Nations Unies A/CN.9/WG.II/WP.141

Assemblée générale

Distr.: Limitée
5 décembre 2005

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Arbitrage)
Quarante-quatrième session
New York, 23-27 janvier 2006

Règlement des litiges commerciaux

Mesures provisoires conservatoires

Note du secrétariat

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
	Introduction	1-3	2
I.	Proposition concernant la forme sous laquelle les dispositions législatives sur les mesures provisoires et les injonctions préliminaires pourraient être présentées dans la Loi type	4	2
II.	Notes concernant la forme sous laquelle les dispositions législatives relatives aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires pourraient être présentées dans la Loi type	5-15	6
Annexe	Tableau de correspondance		10

V.05-90759 (F) 211205 221205

Introduction

1. À sa quarante-deuxième session (New York, 10-14 janvier 2005), le Groupe de travail a prié le Secrétariat de se pencher sur la question de la forme sous laquelle les dispositions législatives relatives aux mesures provisoires conservatoires et aux injonctions préliminaires pourraient être présentées dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ("la Loi type") et de soumettre d'éventuelles variantes que le Groupe de travail examinerait à une session future (A/CN.9/573, par. 99).

2. À sa quarante-troisième session (Vienne, 3-7 octobre 2005), le Groupe de travail est convenu de placer les dispositions législatives relatives aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires dans un nouveau chapitre de la Loi type, numéroté IV *bis*, et a prié le Secrétariat de préparer une version révisée des dispositions en tenant compte de la suggestion de restructurer les dispositions en regroupant les paragraphes qui abordaient les mêmes questions dans différents articles (A/CN.9/589, par. 106).

3. Pour faciliter la reprise des discussions, la présente note contient une proposition concernant la forme sous laquelle les dispositions législatives relatives aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires pourraient être présentées dans la Loi type.

I. Proposition concernant la forme sous laquelle les dispositions législatives relatives aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires pourraient être présentées dans la Loi type

4. Le texte ci-après contient une proposition de présentation du projet de dispositions législatives relatives aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires, à la reconnaissance et à l'exécution des mesures provisoires et aux mesures provisoires prononcées par un tribunal. Les modifications apportées à la version antérieure figurant dans l'annexe du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa quarante-troisième session (annexe du document A/CN.9/589) sont soulignées dans le texte ci-dessous. D'autre part, on trouvera également en annexe un tableau comparatif indiquant la correspondance entre la numérotation des articles dans la version précédente et dans le nouveau texte proposé.

Chapitre IV *bis*. Mesures provisoires et injonctions préliminaires

Section I – Mesures provisoires

Article 17 – Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires

1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, accorder des mesures provisoires.

2. Une mesure provisoire 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 différend, le tribunal arbitral ordonne à une partie:

a) De préserver ou de rétablir le statu quo en attendant que le différend ait été tranché;

b) De prendre des mesures de nature à empêcher, ou de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de causer, un préjudice immédiat ou imminent ou une atteinte au processus arbitral lui-même;

c) De fournir un moyen de 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 différend.

Article 17 *bis* – Conditions d'octroi de mesures provisoires

1. La partie demandant la mesure provisoire en vertu des alinéas a), b) et c) du paragraphe 2 de l'article 17 convainc le tribunal arbitral:

a) Qu'un préjudice ne pouvant être réparé de façon adéquate par l'octroi de dommages-intérêts 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 la mesure est dirigée si celle-ci est accordée; et

b) Qu'elle a des chances raisonnables d'obtenir gain de cause sur le fond de la demande principale, 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.

2. En ce qui concerne une demande de mesure provisoire en vertu de l'alinéa d) du paragraphe 2 de l'article 17, les conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 de cet article ne s'appliquent que dans la mesure jugée appropriée par le tribunal arbitral.

Section 2.– Injonctions préliminaires

Article 17 *ter* – Requêtes en injonctions préliminaires

1. Sauf convention contraire des parties, une partie peut présenter, sans le notifier à aucune autre partie, une demande de mesure provisoire ainsi qu'une requête en injonction préliminaire ordonnant à une partie de ne pas compromettre la mesure provisoire demandée.

2. Le tribunal arbitral peut prononcer une injonction préliminaire à condition qu'il considère que la communication préalable de la demande de mesure provisoire à la partie contre laquelle elle est dirigée risque de compromettre cette mesure.[]

3. Les conditions définies à l'article 17 *bis* s'appliquent à toute injonction préliminaire [], pourvu que le préjudice à évaluer en vertu de l'alinéa a) du

paragraphe 1 de l'article 17 *bis* soit le préjudice qui sera probablement causé selon que l'injonction est prononcée ou non.

Article 17 *quater* – Régime spécifique applicable aux injonctions préliminaires

1. Immédiatement après s'être prononcé sur une requête en injonction préliminaire, le tribunal arbitral notifie à toutes les parties la demande de mesure provisoire, la requête en injonction préliminaire, l'injonction préliminaire éventuellement prononcée et toutes autres communications y afférentes, entre une partie quelconque et le tribunal, y compris en indiquant le contenu de toute communication orale.

2. Concomitamment, le tribunal arbitral donne à une partie contre laquelle une injonction préliminaire est dirigée la possibilité de présenter ses arguments dès que possible.

3. Le tribunal arbitral se prononce rapidement sur toute contestation de l'injonction préliminaire.

4. Une injonction préliminaire [] expire après 20 jours à compter de la date à laquelle elle a été prononcée par le tribunal arbitral. Toutefois, ce dernier peut prononcer une mesure provisoire qui adopte ou modifie l'injonction préliminaire, après que la partie contre laquelle cette injonction est dirigée a été avisée et que la possibilité lui a été donnée de présenter ses arguments;

5. Une injonction préliminaire [] s'impose aux parties, mais n'est pas susceptible d'exécution par un tribunal. Cette injonction préliminaire ne constitue pas une sentence.

Section 3 – Dispositions applicables aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires

Article 17 *quinquies* – Modification, suspension, rétractation

Le tribunal arbitral peut modifier, suspendre ou rétracter une mesure provisoire ou une injonction préliminaire qu'il a accordée, à la demande de l'une des parties ou, dans des circonstances exceptionnelles et à condition de le notifier préalablement aux parties, de sa propre initiative.

Articles 17 *sexies* – Constitution d'une garantie par le tribunal arbitral

1. Le tribunal arbitral peut exiger que la partie qui demande une mesure provisoire constitue une garantie appropriée en rapport avec la mesure [].

2. Le tribunal arbitral exige que la partie qui requiert une injonction préliminaire constitue une garantie en rapport avec l'injonction [], sauf s'il le juge inapproprié ou inutile.

Article 17 *septies* – Information

1. La partie qui demande une mesure provisoire signale sans tarder tout changement important des circonstances sur la base desquelles la mesure a été demandée ou accordée.

2. La partie qui requiert une injonction préliminaire signale au tribunal arbitral toutes les circonstances que ce dernier est susceptible de juger pertinentes pour sa décision de prononcer ou de maintenir l'injonction [], et cette obligation s'applique jusqu'à ce que la partie contre laquelle l'injonction a été requise ait eu la possibilité de présenter ses arguments. Par la suite, le requérant est tenu, en ce qui concerne l'injonction préliminaire, de la même obligation d'information que celle qui incombe à un demandeur en ce qui concerne une mesure provisoire en vertu du paragraphe 1 du présent article.

Article 17 *octies* – Frais et dommages

La partie qui demande une mesure provisoire ou qui requiert une injonction préliminaire est responsable de tous les frais et de tous les dommages causés par la mesure ou l'injonction à la partie contre laquelle elle est dirigée, si le tribunal arbitral décide par la suite qu'en l'espèce la mesure ou l'injonction n'aurait pas dû être accordée. Le tribunal arbitral peut accorder réparation pour ces frais et dommages à tout moment pendant la procédure.

Section 4 – Reconnaissance et exécution des mesures provisoires

Article 17 *novies* – Reconnaissance et exécution des mesures provisoires

1. Une mesure provisoire prononcée par un tribunal arbitral est reconnue comme ayant force obligatoire et, sauf indication contraire du tribunal arbitral, est exécutée sur requête adressée au tribunal compétent, quel que soit le pays où elle a été prononcée, sous réserve des dispositions de l'article 17 *novies*.

2. La partie qui demande ou a obtenu la reconnaissance ou l'exécution d'une mesure provisoire informe sans retard le tribunal de toute rétractation, suspension ou modification de cette mesure.

3. Le tribunal de l'État où est demandée la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge bon, ordonner au demandeur de constituer une garantie appropriée, si le tribunal arbitral ne s'est pas déjà prononcé concernant la garantie ou lorsqu'une telle décision est nécessaire pour protéger les droits de tiers.

Article 17 *decies* – Motifs de refuser la reconnaissance ou l'exécution de mesures provisoires[*]

1. La reconnaissance ou l'exécution d'une mesure provisoire ne peut être refusée que:

[*] Les conditions énoncées dans l'article 17 **novies** visent à limiter le nombre de cas où le tribunal peut refuser l'exécution d'une mesure provisoire. L'harmonisation recherchée par les dispositions types ne serait pas compromise si un État décidait de retenir un nombre inférieur de motifs de refus.

a) À la demande de la partie contre laquelle cette mesure est invoquée, si le tribunal a la conviction:

i) Que ce refus est justifié par les motifs exposés à l'article 36-1 a) i), ii), iii) ou iv); ou

ii) Que la décision du tribunal arbitral concernant la constitution d'une garantie en rapport avec la mesure provisoire qu'il a prononcée n'a pas été respectée; ou

iii) Que la mesure provisoire a été rétractée ou suspendue par le tribunal arbitral ou, lorsqu'il y est habilité, annulée ou suspendue par le tribunal de l'État dans lequel a lieu l'arbitrage ou conformément à la loi duquel cette mesure a été accordée; ou

b) Si le tribunal constate:

i) Que la mesure provisoire est incompatible avec les pouvoirs qui lui sont conférés, à moins qu'il ne décide de reformuler cette mesure autant qu'il est nécessaire pour l'adapter à ses propres pouvoirs et procédures aux fins de la faire exécuter sans en modifier le fond; ou

ii) Que l'un quelconque des motifs exposés à l'article 36-1 b) i) ou ii) s'applique à la reconnaissance et à l'exécution de la mesure provisoire.

2. Toute décision prise par le tribunal pour l'un quelconque des motifs exposés au paragraphe 1 du présent article n'a d'effet qu'aux fins de la demande de reconnaissance et d'exécution de la mesure provisoire. Le tribunal auprès duquel la reconnaissance ou l'exécution est demandée n'examine pas, lorsqu'il prend sa décision, la mesure provisoire quant au fond.

Section 5 – Mesures provisoires ordonnées par un tribunal

Article 17 *undecies* – Mesures provisoires ordonnées par un tribunal

Le tribunal, pour prononcer des mesures provisoires aux fins d'une procédure d'arbitrage qui a son lieu dans le pays du tribunal ou dans un autre pays et en relation avec une telle procédure, du même pouvoir que celui qui lui est reconnu aux fins d'une procédure judiciaire et en relation avec une telle procédure et elle exerce ce pouvoir conformément à ses propres règles et procédures, dans la mesure où celles-ci sont adaptées aux particularités d'un arbitrage international. []

II. Notes concernant la forme sous laquelle les dispositions législatives relatives aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires pourraient être présentées dans la Loi type

Structure des dispositions

5. Comme convenu par le Groupe de travail, les dispositions relatives aux mesures provisoires, aux injonctions préliminaires, à la reconnaissance et à

l'exécution des mesures provisoires ainsi qu'aux mesures provisoires ordonnées par un tribunal sont placées dans un nouveau chapitre, numéroté chapitre IV *bis* (A/CN.9/589, par. 105). Comme l'a suggéré le Groupe de travail, on a restructuré les dispositions en regroupant par articles les paragraphes consacrés à des questions similaires (A/CN.9/589, par. 106). Des titres de sections ont été ajoutés de manière à rendre plus claire la structure proposée du texte révisé. Cette structure a l'avantage de présenter logiquement les dispositions, et évite de créer un article sur les mesures provisoires d'une longueur disproportionnée par rapport aux autres articles de la Loi type.

Article 17 *bis*, paragraphe 1 b)

6. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les mots "de la demande principale" ont été ajoutés après le mot "fond", de manière à préciser qu'il peut s'agir d'examiner le fond de la demande principale et non de la mesure provisoire demandée. Le fait de préciser que ce que l'on examine est la demande principale découlant du litige peut limiter les discussions inutiles sur le point de savoir s'il existe une possibilité raisonnable de succès concernant l'octroi de la mesure provisoire (ou de l'injonction préliminaire en vertu du paragraphe 3 de l'article 17 *ter*). La possibilité raisonnable de succès quant au fond de la demande sera toutefois évaluée différemment en raison des différentes informations mises à la disposition du tribunal arbitral aux différentes étapes de la procédure arbitrale, depuis le moment où la requête en injonction préliminaire est présentée jusqu'au moment où le prononcé de la mesure provisoire est discuté *inter partes*.

Article 17 *ter*, paragraphe 1

7. Dans la version anglaise du texte, le mot "file", au paragraphe 1 de l'article 17 *ter*, a été remplacé par le mot "make". Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si ce terme dénote une condition plus neutre en ce qui concerne la requête en injonction préliminaire.

Article 17 *ter*, paragraphe 2 – Article 17 *quater*, paragraphe 5

8. Les mots "cette injonction préliminaire ne constitue pas une sentence" ont été supprimés du paragraphe 2 de l'article 17 *ter* et insérés au paragraphe 5 de l'article 17 *quater*, étant donné que ce paragraphe traite de la nature et de l'effet d'une injonction préliminaire.

Article 17 *ter*, paragraphe 3

9. Le paragraphe 3 de l'article 17 *ter* dispose que les conditions définies à 17 *bis* (pour les mesures provisoires) s'appliquent également aux injonctions préliminaires. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la version révisée proposée de ce paragraphe apporte des éclaircissements sur la manière dont l'article 17 *bis* doit être appliqué dans le contexte des injonctions préliminaires, à savoir que le préjudice à évaluer dans ce contexte est le préjudice qui sera causé si l'injonction préliminaire n'est pas prononcée, et non celui qui sera causé si la mesure provisoire n'est pas accordée.

Article 17 *septies*, paragraphe 2

10. L'article indéfini "une", devant le mot "partie" a été remplacé par l'article défini "la", par souci de cohérence avec le paragraphe 1 du même article.

Article 17 *decies*

11. Une note de bas de page a été ajoutée au titre de l'article 17 *decies* (elle se rattachait précédemment au paragraphe 1 de l'article 17 *bis*, tel qu'il figure à l'annexe du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa quarante-troisième session (annexe du document A/CN.9/589)). Cette note porte sur les motifs de refuser la reconnaissance et l'exécution, et a donc trait au contenu de l'article 17 *decies*.

Article 17 *undecies*

Emplacement

12. En adoptant l'article 17 *undecies*, les États voudront peut-être examiner où le placer, car du fait qu'il traite des mesures provisoires ordonnées par une juridiction étatique, il s'insérerait peut-être difficilement dans un chapitre consacré principalement aux mesures provisoires accordées par des tribunaux arbitraux.

13. Parmi les options à examiner, une possibilité serait de placer l'article 17 *undecies* après l'article 9 de la Loi type, qui traite des mesures provisoires prises par un tribunal. Toutefois, comme l'article 9 figure au chapitre II de la Loi type, qui porte sur la définition et la forme de la convention d'arbitrage, cette option pourrait ne pas être jugée appropriée. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si une note relative à l'article 17 *undecies* devrait attirer l'attention des États sur la question de l'emplacement de cet article dans la partie la plus appropriée de leur législation. Une telle note pourrait être rédigée comme suit:

> "En adoptant l'article 17 *undecies*, les États voudront peut-être envisager de regrouper cette disposition avec d'autres dispositions de la législation relatives à certaines fonctions d'aide à l'arbitrage et de supervision assurées par des tribunaux ou une autre autorité."

Référence au paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type

14. À sa quarante-troisième session, le Groupe de travail a noté que, du fait que la disposition sur les mesures provisoires ordonnées par un tribunal était destinée à s'appliquer indépendamment du pays dans lequel l'arbitrage avait lieu, elle devait être ajoutée à la liste des articles figurant au paragraphe 2 de l'article premier. Cet article dispose que, s'agissant des articles indiqués, la Loi type, telle qu'adoptée dans un État donné, s'appliquerait même si le lieu de l'arbitrage n'était pas situé sur le territoire de cet État (A/CN.9/589, par. 101 à 103). Il a été suggéré aussi qu'une référence aux articles 17 *novies* et 17 *decies* (qui traitent de la reconnaissance et de l'exécution des mesures provisoires et des motifs de les refuser) soit incluse dans la liste des articles faisant exception, et le texte du paragraphe 2 de l'article premier serait alors le suivant:

> “Les dispositions de la présente loi, à l’exception des articles 8, 9, 17 *novies*, 17 *decies*, 17 *undecies*, 35 et 36, ne s’appliquent que si le lieu de l’arbitrage est situé sur le territoire du présent État.”

15. L’inclusion de tous les articles faisant exception dans le paragraphe 2 de l’article premier, qui définit le champ d’application territorial de la Loi type, semble fournir une approche plus simple et plus commode pour l’utilisateur que la mention de l’exception dans chacun des articles révisés. Compte tenu de cette approche, les mots “Le présent article s’applique nonobstant les dispositions du paragraphe 2 de l’article premier”, qui figurent à la fin de l’article 17 *ter* de la version antérieure (contenu à l’annexe du document A/CN.9/589) ont été supprimés.

Annexe

Tableau de correspondance

Dispositions relatives aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires figurant dans l'annexe du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa quarante-troisième session (A/CN.9/589)	*Dispositions nouvellement révisées relatives aux mesures provisoires et aux injonctions préliminaires figurant dans la présente note*
Article 17-1	Article 17-1
Article 17-2	Article 17-2
Article 17-3	Article 17 *bis*-1
Article 17-4	Article 17 *bis*-2
Article 17-5	Article 17 *sexies*-1
Article 17-6	Article 17 *septies*-1
Article 17-7	Article 17 *quinquies*
Article 17-8	Article 17 *octies*
Article 17-9 a)	Article 17 *ter*-1
Article 17-9 b)	Article 17 *ter*-3
Article 17-9 c)	Article 17 *ter*-2
Dernière phrase de l'alinéa c)	Article 17 *quater*-5
Article 17-9 d)	Article 17 *quater*-1
Article 17-9 e)	Article 17 *quater*-2
Article 17-9 f)	Article 17 *quater*-3
Article 17-9 g)	Article 17 *quater*-4
Article 17-9 h)	Article 17 *sexies*-2
Article 17-9 i)	Article 17 *septies*-2
Article 17-9 j)	Article 17 *quater*-5
Article 17 *bis*-1	Article 17 *novies*-1
Note de bas de page relative à l'article 17 *bis*-1	Note de bas de page relative à l'article 17 *decies*
Article 17 *bis*-2	Article 17 *decies*-1
Article 17 *bis*-3	Article 17 *decies*-2
Article 17 *bis*-4	Article 17 *novies*-2
Article 17 *bis*-5	Article 17 *novies*-3
Article 17 *ter*	Article 17 *undecies*
Dernière phrase de l'article 17 *ter*	Article 1-2