Le texte proposé, qui combine des dispositions inspirées de la Convention de New York, relatives aux sentences arbitrales, avec d'autres qui découlent plus spécifiquement d'exigences propres aux mesures provisoires, constitue un dispositif de doubles conditions excessives et disproportionnées².

¹ Voir à ce sujet l'arrêt CJCE du 27 avril 2004, aff. C-159-02, Turner, selon lequel "la Convention de Bruxelles s'oppose au prononcé d'une injonction par laquelle une juridiction d'un État contractant interdit à une partie à la procédure pendant devant elle d'introduire ou de poursuivre une action en justice devant une juridiction d'un État contractant".

² Pour mémoire, la délégation française avait formulé une proposition de rédaction plus

Forme écrite de la convention d'arbitrage

9. La délégation française soutient sur le fond les projets de dispositions élaborés par le Groupe de travail. Elle propose toutefois que la rédaction en soit plus ramassée. Le projet d'article 7 révisé contient en particulier un alinéa 4 relatif aux communications électroniques, qui serait susceptible d'être supprimé ou allégé, car il s'agit en réalité d'une définition et non d'une norme ayant valeur prescriptive. Référence pourrait simplement être faite aux documents de la CNUDCI ayant trait au commerce électronique.

10. De façon surprenante, l'abandon de l'exigence de la forme écrite a également été proposé comme solution alternative. La délégation française ne souhaite pas que cette autre approche figure dans les dispositions révisées. Ce serait en effet singulièrement affaiblir les dispositions adoptées par le Groupe de travail afin d'épouser au plus près la réalité actuelle du droit de l'arbitrage en la matière. Et il est souhaitable, de façon générale, de faire un usage aussi limité que possible des variantes, dans la mesure où il s'agit d'orienter les États vers les solutions paraissant les plus adéquates. Surtout, la proposition d'abandonner totalement l'exigence de la forme écrite n'avait pas recueilli l'assentiment du Groupe de travail.

synthétique:

1. Une mesure provisoire ou conservatoire prononcée par un tribunal arbitral est reconnue comme s'imposant aux parties et [sauf indication contraire du tribunal arbitral] est mise à exécution sur demande de la partie qui l'a obtenue [ou du tribunal arbitral] auprès de la juridiction étatique compétente, quel que soit le pays où elle a été prononcée.
2. La juridiction étatique peut refuser de reconnaître [et] [ou] de faire exécuter une mesure provisoire uniquement si:
 - a) À la demande d'une partie, elle constate:
 - que cette partie n'a pas été informée de la nomination d'un arbitre ou de la procédure arbitrale;
 - que la partie contre laquelle la mesure est dirigée n'a pu présenter ses arguments en fonction des conditions prévues à l'article 17;
 - que le tribunal arbitral ne disposait pas [était privé] des pouvoirs d'ordonner une telle mesure provisoire ou conservatoire.
 - b) De son propre chef, elle constate:
 - que la mesure sollicitée est incompatible avec les pouvoirs qui lui sont conférés par les règles qui lui sont applicables à moins qu'une reformulation de la mesure ne soit possible pour l'adapter à ces règles;
 - que la reconnaissance ou l'exécution de la mesure provisoire serait contraire à l'ordre public reconnu par la juridiction étatique.