



Nations Unies

**Rapport de la Commission
des Nations Unies pour le droit
commercial international
sur les travaux de sa
trente-neuvième session**

19 juin-7 juillet 2006

Assemblée générale

Documents officiels

Soixante et unième session

Supplément n° 17 (A/61/17)

Assemblée générale
Documents officiels
Soixante et unième session
Supplément n° 17 (A/61/17)

**Rapport de la Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
sur les travaux de sa trente-neuvième session**

19 juin-7 juillet 2006



Nations Unies • New York, 2006

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-2	1
II. Organisation de la session	3-12	1
A. Ouverture de la session	3	1
B. Composition et participation	4-8	1
C. Élection du Bureau	9	2
D. Ordre du jour	10	2
E. Constitution de deux comités pléniers	11	3
F. Adoption du rapport	12	4
III. Approbation préliminaire d'un projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties	13-86	4
A. Approbation quant au fond des recommandations du projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties	13-78	4
B. Travaux futurs	79-86	14
IV. Finalisation et adoption des dispositions législatives sur les mesures provisoires et la forme de la convention d'arbitrage et d'une 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	87-187	16
A. Organisation des délibérations	87	16
B. Examen des projets de dispositions législatives sur les mesures provisoires	88-145	16
C. Examen du projet de disposition législative sur la forme de la convention d'arbitrage	146-176	25
D. Examen du 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	177-180	31
E. Adoption des dispositions législatives et de la recommandation	181	31
F. Travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux	182-187	33
V. Passation de marchés: rapport d'activité du Groupe de travail I	188-192	34
VI. Droit des transports: rapport d'activité du Groupe de travail III	193-200	35
VII. Travaux futurs possibles dans le domaine du commerce électronique	201-206	37
VIII. Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité	207-210	38
IX. Travaux futurs possibles dans le domaine de la fraude commerciale	211-217	40
X. Suivi de l'application de la Convention de New York	218-220	42

XI.	Assistance technique en matière de réforme du droit	221-229	42
	A. Activités d'assistance technique	221-223	42
	B. Ressources d'assistance technique	224-228	43
	C. Activités futures	229	44
XII.	État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI	230-231	44
XIII.	Coordination et coopération	232-255	45
	A. Remarques générales	232-234	45
	B. Coordination et coopération dans le domaine du droit du financement garanti . . .	235-251	46
	C. Rapports d'autres organisations internationales	252-255	50
XIV.	Congrès en 2007	256-258	51
XV.	Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale	259-261	51
XVI.	Questions diverses	262-268	52
	A. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis	262-264	52
	B. Réunion spéciale comprenant la cérémonie de signature de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.	265-266	53
	C. Stages	267	53
	D. Bibliographie	268	53
XVII.	Date et lieu des réunions futures.	269-274	54
	A. Débat général sur la durée des sessions	269-271	54
	B. Quarantième session de la Commission.	272	54
	C. Sessions des groupes de travail avant la quarantième session de la Commission. .	273	54
	D. Sessions des groupes de travail en 2007 après la quarantième session de la Commission	274	55
Annexes			
I.	Articles révisés de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.		58
II.	Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 7 juillet 2006 à sa trente-neuvième session.		64
III.	Liste des documents dont la Commission était saisie à sa trente-neuvième session		66

I. Introduction

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) porte sur les travaux de sa trente-neuvième session, tenue à New York, du 19 juin au 7 juillet 2006.
2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée le 17 décembre 1966 par l'Assemblée générale, ce rapport est présenté à cette dernière et également soumis pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

II. Organisation de la session

A. Ouverture de la session

3. La trente-neuvième session de la Commission a été ouverte le 19 juin 2006.

B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 États, élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, l'Assemblée a porté de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission puis, par sa résolution 57/20 du 19 novembre 2002, de 36 à 60 États. Les membres actuels de la Commission, élus le 16 octobre 2000 et le 17 novembre 2003, sont les États ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée¹: Afrique du Sud (2007), Algérie (2010), Allemagne (2007), Argentine (2007), Australie (2010), Autriche (2010), Bélarus (2010), Belgique (2007), Bénin (2007), Brésil (2007), Cameroun (2007), Canada (2007), Chili (2007), Chine (2007), Colombie (2010), Croatie (2007), Équateur (2010), Espagne (2010), États-Unis d'Amérique (2010), ex-République yougoslave de Macédoine (2007), Fédération de Russie (2007), Fidji (2010), France (2007), Gabon (2010), Guatemala (2010), Inde (2010), Iran (République islamique d') (2010), Israël (2010), Italie (2010), Japon (2007), Jordanie (2007), Kenya (2010), Liban (2010), Lituanie (2007), Madagascar (2010), Maroc (2007), Mexique (2007), Mongolie (2010), Nigéria (2010), Ouganda (2010), Pakistan (2010), Paraguay (2010), Pologne (2010), Qatar (2007), République de Corée (2007), République tchèque (2010), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2007), Rwanda (2007), Serbie (2010), Sierra Leone (2007), Singapour (2007), Sri Lanka (2007), Suède (2007), Suisse (2010), Thaïlande (2010), Tunisie (2007), Turquie (2007), Uruguay (2007), Venezuela (République bolivarienne du) (2010) et Zimbabwe (2010).
5. Tous les membres de la Commission étaient représentés à la session à l'exception des États suivants: Équateur, ex-République yougoslave de Macédoine, Fidji, Israël, Jordanie, Liban, Mongolie, Rwanda, Tunisie, Uruguay et Zimbabwe.
6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Angola, Bangladesh, Bolivie, Bulgarie, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Cuba, Égypte, El Salvador,

Finlande, Guinée, Koweït, Lesotho, Lettonie, Nouvelle-Zélande, Panama, Philippines, République arabe syrienne, Roumanie, Saint-Siège, Sénégal, Slovénie, Tonga, Ukraine et Viet Nam.

7. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale et Commission économique des Nations Unies pour l'Europe;

b) *Organisations intergouvernementales*: Banque des États de l'Afrique centrale, Comité consultatif international du coton, Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, Communauté européenne et Institut international pour l'unification du droit privé;

c) *Organisations non gouvernementales invitées par la Commission*: American Arbitration Association, American Bar Association, Association européenne des étudiants en droit, Association of the Bar of the City of New York, Association internationale du barreau, Association suisse de l'arbitrage, Centro de estudios de derecho, economía y política, Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration, Chambre de commerce internationale, Commercial Finance Association, Conseil international pour l'arbitrage commercial, Federación latinoamericana de bancos, INSOL International, International Insolvency Institute, International Women's Insolvency and Restructuring Confederation, Lagos Regional Centre for International Commercial Arbitration, London Court of International Arbitration, Moot Alumni Association, School of International Arbitration, et Union internationale des avocats.

8. La Commission s'est félicitée de la participation d'organisations internationales non gouvernementales ayant des connaissances spécialisées sur les principaux points de l'ordre du jour de la session. Cette participation était cruciale pour la qualité des textes élaborés par la Commission, qui a prié le secrétariat de continuer à inviter de telles organisations à ses sessions.

C. Élection du Bureau

9. La Commission a élu le Bureau ci-après:

Président: Stephen Karangizi (Ouganda)

Vice-Présidents: Álvaro Sandoval (Colombie)

Wisit Wisitsora-At (Thaïlande)

Vesna Živković (Serbie)

Rapporteur: Alexander Markus (Suisse)

D. Ordre du jour

10. L'ordre du jour de la session, tel qu'adopté par la Commission à sa 812^e séance, le 19 juin 2006, était le suivant:

1. Ouverture de la session.

2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Approbation préliminaire d'un projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties.
5. Finalisation et adoption des dispositions législatives sur les mesures provisoires et la forme de la convention d'arbitrage et d'une 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.
6. Passation de marchés: rapport d'activité du Groupe de travail I.
7. Droit des transports: rapport d'activité du Groupe de travail III.
8. Travaux futurs possibles dans le domaine du commerce électronique.
9. Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité.
10. Travaux futurs possibles dans le domaine de la fraude commerciale.
11. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958.
12. Assistance technique en matière de réforme du droit.
13. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI.
14. Coordination et coopération:
 - a) En général;
 - b) Rapports d'autres organisations internationales.
15. Congrès en 2007.
16. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis.
17. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale.
18. Questions diverses.
19. Date et lieu des réunions futures.
20. Adoption du rapport de la Commission.

E. Constitution de deux comités pléniers

11. La Commission a constitué deux comités pléniers (le Comité I et le Comité II) chargés d'examiner les points 4 et 5 de l'ordre du jour respectivement. Elle a élu Kathryn Sabo (Canada) présidente du Comité I et José María Abascal Zamora (Mexique) président du Comité II. Le Comité I s'est réuni du 19 au 26 juin et a tenu 11 séances. Le Comité II s'est réuni du 26 au 28 juin et le 30 juin et a tenu 7 séances.

F. Adoption du rapport

12. À sa 821^e séance, le 23 juin 2006, sa 822^e séance, le 26 juin 2006, sa 828^e séance, le 30 juin 2006, et sa 834^e séance, le 7 juillet 2006, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

III. Approbation préliminaire d'un projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties

A. Approbation quant au fond des recommandations du projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties

13. La Commission s'est déclarée satisfaite des progrès accomplis par le Groupe de travail VI (Sûretés) dans l'élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties. Pour approuver en principe le contenu des recommandations du projet de guide, la Commission a examiné les recommandations figurant dans les documents A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3, A/CN.9/WG.VI/WP.24 et Add.5, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4 à 8 et A/CN.9/611 et Add.1 et 2.

1. Principaux objectifs (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7)

14. La Commission a approuvé les principaux objectifs quant au fond.

2. Champ d'application (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7)

15. La recommandation 2 (parties, sûretés réelles mobilières, obligations garanties et biens visés) a bénéficié d'un large appui. Pour ce qui est de la recommandation 3, l'avis a été exprimé qu'elle n'était peut-être pas nécessaire, car elle ne faisait qu'énumérer des exemples qui seraient couverts en tout état de cause par la recommandation 2. Il a été dit toutefois que la liste non exhaustive figurant à la recommandation 3 était utile car elle donnait des orientations aux États sur un certain nombre de questions importantes, telles que, par exemple, le point de savoir si la même loi devrait s'appliquer aux sûretés réelles mobilières avec dépossession et sans dépossession. S'agissant de l'alinéa g) de la recommandation 3, la Commission a pris note avec satisfaction de l'analyse faite dans la note en ce qui concerne l'opportunité d'une exclusion limitée au lieu d'une exclusion pure et simple de sûretés réelles mobilières portant sur des valeurs mobilières, des biens immeubles, des aéronefs, des navires et biens qui leur sont rattachés, et est convenue de laisser le Groupe de travail VI trancher la question. Quant à l'alinéa h) de la recommandation 3, il a été généralement accepté que l'on pourrait inclure une référence aux travaux futurs sur les sûretés grevant des droits de propriété intellectuelle conformément à la décision de la Commission (voir par. 81 à 84 et 86 ci-dessous).

16. En ce qui concerne la recommandation 4, il a été indiqué que le chapeau devrait être conservé sans les crochets et que le contenu des aliénas a) (valeurs mobilières) et b) (immeubles) dépendrait de la décision du Groupe de travail VI d'adopter ou non une exclusion limitée plutôt qu'une exclusion pure et simple pour les sûretés grevant des valeurs mobilières et des biens immeubles (voir par. 15 ci-dessus). Pour ce qui est en particulier des valeurs mobilières détenues

directement, l'espoir a été exprimé que le Groupe de travail VI ne les excluait pas, car les sûretés réelles mobilières grevant des valeurs mobilières détenues directement faisaient partie d'opérations de financement importantes, et lesdites valeurs mobilières n'étaient pas traitées dans les travaux d'autres organisations. Quant aux alinéas c) (salaires) et d) (biens dont un individu a besoin pour gagner sa vie), il a été largement estimé qu'ils devraient être reformulés en des termes plus généraux par référence à une autre loi que la loi sur les opérations garanties.

17. À l'issue du débat, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations sur le champ d'application.

3. Approches fondamentales en matière de sûretés (A/CN.9/WG.VI/WP.26/ Add.7)

18. La Commission a approuvé quant au fond les recommandations relatives aux approches fondamentales en matière de sûretés qui consacraient l'approche globale et l'approche fonctionnelle que devrait adopter une loi moderne sur les opérations garanties.

4. Constitution de la sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties) (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4 et A/CN.9/611 et Add.1)

19. En ce qui concerne l'alinéa d) de la recommandation 16 (constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté garantissant une créance cédée, un instrument négociable ou toute autre obligation), on a dit qu'il faudrait employer une terminologie neutre pouvant être utilisée dans les divers systèmes juridiques (voir A/CN.9/603, par. 23).

20. Pour ce qui est des recommandations 33 et 34 (moment de la constitution), il a été largement estimé qu'elles devraient être révisées pour indiquer que les parties pouvaient convenir de ne constituer une sûreté qu'après la conclusion de la convention constitutive de sûreté ou la dépossession, mais non que la constitution pouvait avoir lieu à une date antérieure. Il a aussi été estimé dans l'ensemble qu'il faudrait réviser ces recommandations dans un souci de cohérence avec la recommandation 7 (constitution d'une sûreté réelle mobilière par convention).

21. À l'issue du débat, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations relatives à la constitution de la sûreté réelle mobilière.

5. Opposabilité de la sûreté réelle mobilière et inscription (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add. 5, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add. 4 et A/CN.9/611 et Add.1)

22. Il a été largement estimé que la recommandation 34 *bis* (sens de l'opposabilité) était utile en particulier pour les États qui ne connaissaient pas la distinction entre constitution et opposabilité d'une sûreté réelle mobilière.

23. Bien qu'une délégation ait préféré ne pas se prononcer sur la recommandation 35 qui mentionnait l'inscription comme étant la méthode générale pour rendre les sûretés réelles mobilières opposables, il a été largement estimé que l'inscription était essentielle pour assurer la transparence en ce qui concerne ces sûretés.

24. En réponse à une question, il a été indiqué que la dépossession du constituant n'était une méthode d'opposabilité que si la sûreté avait été effectivement

constituée, ce qui était l'objet de la recommandation 7 (constitution d'une sûreté réelle mobilière par convention) et de la définition de la dépossession (voir A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1, par. 21 pp)).

25. La Commission s'est dans l'ensemble prononcée en faveur de la suppression de la recommandation 39 *bis* (opposabilité d'une sûreté non liée à une acquisition grevant des biens de consommation de faible valeur) au motif qu'il n'existait pas de pratiques financières reposant sur des sûretés grevant des biens de consommation de faible valeur. Elle a renvoyé la question au Groupe de travail VI.

26. En ce qui concerne les recommandations 41 et 41 *bis* (opposabilité d'une sûreté sur le produit), il a été largement estimé que les deux variantes devraient être renvoyées au Groupe de travail VI pour qu'il essaie, dans la mesure du possible, de parvenir à un accord sur l'une des deux.

27. À propos de la recommandation 47 *bis* (fonctions de l'inscription sur le registre général des sûretés), on a fait observer que les alinéas a) et b) traitaient pour l'essentiel du même point. Cependant, il a été généralement estimé qu'ils devraient être conservés comme alinéas distincts, car l'alinéa a) traitait de l'inscription comme méthode d'opposabilité, tandis que l'alinéa b) traitait de la priorité comme conséquence juridique de l'inscription.

28. Pour ce qui est de la recommandation 47 *quater* (principes de conception), on a exprimé la crainte qu'un système d'inscription comme celui qui était décrit dans la recommandation ne soit pas possible. Il a toutefois été largement estimé que des systèmes d'inscription efficaces existaient déjà et fonctionnaient bien, non seulement dans des pays développés, mais aussi dans des pays en développement et dans des pays à économie en transition. Il a aussi été estimé dans l'ensemble que l'utilisation du registre devrait être peu onéreuse pour les personnes qui procédaient à l'inscription et celles qui faisaient une recherche, et que les coûts de mise en place du système d'inscription pourraient être recouverts sur une période raisonnablement longue.

29. En ce qui concerne l'alinéa c) de la recommandation 48 (inscription et recherche rapides, économiques et efficaces), la crainte a été exprimée que le libre accès au registre débouche involontairement sur des atteintes à la vie privée et l'utilisation non autorisée d'informations. Il a été proposé, pour dissiper cette crainte, de mettre en place un processus de filtrage en demandant aux utilisateurs de justifier leur recherche.

30. De l'avis général toutefois, un tel filtrage n'était pas nécessaire et, non seulement ne pourrait pas empêcher efficacement l'utilisation non autorisée du registre, mais risquait aussi d'entraîner des coûts et des retards supplémentaires, ce qui annulerait tous avantages éventuels. Il a été déclaré que le libre accès au registre était la conséquence logique de l'opposabilité et de la priorité fondée sur l'inscription, une sûreté ne pouvant produire d'effets juridiques à l'égard de parties qui n'avaient pas accès au registre. En outre, il a été dit que l'expérience des registres fonciers montrait que le libre accès n'entraînait pas nécessairement des atteintes à la vie privée ou une utilisation abusive d'informations. De plus, il a été souligné que la vérification de l'identité de l'utilisateur lors du paiement des frais de recherche avait un effet suffisamment dissuasif pour empêcher toute utilisation non autorisée. Surtout, il a été fait observer que, du fait que le fichier ne contiendrait qu'une quantité limitée de données, les risques d'atteinte à la vie privée ou

d'utilisation abusive, qui, en toute hypothèse, relèveraient d'une autre loi, seraient réduits au minimum.

31. En ce qui concerne la recommandation 48 *bis* (sécurité et intégrité du registre), un certain nombre de suggestions ont été faites. Il a été proposé d'introduire à l'alinéa c) la possibilité pour les États d'autoriser le conservateur du registre à délivrer (y compris par des moyens électroniques) une copie certifiée conforme de l'avis. Pour ce qui est de l'alinéa e), il a été suggéré que le commentaire précise la répartition des responsabilités entre l'autorité publique de contrôle et un organisme privé exploitant le registre. Il a été proposé de remanier l'alinéa f) pour qu'il porte sur la nécessité de pouvoir reconstituer les informations du registre plutôt que sur la manière de parvenir à ce résultat.

32. En réponse à une question relative à la recommandation 48 *ter* (responsabilité en cas de perte ou de dommage) sur les voies de recours ouvertes aux parties procédant à l'inscription ou faisant une recherche en cas de perte ou de dommage causé par une erreur dans l'administration ou l'exploitation du système d'inscription et de recherche, il a été précisé que le projet de guide laissait aux États le soin d'attribuer les responsabilités en vertu d'une autre loi.

33. En ce qui concerne la recommandation 49 (teneur exigée de l'avis), la crainte a été exprimée que la communication du nom du créancier garanti, en particulier lorsqu'il s'agissait d'un fournisseur de biens meubles corporels à crédit, permette aux concurrents de connaître la liste des fournisseurs d'un certain constituant. Il a également été dit que le fait d'exiger que soit indiqué dans l'avis le montant maximum pour lequel la sûreté pourrait être réalisée risquait involontairement de limiter le montant du crédit disponible.

34. En ce qui concerne les recommandations 50 et 51 (caractère suffisant du nom du constituant dans un avis), il a été proposé qu'il soit fait référence, pour les sociétés, au nom inscrit dans le registre des sociétés. Il a été suggéré en outre de faire également référence aux personnes physiques autorisées à représenter la société. Il a été largement estimé que d'autres éléments d'identification n'étaient pas nécessaires pour les sociétés, dont le nom devait être unique pour pouvoir être inscrit sur le registre des sociétés, mais qu'ils seraient utiles pour distinguer des personnes physiques portant le même nom.

35. À l'issue du débat, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations sur l'opposabilité de la sûreté réelle mobilière et l'inscription.

6. Priorité de la sûreté sur les droits des réclamants concurrents (A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.6, A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.4 et A/CN.9/611/Add.1)

36. En ce qui concerne la recommandation 62 *ter* (priorité des sûretés sur des biens futurs), il a été largement estimé qu'elle devrait indiquer plus clairement que la règle énoncée à la recommandation 64 (priorité entre des sûretés sur les mêmes biens grevés) s'appliquait aussi aux sûretés grevant des biens futurs.

37. En réponse à une question concernant les alinéas b) et c) de la recommandation 69 (droit des acheteurs, des preneurs à bail et des titulaires de licence de biens grevés), il a été précisé que les preneurs à bail et les titulaires de licence acquéraient leurs droits en vertu du bail ou de l'accord de licence, respectivement, libres de la sûreté. Il a été largement estimé que la recommandation

ou le commentaire devrait préciser que la sûreté ne cessait pas d'exister, mais que le droit du créancier garanti de réaliser sa sûreté était limité au droit du bailleur ou du donneur de licence.

38. En ce qui concerne les recommandations 78 (priorité d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire) et 79 (priorité des sûretés sur l'argent), il a été généralement estimé que le commentaire devrait préciser le sens du terme "transfert de fonds". Il a été indiqué que ce terme était censé désigner divers transferts, y compris les transferts par chèque et les transferts télégraphiques.

39. S'agissant des recommandations 82 et 83 (priorité d'une sûreté ou d'un autre droit sur des biens rattachés à un bien immeuble), il a été dit qu'une autre approche pourrait consister à exiger l'inscription des biens rattachés à un bien immeuble sur le seul registre général des sûretés et l'envoi d'une note de ce registre au registre immobilier. À cela on a répondu en faisant observer que cette approche était très voisine de celle que préconisaient les recommandations 82 et 83, la principale différence, a-t-on dit, étant que dans la variante proposée les sûretés sur des biens rattachés à un bien immeuble ne seraient inscrites que dans le registre général des sûretés, tandis que, dans les recommandations 82 et 83, l'inscription pouvait s'effectuer sur l'un ou l'autre registre. À cet égard, il a été souligné que l'approche particulière qu'adopterait chaque État dépendrait de la structure de ses systèmes d'inscription.

40. À l'issue du débat, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations relatives à la priorité de la sûreté sur les droits des réclamants concurrents.

7. Droits et obligations des parties avant défaillance (A/CN.9/611 et Add.2)

41. À l'issue du débat, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations sur les droits et obligations des parties avant défaillance.

8. Droits et obligations des tiers débiteurs (A/CN.9/611 et Add.1)

42. En réponse à une question relative à l'alinéa b) de la recommandation W (droits et obligations de la banque dépositaire), il a été déclaré que la banque dépositaire n'était nullement tenue de répondre aux demandes d'information formulées par des tiers même si son client (le constituant d'une sûreté) avait consenti à la communication d'informations. Il a cependant été observé qu'un accord entre le constituant et la banque dépositaire permettrait d'obtenir ce résultat.

43. À l'issue du débat, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations sur les droits et obligations des tiers débiteurs.

9. Défaillance et réalisation (A/CN.9/611 et Add.1 et 2)

44. En réponse à une question, relative à la recommandation 89 (règle générale de conduite), sur la différence entre le principe de "bonne foi" et celui du caractère "commerciallement raisonnable", il a été déclaré que le premier était un critère subjectif alors que le second était un critère objectif.

45. En ce qui concerne la recommandation 101 (droit du créancier garanti à la possession d'un bien grevé), il a été largement estimé que la recommandation devrait être révisée afin d'énoncer clairement que le créancier garanti pouvait

prendre possession des biens grevés sans recourir à un tribunal si le constituant avait donné son accord préalable dans la convention constitutive de sûreté. Il a été indiqué qu'une telle recommandation était nécessaire car, dans beaucoup d'États, le créancier garanti n'était pas autorisé à prendre possession des biens grevés sans saisir un tribunal ou une autre autorité.

46. À cet égard, il a été déclaré que, en théorie, aucun autre consentement ne serait nécessaire, mais que si, au moment où le créancier garanti tentait de prendre possession des biens grevés, le constituant s'y opposait, le créancier devrait porter l'affaire devant un tribunal ou une autre autorité du fait des restrictions prévues par les recommandations 89 (règle générale de conduite), 100 (recours en cas de réalisation extrajudiciaire) et 101 (droit du créancier garanti à la possession d'un bien grevé) et, en particulier, de la référence dans la recommandation 101 au recours ou à la menace du recours à la force ou à tout autre acte illégal.

47. Il a été estimé que, en l'absence de consentement explicite préalable, un consentement implicite postérieur devrait suffire à condition que le créancier garanti avise le constituant de son intention de procéder à l'appréhension des biens par des voies extrajudiciaires en précisant la date et les modalités. Cet avis a été soumis au Groupe de travail VI.

48. En ce qui concerne la recommandation 106 (réalisation d'une sûreté sur le produit d'un engagement de garantie indépendant), il a été proposé de supprimer la première phrase.

49. Pour ce qui est des recommandations 110 et 110 *bis* (disposition des biens grevés), il a été suggéré de les reformuler de sorte que la disposition extrajudiciaire soit soumise à l'autorisation d'un tribunal, du moins pour déterminer s'il y avait défaillance et compte tenu de l'impartialité des tribunaux et de la nécessité d'éviter les abus de droits de la part des créanciers garantis.

50. Cette suggestion a suscité des objections. Il a été avancé que les recommandations 110 et 110 *bis* reflétaient correctement le principe selon lequel le créancier garanti pouvait disposer des biens grevés sans saisir de tribunal si le constituant, après avoir reçu notification (recommandation 111), ne procédait pas au paiement (recommandation 99) ni ne s'opposait à cette disposition extrajudiciaire (recommandation 100). On a aussi fait observer que, dans la pratique, la défaillance était une question de fait facilement tranchée sur la base de documents. Il a en outre été souligné que la vraie question n'était pas tant celle de savoir si la disposition des biens grevés serait judiciaire ou extrajudiciaire que celle de savoir si la disposition judiciaire présentait un intérêt pour une partie et était demandée par elle. Il a été dit, à cet égard, que toutes les parties avaient intérêt à maximiser la valeur de réalisation des biens grevés de sorte que l'obligation garantie soit exécutée et que le montant du solde impayé de la dette soit réduit au minimum. S'agissant de la crainte que le créancier garanti abuse de ses droits, il a été fait observer que ce cas pourrait être traité plus efficacement par une autre loi.

51. En ce qui concerne la recommandation 111 (notification préalable concernant la disposition extrajudiciaire des biens grevés), il a été proposé que la notification soit facultative, car, dans le cas contraire, elle serait trop contraignante pour le créancier garanti. Cette proposition a suscité des objections. De l'avis général, la notification de l'intention de procéder à une disposition extrajudiciaire représentait une garantie importante pour protéger le constituant contre les comportements

abusifs du créancier garanti. En outre, il a été dit que cette recommandation établissait un équilibre approprié entre la nécessité d'efficacité et la nécessité de protéger le constituant et les tiers. Il a été indiqué à ce sujet que l'alinéa e) de la recommandation 111 prévoyait les cas dans lesquels la notification n'était pas nécessaire et que la recommandation 112 disposait que la notification devrait être donnée de manière efficace, rapide et fiable.

52. En ce qui concerne l'alinéa c) de la recommandation 111, il a été convenu que le Groupe de travail clarifierait et simplifierait le libellé entre parenthèses, qui traitait de la notification concernant la disposition extrajudiciaire adressée au constituant.

53. S'agissant de la recommandation 112, il a été demandé à quel moment la notification au constituant ou à d'autres parties serait réputée reçue. En réponse, on a dit que si cette recommandation donnait quelques orientations, la question du moment et du lieu de réception d'une notification relevait d'une autre loi. La Commission a noté à ce sujet que l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux² (la "Convention sur les contrats électroniques") donnait des indications sur le moment et le lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques.

54. En ce qui concerne les recommandations 113 à 115 (attribution des biens grevés au créancier garanti à titre d'exécution de l'obligation garantie), il a été convenu de les réviser afin de préciser que le constituant pouvait aussi proposer de remettre le bien grevé au créancier garanti à titre d'exécution de l'obligation garantie, à condition que les intérêts des tiers soient protégés. À cet égard, il a été indiqué que la remise du bien en paiement de l'obligation garantie s'apparentait à toute autre forme de paiement et n'aurait de ce fait aucune incidence sur les droits des tiers.

55. Il a par ailleurs été proposé qu'un expert indépendant évalue les biens grevés avant leur prise en paiement par le créancier garanti à titre d'exécution de l'obligation garantie de façon à réduire au minimum les objections qui s'élevaient habituellement lors de l'exercice de cette voie de droit. Il a toutefois été largement estimé que la nature de certains biens rendait une évaluation précise par un expert impossible et qu'il fallait laisser le marché fixer lui-même la valeur des biens grevés lors de leur mise en vente.

56. En ce qui concerne la recommandation 120 (droit du créancier garanti de rang supérieur de prendre le contrôle de la réalisation), la Commission a pris note de la proposition d'autoriser un créancier garanti de rang supérieur à rembourser un créancier garanti de rang inférieur et à obtenir que le bien soit libéré de la sûreté de ce dernier. Elle a renvoyé cette proposition au Groupe de travail VI.

57. À l'issue du débat, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations sur la défaillance et la réalisation.

10. Insolvabilité (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3)

58. La Commission a noté que le chapitre sur l'insolvabilité contenait des recommandations extraites du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité³ (le "Guide sur l'insolvabilité") et quelques recommandations

supplémentaires sur des questions particulières relatives au traitement des sûretés en cas d'insolvabilité. Elle a remercié les experts à la fois du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et du Groupe de travail VI d'avoir contribué à l'élaboration d'un régime applicable aux sûretés dans les procédures d'insolvabilité qui, de l'avis général, était détaillé et équilibré. En ce qui concerne les recommandations supplémentaires, il a été largement estimé qu'elles abordaient des questions importantes d'une manière approfondie et claire qui était compatible avec le Guide sur l'insolvabilité.

59. À propos de la recommandation B (approche non unitaire des mécanismes de financement d'acquisitions), il a été dit qu'il faudrait présenter les deux libellés entre crochets de façon à montrer clairement qu'il s'agissait de variantes.

60. À propos de la recommandation E (opposabilité des sûretés en cas d'insolvabilité) et des alinéas b) et c) de la recommandation 46, il a été noté, en réponse à une question, qu'un créancier garanti pouvait prendre des dispositions pour rendre sa sûreté opposable après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité si la loi sur les opérations garanties l'autorisait à accomplir les formalités d'opposabilité dans un certain délai. Il a aussi été dit que le Guide sur l'insolvabilité traitait des cas dans lesquels un créancier garanti pouvait prendre des dispositions pour réaliser sa sûreté.

61. À propos de la recommandation G (clauses de résiliation automatique), on a fait observer qu'elle devrait indiquer clairement que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'invalidait pas ni ne rendait inopposable une clause contractuelle libérant un créancier de l'obligation d'octroyer un crédit.

62. À l'issue du débat, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations sur l'insolvabilité.

11. Mécanismes de financement d'acquisitions (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5)

63. Il a été largement estimé que la principale différence entre les approches recommandées dans le chapitre sur le financement d'acquisitions était que, dans l'approche unitaire et dans l'une des deux versions de l'approche non unitaire concernant la réalisation, les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions étaient traitées comme étant fonctionnellement équivalentes à des sûretés non liées au paiement d'acquisitions, tandis que dans la deuxième version de l'approche non unitaire concernant la réalisation, les mécanismes de réserve de propriété seraient traités comme des mécanismes de transfert de la propriété.

64. Pour ce qui est de la recommandation 130 (priorité des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions grevant des stocks), la crainte a été exprimée que, en exigeant l'inscription avant la remise des biens meubles corporels au constituant et notification aux parties inscrites finançant les stocks, elle ne soit trop contraignante pour les parties finançant l'acquisition.

65. Il a été répondu que la recommandation 130 conciliait de manière appropriée différents intérêts. Les intérêts de la partie finançant l'acquisition étaient protégés puisque sa sûreté pouvait primer une sûreté sur les stocks non liée au paiement de l'acquisition inscrite antérieurement. Les intérêts de la partie octroyant un financement sans rapport avec l'acquisition étaient protégés car elle n'avait pas à consulter le registre avant d'accorder un crédit garanti par de nouveaux stocks et

pouvait se fier à la notification émanant de la partie finançant l'acquisition. À ce propos, il a été noté qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une inscription et d'envoyer une notification avant chaque remise de stocks au constituant. Un avis inscrit pouvait porter sur plusieurs opérations entre les mêmes parties sur une longue période et l'inscription pouvait être très rapide, en particulier si l'on recourait à des moyens de communication électroniques. De même, a-t-on noté, une notification adressée aux parties inscrites octroyant un financement non lié à l'acquisition pouvait porter sur plusieurs opérations sur une longue période (voir recommandation 131).

66. On a toutefois fait remarquer que la préoccupation exprimée plus haut (voir par. 64) subsistait, du moins dans la mesure où l'obligation d'inscription et de notification incombait aux petits et moyens fournisseurs de financements liés à l'acquisition et non aux parties octroyant des financements sans rapport avec l'acquisition, lesquelles étaient généralement de grandes institutions financières. On a aussi insisté sur le fait que cette obligation créerait des obstacles au commerce. Il a été ajouté que l'on devrait envisager, au moins, de supprimer l'obligation faite à la partie finançant l'acquisition de stocks d'envoyer une notification aux autres parties inscrites octroyant des financements non liés à cette acquisition. À cela il a été répondu que la loi devait tenir compte non pas des seuls intérêts des parties fournissant des biens meubles corporels à crédit par rapport aux autres fournisseurs de crédit mais des intérêts de toutes les parties concernées, y compris les acquéreurs et, partant, de l'économie tout entière. À cet égard, il était crucial, a-t-on dit, de créer des conditions égales qui favoriseraient la concurrence entre les différents fournisseurs de crédit, ce qui pourrait avoir un effet bénéfique sur l'offre et le coût du crédit en général.

67. On a en outre indiqué que le fait de savoir si les parties finançant l'acquisition de stocks devaient aviser les parties octroyant un financement sans rapport avec cette acquisition ou s'il revenait au registre de communiquer de tels avis était une question d'efficacité qui pouvait être examinée plus avant. À cet égard, les deux systèmes, a-t-on souligné, pouvaient fonctionner. Après discussion, il a été généralement estimé que le libellé de la recommandation 131 était satisfaisant mais que le Groupe de travail VI pourrait étudier de plus près la question de la notification des parties inscrites octroyant un financement non lié à l'acquisition.

68. En ce qui concerne les recommandations 130 *bis* (priorité des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions sur les droits des créanciers judiciaires) et *ter* (priorité des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions sur des biens rattachés à des immeubles), la Commission a noté qu'elles figuraient entre crochets car le Groupe de travail VI ne les avait pas encore examinées et les a donc renvoyées à ce dernier.

69. Pour ce qui est de la recommandation 134 (réalisation), la Commission a noté que la principale différence entre les variantes proposées tenait à ce que, dans la deuxième version de l'approche non unitaire, les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions n'étaient pas fonctionnellement équivalentes aux sûretés non liées à des acquisitions. Il s'ensuivait, a-t-on dit, que les droits et voies de droit prévus dans le chapitre sur la réalisation du projet de guide ne s'appliqueraient pas tous. Il a été observé en outre que la référence au régime applicable aux droits de propriété entraînerait involontairement des différences entre États car le traitement des mécanismes de transfert de la propriété n'était pas uniforme. D'un autre côté, a-t-on

déclaré, l'approche non unitaire n'aurait aucun sens si elle n'était pas différente, du moins pour certains aspects, de l'approche unitaire. Il a aussi été souligné que les États pourraient adopter des systèmes légèrement différents en fonction du système qu'ils estiment être le plus efficace. Après discussion, la Commission a approuvé quant au fond l'approche unitaire et a renvoyé l'approche non unitaire au Groupe de travail VI pour qu'il l'étudie plus avant.

70. À l'issue du débat, et sous réserve des remarques ci-dessus, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations sur les mécanismes de financement d'acquisitions.

12. Conflit de lois (A/CN.9/WG.VI/WP.24, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, A/CN.9/611 et Add.1)

71. Il a été demandé quelle loi s'appliquerait aux sûretés grevant des biens qui étaient déplacés de l'État A à l'État B pour quelques mois puis ramenés dans l'État A. Il a été répondu que, s'il s'agissait de biens mobiles (par exemple de voitures ou de camions), la constitution, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté sur ces biens seraient régies par la loi de l'État où se trouvait le constituant (recommandation 136). Il a été fait observer en outre que, s'il s'agissait de biens meubles corporels en transit ou destinés à l'exportation, la constitution et l'opposabilité (mais pas la priorité, qui relèverait de la loi du lieu initial des biens) d'une sûreté seraient régies par la loi de l'État de destination finale des biens, à condition que ces derniers parviennent dans cet État dans un délai bref à compter de la date de la constitution de la sûreté (recommandation 142). Il a été ajouté que, dans tous les autres cas, la sûreté resterait opposable pendant une courte durée après déplacement des biens vers l'État B et par la suite uniquement si les conditions d'opposabilité prévues dans la loi de cet État étaient remplies (recommandation 145).

72. En ce qui concerne les recommandations 139 (loi applicable à une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire) et 148 (loi applicable à la réalisation des sûretés), la Commission a prié instamment le Groupe de travail VI de s'entendre, dans la mesure du possible, sur l'une des variantes proposées dans chacune de ces recommandations.

73. Pour ce qui est de la loi applicable à une sûreté sur un bien rattaché à un immeuble, la Commission a noté avec intérêt la proposition d'appliquer la loi de l'État où se trouvait l'immeuble. Elle a renvoyé cette proposition au Groupe de travail VI.

74. À l'issue du débat, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations sur le conflit de lois.

13. Questions de droit transitoire (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.8)

75. En ce qui concerne les recommandations 156 à 158 (période transitoire), il a été dit que celles-ci, au lieu de parler de constitution, devraient se concentrer plutôt sur l'opposabilité afin qu'une sûreté rendue opposable conformément à la loi antérieure le reste pendant la période transitoire. Si, pendant cette période, la sûreté était rendue opposable conformément à la nouvelle loi, l'opposabilité, a-t-on dit, devrait être continue.

76. S'agissant de l'ensemble des recommandations du chapitre sur les questions de droit transitoire, la Commission a noté que celles-ci étaient très générales et a prié instamment le Groupe de travail VI de tenter de les affiner et d'y ajouter plus de détails pour établir un équilibre approprié entre la nécessité de permettre aux parties de tirer avantage de la nouvelle loi et celle de ne pas perturber les relations commerciales nouées sous l'empire de la loi antérieure.

77. À l'issue du débat, et sous réserve des remarques ci-dessus, la Commission a approuvé quant au fond les recommandations sur les questions de droit transitoire.

14. Conclusions

78. À l'issue de son examen des recommandations du projet de guide, la Commission a remercié le Groupe de travail pour les résultats jusque-là obtenus dans l'élaboration du projet et a noté que les vues et suggestions formulées plus haut (voir par. 13 à 77) seraient prises en compte dans la prochaine version du projet de guide. En outre, elle a brièvement examiné la terminologie du projet de guide (voir A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1), qui ne faisait pas partie des recommandations mais avait pour but d'en faciliter la compréhension. Il a été déclaré que l'on pourrait y inclure une définition du terme "biens de consommation", car plusieurs recommandations faisaient référence à ces biens. La Commission a renvoyé la terminologie au Groupe de travail VI.

B. Travaux futurs

79. La Commission a examiné ensuite ses travaux futurs. Il a été noté que le Groupe de travail VI devrait en principe tenir deux autres sessions, l'une à Vienne du 4 au 8 décembre 2006 et l'autre à New York du 12 au 16 février 2007 et lui présenter le projet de guide pour approbation à sa quarantième session, en 2007 (voir par. 272 et 273 f) ci-dessous).

80. En ce qui concerne la présentation, il a été proposé, par souci de clarté et de simplicité, que les recommandations générales ou les principes fondamentaux soient mis en évidence dans le projet de guide à l'intention des États qui n'auraient peut-être pas besoin de toutes les recommandations sur des biens particuliers. Il a aussi été suggéré que le texte du projet soit distribué aux États aussi tôt que possible avant la prochaine session de la Commission. À ce sujet, une délégation s'est inquiétée de ce que la complexité du projet de guide ne risque de compromettre son acceptabilité.

81. En ce qui concerne les travaux futurs dans le domaine du droit du financement garanti, la Commission a noté que les droits de propriété intellectuelle (par exemple droits d'auteur, brevets ou marques) devenaient progressivement une source de crédit extrêmement importante et ne devaient pas être exclus d'un droit des opérations garanties moderne. À cet égard, il a été déclaré que les sûretés sur les droits de propriété intellectuelle étaient souvent une composante essentielle et précieuse des opérations de financement de matériel ou de stocks. Il a également été observé que les opérations de financement importantes dans lesquelles l'ensemble des biens d'un constituant était grevé comprenaient habituellement les droits de propriété intellectuelle.

82. La Commission a noté également que les recommandations du projet de guide s'appliquaient, en règle générale, aux sûretés sur les droits de propriété intellectuelle dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec le droit de la propriété intellectuelle (voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, recommandation 3). Elle a noté en outre que, étant donné que les aspects spécifiques du droit de la propriété intellectuelle n'avaient pas été pris en compte pour l'élaboration des recommandations, le projet de guide recommandait d'une manière générale aux États adoptants d'apporter, s'ils le souhaitaient, les modifications nécessaires aux recommandations pour traiter ces aspects.

83. Afin de donner davantage d'orientations aux États, il a été proposé que le secrétariat prépare, en collaboration avec les organisations internationales spécialisées dans le droit des sûretés et le droit de la propriété intellectuelle, et en particulier l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), une note, que la Commission examinerait à sa quarantième session en 2007, sur la portée éventuelle des travaux qu'elle pourrait entreprendre afin de compléter le projet de guide. Il a été proposé en outre que, pour recueillir les avis des spécialistes et les suggestions des secteurs concernés, le secrétariat organise des réunions de groupes d'experts et des colloques si nécessaire.

84. Ces propositions ont été largement appuyées au sein de la Commission. On a déclaré qu'il fallait veiller particulièrement à la représentation de toutes les parties des secteurs concernés et à la participation d'experts des différentes régions du monde. Il a aussi été observé qu'une question particulièrement importante était la réalisation des sûretés sur des droits de propriété intellectuelle, qui était compromise du fait que leur utilisation n'était pas autorisée.

85. Il a été proposé par ailleurs que d'autres questions fassent également l'objet de notes du secrétariat sur les travaux futurs dans le domaine du droit du financement garanti. À cet égard, la Commission a noté que le projet de programme du congrès sur le droit commercial international devant se tenir à l'occasion de sa quarantième session anniversaire (voir par. 256 à 258 ci-dessous), prévoyait notamment l'examen des sujets pouvant faire l'objet de travaux futurs dans le domaine du droit du financement garanti.

86. À l'issue du débat, la Commission a prié le secrétariat d'établir, en coopération avec les organisations concernées et en particulier l'OMPI, une note examinant le contenu des travaux qu'elle pourrait entreprendre dans l'avenir au sujet du financement garanti par la propriété intellectuelle. Elle a également prié le secrétariat d'organiser un colloque sur cette forme de financement en veillant dans toute la mesure possible à ce que les organisations internationales concernées et des experts des différentes régions du monde y participent. (Pour d'autres suggestions relatives aux travaux futurs dans le domaine du droit du financement garanti, voir par. 235 à 251 ci-dessous.)

IV. Finalisation et adoption des dispositions législatives sur les mesures provisoires et la forme de la convention d'arbitrage et d'une 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

A. Organisation des délibérations

87. La Commission a examiné la version révisée des projets de dispositions législatives sur les mesures provisoires et la forme de la convention d'arbitrage et d'un projet de déclaration relative à l'interprétation des articles II-2 et VII-1 de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)⁴ (la "Convention de New York") adoptée par le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa quarante-quatrième session (New York, 23-27 janvier 2006) (A/CN.9/592). Elle a pris note du résumé des délibérations que le Groupe de travail avait tenues sur les projets de dispositions et de déclaration depuis sa trente-deuxième session (Vienne, 20-31 mars 2000) ainsi que des informations générales fournies dans les documents A/CN.9/605, A/CN.9/606 et A/CN.9/607. Elle a également pris acte des observations sur les projets de dispositions et de déclaration présentées par des États et des organisations internationales dans le document A/CN.9/609 et Add.1 à 6.

B. Examen des projets de dispositions législatives sur les mesures provisoires

1. Observations générales

88. La Commission a rappelé que les dispositions avaient été rédigées en reconnaissance du fait non seulement que les mesures provisoires étaient de plus en plus utilisées dans la pratique de l'arbitrage commercial international, mais également que l'efficacité de l'arbitrage comme méthode de règlement des différends commerciaux dépendait de la possibilité de faire exécuter de telles mesures (voir A/CN.9/485, par. 78). On est généralement convenu de la nécessité d'un régime législatif type, harmonisé et largement acceptable, régissant les mesures provisoires accordées par des tribunaux arbitraux et leur exécution ainsi que les mesures provisoires ordonnées par des juridictions étatiques à l'appui d'un arbitrage. La Commission a rappelé que les projets de dispositions législatives sur les mesures provisoires et les injonctions préliminaires étaient le fruit de longues délibérations au sein du Groupe de travail et que ce dernier, à sa quarante-deuxième session (New York, 10-14 janvier 2005) était convenu d'insérer un texte de compromis sur les dispositions relatives aux injonctions préliminaires, étant entendu que ces dispositions s'appliqueraient sauf convention contraire des parties, qu'il devrait être clairement indiqué que les injonctions préliminaires avaient le caractère d'ordonnance de procédure et non celui de sentence, et qu'aucune procédure d'exécution ne serait prévue pour ces injonctions à la section 4 (A/CN.9/573, par. 27).

2. Examen des projets d'articles

89. À la session en cours, la Commission a examiné la version des projets de dispositions législatives figurant dans le document A/CN.9/605.

Section 1. Mesures provisoires

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

Paragraphe 1

90. Il a été rappelé que le paragraphe 1 reprenait en partie le libellé de l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international⁵ de 1985 (la "Loi type sur l'arbitrage").

91. Le paragraphe 1 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 2

Alinéa b)

92. Il a été demandé si les mots "ou une atteinte au processus arbitral lui-même", à la fin de l'alinéa, devaient être conservés.

93. Il a été rappelé que ces mots avaient pour objet de préciser qu'un tribunal arbitral avait le pouvoir d'empêcher une partie d'entraver ou de retarder le processus arbitral, y compris en rendant une injonction antipoursuites (anti-suit injunction). On a rappelé également que de nombreuses délégations au sein du Groupe de travail avaient exprimé de sérieuses réserves sur la question des injonctions antipoursuites. À l'appui de la suppression de ces mots, il a été avancé que ces injonctions ne revêtaient pas toujours un caractère provisoire mais pouvaient aussi toucher des questions de fond comme celles relatives à la compétence du tribunal arbitral. On a aussi fait valoir qu'une telle disposition dérogeait au principe fondamental selon lequel une partie ne devrait pas être privée d'un quelconque recours judiciaire auquel elle avait droit.

94. En réponse, la Commission a signalé que le Groupe de travail, à ses précédentes sessions, avait exprimé une préférence pour l'inclusion des injonctions antipoursuites dans le projet d'article 17. Il a aussi été rappelé que les mots en question ne devaient pas être interprétés comme visant uniquement les injonctions antipoursuites mais comme s'appliquant plus généralement aux injonctions destinées à contrer le large éventail de mesures existantes qui étaient utilisées dans la pratique pour faire obstacle au processus arbitral.

95. À l'issue du débat, le paragraphe 2 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Exhaustivité de la liste des fonctions caractéristiques des mesures provisoires

96. La Commission a rappelé que le Groupe de travail, à ses trente-sixième (New York, 4-8 mars 2002) et trente-neuvième (Vienne, 10-14 novembre 2003) sessions, avait examiné si tous les motifs qui pourraient justifier l'octroi d'une mesure provisoire étaient couverts par le libellé actuel du paragraphe 2 de l'article 17 (voir A/CN.9/508, par. 70 à 76, et A/CN.9/545 par. 21). Il a été rappelé

que le Groupe de travail était convenu que, dans la mesure où toutes les finalités des mesures provisoires étaient génériquement couvertes par la liste révisée figurant au paragraphe 2, cette liste pouvait être considérée comme exhaustive (A/CN.9/545 par. 21). La Commission a décidé que cette précision devrait être insérée dans tout texte explicatif accompagnant l'article 17.

Article 17 bis. Conditions d'octroi des mesures provisoires

Paragraphe 1

Remarques générales

"Besoin urgent de la mesure"

97. La Commission a pris note de la décision du Groupe de travail de ne pas considérer le besoin urgent comme une caractéristique générale des mesures provisoires. Elle a décidé qu'il faudrait fournir des indications dans un texte explicatif sur la manière dont l'urgence influait sur l'application des dispositions de la section 1.

Alinéa a)

"Largement"

98. Il a été suggéré de supprimer l'adverbe "largement" au motif qu'il risquait d'introduire une exigence inutile et peu claire, rendant le prononcé d'une mesure provisoire plus difficile pour le tribunal arbitral. À l'appui de cette proposition, on a dit qu'il serait préférable de laisser à la pratique arbitrale le soin, avec le temps, de déterminer comment l'écart entre les préjudices évoqué à l'alinéa a) devrait être utilisé comme critère.

99. À cela, il a été répondu que le texte de l'alinéa a), y compris l'adverbe "largement", était conforme aux critères existants dans de nombreux systèmes judiciaires concernant l'octroi d'une mesure provisoire.

100. À l'issue du débat, la Commission a décidé de conserver l'adverbe "largement". L'alinéa a) a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Alinéa b)

"Prima facie" [à première vue]

101. Il a été proposé de supprimer l'alinéa b) au motif qu'il pourrait être nécessaire d'octroyer des mesures provisoires de manière urgente, et l'obligation pour un tribunal arbitral de se prononcer sur les chances qu'avait le demandeur d'obtenir gain de cause sur le fond de la demande principale risquerait de retarder inutilement les choses ou d'apparaître comme un jugement prématuré de l'affaire. Cette proposition n'a pas été soutenue, car l'alinéa b) était considéré comme une protection nécessaire pour l'octroi de mesures provisoires. Il a été dit que l'intention, lors de la rédaction de cet alinéa, était que le tribunal arbitral rende un jugement préliminaire sur la base des informations disponibles au moment où il prenait sa décision.

102. Une proposition visant à ajouter, à l’alinéa b), les mots “à première vue” [en anglais “*prima facie*”] de manière que le tribunal arbitral ne soit pas tenu de se prononcer entièrement sur les chances qu’avait le demandeur d’obtenir gain de cause, n’a pas été appuyée. En rejetant cette proposition, la Commission a noté que le terme “*prima facie*” pouvait donner lieu à différentes interprétations. Il a été rappelé que l’intention du Groupe de travail, lors de la rédaction de cet alinéa, était de donner une formulation neutre du niveau de preuve.

“étant entendu qu’”

103. On a fait observer que les mots “étant entendu qu’” laissaient supposer que la deuxième partie de la phrase conditionnait la première partie et ne reflétait donc pas l’intention du Groupe de travail. Pour répondre à cette préoccupation, il a été proposé de supprimer ces mots et de scinder l’alinéa en deux phrases.

104. À l’issue du débat, il a été convenu de modifier l’alinéa b) comme suit: “Qu’elle a des chances raisonnables d’obtenir gain de cause sur le fond de la demande principale. La décision à cet égard ne porte pas atteinte à la liberté d’appréciation du tribunal arbitral lorsqu’il prendra une décision ultérieure quelconque”.

Paragraphe 2

105. Le paragraphe 2 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Section 2. Injonctions préliminaires

Article 17 *ter*. Requêtes en injonctions préliminaires et conditions d’octroi des injonctions préliminaires

106. L’article 17 *ter* a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

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

Paragraphe 1

107. Le paragraphe 1 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 2

108. Il a été noté que le paragraphe 2 exigeait que le tribunal arbitral donne à la partie contre laquelle une injonction préliminaire était dirigée la possibilité de présenter ses arguments dès que possible. On a fait observer que le paragraphe 1 obligeait le tribunal arbitral à adresser une notification à “toutes les parties”, tandis que le paragraphe 2, en disposant que le tribunal arbitral donnait “à toute partie contre laquelle une injonction préliminaire est dirigée la possibilité de présenter ses arguments”, semblait être plus limitatif. Il a été proposé d’étendre l’application du paragraphe 2 en ajoutant, après le mot “dirigée”, les mots “ou à toute autre partie”. Une autre proposition a été de remplacer les mots “toute partie contre laquelle une injonction préliminaire est dirigée” par “la partie touchée par l’injonction préliminaire”.

109. À cela il a été répondu que les modifications proposées risquaient de compliquer inutilement le processus arbitral. On a exprimé la crainte que l'ajout de mots tels que "toute partie touchée" ne donne le droit à une personne qui n'était pas partie à la procédure d'arbitrage mais qui était néanmoins concernée par l'injonction préliminaire (par exemple, une banque) de faire valoir ses arguments. Il a été dit que le texte du paragraphe 2 sous sa forme actuelle était satisfaisant car il donnait la priorité à la partie la plus touchée par l'injonction préliminaire sans empêcher d'autres parties à l'arbitrage de répondre à l'injonction si elles le souhaitaient. Il a été convenu de conserver le contenu du paragraphe 2 mais d'y apporter des précisions dans un texte explicatif accompagnant cette disposition. Il a été proposé que ce texte explicatif indique que, lorsqu'un tribunal arbitral invitait une partie contre laquelle l'injonction était dirigée à présenter ses arguments, copie de cette invitation devait être envoyée à toutes les parties et, conformément à la pratique arbitrale générale, les parties désireuses de réagir à l'injonction le feraient, même sans y avoir été expressément invitées. Il a aussi été suggéré de préciser, dans le texte explicatif, que le paragraphe 2 ne s'appliquerait pas aux personnes qui n'étaient pas parties à l'arbitrage.

110. À l'issue du débat, le paragraphe 2 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 3

111. Le paragraphe 3 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 4

112. Le paragraphe 4 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 5

Moment à partir duquel une injonction préliminaire s'impose aux parties

113. Il a été demandé à partir de quand une injonction préliminaire s'imposerait aux parties. Il a été rappelé qu'au moment où il prononçait l'injonction, le tribunal arbitral pouvait aussi fixer un délai pour la constitution d'une garantie par la partie requérante, ce qui expliquait l'emploi des mots souples "en rapport avec" au paragraphe 2 de l'article 17 *sexies*. Il a donc été estimé qu'une injonction préliminaire pouvait s'imposer aux parties dès son prononcé par le tribunal arbitral.

Caractère non exécutoire des injonctions préliminaires

114. La Commission a rappelé que le Groupe de travail avait examiné de manière approfondie si un régime d'exécution devait être prévu pour les injonctions préliminaires. La nécessité d'inclure un tel régime a été contestée, étant donné le caractère temporaire de l'injonction préliminaire et le fait qu'il pourrait créer des difficultés dans la pratique, en ce qui concerne en particulier la question de savoir si la notification de l'injonction à l'autre partie devait être reportée jusqu'à ce qu'un tribunal étatique ait fait exécuter celle-ci. Il a été dit en outre que les parties appliquaient généralement les mesures provisoires par respect pour l'autorité de l'arbitre et par souci de ne pas contrarier ce dernier. La Commission a noté que le

caractère non exécutoire des injonctions préliminaires était au cœur du compromis auquel le Groupe de travail était parvenu à sa quarante-deuxième session (voir par. 88 ci-dessus).

Saisine d'une juridiction étatique

115. La Commission a examiné la proposition faite à la quarante-quatrième session du Groupe de travail (New York, 23-27 janvier 2006) d'ajouter le texte suivant soit au paragraphe 5 de l'article 17 *quater* soit dans un texte explicatif: "une partie peut demander une mesure quelconque devant un tribunal, même si elle a obtenu une telle injonction préliminaire du tribunal arbitral" (voir A/CN.9/592, par. 27). On a exprimé des doutes sur la nécessité d'apporter une telle précision car, a-t-on dit, la disposition ne pourrait s'appliquer que dans des cas exceptionnels. Il a cependant été souligné que l'article 9 de la Loi type sur l'arbitrage protégeait déjà le droit d'une partie à la procédure arbitrale de demander une mesure provisoire à un tribunal étatique. Il a été dit que cette proposition ne faisait que clarifier l'application des dispositions concernant les injonctions préliminaires.

116. La Commission est convenue d'insérer dans un texte explicatif un libellé du type: "le fait d'avoir obtenu une telle injonction du tribunal arbitral n'empêche pas une partie de demander une mesure quelconque qu'elle serait normalement en droit de demander devant un tribunal."

117. À l'issue du débat, le paragraphe 5 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

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

Article 17 *quinquies*. Modification, suspension, rétractation

118. L'article 17 *quinquies* a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Article 17 *sexies*. Constitution d'une garantie

Paragraphe 1

119. Le paragraphe 1 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 2

120. Le paragraphe 2 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Article 17 *septies*. Information

Remarques générales

121. Selon un avis, dans de nombreuses législations nationales, l'obligation faite à une partie de présenter des faits ou des arguments qui lui étaient défavorables était inconnue. Il a été dit en outre que cette disposition ne prévoyait aucune sanction dans le cas où la partie demandant la mesure ne s'acquittait pas de son obligation

d'information. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 1 et la deuxième phrase du paragraphe 2.

122. Il a été rappelé que les deux paragraphes de l'article 17 *septies* énonçaient deux obligations d'information distinctes qui s'appliquaient dans des situations différentes. L'obligation faite au paragraphe 1 de communiquer tout changement de circonstances concernait les mesures provisoires tandis que l'obligation énoncée au paragraphe 2 de communiquer toutes circonstances "pertinentes" était inspirée de la règle en vigueur dans certains pays, selon laquelle un avocat avait une obligation spéciale d'informer la juridiction étatique de toutes les questions, y compris celles qui lui étaient défavorables, et que cette règle était considérée comme une garantie fondamentale et une condition essentielle, notamment, de l'acceptabilité des injonctions préliminaires. De même, dans de nombreux autres systèmes juridiques, une obligation analogue découlait de l'exigence reconnue selon laquelle les parties étaient tenues d'agir de bonne foi. Il a été fait observer que l'article 17 *septies* était le fruit de longues discussions au sein du Groupe de travail et il a été rappelé que ces deux paragraphes avaient été soigneusement rédigés, compte tenu du type de mesures auxquelles ils se rapportaient.

123. Il a été rappelé, en faveur du maintien du paragraphe 1, que cette disposition avait pour objet essentiel de faire en sorte que le tribunal arbitral se prononce sur l'octroi d'une mesure provisoire en se fondant sur l'exposé des faits le plus complet. La mesure provisoire pouvant être accordée au début de la procédure arbitrale, il se pouvait qu'un tribunal arbitral n'ait souvent pas connaissance de tous les faits et qu'il souhaite être informé de tout changement dans les circonstances sur la base desquelles la mesure avait été accordée.

124. Plusieurs propositions ont été avancées pour répondre à l'objection selon laquelle l'obligation d'information énoncée au paragraphe 1 de l'article 17 *septies*, était inconnue dans certains pays et donc difficile à incorporer dans leur loi. Afin d'assouplir davantage cette obligation de manière à l'adapter aux circonstances de chaque procédure arbitrale, il a été proposé d'insérer au tout début du paragraphe les mots "si le tribunal arbitral le lui ordonne".

125. Une autre proposition était de remplacer les mots "ou accordée" à la fin du paragraphe 1 par "si elle s'aperçoit de ce changement". On s'est opposé à cette proposition au motif qu'il était implicite à l'article 17 *septies* que l'obligation d'information ne naîtrait que lorsqu'une partie s'apercevrait du changement. De plus, a-t-on estimé, l'insertion de ces mots poserait des difficultés dans la pratique. Il a été dit que, si la proposition était retenue, il serait nécessaire d'ajouter un libellé pour exiger de la partie demandant la mesure provisoire qu'elle signale tous changements importants des circonstances lorsqu'elle aurait dû avoir connaissance de ces changements.

126. Une autre proposition allant dans le même sens était de modifier le paragraphe 1 de l'article 17 *septies* à peu près comme suit: "Le tribunal arbitral peut exiger d'une partie quelconque qu'elle communique sans tarder tout changement important des circonstances sur la base desquelles la mesure a été demandée ou accordée". La deuxième phrase du paragraphe 2 serait alors modifiée comme suit: "Par la suite, le paragraphe 1 du présent article s'applique".

127. À l'issue du débat, la Commission a adopté la proposition présentée ci-dessus au paragraphe 126 et est convenue que le texte explicatif devrait préciser le champ d'application de l'obligation d'information énoncée à l'article 17 *septies*.

Article 17 *octies*. Frais et dommages

128. L'article 17 *octies* a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Section 4. Reconnaissance et exécution des mesures provisoires

Article 17 *novies*. Reconnaissance et exécution

129. Il a été proposé de supprimer du paragraphe 1 les mots "sauf indication contraire du tribunal arbitral" au motif qu'ils soumettaient l'exécution à une condition inutile. Cette proposition n'a pas été appuyée.

130. Le paragraphe 1 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

131. L'article 17 *novies* a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Article 17 *decies*. Motifs du refus de la reconnaissance ou de l'exécution

Paragraphe 1

Autre proposition

132. La Commission a examiné la proposition d'une délégation figurant à la note 2 relative au paragraphe 8 du document A/CN.9/609/Add.5. Il a été expliqué que cette proposition était destinée à simplifier le texte et à éviter tout renvoi à l'article 36 de la Loi type sur l'arbitrage, l'application de ce dernier aux mesures provisoires étant jugée peu pertinente au regard de la différence de nature entre ces mesures et une sentence sur le fond. Un certain appui a été exprimé en faveur de cette version abrégée au motif qu'elle était concise et énonçait des règles qui visaient spécifiquement la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires, contrairement au texte du projet d'article 17 *decies*, qui reprenait pour l'essentiel les règles établies dans la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales.

133. Des réserves ont cependant été exprimées quant au caractère général de la version abrégée proposée, dont il a été dit qu'elle excluait un certain nombre de détails importants figurant dans le projet d'article 17 *decies*.

134. À l'issue du débat, le paragraphe 1 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 2

135. Il a été dit que la décision d'une juridiction étatique appelée à se prononcer sur l'exécution d'une mesure provisoire en vertu de l'alinéa a) i) du paragraphe 1 de l'article 17 *decies* (qui se référait aux motifs exposés à l'article 36-1 a) i), ii), iii) ou iv) ne devrait pas avoir d'effet au-delà de la sphère limitée de la reconnaissance et de l'exécution de cette mesure. La Commission est convenue que tout texte

explicatif devrait préciser que le paragraphe 2 de l'article 17 *decies* avait pour objet de limiter le pouvoir d'une juridiction étatique de sorte qu'elle ne se prononce que sur la reconnaissance et l'exécution de la mesure provisoire.

136. Le paragraphe 2 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Note de bas de page

137. La note relative à l'article 17 *decies* a été adoptée quant au fond par la Commission sans modification.

Section 5. Mesures provisoires ordonnées par un tribunal

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

Proposition rédactionnelle

138. Il a été proposé de simplifier le libellé de l'article 17 *undecies* à peu près comme suit: "Un tribunal dispose, pour prononcer une mesure provisoire en relation avec une procédure d'arbitrage, du même pouvoir que celui dont il dispose en relation avec une procédure judiciaire, y compris dans les cas où la procédure d'arbitrage a son lieu dans un État autre que celui du tribunal. Il exerce ce pouvoir conformément à ses propres procédures en tenant compte des particularités d'un arbitrage international".

139. Cette proposition a été appuyée. Il a été précisé que l'article 17 *undecies* avait pour objet de préserver le pouvoir des juridictions étatiques de prononcer des mesures provisoires à l'appui d'un arbitrage, mais qu'il ne devrait pas être interprété comme étendant leurs pouvoirs pour intervenir dans le processus arbitral. La Commission est convenue que cette question devait être clarifiée dans un texte explicatif accompagnant cette disposition.

"y compris dans les cas où la procédure d'arbitrage a son lieu dans un État autre que celui du tribunal"

140. Il a été dit que les mots "y compris dans les cas où la procédure d'arbitrage a son lieu dans un État autre que celui du tribunal" figurant dans cette proposition (voir par. 138 ci-dessus) étaient superflus, l'article 17 *undecies* devant être ajouté à la liste contenue dans le paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type sur l'arbitrage. Cet avis n'a pas été soutenu car, a-t-on estimé, ces mots apportaient une clarification nécessaire.

141. À l'issue du débat, la Commission est convenue que l'article 17 *undecies* serait libellé comme suit: "Un tribunal dispose, pour prononcer une mesure provisoire en relation avec une procédure d'arbitrage, qu'elle ait ou non son lieu sur le territoire du présent État, du même pouvoir que celui dont il dispose en relation avec une procédure judiciaire. Il exerce ce pouvoir conformément à ses propres procédures en tenant compte des particularités d'un arbitrage international". On a expliqué que ce libellé suivait de plus près celui de la Loi type sur l'arbitrage et que, dans la version anglaise, la substitution du mot "courts" aux mots "the court" à la fin de la première phrase visait à préciser que l'intention n'était nullement de faire référence à des procédures judiciaires particulières, internes ou étrangères. L'article 17 *undecies* était censé viser le pouvoir de prononcer des mesures

provisaires en relation avec des procédures judiciaires, internes ou internationales, selon le cas. Il ne concernait pas en revanche les fonctions d'assistance et de contrôle dans une procédure d'arbitrage (juge d'appui) mentionnées à l'article 6 de la Loi type sur l'arbitrage et, de ce fait, ne devait en aucun cas être interprété comme étendant les pouvoirs des juridictions étatiques dans l'exercice de ces fonctions.

142. La Commission est convenue qu'un texte explicatif accompagnant l'article 17 *undecies* devrait préciser que la juridiction étatique pouvait exercer sa compétence sur des questions d'arbitrage, que le lieu de l'arbitrage soit situé dans l'État adoptant ou dans un autre État, et que la disposition ne devait pas être interprétée comme étendant la compétence territoriale des juridictions étatiques.

Emplacement de l'article 17 undecies

143. La Commission a examiné si l'article 17 *undecies* devait être placé dans une autre partie de la Loi type sur l'arbitrage au motif qu'il traitait des mesures provisoires ordonnées par un tribunal étatique et s'insérerait peut-être difficilement dans un chapitre consacré essentiellement aux mesures provisoires accordées par des tribunaux arbitraux. Il a été suggéré de placer l'article 17 *undecies* après l'article 9 de la Loi type, qui traitait des mesures provisoires accordées par des tribunaux étatiques. Toutefois, étant donné que l'article 9 se trouvait au chapitre II de la Loi, qui portait sur la convention d'arbitrage, cette option n'a pas été jugée appropriée. La Commission est convenue qu'un libellé suggérant aux États d'insérer l'article 17 *undecies* dans la partie la plus appropriée de leur législation incorporant la Loi type pouvait figurer dans le texte explicatif accompagnant cette disposition.

3. Examen de la modification du paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type sur l'arbitrage

144. Le texte du projet de modification du paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type sur l'arbitrage examiné par la Commission à sa session en cours figurait au paragraphe 23 du document A/CN.9/605.

145. La modification proposée, qui consistait à ajouter un renvoi aux articles 17 *novies*, 17 *decies* et 17 *undecies* dans la liste des articles faisant exception, a été adoptée par la Commission.

C. Examen du projet de disposition législative sur la forme de la convention d'arbitrage

1. Observations générales

146. La Commission a échangé des vues sur le projet de disposition législative en rappelant que, pour assurer une interprétation uniforme de l'exigence de forme qui réponde aux besoins du commerce international, il était souhaitable de préparer une version modifiée du paragraphe 2 de l'article 7 de la Loi type sur l'arbitrage en l'accompagnant d'un guide pour son incorporation dans le droit interne et d'élaborer une déclaration sur l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York donnant une définition large et souple de l'exigence de forme.

147. Il a été rappelé que l'intention du Groupe de travail, en révisant l'article 7 de la Loi type sur l'arbitrage, était d'actualiser les législations internes sur la question de l'exigence de forme écrite pour les conventions d'arbitrage, tout en préservant le caractère obligatoire de ces dernières, comme le prévoyait la Convention de New York. Deux textes ont été présentés à la Commission pour examen, le premier décrivant dans le détail comment il pouvait être satisfait à l'exigence de la forme écrite (le projet d'article 7 révisé), le second supprimant purement et simplement cette exigence (l'autre proposition). Le texte des projets de dispositions législatives examiné par la Commission à sa session en cours figurait dans le document A/CN.9/606.

2. Examen du projet d'article 7 révisé

Paragraphe 1

148. Il a été rappelé que le paragraphe 1 reproduisait le paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type sur l'arbitrage. Il a été proposé de supprimer la deuxième phrase jugée inutile. Cette proposition n'a pas été acceptée.

149. À l'issue du débat, le paragraphe 1 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 2

150. Le paragraphe 2 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 3

151. La Commission a noté que le paragraphe 3 donnait une définition de l'exigence de l'écrit et cherchait à préciser comment y satisfaire.

152. Diverses propositions ont été faites pour modifier le paragraphe 3. L'une d'elles consistait à ajouter au début du texte du paragraphe les mots: "Sans préjudice du consentement des parties dans la convention d'arbitrage ou le contrat", afin de souligner l'importance du consentement des parties. Une proposition apparentée visait à modifier le paragraphe 3 comme suit: "une convention d'arbitrage ou un contrat peuvent être conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par tous autres moyens de preuve qui expriment la volonté des parties". Une autre proposition, visant à préciser le sens du paragraphe 3, s'énonçait comme suit: "Il est satisfait à l'exigence de forme prescrite au paragraphe 2 si le contenu de la convention d'arbitrage est consigné sous une forme quelconque; une convention d'arbitrage revêt la forme écrite, que la convention elle-même ou le contrat aient ou non été conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens" Une autre proposition encore a été faite, dans le sens de celle qui figurait dans le document A/CN.9/609. Ces propositions n'ont pas été appuyées.

153. La Commission a noté que le Groupe de travail, à sa quarante-quatrième session (New York, 23-27 janvier 2006), avait examiné si l'exigence de l'écrit avait pour but de fournir une trace du consentement des parties à recourir à l'arbitrage ou du contenu de la convention d'arbitrage. À cette session, on avait fait observer que c'était du contenu de la convention d'arbitrage qu'il fallait conserver une trace, et non de la rencontre des volontés des parties ni d'autres informations sur la

formation de la convention (A/CN.9/592, par. 61). La Commission a confirmé que le paragraphe 3 traitait de la définition de la forme de la convention d'arbitrage et que la question de savoir si les parties s'étaient véritablement accordées pour recourir à l'arbitrage était une question de fond à trancher par la législation nationale. Dans ce contexte, la Commission a pris note d'un commentaire selon lequel, contrairement à certaines lois nationales dans lesquelles la forme écrite de la convention d'arbitrage était prescrite pour que l'on puisse déterminer avec certitude si les parties avaient la volonté de recourir à l'arbitrage, le texte révisé du paragraphe 3 représentait un changement significatif de perspective puisqu'il s'agissait cette fois de déterminer avec certitude le contenu des droits et obligations créés par la convention d'arbitrage, y compris les règles qui pouvaient régir la procédure arbitrale. Il a été ajouté que la preuve du contenu de la convention et la preuve du consentement étaient indissociables, l'écrit ne pouvant prouver l'existence de la convention d'arbitrage que s'il établissait dans le même temps le consentement des parties à recourir à l'arbitrage.

154. La Commission a confirmé que le paragraphe 3 n'était pas censé s'appliquer dans les cas où il était simplement fait référence, dans un contrat conclu verbalement, à un ensemble de règles d'arbitrage ou à une loi régissant la procédure arbitrale, et qu'une telle clarification devrait être incluse dans tout texte explicatif accompagnant ce paragraphe. La Commission est convenue que l'on pourrait donner plus de précisions sur les situations de fait que le paragraphe 3 était censé viser dans tout texte explicatif accompagnant cette disposition.

155. À l'issue du débat, le paragraphe 3 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 4

156. On a fait observer que le paragraphe 3 disposait déjà qu'une convention d'arbitrage pouvait être conclue par tous "autres moyens", et que cette expression englobait la conclusion d'une convention d'arbitrage par les moyens électroniques mentionnés au paragraphe 4. Aussi s'est-on interrogé sur la nécessité de conserver le paragraphe 4.

157. Il a été dit, à l'appui de sa suppression, que des dispositions sur les communications électroniques n'avaient pas leur place dans une législation relative à l'arbitrage, et que les définitions données au paragraphe 4 figuraient déjà dans d'autres instruments de la CNUDCI, à savoir la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique⁶ et la Convention sur les contrats électroniques. Une proposition a été faite qui visait à supprimer le paragraphe 4 et à ajouter, à la fin du paragraphe 3, un membre de phrase tel que: "y compris des communications électroniques". Une autre proposition a été faite, qui consistait à conserver le paragraphe 4, mais à en simplifier le contenu en faisant référence dans des notes aux définitions qui figuraient déjà dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et dans la Convention sur les contrats électroniques. Ces propositions n'ont pas été appuyées.

158. Il a été dit, en faveur du maintien du paragraphe 4, que les termes qui y étaient employés correspondaient à ceux du paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention sur les contrats électroniques et que les définitions de "communication électronique" et de "message de données" reproduisaient celles qui figuraient aux alinéas b) et c) de

l'article 4 de cette convention. On a fait observer qu'il était essentiel de maintenir la cohérence entre les textes de la CNUDCI et que les définitions figurant au paragraphe 4 fourniraient des indications utiles.

159. À l'issue du débat, le paragraphe 4 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 5

160. Il a été dit que la situation visée au paragraphe 5 était rare dans la pratique et que cette disposition pouvait être supprimée au motif que le paragraphe 3 envisageait déjà cette situation. On a objecté que la disposition en question figurait déjà à l'article 7 de la Loi type sur l'arbitrage et que sa suppression risquait d'être interprétée à tort comme une invalidation des conventions d'arbitrage passées par un échange de conclusions en demande et en réponse dans lequel l'existence de la convention était alléguée par une partie et n'était pas contestée par l'autre.

161. À l'issue du débat, le paragraphe 5 a été adopté quant au fond par la Commission sans modification.

Paragraphe 6

162. Le paragraphe 6 a été adopté par la Commission sans modification.

3. Examen de l'autre proposition

163. La Commission a noté que l'autre proposition supprimait purement et simplement l'exigence d'un écrit et, ce faisant, validait les conventions d'arbitrage verbales.

164. Il a été demandé si cette proposition devrait être retenue. On a indiqué que le projet d'article 7 révisé établissait les exigences minimales qui devraient s'appliquer en ce qui concerne la forme d'une convention d'arbitrage, tandis que l'autre proposition allait beaucoup plus loin et supprimait toutes conditions de forme pour reconnaître, par exemple, la validité des conventions d'arbitrage verbales. Bien que cette autre proposition ait suscité un intérêt considérable, l'avis a été exprimé qu'elle s'écarterait peut-être trop radicalement de la législation traditionnelle, y compris de la Convention de New York, pour pouvoir être facilement acceptée dans de nombreux pays.

165. En faveur du maintien de cette proposition, il a été noté que, dans plusieurs pays, le fait d'avoir supprimé l'exigence de la forme écrite pour les conventions d'arbitrage n'avait pas donné lieu à des litiges importants concernant la validité de ces conventions. Dans ces pays, a-t-on dit, il était peu probable que la disposition prévue dans le projet d'article 7 révisé soit adoptée si bien que l'autre proposition devrait être retenue. On a fait valoir en outre que la tendance était à l'assouplissement de l'exigence de forme pour la convention d'arbitrage et que, par conséquent, la Loi type sur l'arbitrage, afin d'offrir une solution pour l'avenir, devait donner aux législateurs nationaux la possibilité d'opter pour l'autre proposition.

166. Il a été fait observer par ailleurs que les juridictions étatiques interprétaient souvent la Convention de New York à la lumière des dispositions de la Loi type sur l'arbitrage et que le projet de texte révisé indiquerait aux États que l'exigence d'un

écrit prévue à l'article II-2 de la Convention de New York devrait être interprétée de manière plus extensive. On a aussi fait remarquer que, d'après l'article V-1 a) de la Convention de New York, la question de la validité de la convention d'arbitrage (dans le cadre d'une demande d'exécution de la sentence arbitrale) était régie par la loi du lieu où était rendue la sentence et que, par conséquent, si la convention d'arbitrage était valable au regard de la loi du lieu de l'arbitrage, la sentence était exécutoire conformément à la Convention de New York dans ses États parties. Il a été dit également que les juridictions étatiques pouvaient toujours se référer à l'article VII-1 de la Convention de New York pour appliquer une législation interne plus favorable.

167. À l'issue du débat, l'autre proposition a été adoptée quant au fond par la Commission sans modification.

4. Présentation du projet d'article 7 révisé et de l'autre proposition

168. Il a été demandé si le projet d'article 7 révisé et l'autre proposition devraient être présentés comme des options dans la Loi type sur l'arbitrage. On a exprimé la crainte que ce type de présentation ne favorise pas l'harmonisation de la législation dans ce domaine et risque de poser des problèmes aux États adoptants.

169. Il a été suggéré de placer l'autre proposition dans une note de bas de page rattachée au projet d'article 7 révisé ou dans un texte explicatif. Il a été objecté que les deux textes représentaient deux manières différentes de traiter la question de la définition et de la forme de la convention d'arbitrage, la première consistant à assouplir l'exigence d'un écrit et la seconde à la supprimer entièrement, si bien que l'idée de présenter l'autre proposition sous la forme d'une note accompagnant le projet d'article 7 révisé ne serait pas satisfaisante.

170. À l'issue du débat, la Commission a décidé de présenter le projet d'article 7 révisé et l'autre proposition sous la forme d'options dans le texte de la Loi type et de donner des orientations aux États adoptants pour chaque option.

5. Examen du paragraphe 2 de l'article 35 de la Loi type sur l'arbitrage

171. Il a été noté que le paragraphe 2 de l'article 35 de la Loi type sur l'arbitrage, qui s'inspirait de l'article IV de la Convention de New York, prévoyait que la partie qui invoquait une sentence ou qui en demandait l'exécution devait en fournir l'original dûment authentifié ou une copie certifiée conforme, ainsi que l'original de la convention d'arbitrage ou une copie certifiée conforme. La Commission a observé que, dans le cadre de ses délibérations concernant la forme écrite des conventions d'arbitrage, le Groupe de travail avait jugé nécessaire de veiller à répercuter l'interprétation modifiée de l'exigence d'un écrit (article 7 de la Loi type sur l'arbitrage et paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York) sur le paragraphe 2 de l'article 35 de la Loi type en le modifiant comme proposé au paragraphe 22 du document A/CN.9/606.

172. Il a été proposé de supprimer les mots "certifiée conforme" et "dûment certifiée" des première et deuxième phrases du paragraphe 2 de l'article 35, car une telle exigence avait, dans certains cas, créé une incertitude sur le point de savoir qui pouvait procéder à la certification et en quoi consisterait celle-ci, ce qui risquait de retarder inutilement l'exécution d'une sentence. À cet égard, il a été noté que, pour régler la question de la nécessité d'une certification ou d'une formalité similaire

destinée à prouver l'authenticité d'un texte ou de sa traduction, il valait mieux s'en remettre au droit général de la preuve ou aux règles de procédure et à l'appréciation des tribunaux étatiques, que d'imposer des exigences qui risquaient d'être trop lourdes et de donner lieu à des interprétations divergentes.

173. À l'issue du débat, la Commission est convenue de libeller le paragraphe 2 de l'article 35 comme suit: "La partie qui invoque la sentence ou qui en demande l'exécution doit en fournir l'original ou une copie. Si ladite sentence n'est pas rédigée dans une langue officielle du présent État, le tribunal peut demander à la partie d'en produire une traduction dans cette langue". Il a été convenu que, comme l'indiquait la note accompagnant l'article 35, les conditions énoncées dans cet article visaient à fixer des normes maximales et que le texte explicatif devrait préciser que la suppression de l'obligation de certification ne devait pas être interprétée comme excluant la possibilité pour les juges d'exiger cette certification lorsque cela était nécessaire et conformément à la législation locale.

6. Disposition supplémentaire

174. La Commission a examiné si la Loi type sur l'arbitrage devrait comporter une disposition s'inspirant de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)⁷, qui visait à faciliter l'interprétation par référence à des principes internationalement acceptés. Elle a observé que des dispositions analogues figuraient dans d'autres lois types élaborées par elle, notamment à l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

175. La Commission est convenue qu'il serait utile et souhaitable d'inclure une telle disposition au motif qu'elle favoriserait une interprétation plus uniforme de la Loi type sur l'arbitrage. Elle est convenue que la disposition devrait être libellée comme suit:

"Article 2 A. Origine internationale et principes généraux

1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.
2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire."

7. Texte explicatif

176. Il a été noté que les lois types récentes adoptées par la CNUDCI étaient accompagnées d'un guide pour leur incorporation et leur utilisation. Ces guides étaient généralement considérés comme des instruments utiles pour les législateurs nationaux et d'autres utilisateurs des standards de la CNUDCI. Ils favorisaient en outre le processus d'harmonisation des lois. À l'issue du débat, la Commission est convenue qu'il serait utile d'élaborer un tel guide pour l'ensemble de la Loi type sur l'arbitrage, telle que révisée. Le secrétariat a été prié d'élaborer un projet de guide pour que la Commission et le Groupe de travail l'examinent à des sessions ultérieures.

D. Examen du 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

177. Le texte du 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, examiné par la Commission, figurait au paragraphe 4 du document A/CN.9/607.

178. On a demandé s'il appartenait à la Commission de faire une déclaration sur l'interprétation d'un traité multilatéral. La Commission a rappelé qu'aux termes de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale qui lui avait donné naissance, elle avait notamment pour mandat de rechercher les "moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des conventions internationales et des lois uniformes dans le domaine du droit commercial international⁸". En conséquence, l'élaboration d'une recommandation de nature persuasive et non contraignante, au profit des utilisateurs du traité, notamment des législateurs, des arbitres, des juges et des parties commerciales, relevait du mandat de la Commission. On a estimé qu'une telle recommandation était appropriée et particulièrement souhaitable dans la situation actuelle, car elle encouragerait l'élaboration de règles favorisant la validité des conventions d'arbitrage dans un plus grand nombre de cas et inciterait les États à adopter la version révisée de l'article 7 de la Loi type sur l'arbitrage.

179. La Commission a pris note des discussions du Groupe de travail sur la question de la forme de ce document, notamment sur celle de savoir s'il devait revêtir la forme d'une déclaration ou d'une recommandation (A/CN.9/485, par. 65 à 69). Elle est convenue que, conformément à son mandat, le document avait pour objet de proposer une interprétation de certaines dispositions de la Convention de New York à des fins d'harmonisation sans empiéter sur la compétence des États parties à la Convention de formuler des déclarations interprétatives contraignantes sur cette dernière.

180. Dans ce contexte, la Commission est convenue que la forme la plus appropriée pour un tel document était celle d'une recommandation, et non d'une déclaration dont la nature pouvait être mal interprétée. Le titre du document a été modifié en conséquence. La Commission est aussi convenue de faire apparaître la référence à son mandat dans les premiers paragraphes de la recommandation.

E. Adoption des dispositions législatives et de la recommandation

181. La Commission, après avoir examiné le texte des projets de dispositions législatives types sur la définition et la forme de la convention d'arbitrage et sur les mesures provisoires, ainsi que le texte du projet de recommandation 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, a adopté la décision ci-après à sa 834^e séance, le 7 juillet 2006:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant que, dans sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, l'Assemblée générale lui a donné pour mandat d'encourager l'harmonisation

et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Rappelant la résolution 40/72 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1985, dans laquelle celle-ci a pris note de l'adoption par la Commission de la Loi type sur l'arbitrage commercial internationale a recommandé que tous les États prennent dûment en considération la Loi type en raison de l'intérêt que présente l'uniformité du droit relatif aux procédures arbitrales et des besoins spécifiques de la pratique de l'arbitrage commercial international,

Reconnaissant l'utilité de l'arbitrage comme méthode de règlement des différends nés dans le cadre des relations commerciales internationales,

Reconnaissant aussi que les dispositions de la Loi type doivent se conformer aux pratiques actuelles du commerce international et aux moyens modernes de conclusion des contrats en ce qui concerne l'exigence de forme pour la convention d'arbitrage et l'octroi de mesures provisoires,

Estimant que les articles révisés de la Loi type relatifs à l'exigence d'un écrit et aux mesures provisoires, ainsi que le texte explicatif qui les accompagne, amélioreront considérablement l'application de la Loi type,

Notant que les articles révisés de la Loi type ont été élaborés après les délibérations nécessaires et des consultations étendues avec les gouvernements et les milieux intéressés et apporteront beaucoup à la mise en place d'un cadre juridique harmonisé pour un règlement juste et efficace des différends du commerce international,

Estimant que, dans le cadre de la modernisation des articles de la Loi type, le moment est particulièrement bien choisi pour promouvoir une interprétation et une application uniformes de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958,

1. *Adopte* les articles révisés de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, tels qu'ils figurent à l'annexe I du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-neuvième session⁹;

2. *Recommande* à tous les États d'envisager favorablement l'incorporation des articles révisés de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ou de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international révisée, lorsqu'ils adopteront ou réviseront leurs lois en raison de l'intérêt que présente l'uniformité du droit relatif aux procédures de règlement des différends et des besoins propres à la pratique de l'arbitrage commercial international;

3. *Adopte* la recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958, telle qu'elle figure à

l'annexe II du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-neuvième session.”

F. Travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux

182. En ce qui concerne les travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, la Commission était saisie de deux notes intitulées “Travaux futurs pouvant être entrepris dans le domaine du règlement des litiges commerciaux” (A/CN.9/610) et “Travaux futurs possibles dans le domaine du règlement des litiges commerciaux: révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI” (A/CN.9/610/Add.1).

183. La Commission a pris note des propositions faites par le Groupe de travail à sa quarante-quatrième session (New York, 23-27 janvier 2006) de se concentrer entre autres sur l'éventuelle révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI¹⁰; l'arbitrabilité des litiges internes aux entreprises (et éventuellement d'autres questions relatives à l'arbitrabilité, par exemple dans les domaines des droits de propriété intellectuelle, des différends relatifs aux investissements, de l'insolvabilité ou de la concurrence déloyale); et la résolution des conflits en ligne (voir A/CN.9/952, par. 89 à 95).

184. Il a été convenu d'entreprendre en priorité la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. La Commission a noté que le Règlement d'arbitrage, qui était l'un des premiers instruments qu'elle avait élaborés dans le domaine de l'arbitrage, était considéré comme un texte très réussi, adopté par de nombreux centres d'arbitrage et utilisé dans de nombreuses affaires, par exemple dans les litiges entre investisseurs et États. Compte tenu du succès et de l'état du Règlement d'arbitrage, la Commission a généralement estimé qu'une révision éventuelle ne devrait pas modifier la structure du texte, son esprit, son style rédactionnel et qu'elle devrait en respecter la souplesse au lieu de la rendre plus complexe. Il a été proposé que le Groupe de travail définisse soigneusement la liste des thèmes qu'il faudrait peut être aborder dans une version révisée du Règlement d'arbitrage. On a fait remarquer que la liste figurant dans le document A/CN.9/610/Add.1 constituait à cet égard un bon point de départ.

185. L'arbitrabilité, a-t-on dit, était aussi une question importante à examiner en priorité. Il a été déclaré qu'il appartiendrait au Groupe de travail d'examiner si les questions susceptibles d'être soumises à l'arbitrage pouvaient être définies de manière générique, éventuellement sous la forme de liste illustrative, ou si la disposition législative à élaborer sur l'arbitrabilité devrait indiquer les questions non susceptibles d'être soumises à l'arbitrage. Il a été suggéré d'entreprendre une étude de la question de l'arbitrabilité et d'autres formes de modes alternatifs de règlement des litiges dans le contexte des biens immeubles, de la concurrence déloyale et de l'insolvabilité. On a toutefois attiré l'attention sur le fait que l'arbitrabilité soulevait des questions d'ordre public, dont tout le monde savait qu'il était difficile de les définir de manière uniforme et que l'élaboration d'une liste prédéfinie de questions arbitrables risquait d'empêcher inutilement les États de répondre à certaines préoccupations d'ordre public susceptibles d'évoluer avec le temps.

186. Parmi les autres thèmes susceptibles de faire l'objet de travaux futurs au sein du Groupe de travail figuraient les questions posées par le règlement des conflits en ligne. Il a été dit que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, lorsqu'il était lu conjointement avec d'autres instruments de la CNUDCI, comme la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et la Convention sur les contrats électroniques, résolvait déjà un certain nombre de questions se posant dans le contexte en ligne. Un autre thème mentionné était l'arbitrage dans le domaine de l'insolvabilité. Une autre suggestion encore a été d'examiner l'incidence des injonctions antipoursuites sur l'arbitrage international. On a proposé en outre d'envisager de clarifier les notions, employées au paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de New York, de "sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un État autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées" ou de "sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées", dont on a dit qu'elles avaient été source d'incertitudes dans certaines juridictions étatiques. La Commission a également écouté avec intérêt une déclaration faite au nom du Comité consultatif international du coton dans laquelle il était proposé qu'elle entreprenne des travaux pour promouvoir la discipline contractuelle, l'efficacité des conventions d'arbitrage et l'exécution des sentences dans ce secteur.

187. Après discussion, la Commission a généralement estimé que le Groupe de travail pourrait aborder plusieurs questions en parallèle. Elle est convenue que le Groupe de travail devrait entreprendre des travaux sur la révision du Règlement d'arbitrage. Elle est également convenue que l'arbitrabilité était un thème qu'il devrait aussi examiner. Pour ce qui est du règlement des conflits en ligne, il a été convenu que le Groupe de travail inscrirait cette question à son programme, mais qu'il devrait, du moins dans une phase initiale, examiner les incidences des communications électroniques dans le cadre de la révision du Règlement d'arbitrage.

V. Passation de marchés: rapport d'activité du Groupe de travail I

188. À ses trente sixième et trente septième sessions, en 2003 et en 2004 respectivement, la Commission avait étudié la possibilité de mettre à jour la Loi type sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services¹¹ ainsi que le Guide pour son incorporation en se fondant sur les notes du secrétariat (A/CN.9/539 et Add.1 et A/CN.9/553)¹². À sa trente septième session, elle était convenue que la Loi type gagnerait à être mise à jour pour tenir compte de nouvelles pratiques, en particulier celles qui résultaient de l'utilisation des communications électroniques dans la passation des marchés publics, et de l'expérience acquise dans l'utilisation de la Loi type comme base de réforme de la législation relative à la passation des marchés publics ainsi que d'autres questions éventuelles. Elle avait décidé de charger son Groupe de travail I (Passation de marchés) d'élaborer des propositions de révision de la Loi type et lui avait donné un mandat souple consistant à identifier les questions à traiter lors de ses travaux. Elle avait noté qu'en mettant à jour la Loi type, il faudrait veiller à ne pas s'écarter des principes fondamentaux de celle-ci et à ne pas modifier les dispositions dont l'utilité avait été prouvée¹³.

189. Le Groupe de travail a commencé ses travaux conformément à ce mandat à sa sixième session (Vienne, 30 août-3 septembre 2004). À cette session, il a décidé de continuer, à ses sessions futures, d'examiner en détail, les uns après les autres, les thèmes proposés dans les notes (A/CN.9/WG.I/WP.31 et A/CN.9/WG.I/WP.32)¹⁴ du secrétariat (A/CN.9/568, par. 10).

190. À sa trente-neuvième session, la Commission a pris note des rapports des huitième (Vienne, 7-11 novembre 2005) et neuvième (New York, 24-28 avril 2006) sessions du Groupe de travail (A/CN.9/590 et A/CN.9/595, respectivement).

191. La Commission a été informée qu'à ses huitième et neuvième sessions, le Groupe de travail avait poursuivi l'examen approfondi des thèmes liés à l'utilisation des communications électroniques des technologies de l'information dans la passation des marchés. Elle a noté que, conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa septième session de tenir compte de cette utilisation (y compris celle des enchères électroniques inversées) dans la Loi type (A/CN.9/575, par. 9)¹⁵, ce dernier était parvenu, à sa neuvième session, à un accord préliminaire sur les projets de modifications qu'il serait nécessaire d'apporter à la Loi type et au Guide à cet égard. La Commission a aussi noté que le Groupe de travail avait décidé de poursuivre l'examen approfondi des propositions de modifications portant sur les aspects en suspens des enchères électroniques inversées et sur les offres anormalement basses et d'aborder la question des accords cadres et des listes de fournisseurs à ses prochaines sessions (A/CN.9/595, par. 9).

192. La Commission a félicité le Groupe de travail pour les progrès qu'il avait réalisés dans ses travaux et a réaffirmé son appui à la révision de la Loi type qu'il avait entreprise, ainsi qu'à l'inclusion dans cette Loi de nouvelles pratiques relatives à la passation de marchés. Lors de son examen du point 14 de l'ordre du jour, intitulé "Coordination et coopération", et se référant au document A/CN.9/598/Add.1 (voir par. 232 ci-dessous), la Commission a recommandé que le Groupe de travail, en mettant à jour la Loi type et le Guide, tienne compte de la question des conflits d'intérêts et examine s'il serait justifié de prévoir dans la Loi type des dispositions spéciales à cet égard. (Pour les deux prochaines sessions du Groupe de travail, voir par. 273 a) ci-dessous.)

VI. Droit des transports: rapport d'activité du Groupe de travail III

193. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission avait créé le Groupe de travail III (Droit des transports) et l'avait chargé d'élaborer, en étroite coopération avec les organisations internationales intéressées, un instrument législatif sur des questions liées au transport international de marchandises par mer, telles que le champ d'application, les obligations et la responsabilité du transporteur, la durée de cette responsabilité, les obligations du chargeur et les documents de transport¹⁶. À sa trente-cinquième session, en 2002, elle avait approuvé l'hypothèse de travail selon laquelle le projet de convention sur le droit des transports devrait s'appliquer aux opérations de transport de porte à porte¹⁷. À ses trente-sixième, trente-septième et trente-huitième sessions, en 2003, 2004 et 2005, respectivement, elle avait noté la complexité de l'élaboration du projet de convention et avait autorisé le Groupe de travail, à titre exceptionnel, à se réunir pendant deux semaines¹⁸.

194. À sa trente-neuvième session, la Commission a pris note avec satisfaction des progrès accomplis par le Groupe de travail à ses seizième (Vienne, 28 novembre-9 décembre 2005) et dix-septième (New York, 3-13 avril 2006) sessions (voir A/CN.9/591 et Corr.1, et A/CN.9/594, respectivement).

195. La Commission a été informée qu'à ses seizième et dix-septième sessions, le Groupe de travail avait procédé à la deuxième lecture du projet de convention et avait avancé sur un certain nombre de questions difficiles, telles que celles qui concernaient la compétence, l'arbitrage, les obligations du chargeur, la livraison des marchandises, ainsi que la durée de la responsabilité du transporteur, le droit de contrôle, la livraison au destinataire, le champ d'application et la liberté contractuelle, les documents de transport et enregistrements électroniques concernant le transport. Le Groupe de travail avait également examiné les thèmes du transfert des droits et, plus généralement, le point de savoir si l'une quelconque des questions de fond figurant actuellement dans le projet de convention devrait être traitée ultérieurement dans un futur instrument éventuel. La Commission a également été informée que le secrétariat avait facilité l'ouverture des consultations, actuellement en cours, entre les experts du Groupe de travail III (Droit des transports) et les experts du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) dans l'espoir qu'un accord puisse être trouvé sur les dispositions du projet de convention relatives à l'arbitrage.

196. La Commission a été informée qu'afin d'accélérer encore l'échange de vues, la formulation de propositions et l'émergence d'un consensus en vue d'une troisième et dernière lecture du projet de convention, un certain nombre de délégations qui avaient participé aux seizième et dix-septième sessions du Groupe de travail avaient maintenu leur initiative consistant à tenir des consultations informelles pour la poursuite de la discussion entre les sessions du Groupe de travail.

197. Certaines préoccupations ont été exprimées au sujet du traitement dans le projet de convention des questions du champ d'application et de la liberté contractuelle. Il a été dit que la liberté donnée aux parties à des contrats de tonnage de déroger aux dispositions du projet de convention constituait un changement important par rapport au régime actuel des conventions relatives au droit des transports. On a fait valoir que, étant donné la définition large des contrats de tonnage à l'article premier du projet de convention, la liberté contractuelle pourrait couvrir presque tous les transports de marchandises par lignes de navigation relevant du champ d'application du projet de convention. On a fait valoir en outre que les conditions requises pour déroger valablement au projet de convention ne comprenaient pas le consentement exprès des deux parties aux dérogations, ce qui, a-t-on dit, permettrait que des contrats types contenant des clauses dérogatoires puissent être soumis aux chargeurs.

198. Ces préoccupations ont été soutenues, de même que la nécessité pour le Groupe de travail de les examiner. Des objections ont toutefois également été soulevées à l'égard, à la fois, de la critique du traitement de la liberté contractuelle et de la caractérisation des problèmes que créerait le projet de convention. Il a été dit à ce sujet que la liberté contractuelle était un élément important dans l'équilibre général du projet de convention et que le texte actuel était le résultat d'un accord qui s'était dégagé au sein du Groupe de travail après de longues discussions.

199. La Commission a pris note des préoccupations liées au traitement des questions du champ d'application et de la liberté contractuelle dans le projet de convention, de la proposition commune de l'Australie et de la France sur la liberté contractuelle dans le cadre des contrats de tonnage qui figurait dans le document A/CN.9/612 et des manifestations de soutien en faveur des projets de dispositions actuels. Elle a estimé que le Groupe de travail était l'instance appropriée pour examiner ces questions de fond au stade actuel et a déclaré qu'elle était sûre qu'il répondrait à ces préoccupations dans les discussions en cours sur le projet de convention. Elle a pris note des points de vue exprimés par un certain nombre de délégations sur la nécessité de garantir une large acceptation, au niveau international, de l'issue des délibérations du Groupe de travail.

200. Pour ce qui est d'un calendrier possible pour l'achèvement du projet de convention, la Commission a été informée que le Groupe de travail prévoyait de terminer sa deuxième lecture du projet de convention fin 2006 et la lecture finale fin 2007, afin de présenter le texte pour finalisation par la Commission en 2008. Elle est convenue que 2008 serait un objectif souhaitable pour l'achèvement du projet, mais qu'il n'était pas indiqué de fixer une date limite ferme au stade actuel. La Commission, prenant note de la complexité et de l'ampleur de la tâche que représentait l'élaboration du projet de convention, a autorisé le Groupe de travail à tenir des sessions de deux semaines. (Pour les deux prochaines sessions du Groupe de travail, voir paragraphe 273 c) ci-dessous.)

VII. Travaux futurs possibles dans le domaine du commerce électronique

201. À sa trente-huitième session, en 2005, la Commission avait examiné, en s'appuyant sur une note du secrétariat, la possibilité d'entreprendre dans l'avenir des travaux sur le commerce électronique conformément au mandat qui lui avait été donné de coordonner les efforts déployés au niveau international pour harmoniser le droit commercial international (A/CN.9/579)¹⁹. Cette note résumait les travaux entrepris par d'autres organisations dans divers domaines liés au commerce électronique, lesquels mettaient en évidence les divers éléments nécessaires à l'élaboration d'un cadre juridique favorable au commerce électronique²⁰.

202. La Commission, à cette occasion, s'était félicitée des informations fournies dans la note du secrétariat et avait confirmé l'utilité de ce type de présentation intersectorielle d'activités, à la fois pour ses propres efforts de coordination et pour répondre aux besoins d'information des États membres. Elle avait prié le secrétariat de réaliser une étude plus détaillée, qu'elle examinerait à sa trente-neuvième session, en 2006, étude qui devrait contenir des propositions sur la forme et la nature d'un document de référence général, qu'elle pourrait envisager d'élaborer dans l'avenir afin d'aider les législateurs et les responsables politiques du monde entier²¹.

203. À sa trente-neuvième session, la Commission était saisie d'une note établie par le secrétariat suite à cette demande (A/CN.9/604). Cette note exposait les domaines qui pourraient être examinés dans un document de référence général, à savoir: a) l'authentification et la reconnaissance internationale des signatures électroniques; b) la responsabilité et les normes de conduite pour les fournisseurs d'accès à

Internet; c) la facturation électronique et les questions juridiques liées aux chaînes logistiques dans le commerce électronique; d) le transfert de droits sur des biens meubles corporels et d'autres droits par des communications électroniques; e) la concurrence déloyale et les pratiques commerciales trompeuses dans le commerce électronique; et f) la vie privée et la protection des données dans le commerce électronique. La note présentait également d'autres questions pouvant être traitées, quoique plus brièvement, dans le document en question à savoir: a) la protection des droits de propriété intellectuelle; b) les communications électroniques non sollicitées (spams); et c) la cybercriminalité.

204. La Commission s'est félicitée des informations et des propositions soumises par le secrétariat. Elle s'est de nouveau déclarée convaincue que la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques²² et la Convention sur les contrats électroniques offraient aux États une base solide pour faciliter le commerce électronique, mais n'abordaient qu'un nombre limité de questions.

205. Selon un avis, qui a été appuyé, la tâche des législateurs et des responsables politiques, en particulier dans les pays en développement, se trouverait considérablement facilitée si la Commission élaborait un document de référence général traitant des questions mises en évidence par le secrétariat. Ce document, a-t-on ajouté, pourrait aussi aider la Commission à identifier des domaines dans lesquels elle pourrait entreprendre elle-même des travaux d'harmonisation dans l'avenir.

206. Selon un autre point de vue, également appuyé, l'éventail des questions proposées par le secrétariat était trop large et il faudrait peut-être réduire la portée du document de référence général. Étant donné la diversité des questions envisagées, il a été convenu que les États membres auraient probablement besoin de temps supplémentaire, du moins pour examiner s'il était souhaitable d'entreprendre des travaux législatifs sur ces questions et quelle en serait la portée éventuelle, et que la Commission devrait attendre jusqu'à sa quarantième session, en 2007, pour se prononcer définitivement sur les sujets à aborder. La Commission est aussi convenue que sa décision sur ce point serait facilitée si elle pouvait examiner un exemple de chapitre du document de référence consacré à un sujet précis. Elle a donc prié le secrétariat de préparer un document traitant uniquement des questions liées à l'authentification et à la reconnaissance internationale des signatures électroniques, afin qu'elle l'examine à sa quarantième session, en 2007.

VIII. Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité

207. La Commission a été saisie d'une note du secrétariat (A/CN.9/596) rendant compte du colloque international tenu à Vienne du 14 au 16 novembre 2005 pour étudier une série de propositions qui lui avaient été présentées à sa trente-huitième session en 2005 (A/CN.9/582 et Add.1 à 7)²³ concernant les travaux qui pourraient être entrepris sur le droit de l'insolvabilité, plus particulièrement sur le traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité, les protocoles d'insolvabilité internationale dans les procédures transnationales, le financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans les redressements internationaux, les

responsabilités des administrateurs et des dirigeants dans les procédures d'insolvabilité et les mécanismes avant insolvabilité ainsi que la fraude commerciale et l'insolvabilité. Elle a aussi pris note du document A/CN.9/597.

208. La Commission s'est félicitée de l'organisation du colloque et a pris note des sujets examinés et des questions soulevées. En ce qui concerne les propositions du secrétariat relatives aux travaux futurs possibles, elle a rappelé, en particulier, que la question du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité s'était posée lors de l'élaboration du Guide sur l'insolvabilité et que ce dernier abordait certains des thèmes précités en se limitant soit à une brève introduction, comme dans le cas du traitement des groupes de sociétés, soit à la législation interne sur l'insolvabilité, comme dans le cas du financement postérieur à l'ouverture de la procédure. Il a été admis qu'une étude plus poussée de ces deux questions s'appuieraient sur les travaux déjà terminés par la Commission et viendrait les compléter. Cette dernière a noté également que la proposition concernant les protocoles d'insolvabilité internationale avait un lien non seulement étroit mais aussi de complémentarité avec la promotion et l'utilisation d'un texte qu'elle avait déjà adopté, à savoir la Loi type sur l'insolvabilité internationale²⁴, qui avait été incorporée à ce jour par 11 États, suscitait un intérêt croissant et était de plus en plus souvent l'objet de discussions. Il convenait donc d'examiner comment faciliter l'application des dispositions de cette Loi relatives à la coordination et à la coopération en mettant l'expérience acquise sur les plans juridique et judiciaire dans les domaines de la négociation, de l'utilisation et du contenu des protocoles à la disposition de la communauté juridique internationale sous une forme ou une autre.

209. Après débat, la Commission est convenue:

a) Que la question du traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité était suffisamment avancée pour être présentée au Groupe de travail (Droit de l'insolvabilité) afin qu'il l'examine en 2006 et qu'il faudrait laisser à ce groupe de travail toute latitude pour présenter à la Commission des recommandations appropriées concernant la portée de ses travaux futurs et la forme qu'ils devraient prendre, en fonction du contenu des solutions proposées aux problèmes qu'il mettrait en évidence sur le sujet;

b) Que la question du financement postérieur à l'ouverture de la procédure devrait, dans un premier temps, être considérée comme un volet des travaux à entreprendre dans le domaine de l'insolvabilité des groupes de sociétés et que le Groupe de travail devrait disposer d'une marge de manœuvre suffisante pour examiner toutes propositions de travaux sur d'autres aspects de la question;

c) Que des travaux initiaux de compilation des données d'expérience pratique dans le domaine de la négociation et de l'utilisation des protocoles d'insolvabilité internationale devraient être facilités de manière informelle par le biais de consultations avec des juges et des praticiens de l'insolvabilité. Un rapport préliminaire sur l'avancement de ces travaux devrait être présenté à la Commission pour qu'elle puisse examiner plus avant la question à sa quarantième session, en 2007;

d) Qu'il faudrait laisser au secrétariat une certaine latitude pour organiser comme il convient les travaux à entreprendre concernant les thèmes b) et c) compte tenu des ressources limitées; et

e) Que les travaux réalisés par d'autres organisations sur la question des responsabilités des administrateurs et des dirigeants dans les procédures d'insolvabilité et les mécanismes avant insolvabilité ainsi que celle de l'insolvabilité et la fraude commerciale devraient faire l'objet d'un suivi afin de faciliter les travaux que la Commission pourrait entreprendre dans l'avenir.

210. La Commission a noté que le thème de l'arbitrabilité des questions d'insolvabilité et de l'utilisation d'autres modes alternatifs de règlement des litiges (comme la médiation et le facilitation) dans le contexte de l'insolvabilité avait été examiné en tant qu'objet possible de travaux futurs qu'entreprendrait le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation), avec l'aide du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) (voir par. 183 et 185 à 187).

IX. Travaux futurs possibles dans le domaine de la fraude commerciale

211. La Commission a été saisie d'une note du secrétariat (A/CN.9/600) faisant état des travaux en cours et des travaux futurs possibles dans le domaine de la fraude commerciale. Elle a rappelé qu'elle avait précédemment examiné le sujet de la fraude commerciale de ses trente-cinquième à trente-huitième sessions, de 2002 à 2005²⁵.

212. Il a été rappelé qu'à sa trente-septième session, en 2004, la Commission était convenue que le secrétariat devrait faciliter, là où il y avait lieu, l'étude d'exemples de fraude commerciale dans le contexte particulier des projets sur lesquels elle travaillait, afin que les représentants participant à ces projets puissent prendre en compte le problème de la fraude dans leurs délibérations. En outre, à des fins de sensibilisation, de formation et de prévention, elle était convenue également qu'il pourrait être utile d'élaborer des listes de caractéristiques communes aux pratiques frauduleuses classiques pour sensibiliser les acteurs du commerce international et d'autres cibles potentielles des fraudeurs, dans la mesure où ces listes pourraient les aider à se protéger et à ne pas être victimes de pratiques frauduleuses. Bien qu'il n'ait pas été proposé que la Commission elle-même ou ses groupes de travail intergouvernementaux participent directement à cette activité, il avait été convenu que le secrétariat devrait envisager d'élaborer, en étroite consultation avec des experts, ces listes de caractéristiques et tenir la Commission informée de l'avancement des travaux à cet égard²⁶.

213. À sa trente-huitième session en 2005, l'attention de la Commission avait été appelée sur la résolution 2004/26 adoptée le 21 juillet 2004 par le Conseil économique et social et intitulée "Coopération internationale en matière de prévention, d'enquêtes, de poursuites et de sanctions concernant la fraude, l'abus et la falsification d'identité à des fins criminelles et les infractions connexes"²⁷. À cette session, la Commission avait été informée que conformément à cette résolution, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) avait réuni les 17 et 18 mars 2005 un groupe intergouvernemental d'experts chargé de réaliser une étude sur la fraude ainsi que l'abus et la falsification d'identité à des fins criminelles et d'élaborer, à partir de cette étude, des pratiques, des principes directeurs ou d'autres éléments sur la question, en tenant compte en particulier des activités pertinentes de la CNUDCI. Elle avait noté que les résultats de cette réunion

avaient été présentés à la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale à sa quatorzième session (Vienne, 23-27 mai 2005; voir E/CN.15/2005/11). et que les participants à la réunion étaient convenus d'entreprendre une étude sur le problème à partir des informations reçues en réponse à un questionnaire sur la fraude, ainsi que l'abus et la falsification d'identité à des fins criminelles. Elle avait aussi été informée que son secrétariat avait participé à la réunion précitée et avait exprimé son soutien à ce dernier pour l'aide qu'il apportait au projet de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime²⁸.

214. À sa trente-neuvième session, la Commission a été informée de l'état d'avancement des travaux du secrétariat sur l'établissement de listes de caractéristiques communes aux pratiques frauduleuses classiques, qui avaient pour objectifs principaux: a) d'élaborer une documentation mettant en évidence les mécanismes et les caractéristiques de la fraude commerciale d'une façon qui encouragerait le secteur privé à mobiliser ses ressources pour combattre le problème de manière organisée et systématique; b) d'apporter une assistance aux organismes gouvernementaux pour déterminer comment ils pourraient aider les secteurs public et privé à s'attaquer au problème; et c) d'aider les professionnels du droit pénal à trouver le meilleur moyen de faire participer le secteur privé à ce combat. La Commission a pris note du format proposé au paragraphe 14 du document A/CN.9/600 pour présenter les caractéristiques communes, et de la possibilité d'inclure dans la documentation devant être élaborée d'autres éléments, tels qu'un glossaire de termes couramment employés ou des explications sur la façon d'exercer effectivement une diligence raisonnable (A/CN.9/600, par. 16).

215. La Commission a aussi été informée que l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime avait rendu compte à la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale à sa quinzième session (Vienne, 24-28 avril 2006; voir E/CN.15/2006/11) de l'avancement des travaux relatifs à l'étude sur la fraude, l'abus et la falsification d'identité à des fins criminelles et les infractions connexes et que cette étude devrait en principe lui être soumise à sa seizième session, en 2007. Le secrétariat de la CNUDCI avait collaboré avec celui de l'Office pour rédiger et diffuser le questionnaire en vue de l'étude.

216. Il a été déclaré que la fraude commerciale décourageait le commerce légitime et ébranlait la confiance dans les pratiques et les instruments contractuels établis. Dans ce contexte, on a dit que le point de vue et l'expertise de la CNUDCI – du fait de sa spécialisation dans le droit des opérations et le droit privé – étaient nécessaires pour comprendre pleinement le problème de la fraude commerciale et particulièrement utiles pour l'élaboration de mesures visant à le combattre. On s'est félicité des travaux menés par le secrétariat de la CNUDCI dans ce domaine ainsi que de sa coopération avec l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. On a déclaré qu'il faudrait accorder une attention particulière à l'utilisation accrue de l'Internet par les fraudeurs ainsi qu'à l'utilisation d'opérations commerciales à des fins de blanchiment d'argent.

217. La Commission a souscrit à ces déclarations et a conclu que son secrétariat devrait poursuivre, en collaboration avec des experts et d'autres organisations intéressées, ses travaux pour mettre en évidence les caractéristiques communes aux pratiques frauduleuses en vue de lui présenter une documentation provisoire ou définitive pour qu'elle l'examine à une session future, et qu'il devrait continuer à coopérer avec l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime dans le cadre

de son étude sur la fraude, l'abus et la falsification d'identité à des fins criminelles et les infractions connexes et la tenir informée de l'avancement de ces travaux.

X. Suivi de l'application de la Convention de New York

218. La Commission a rappelé qu'à sa vingt-huitième session, en 1995, elle avait approuvé un projet, entrepris conjointement avec le Comité D de l'Association internationale du barreau, qui visait à suivre l'application dans les législations nationales de la Convention de New York²⁹. Il a aussi été rappelé que le secrétariat lui avait présenté, à sa trente-huitième session, en 2005, un rapport préliminaire (A/CN.9/585), qui exposait les questions soulevées par les réponses reçues au questionnaire distribué en rapport avec ce projet³⁰.

219. Il a en outre été rappelé qu'à cette session, la Commission s'était félicitée des progrès dont il était rendu compte dans le rapport préliminaire, notant que, dans l'ensemble, les réponses reçues servaient à faciliter les débats relatifs aux prochaines mesures à prendre et mettaient en évidence les zones d'incertitude sur lesquelles un complément d'information pouvait être demandé aux États parties ou des études plus poussées pouvaient être entreprises. Il avait été estimé qu'une possibilité par la suite serait d'élaborer un guide législatif pour réduire le risque de voir la pratique des États s'écarter de l'esprit de la Convention de New York³¹.

220. À sa trente-neuvième session, la Commission a pris note des questions supplémentaires, présentées oralement par le secrétariat, que ce dernier proposait de poser aux États (comme indiqué dans le document A/CN.9/585, par. 73) afin d'obtenir des renseignements plus complets sur différents aspects de l'application de la Convention de New York, notamment la législation, la jurisprudence et la pratique. Elle est convenue que le projet devrait avoir pour but d'élaborer un guide législatif, afin de promouvoir une interprétation uniforme de la Convention. À l'issue de son débat, elle a réaffirmé sa décision, prise à sa trente-huitième session, en 2005, de laisser au secrétariat une certaine marge de manœuvre pour déterminer les délais d'achèvement du projet et le degré de détail à retenir dans le rapport qu'il lui soumettrait en temps utile pour examen³².

XI. Assistance technique en matière de réforme du droit

A. Activités d'assistance technique

221. La Commission était saisie d'une note du secrétariat (A/CN.9/599) décrivant les activités d'assistance technique entreprises depuis la date de publication de la précédente note sur la même question qui lui avait été présentée à sa trente-huitième session, en 2005 (A/CN.9/586). Elle a souligné l'importance de cette coopération technique et s'est félicitée des activités entreprises par le secrétariat dont rendait compte les paragraphes 8 à 14 du document A/CN.9/599.

222. La Commission a noté qu'elle ne pourrait continuer à fournir une assistance technique en réponse aux demandes spécifiques des États que si elle disposait de fonds pour couvrir les dépenses y afférentes et a de nouveau appelé tous les États, les organisations internationales et les autres entités intéressées à envisager de

verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI, sous la forme de contributions pluriannuelles si possible, ou de contributions à des fins spéciales, afin de faciliter la planification et de permettre au secrétariat de répondre à la demande croissante de formation et d'assistance technique législative émanant de pays en développement et de pays à économie en transition. Elle a remercié les États qui avaient contribué au Fonds depuis sa trente-huitième session, à savoir le Mexique et Singapour, ainsi que les organisations qui avaient contribué au programme en fournissant des fonds ou du personnel ou en accueillant des séminaires.

223. La Commission a appelé les organismes du système des Nations Unies, les organisations, les institutions et les particuliers intéressés à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale créé pour aider les pays en développement membres à financer leurs frais de voyage et a noté qu'aucune contribution n'avait été reçue depuis sa trente-huitième session.

B. Ressources d'assistance technique

224. La Commission a noté avec satisfaction que les travaux se poursuivaient dans le cadre du système mis en place pour la collecte et la diffusion de la jurisprudence relative aux textes de la CNUDCI (Recueil de jurisprudence). Au 4 avril 2006, 54 numéros du Recueil de jurisprudence rendant compte de 604 affaires, relatives principalement à la Convention des Nations Unies sur les ventes et à la Loi type sur l'arbitrage, avaient été préparés en vue de leur publication.

225. Il a été largement admis que le Recueil de jurisprudence demeurait un aspect important des activités d'assistance technique entreprises par la CNUDCI et que sa large diffusion, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, favorisait l'interprétation et l'application uniformes des textes de la CNUDCI. La Commission a exprimé sa reconnaissance aux correspondants nationaux pour leur travail de sélection des décisions et de préparation des sommaires.

226. La Commission a noté que le précis de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les ventes, publié en décembre 2004, était actuellement revu et édité et que la première version d'un précis de jurisprudence concernant la Loi type sur l'arbitrage était en cours d'achèvement pour publication.

227. La Commission a également noté les derniers développements concernant le site Web de la CNUDCI (www.uncitral.org), a souligné son importance en tant qu'élément du programme d'activités d'information et d'assistance technique, s'est félicitée qu'il soit accessible dans les six langues officielles de l'ONU et a encouragé le secrétariat à continuer de le tenir à jour et de l'améliorer conformément aux directives en vigueur.

228. La Commission a pris note des derniers développements concernant la Bibliothèque de droit de la CNUDCI et les publications de la CNUDCI. En ce qui concerne l'Annuaire de la CNUDCI, elle a encouragé le secrétariat à prendre des mesures pour en réduire les coûts et les délais de publication, soulignant son importance en tant que moyen de diffuser des informations sur les travaux de la CNUDCI.

C. Activités futures

229. La Commission a noté qu'une réunion d'information sur les objectifs et la planification des activités d'assistance technique de la CNUDCI avait été organisée à l'intention des missions permanentes auprès de l'Organisation des Nations Unies à Vienne et que le secrétariat prenait d'autres mesures pour renforcer les liens avec ces missions afin de déceler plus facilement les besoins nationaux et régionaux en matière d'assistance technique.

XII. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI

230. La Commission a examiné l'état des conventions et des lois types issues de ses travaux ainsi que l'état de la Convention de New York en se fondant sur une note du secrétariat (A/CN.9/601) telle qu'actualisée par les informations disponibles sur son site Web. Elle a pris acte avec satisfaction des nouveaux instruments déposés et des nouvelles législations adoptées depuis sa trente-huitième session concernant les textes ci-après:

a) Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) [non modifiée]³³. Dépôt d'un nouvel instrument par le Libéria; nombre d'États parties: 26;

b) Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, telle que modifiée (New York, 1980)³⁴. Dépôt d'un nouvel instrument par le Libéria; nombre d'États parties: 19;

c) Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978)³⁵. Dépôt de nouveaux instruments par le Libéria et le Paraguay; nombre d'États parties: 31;

d) Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). Dépôt de nouveaux instruments par le Libéria et le Paraguay; nombre d'États parties: 67;

e) Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988)³⁶. Dépôt d'un nouvel instrument par le Libéria; nombre d'États parties: 5;

f) Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991)³⁷. Dépôt d'un nouvel instrument par le Paraguay; nombre d'États parties: 4;

g) Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995)³⁸. Dépôt d'un nouvel instrument par le Libéria; nombre d'États parties: 8;

h) Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 2001)³⁹. Dépôt d'un nouvel instrument par le Libéria; nombre d'États parties: 1;

i) Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005). Dépôt de nouveaux instruments par le Liban, la République centrafricaine et le Sénégal⁴⁰;

j) Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Dépôt de nouveaux instruments par le Libéria et le Pakistan; nombre d'États parties: 137;

k) Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985). Adoption de nouvelles lois fondées sur la Loi type par l'Autriche, le Danemark, le Nicaragua, la Norvège, la Pologne, la Turquie, et aux États-Unis d'Amérique par l'État de Louisiane;

l) Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996). Adoption de nouvelles lois fondées sur la Loi type par la Chine, au Canada par la province d'Alberta, aux États-Unis par les États d'Alaska et de Caroline du Sud, et par le Sri Lanka;

m) Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997). Adoption de nouvelles lois fondées sur la Loi type par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Serbie et les îles Vierges britanniques (territoire d'outre-mer du Royaume-Uni).

n) Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001). Adoption de nouvelles lois fondées sur la Loi type par la Chine;

o) Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)⁴¹. Adoption de nouvelles lois fondées sur la Loi type par le Canada, la Croatie, la Hongrie et le Nicaragua; lois étatiques uniformes fondées sur la Loi type élaborées aux États-Unis et adoptées dans les États suivants: Illinois, Iowa, Nebraska, New Jersey, Ohio et Washington.

231. La Commission a pris note de la finalisation par le secrétariat de la note explicative relative à la Convention sur les contrats électroniques (A/CN.9/608 et Add.1 à 4). Elle s'est déclarée satisfaite de cette note et a prié le secrétariat de la publier et de la diffuser largement, éventuellement sous la forme d'une publication des Nations Unies.

XIII. Coordination et coopération

A. Remarques générales

232. À sa trente-neuvième session, la Commission était saisie d'une note du secrétariat (A/CN.9/598) rendant brièvement compte des travaux, en particulier des travaux législatifs de fond, des organisations internationales en matière d'harmonisation du droit commercial international, ainsi que de deux autres notes portant sur des domaines d'activité particuliers, à savoir les marchés publics (A/CN.9/598/Add.1) et les sûretés réelles mobilières (A/CN.9/598/Add.2) (pour la discussion, voir par. 192 ci-dessus et par. 235 à 251 ci-dessous). Elle a félicité le secrétariat pour la préparation de ces rapports, reconnaissant leur utilité pour la coordination des activités des organisations internationales dans le domaine du droit commercial international, et a accueilli avec satisfaction la révision de ces rapports sur une base annuelle.

233. Il a été rappelé que la Commission était généralement convenue à sa trente septième session, en 2004, d'adopter une attitude plus active, par l'intermédiaire de

son secrétariat, pour s'acquitter de son rôle de coordination⁴². Rappelant que l'Assemblée générale avait approuvé – approbation manifestée le plus récemment au paragraphe 4 de sa résolution 60/20 – les efforts déployés et les initiatives prises en vue de coordonner les activités des organisations internationales dans le domaine du droit commercial international (voir par. 260 ci-dessous), la Commission a noté avec satisfaction que le secrétariat prenait des mesures pour engager un dialogue, sur les activités d'assistance législative et d'assistance technique, avec un certain nombre d'organisations, comme la Banque mondiale, la Conférence de La Haye de droit international privé, le Conseil international pour l'arbitrage commercial, le Fonds monétaire international, l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), l'International Law Institute, le Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe, l'Organisation des États américains (OEA). Elle a noté que ce travail impliquait souvent de se rendre aux réunions de ces organisations et d'utiliser les fonds alloués aux voyages officiels. Elle a rappelé l'importance du travail de coordination qu'elle effectuait en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international et a approuvé l'utilisation à cette fin des fonds alloués aux voyages.

234. En réponse à une demande d'Unidroit, le secrétariat a proposé que l'édition actuelle des Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international⁴³ soit diffusée aux États en vue de leur adoption éventuelle par la Commission à sa quarantième session, en 2007. Après discussion, la Commission a accepté cette proposition, notant que la diffusion des Principes faciliterait la coordination entre les deux organisations et aiderait les États qui n'étaient pas membres d'Unidroit et d'autres utilisateurs à appliquer les Principes dans leur travail législatif et dans leurs autres travaux.

B. Coordination et coopération dans le domaine du droit du financement garanti

235. La Commission était saisie d'une note du secrétariat sur les activités actuelles des organisations internationales en matière d'harmonisation et d'unification du droit relatif aux sûretés réelles mobilières (A/CN.9/598/Add.2).

1. Projet de convention d'Unidroit sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédiés

236. La Commission a pris note avec satisfaction de la coopération entre le secrétariat d'Unidroit et son propre secrétariat pour assurer la cohérence entre le projet de convention d'Unidroit sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédiés (ci après "le projet de convention d'Unidroit sur les titres") et le projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (voir chap. III ci-dessus). Notant qu'elle a précédemment décidé d'exclure de façon générale la constitution de sûretés sur des valeurs mobilières, la Commission a discuté de certaines exceptions qui pourraient être examinées par son Groupe de travail VI (Sûretés). Il a été dit que la proposition figurant au paragraphe 11 du document A/CN.9/598/Add.2 devait être formulée de manière plus restrictive afin de se limiter aux exceptions qui seraient approuvées par la Commission.

237. En particulier, il a été noté qu’une sûreté sur des valeurs mobilières, en tant que biens initialement grevés ou en tant que produit, constituée et rendue opposable en vertu du projet de convention d’Unidroit sur les titres, aurait priorité sur une sûreté concurrente grevant les valeurs mobilières en tant que produit d’un bien relevant du champ d’application d’une législation fondée sur le projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties. De la même façon, il a été noté qu’une sûreté sur une créance ou un autre bien entrant dans le champ d’application du projet de guide en tant que bien initialement grevé devrait avoir priorité sur une sûreté concurrente grevant une telle créance ou un tel autre bien en tant que produit de valeurs mobilières. Il a été noté enfin qu’une sûreté sur des valeurs mobilières garantissant une créance, un instrument négociable ou une autre obligation suivrait la créance qu’elle garantissait, à condition que les droits des tiers, la priorité et la réalisation ne soient pas affectés.

238. Il a été largement estimé que les points mentionnés ci-dessus constituaient une base de discussion acceptable entre les deux secrétariats et les experts des groupes de travail compétents d’Unidroit et de la CNUDCI pour parvenir à un accord sur le contenu des questions qui se recoupaient dans les deux textes et sur une exclusion limitée des valeurs mobilières du champ d’application du projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties. Il a été dit que l’un des avantages d’une telle approche pourrait être qu’elle éviterait d’exclure du projet de guide des questions non abordées dans le projet de convention d’Unidroit sur les titres, comme les sûretés sur des valeurs mobilières détenues directement. Il a été dit que, pour des raisons pratiques, des sûretés sur des comptes bancaires ou sur des comptes de valeurs mobilières devraient dans la mesure du possible être traitées de la même manière et avoir les mêmes effets.

2. Projet de loi type d’Unidroit sur le leasing

239. La Commission a noté qu’Unidroit élaborait actuellement un projet de loi type sur le leasing (le “projet de loi type d’Unidroit”) qui porterait à la fois sur les baux d’exploitation et les baux financiers (c’est-à-dire les baux servant à des fins de garantie), traités dans le projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties comme des mécanismes de financement d’acquisitions. Il a été noté en outre que, dans leurs discussions, les deux secrétariats avaient montré une certaine préférence pour que le projet de loi type d’Unidroit soit subordonné à la loi sur les opérations garanties en ce qui concerne les baux financiers et qu’il soit coordonné avec le projet de guide législatif de la CNUDCI afin d’éviter de créer des obstacles à une législation fondée sur ce projet de guide. Il a été dit aussi que le projet de loi type d’Unidroit serait particulièrement avantageux pour les pays d’Afrique étant donné la nécessité d’améliorer leurs infrastructures.

240. Un large appui a été exprimé en faveur de la coordination des efforts déployés par Unidroit et par la Commission pour harmoniser le projet de loi type d’Unidroit et le projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties. Il a été largement estimé que la coopération des deux secrétariats représentait un pas utile dans la bonne direction pour trouver une approche commune à proposer aux États.

241. À l’issue du débat, la Commission a prié le secrétariat de poursuivre ses efforts de coordination avec Unidroit afin d’harmoniser le projet de loi type d’Unidroit et le projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties.

3. Principes directeurs de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement pour l'établissement d'un registre d'inscription des sûretés réelles

242. La Commission a noté avec intérêt la publication par la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) d'un ensemble de principes traitant des registres d'inscription des sûretés réelles. Il a été dit que la Commission devrait elle aussi élaborer un tel ensemble de principes, tenant compte de ceux de la BERD, ainsi que d'autres ensembles de principes similaires.

4. Proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

243. En ce qui concerne la relation entre la proposition de règlement "de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles ("règlement Rome I proposé") et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la "Convention des Nations Unies sur la cession"), la Commission a noté avec satisfaction que la Commission européenne partageait les inquiétudes exprimées dans la note du secrétariat (voir A/CN.9/598/Add.2, par. 34) et reconnaissait que l'adoption dans un instrument contraignant de l'Union européenne d'une règle sur la loi applicable aux effets des cessions à l'égard des tiers différente de celle retenue dans la Convention compromettrait la sécurité juridique obtenue au niveau international et pourrait avoir un impact négatif sur l'offre de crédit et le coût du crédit. Elle a également noté avec satisfaction que la Commission européenne était disposée à coopérer étroitement avec son secrétariat afin, dans la mesure du possible, d'assurer la cohérence entre les deux instruments et de faciliter la ratification de la Convention par les États membres de l'Union.

244. L'idée d'une étroite coopération avec la Commission européenne pour assurer la cohérence entre les deux textes et permettre aux États membres de l'Union européenne de ratifier la Convention des Nations Unies sur la cession a été fermement appuyée au sein de la Commission. De l'avis général, une règle internationalement uniforme sur la loi applicable aux effets des cessions à l'égard des tiers apporterait plus de sécurité juridique dans les opérations financières importantes et favoriserait l'offre de crédit plus abordable dans le monde.

245. Il a été dit qu'il serait peut-être utile, pour que le règlement "Rome I" proposé soit compatible avec la Convention des Nations Unies sur la cession, de clarifier un certain nombre de questions et de préciser notamment que la "règle sur l'agence" énoncée dans le paragraphe 1 de l'article 18 du règlement proposé ne s'appliquerait pas aux situations visées dans le paragraphe 3 de l'article 13 du règlement.

246. À cet égard, on a objecté que, si le secrétariat pouvait certes formuler des commentaires, il n'appartenait pas à la Commission de faire des propositions concernant un projet de règlement de l'Union européenne à un stade aussi précoce de son élaboration. À cela il a été répondu que, loin de vouloir s'immiscer dans le processus législatif de l'Union européenne, la Commission avait le souhait légitime non seulement de veiller à une large ratification d'un texte émanant de ses travaux, mais aussi et surtout d'éviter une situation où, en raison d'incohérences entre les deux textes et de l'absence d'harmonisation et de certitude en ce qui concerne la loi applicable aux opérations de financement importantes, l'ensemble de ses travaux dans ce domaine serait compromis, ce qui pourrait perturber les marchés financiers

internationaux et avoir un impact négatif sur l'offre de crédit et le coût du crédit. On a aussi fait observer que, dans le cadre des travaux de la Commission, de nombreux États avaient accepté de modifier leurs lois pour tirer parti de l'harmonisation et de l'unification du droit commercial international. À cela on a ajouté que le moment choisi par la Commission pour examiner la question était tout à fait opportun car le règlement proposé en était encore au stade de projet et que les commentaires éventuels pouvaient encore être pris en considération. Pour les raisons mentionnées ci-dessus, la coordination était généralement jugée appropriée et utile.

247. Les délégations du Canada et des États-Unis ont fait savoir que leurs pays respectifs prenaient conjointement des mesures pour appliquer et ratifier la Convention des Nations Unies sur la cession. Ce faisant, ces États examinaient les différences entre la Convention et leurs lois, ainsi que les modifications qu'ils devaient apporter à ces dernières (en particulier en ce qui concerne la définition du "lieu de situation") pour tirer parti des règles uniformes de la Convention. Il a aussi été dit que, dans un souci de coordination, ils se réjouissaient de pouvoir examiner ces questions avec d'autres États.

248. La Commission a prié le secrétariat de poursuivre son étroite coopération avec la Commission européenne pour assurer la cohérence entre le règlement "Rome I" proposé et la Convention des Nations Unies sur la cession.

5. Projet de l'Organisation des États américains sur les registres de sûretés

249. La Commission a pris note avec intérêt d'un nouveau projet de l'OEA visant l'élaboration de règles et de règlements sur l'inscription d'avis dans des registres de sûretés, qui pourraient s'appliquer aux registres nationaux, sous-régionaux ou régionaux pouvant être utilisés par plusieurs États. Il a été indiqué que les experts intéressés pouvaient, à l'invitation du secrétariat de l'OEA, participer à un forum de discussion sur Internet où la question était examinée. La Commission a prié le secrétariat de suivre ce projet de l'OEA pour lui faire rapport en temps utile.

6. Travaux de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur le financement garanti par la propriété intellectuelle

250. Rappelant son débat sur les travaux futurs dans le domaine du financement garanti par la propriété intellectuelle (voir par. 81 à 84 et 86 ci-dessus), la Commission a pris note avec satisfaction de la coopération entre son secrétariat et celui de l'OMPI sur la question.

7. Manuel de la Banque mondiale sur le financement garanti

251. La Commission a noté que le département de la Banque mondiale chargé d'évaluer le climat de l'investissement projetait d'élaborer un manuel sur les opérations garanties. Elle a prié le secrétariat de suivre l'avancement des travaux sur le sujet et de lui faire rapport en temps utile en vue d'éviter les doubles emplois, chevauchements et conflits entre ce texte et le projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties que la Commission préparait actuellement.

C. Rapports d'autres organisations internationales

1. Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)

252. La Commission a entendu une déclaration au nom d'Unidroit, rendant compte de l'avancement d'un certain nombre de projets, notamment:

a) L'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 2006, du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention du Cap (Le Cap, 2001)⁴⁴ et la mise en service de la fonction de registre prévue par cette Convention, sous la supervision de l'Organisation de l'aviation civile internationale;

b) L'adoption attendue, au début de 2007, du deuxième Protocole à la Convention du Cap portant sur le financement du matériel roulant ferroviaire; la poursuite de la négociation d'un troisième protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux; et les travaux en cours relatifs à un éventuel quatrième protocole sur le matériel agricole, de construction et d'extraction minière;

c) L'examen en cours d'une troisième version, dont l'achèvement et l'adoption étaient prévus pour 2010, des Principes relatifs aux contrats du commerce international;

d) La tenue, prévue en 2006, d'une autre réunion d'experts sur le projet de convention sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédiés (voir par. 236 ci-dessus); et l'adoption éventuelle de ce projet ou, selon l'avancement des travaux, la tenue d'une nouvelle série de consultations, en 2007;

e) La présentation prochaine pour adoption d'un droit uniforme des contrats pour les États parties au Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires⁴⁵; et

f) L'adoption également annoncée d'une loi type sur le leasing (voir par. 239 ci-dessus).

253. La Commission a été informée que la Lituanie était devenue le 61^e membre d'Unidroit.

2. CISG Advisory Council

254. La Commission a entendu un exposé du CISG Advisory Council, initiative internationale privée visant à promouvoir une interprétation uniforme de la Convention des Nations Unies sur les ventes conformément à son article 7. Elle a été informée que le CISG Advisory Council donnait des avis consultatifs soit sur demande soit de sa propre initiative; cinq avis consultatifs avaient déjà été émis et plusieurs autres étaient en préparation.

3. Banque des États de l'Afrique centrale

255. La Commission a été informée que la Banque des États de l'Afrique centrale était une banque centrale sous-régionale relevant de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) qui regroupait six États membres. Il a été noté que ces États étaient également membres de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). La Commission a noté

que l'OHADA et la CEMAC s'attachaient à la modernisation des lois commerciales (notamment sur l'insolvabilité, les sûretés ou les moyens de paiement) et avaient vocation, ainsi que les autres organisations d'intégration juridique régionales, à coopérer avec la CNUDCI.

XIV. Congrès en 2007

256. La Commission a rappelé qu'à sa trente-huitième session, en 2005, elle avait approuvé le projet d'organiser, dans le cadre de sa quarantième session annuelle à Vienne, en 2007, un congrès semblable à son Congrès sur le droit commercial uniforme au XXI^e siècle (New York, 18-22 mai 1992)⁴⁶. Elle avait prévu qu'à ce congrès les résultats de son programme de travail passé, ainsi que les travaux apparentés d'autres organisations actives dans le domaine du droit commercial international, seraient examinés, les programmes de travail en cours évalués, et les thèmes des programmes de travail futurs étudiés et évalués⁴⁷.

257. À sa trente-neuvième session, la Commission a été saisie d'une proposition du secrétariat présentant les grandes lignes du programme du congrès contenue dans un document de séance publié sous la cote A/CN.9/XXXIX/CRP.2. Il était entendu que les participants au congrès ne formuleraient aucune conclusion ou recommandation collective mais que la Commission pourrait s'inspirer des vues qu'ils exprimeraient à cette occasion, si elle le jugeait approprié. Celle-ci a favorablement accueilli les suggestions du secrétariat et le principe même du congrès a été soutenu dans son ensemble. On s'est toutefois aussi inquiété de la durée proposée pour celui-ci (cinq jours), en particulier compte tenu de la durée totale de la quarantième session de la Commission (voir par. 272 ci-dessous). On s'est également inquiété de ce que certains thèmes proposés (par exemple, gouvernement d'entreprise; investissements étrangers; méthodes et arrangements institutionnels pour la réforme du droit commercial; et contribution du système judiciaire à un cadre stable pour les opérations commerciales: prévisibilité du droit et interprétation juridique) n'avaient pas de lien direct avec le programme de travail actuel de la Commission. Le secrétariat a été encouragé à envisager de limiter le nombre des sujets proposés et à se concentrer sur les questions ayant un rapport direct avec les activités de la Commission. Cette dernière a également encouragé les États membres à faire part au secrétariat de leurs vues sur le programme proposé, afin que celui-ci soit définitivement arrêté avant fin 2006.

258. La Commission, après avoir discuté de la durée du congrès compte tenu également de celle de sa prochaine session, a estimé que tout devrait être fait pour ramener la durée des débats formels sur les points de l'ordre du jour de cette session à deux semaines au maximum et que le congrès, qui débiterait une fois ces débats conclus, ne devrait pas dépasser quatre jours. (Pour les dates de la session de la Commission, y compris celles du congrès, voir par. 272 ci-dessous).

XV. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale

259. La Commission a pris note avec satisfaction des résolutions 60/20 et 60/21 de l'Assemblée générale, toutes deux datées du 23 novembre 2005, relatives respectivement à son rapport sur les travaux de sa trente-huitième session et à la

Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.

260. Il a été pris note en particulier du paragraphe 4 de la résolution 60/20, dans lequel l'Assemblée générale approuvait les efforts déployés et les initiatives prises par la Commission pour mieux coordonner les activités juridiques des organisations internationales et régionales s'occupant de droit commercial international et renforcer la coopération entre elles et demandait à ces organisations de coordonner leurs activités juridiques avec celles de la Commission.

261. Se référant aux paragraphes 5 et 6 de cette même résolution, la Commission s'est félicitée des appels lancés par l'Assemblée générale pour que tous les intéressés appuient son programme d'assistance technique et que des contributions soient versées au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques (permettant de financer l'assistance technique législative) ainsi qu'au fonds d'affectation spéciale créé pour aider les pays en développement membres de la Commission à financer leurs frais de voyage pour participer aux sessions de cette dernière et à celles de ses groupes de travail.

XVI. Questions diverses

A. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis

262. Il a été noté que l'Institut de droit commercial international de la faculté de droit de la Pace University à White Plains (New York) avait organisé le treizième Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis à Vienne du 7 au 13 avril 2006. Comme les précédentes années, ce concours avait été coparrainé par la Commission. Il a été noté que les questions juridiques soumises aux équipes d'étudiants participant au treizième Concours étaient fondées sur la Convention des Nations Unies sur les ventes, le règlement d'arbitrage de la Chicago International Dispute Resolution Association⁴⁸, la Loi type sur l'arbitrage et la Convention de New York. Avaient participé à ce concours 156 équipes représentant les facultés de droit de 49 pays. L'équipe ayant le mieux plaidé avait été celle de Queen Mary, University of London, suivie de celle de la Stetson University en Floride (États-Unis). Le quatorzième concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis se tiendrait à Vienne du 30 mars au 5 avril 2007.

263. Un rapport sur l'histoire, l'expansion et les caractéristiques du concours a été présenté à la Commission. Des déclarations ont été faites qui soulignaient l'importance de ce concours car il permettait aux étudiants en droit de se familiariser avec les travaux de la Commission et ses textes de droit uniforme, en particulier dans les domaines du droit des contrats et de l'arbitrage. La Commission a noté l'impact positif que le concours avait sur les étudiants, les professeurs et les praticiens du monde entier. De l'avis général, le concours annuel, de par ses épreuves orales et écrites détaillées et la large participation internationale qu'il suscitait, était une excellente occasion de diffuser des informations sur la CNUDCI et ses textes juridiques, ainsi que d'enseigner le droit commercial international. Il a été proposé de diffuser plus largement des informations sur ce concours auprès des facultés de droit et des universités et de considérer celui-ci comme un élément important du programme d'assistance technique de la CNUDCI.

264. La Commission a remercié les organisateurs et les promoteurs du concours, notamment la Pace University, la Chambre de commerce autrichienne et la faculté de droit de l'Université de Vienne, pour avoir œuvré à sa réussite. Elle a exprimé l'espoir que l'audience internationale du concours et ses incidences bénéfiques continueraient de s'étendre. Elle a tout particulièrement remercié Eric E. Bergsten, ancien Secrétaire de la Commission, pour avoir développé et dirigé le concours depuis sa création en 1993-1994.

B. Réunion spéciale comprenant la cérémonie de signature de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux

265. Il a été rendu compte à la Commission de la réunion spéciale tenue le 6 juillet 2006 au Siège de l'ONU à New York, qui comprenait la cérémonie de signature de la Convention sur les contrats électroniques. Le secrétariat avait organisé cette réunion pour promouvoir la participation à la Convention et diffuser des informations sur ses dispositions.

266. La Commission a remercié les Gouvernements de la Chine, de Singapour et de Sri Lanka pour avoir signé la Convention et les Gouvernements de la Colombie, de l'Espagne, des États-Unis, de la Fédération de Russie, de l'Iran (République islamique d'), du Mexique et du Paraguay, pour le ferme soutien qu'ils ont exprimé en faveur de la Convention à l'occasion de cette réunion spéciale.

C. Stages

267. Un rapport oral a été présenté sur le programme de stages du secrétariat de la Commission. Si on s'est généralement félicité de ce programme, il a été fait observer que seule une faible proportion des stagiaires étaient originaires de pays en développement. Il a été proposé d'envisager la mise en place de moyens financiers pour permettre une plus large participation de jeunes juristes des pays en développement, éventuellement par l'intermédiaire d'un fonds d'affectation spéciale, qui pourrait être créé par l'Assemblée générale.

D. Bibliographie

268. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie des écrits récents ayant trait à ses travaux (A/CN.9/602). Elle a été informée que cette bibliographie était régulièrement mise à jour sur son site Web. Elle a souligné qu'il importait que cette bibliographie soit aussi complète que possible et a donc prié les gouvernements, les établissements universitaires, les autres organismes concernés et les auteurs d'envoyer à son secrétariat un exemplaire de leurs publications pertinentes.

XVII. Date et lieu des réunions futures

A. Débat général sur la durée des sessions

269. À sa trente-sixième session, en 2003, la Commission était convenue que: a) les groupes de travail devraient normalement se réunir pour une session d'une semaine deux fois par an; b) du temps supplémentaire pourrait être accordé, si nécessaire, à l'un des groupes de travail si un autre n'utilisait pas entièrement le sien, à condition de ne pas dépasser le nombre total de 12 semaines par an de services de conférence alloués actuellement à l'ensemble de ses six groupes de travail; et c) si une demande d'allongement du temps alloué présentée par un groupe de travail entraînait un tel dépassement, elle devrait l'examiner en priant ce groupe de travail de justifier la nécessité d'un tel changement⁴⁹.

270. Au vu de l'ampleur et de la complexité du projet dont le Groupe de travail III (Droit des transports) était saisi, la Commission a décidé de l'autoriser à tenir des sessions de deux semaines à l'automne 2006 et au printemps 2007 (voir par. 273 c) ci-dessous), en utilisant le temps normalement alloué au Groupe de travail IV (Commerce électronique), qui ne devrait pas se réunir avant sa quarantième session (voir par. 273 d) ci-dessous).

271. Compte tenu du nouveau projet que le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) entreprendrait dans le domaine du droit de l'insolvabilité (voir par. 209 ci-dessus), la Commission est convenue qu'il tiendrait ses trente et unième et trente deuxième sessions à l'automne 2006 et au printemps 2007 (voir par. 273 e) ci-dessous). En outre, elle a noté qu'il était prévu provisoirement d'organiser une session à l'automne 2007 (voir par. 274 d) ci-dessous), qui pourrait être utilisée pour le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) ou le Groupe de travail IV (Commerce électronique), en fonction de leurs besoins et sous réserve de la décision qu'elle prendrait à sa prochaine session en 2007. Elle a également noté que l'économie d'une semaine de services de conférence à l'automne 2007 permettrait au Groupe de travail III (Droit des transports) de tenir sa vingtième session pendant deux semaines (voir par. 274 c) ci-dessous).

B. Quarantième session de la Commission

272. La Commission a approuvé la tenue de sa quarantième session à Vienne, du 25 juin au 12 juillet 2007. Il a été convenu que le congrès (voir par. 256 à 258 ci-dessus) se tiendrait au cours de la dernière semaine de la session, du 9 au 12 juillet 2007.

C. Sessions des groupes de travail avant la quarantième session de la Commission

273. La Commission a approuvé le calendrier ci-après pour les sessions de ses groupes de travail:

a) Le Groupe de travail I (Passation de marchés) tiendrait sa dixième session à Vienne du 25 au 29 septembre 2006 et sa onzième session à New York du 21 au 25 mai 2007;

b) Le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) tiendrait sa quarante-cinquième session à Vienne du 11 au 15 septembre 2006 et sa quarante-sixième session à New York du 5 au 9 février 2007;

c) Le Groupe de travail III (Droit des transports) tiendrait sa dix-huitième session à Vienne du 6 au 17 novembre 2006 et sa dix-neuvième session à New York du 16 au 27 avril 2007;

d) Aucune session n'était envisagée pour le Groupe de travail IV (Commerce électronique);

e) Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) tiendrait sa trente et unième session à Vienne du 11 au 15 décembre 2006 et sa trente-deuxième session à New York du 14 au 18 mai 2007;

f) Le Groupe de travail VI (Sûretés) tiendrait sa onzième session à Vienne du 4 au 8 décembre 2006 et sa douzième session à New York du 12 au 16 février 2007.

D. Sessions des groupes de travail en 2007 après la quarantième session de la Commission

274. La Commission a noté qu'un calendrier provisoire avait été établi pour les sessions que ses groupes de travail tiendraient en 2007 après sa quarantième session (ce calendrier était subordonné à son approbation à cette session):

a) Le Groupe de travail I (Passation de marchés) tiendrait sa douzième session à Vienne du 3 au 7 septembre 2007;

b) Le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) tiendrait sa quarante-septième session à Vienne du 10 au 14 septembre 2007;

c) Le Groupe de travail III (Droit des transports) tiendrait sa vingtième session à Vienne du 15 au 25 octobre 2007 (l'Office des Nations Unies à Vienne étant fermé le 26 octobre);

d) Il était prévu provisoirement qu'une session se tiendrait à Vienne, du 5 au 9 novembre 2007; cette session pourrait être la quarante-cinquième session du Groupe de travail IV (Commerce électronique) ou la trente-troisième session du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) (voir par. 271 ci-dessus); et

e) Le Groupe de travail VI (Sûretés) tiendrait sa treizième session à Vienne du 24 au 28 septembre 2007.

Notes

¹ En application de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 17 ont été élus par

l'Assemblée à sa cinquante-cinquième session, le 16 octobre 2000 (décision 55/308), et 43 à sa cinquante-huitième session, le 17 novembre 2003 (décision 58/407). Par sa résolution 31/99, l'Assemblée a modifié les dates de commencement et d'expiration du mandat des membres en décidant que ceux-ci entreraient en fonction le premier jour de la session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection et que leur mandat expirerait à la veille de l'ouverture de la septième session annuelle ordinaire suivant leur élection.

- ² Résolution 60/21 de l'Assemblée générale, annexe.
- ³ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.
- ⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.
- ⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, annexe I et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.18.
- ⁶ Ibid., *cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17)*, annexe I et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4, qui contient également le Guide pour son incorporation dans le droit interne.
- ⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567 et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.12.
- ⁸ Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, sect. II, par. 8 d).
- ⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*.
- ¹⁰ Ibid., *trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17)*, par. 57.
- ¹¹ Ibid., *quarante-neuvième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/49/17 et Corr.1)*, annexe I et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.98.V.13, qui contient également le Guide pour son incorporation dans le droit interne.
- ¹² Ibid., *cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 225 à 230, et *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 79 à 82.
- ¹³ Ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 81 et 82.
- ¹⁴ Ibid., *soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 171.
- ¹⁵ Ibid.
- ¹⁶ Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 345.
- ¹⁷ Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 224.
- ¹⁸ Ibid., *cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 208; *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 133; et *ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 238.
- ¹⁹ Ibid., *soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 213 à 215.
- ²⁰ Ibid., par. 213.
- ²¹ Ibid., par. 214.
- ²² Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, annexe II et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8, qui contient également le Guide pour son incorporation dans le droit interne.
- ²³ Ibid., *soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 209 et 210.
- ²⁴ Ibid., *cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17)*, annexe I et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.3, qui contient également le Guide pour son incorporation dans le droit interne.
- ²⁵ Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 279 à 290; *cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 231 à 241; *cinquante-neuvième session,*

- Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 108 à 112; et *soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 216 à 220.
- ²⁶ Ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 110 à 112.
- ²⁷ Ibid., *soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 217.
- ²⁸ Ibid., par. 218 et 219.
- ²⁹ Ibid., *cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17)*, par. 401 à 404.
- ³⁰ Ibid., *soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 189.
- ³¹ Ibid., par. 190 et 191.
- ³² Ibid., par. 191.
- ³³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26119.
- ³⁴ Ibid., n° 26121 et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.13.
- ³⁵ Ibid., vol. 1695, n° 29215 et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.14.
- ³⁶ Résolution 43/165 de l'Assemblée générale, annexe et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.16.
- ³⁷ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, Vienne, 2-19 avril 1991* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.XI.3) première partie, document A/CONF.152/13, annexe.
- ³⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2169, n° 38030 et *Publication des Nations Unies*, numéro de vente: F.97.V.12.
- ³⁹ Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14.
- ⁴⁰ Résolution 60/21 de l'Assemblée générale, annexe. Pour la signature de la Chine, de Singapour et de Sri Lanka pendant la réunion spéciale, qui a eu lieu le 6 juillet 2006 à l'occasion de la trente-neuvième session de la Commission et qui comprenait la cérémonie de signature de la Convention sur les contrats électroniques, voir par. 266 du présent rapport.
- ⁴¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, annexe I et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.4.
- ⁴² Ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 113 à 115.
- ⁴³ Disponible à la date d'élaboration du présent rapport à l'adresse <http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/main.htm>.
- ⁴⁴ Disponible à la date d'élaboration du présent rapport à l'adresse <http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf>.
- ⁴⁵ Disponible à la date d'élaboration du présent rapport à l'adresse <http://www.ohada.com/traite.php?categorie=10>.
- ⁴⁶ Pour les actes du Congrès, voir *Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle: Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, New York, 18-22 mai 1992, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.14 (A/CN.9/SER.D/1).
- ⁴⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 231.
- ⁴⁸ Disponible à la date d'élaboration du présent rapport à l'adresse <http://www.cidra.org/rules.htm>.
- ⁴⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 275.

Annexe I

Articles révisés de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international

[Paragraphe 2 de l'article premier]

2. Les dispositions de la présente Loi, à l'exception des articles 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 et 36, ne s'appliquent que si le lieu de l'arbitrage est situé sur le territoire du présent État.

Article 2 A. Origine internationale et principes généraux

1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire.

[Article 7]

Option I

Article 7. Définition et forme de la convention d'arbitrage

1. Une "convention d'arbitrage" est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite.

3. Une convention d'arbitrage se présente sous forme écrite si son contenu est consigné sous une forme quelconque, que la convention elle-même ou le contrat aient ou non été conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens.

4. Une communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement; le terme "communication électronique" désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données; le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie.

5. En outre, une convention d'arbitrage se présente sous forme écrite si elle est consignée dans un échange de conclusions en demande et en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

6. La référence dans un contrat à tout document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage écrite, à condition que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

Option II

Article 7. Définition de la convention d'arbitrage

Une "convention d'arbitrage" est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel.

Chapitre IV A. Mesures provisoires et ordonnances préliminaires

Section 1. 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, ordonner 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 A. Conditions d'octroi des mesures provisoires

1. La partie demandant une 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 du litige. La décision à cet égard ne porte pas 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 du présent article ne s'appliquent que dans la mesure jugée appropriée par le tribunal arbitral.

Section 2. Ordonnances préliminaires

Article 17 B. Requêtes aux fins d'ordonnances préliminaires et conditions d'octroi des ordonnances 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 aux fins d'ordonnance préliminaire enjoignant à une partie de ne pas compromettre la mesure provisoire demandée.
2. Le tribunal arbitral peut prononcer une ordonnance 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 A s'appliquent à toute ordonnance préliminaire, pourvu que le préjudice à évaluer en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 17 A soit le préjudice qui sera probablement causé selon que l'ordonnance est prononcée ou non.

Article 17 C. Régime spécifique applicable aux ordonnances préliminaires

1. Immédiatement après s'être prononcé sur une requête aux fins d'ordonnance préliminaire, le tribunal arbitral notifie à toutes les parties la demande de mesure provisoire, la requête aux fins d'ordonnance préliminaire, l'ordonnance 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 toute partie contre laquelle une ordonnance préliminaire est dirigée la possibilité de faire valoir ses droits dès que possible.
3. Le tribunal arbitral se prononce rapidement sur toute contestation de l'ordonnance préliminaire.
4. Une ordonnance 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'ordonnance préliminaire, après que la partie contre laquelle cette ordonnance est dirigée a été avisée et que la possibilité lui a été donnée de faire valoir ses droits.
5. Une ordonnance préliminaire s'impose aux parties, mais n'est pas susceptible d'exécution par un tribunal. Cette ordonnance préliminaire ne constitue pas une sentence.

Section 3. Dispositions applicables aux mesures provisoires et aux ordonnances préliminaires

Article 17 D. Modification, suspension, rétractation

Le tribunal arbitral peut modifier, suspendre ou rétracter une mesure provisoire ou une ordonnance préliminaire qu'il a prononcée, 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.

Article 17 E. Constitution d'une garantie

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 ordonnance préliminaire constitue une garantie en rapport avec l'ordonnance, sauf s'il le juge inapproprié ou inutile.

Article 17 F. Information

1. Le tribunal arbitral peut exiger d'une partie quelconque qu'elle communique sans tarder tout changement important des circonstances sur la base desquelles la mesure a été demandée ou accordée.
2. La partie qui requiert une ordonnance préliminaire informe le tribunal arbitral de toutes les circonstances que ce dernier est susceptible de juger pertinentes pour sa décision de prononcer ou de maintenir l'ordonnance, et cette obligation s'applique jusqu'à ce que la partie contre laquelle l'ordonnance a été requise ait eu la possibilité de faire valoir ses droits. Par la suite, le paragraphe 1 du présent article s'applique.

Article 17 G. Frais et dommages

La partie qui demande une mesure provisoire ou qui requiert une ordonnance préliminaire est responsable de tous les frais et de tous les dommages causés par la mesure ou l'ordonnance à une partie quelconque, si le tribunal arbitral décide par la suite qu'en l'espèce la mesure ou l'ordonnance n'aurait pas dû être prononcée. 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 H. Reconnaissance et exécution

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 demande adressée au tribunal compétent, quel que soit le pays où elle a été prononcée, sous réserve des dispositions de l'article 17 I.
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 I. Motifs du refus de la reconnaissance ou de l'exécution*

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

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 J. Mesures provisoires ordonnées par un tribunal

Un tribunal dispose, pour prononcer une mesure provisoire en relation avec une procédure d'arbitrage, qu'elle ait ou non son lieu sur le territoire du présent État, du même pouvoir que celui dont il dispose en relation avec une procédure judiciaire. Il exerce ce pouvoir conformément à ses propres procédures en tenant compte des particularités d'un arbitrage international.

* Les conditions énoncées dans l'article 17 I 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.

[Paragraphe 2 de l'article 35]

2. La partie qui invoque la sentence ou qui en demande l'exécution doit en fournir l'original ou une copie. Si ladite sentence n'est pas rédigée dans une langue officielle du présent État, le tribunal peut demander à la partie d'en produire une traduction dans cette langue.

Annexe II

Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 7 juillet 2006 à sa trente-neuvième session

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1966, qui a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ayant pour objet d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, notamment en recherchant les moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des conventions internationales et des lois uniformes dans le domaine du droit commercial international,

Consciente du fait que les différents systèmes juridiques, sociaux et économiques du monde, ainsi que différents niveaux de développement sont représentés en son sein,

Rappelant les résolutions successives de l'Assemblée générale qui réaffirment que la Commission, en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine,

Convaincue que la large adoption de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York, le 10 juin 1958¹, a été un progrès notable dans la promotion de l'état de droit, en particulier dans le domaine du commerce international,

Rappelant que la Conférence de plénipotentiaires qui a rédigé et ouvert à la signature la Convention a adopté une résolution indiquant notamment, qu'elle "considère qu'en uniformisant davantage les lois nationales relatives à l'arbitrage on ferait de l'arbitrage un mode de règlement plus efficace des litiges de droit privé",

Gardant à l'esprit les différences d'interprétation des exigences de forme énoncées dans la Convention qui sont dues en partie à des différences de formulation entre les cinq textes de la Convention faisant également foi,

Tenant compte du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention, qui vise notamment à permettre l'exécution dans la plus large mesure des sentences arbitrales étrangères, particulièrement en reconnaissant à toute partie intéressée le droit de se prévaloir de la législation ou des traités du pays où la sentence est invoquée, même lorsque le régime offert par cette législation ou ces traités est plus favorable que celui de la Convention,

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, N°4739.

Considérant l'utilisation étendue du commerce électronique,

Tenant compte d'instruments juridiques internationaux comme la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international² de 1985, telle que modifiée ultérieurement, en particulier en ce qui concerne son article 7³, la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique⁴, la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques⁵ et la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux⁶,

Tenant compte également des lois internes, ainsi que de la jurisprudence, plus favorables que la Convention à l'égard de l'exigence de forme régissant les conventions d'arbitrage, les procédures d'arbitrage et l'exécution des sentences arbitrales,

Considérant qu'il faut tenir compte, pour l'interprétation de la Convention, de la nécessité de promouvoir la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales,

1. *Recommande* qu'on applique le paragraphe 2 de l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, en reconnaissant que les cas s'y trouvant décrits ne sont pas exhaustifs;

2. *Recommande également* que le paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, soit appliqué pour permettre à toute partie intéressée de se prévaloir des droits qu'elle pourrait avoir, en vertu de la législation ou des traités du pays où une convention d'arbitrage est invoquée, de demander que soit reconnue la validité de cette convention.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, annexe I et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.18.

³ *Ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, annexe I.

⁴ *Ibid.*, *cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17)*, annexe I et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4, qui contient également l'article 5 *bis* adopté en 1998 et le Guide pour l'incorporation dans le droit interne.

⁵ *Ibid.*, *cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, annexe II et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8, qui contient également le Guide pour l'incorporation dans le droit interne.

⁶ Résolution 60/21 de l'Assemblée générale, annexe.

Annexe III

Liste des documents dont la Commission était saisie à sa trente-neuvième session

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>
A/CN.9/587	Ordre du jour provisoire annoté et calendrier de la trente-neuvième session
A/CN.9/588	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa huitième session (Vienne, 5-9 septembre 2005)
A/CN.9/589	Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa quarante-troisième session (Vienne, 3-7 octobre 2005)
A/CN.9/590	Rapport du Groupe de travail I (Passation de marchés) sur les travaux de sa huitième session (Vienne, 7-11 novembre 2005)
A/CN.9/591	Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa seizième session (Vienne, 28 novembre-9 décembre 2005)
A/CN.9/592	Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa quarante-quatrième session (New York, 23-27 janvier 2006)
A/CN.9/593	Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa neuvième session (New York, 30 janvier-3 février 2006)
A/CN.9/594	Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa dix-septième session (New York, 3-13 avril 2006)
A/CN.9/595	Rapport du Groupe de travail I (Passation de marchés) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 24-28 avril 2006)
A/CN.9/596	Note du secrétariat sur le droit de l'insolvabilité: travaux futurs possibles
A/CN.9/597	Note du secrétariat sur les évolutions dans le domaine du droit de l'insolvabilité: incorporation et interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et évolution de l'interprétation de la notion de "centre des intérêts principaux" dans l'Union européenne
A/CN.9/598	Note du secrétariat sur les activités actuelles des organisations internationales en matière d'harmonisation et d'unification du droit commercial international
A/CN.9/598/Add.1	Note du secrétariat sur les travaux législatifs des organisations internationales concernant les marchés publics
A/CN.9/598/Add.2	Note du secrétariat sur les activités actuelles des organisations internationales en matière d'harmonisation et d'unification du droit relatif aux sûretés réelles mobilières
A/CN.9/599	Note du secrétariat sur l'assistance technique

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>
A/CN.9/600	Note du secrétariat sur la fraude commerciale: travaux en cours et travaux futurs possibles
A/CN.9/601	Note du secrétariat sur l'état des conventions et des lois types
A/CN.9/602	Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI
A/CN.9/603	Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa dixième session (New York, 1 ^{er} -5 mai 2006)
A/CN.9/604	Note du secrétariat sur les travaux futurs possibles dans le domaine du commerce électronique
A/CN.9/605	Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: Mesures provisoires
A/CN.9/606	Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: Forme de la convention d'arbitrage
A/CN.9/607	Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: 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
A/CN.9/608 et Add.1 à 4	Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique: Note explicative relative à la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux
A/CN.9/609 et Add.1 à 6	Note du secrétariat concernant le 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
A/CN.9/610	Note du secrétariat sur les travaux futurs pouvant être entrepris dans le domaine du règlement des litiges commerciaux
A/CN.9/610/Add.1	Note du secrétariat sur les travaux futurs possibles dans le domaine du règlement des litiges commerciaux: révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI
A/CN.9/611	Note du secrétariat sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties: Sûretés réelles mobilières sur des créances
A/CN.9/611/Add.1	Note du secrétariat sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties: Sûretés réelles mobilières sur des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, le produit d'un engagement de garantie indépendant, des instruments négociables et des documents négociables
A/CN.9/611/Add.2	Note du secrétariat sur les recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties
A/CN.9/611/Add.3	Note du secrétariat sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>
A/CN.9/612	Note du secrétariat sur le droit des transports: Élaboration d'un projet de convention sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement] [par mer]: Proposition commune de l'Australie et de la France sur la liberté contractuelle dans le cadre des contrats de tonnage
