



Assemblée générale

Distr.: Limitée
3 février 2004*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail II (Arbitrage)
Quarantième session
New York, 23-27 février 2004

Règlement des litiges commerciaux

Mesures provisoires ou conservatoires

Proposition de la Chambre de commerce internationale

Note du secrétariat

Le 2 février 2004, le secrétariat a reçu une proposition du Secrétaire général de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI) au sujet du texte révisé des projets d'articles 17 et 17 *bis* de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, relatifs respectivement aux mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par des tribunaux arbitraux et à la reconnaissance et à l'exécution de ces mesures. Les projets d'articles sur lesquels portent ces commentaires figurent dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.123, A/CN.9/WG.II/WP.125 et A/CN.9/545. On trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte des commentaires, qui comprend des propositions de révision des articles 17 et 17 *bis*, tel qu'il a été reçu par le secrétariat.

* Le présent document est soumis tardivement en raison de la date à laquelle la proposition a été communiquée au secrétariat.



Annexe

Commentaires et propositions du Secrétaire général de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI

Comme vous le savez, la Cour internationale d'arbitrage de la CCI se félicite vivement d'avoir la possibilité de participer en qualité d'observateur aux débats du Groupe de travail II (Arbitrage) concernant d'éventuelles modifications à apporter à l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Nous croyons comprendre que la Loi type vise à traduire un consensus mondial sur les principes et les points importants de la pratique de l'arbitrage international qui soit acceptable pour les États de toutes les régions. À cet égard, nous espérons que l'expérience que nous avons acquise en administrant plus de 13 000 arbitrages dans le monde ces 80 dernières années pourra être utile aux délégations lorsqu'elles examineront la question de savoir s'il convient ou non de modifier l'article 17 et, dans l'affirmative, de quelle façon.

Le Règlement d'arbitrage de la CCI autorise expressément les parties à demander des mesures provisoires ou conservatoires à la fois aux tribunaux arbitraux et aux juridictions étatiques. Dans les affaires que nous avons traitées, nous avons vu des tribunaux arbitraux accorder de telles mesures qui, entre autres, exigeaient la production de documents, ordonnaient la constitution d'une garantie bancaire ou encore interdisaient le transfert d'actions ou la mise en jeu d'une garantie bancaire.

Parmi les parties qui ont demandé des mesures provisoires ou conservatoires à des tribunaux arbitraux dans les arbitrages de la CCI, aucune ne l'a fait *ex parte* (c'est-à-dire sans en aviser l'autre partie). Nous avons cependant eu, début 2000, un cas dans lequel une partie a demandé à un tribunal arbitral de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires *inter partes* (c'est-à-dire en ayant avisé l'autre partie), ce que le tribunal a fait sans entendre d'abord la partie adverse. Il semble toutefois que le tribunal ait commis une erreur: celui-ci a rétracté sa décision après protestation de la partie adverse et s'est excusé d'avoir agi prématurément.

Nous avons aussi eu en 2001 un cas dans lequel, une partie ayant sollicité d'un tribunal arbitral le prononcé d'une mesure provisoire *inter partes*, celui-ci a demandé au défendeur de ne rien faire qui concerne les biens litigieux jusqu'à ce qu'il ait statué. Le défendeur s'est plié à cette demande de son plein gré. Après avoir reçu les conclusions du défendeur, le tribunal arbitral a accordé les mesures provisoires sollicitées.

À la lumière de notre expérience, nous sommes convaincus que la pratique dans le domaine des mesures provisoires ou conservatoires – en particulier la manière dont les tribunaux arbitraux traitent les demandes – évolue encore. En effet, nous ne voyons aucun consensus mondial se dessiner s'agissant des normes et pratiques relatives à l'octroi de telles mesures par des tribunaux arbitraux. Nous considérons donc que la prudence devrait s'imposer lors de l'examen des modifications à apporter à l'article 17, en particulier si ces modifications ont pour effet d'élargir le pouvoir qu'ont actuellement les

tribunaux arbitraux d'accorder des mesures provisoires ou conservatoires. C'est dans cet esprit que nous avons élaboré les commentaires ci-après sur le texte actuel des projets d'articles 17 et 17 *bis*.

Nous estimons que certaines des modifications proposées pourraient effectivement aider les parties et les arbitres dans la pratique relative aux mesures provisoires ou conservatoires. En particulier, nous pensons que l'établissement de normes pour l'octroi de ces mesures (voir le paragraphe 3 du projet d'article 17) aidera les parties à formuler leurs demandes et les tribunaux arbitraux à évaluer celles qu'ils reçoivent. De même, nous sommes d'avis que le fait d'énoncer des normes régissant la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires (voir les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 17 *bis*) pourrait aider les juridictions étatiques à évaluer l'effet de ces mesures.

D'autres propositions de modification, en revanche, préoccupent la CCI, en particulier celles qui: 1) permettraient aux tribunaux arbitraux de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires *ex parte* (voir le paragraphe 7 du projet d'article 17); et 2) permettraient aux juridictions étatiques de faire exécuter ces mesures – également dans certains cas *ex parte* (voir le paragraphe 6 du projet d'article 17 *bis*).

L'insertion de telles dispositions dans la Loi type rendrait celle-ci sensiblement différente des lois sur l'arbitrage des principaux centres d'arbitrage international (par exemple, Paris, la Suisse, Londres et New York). Ces dispositions entreraient également en conflit avec de nombreux règlements d'arbitrage bien établis – y compris le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Cela risquerait de fragiliser la Loi type en tant que norme internationale traduisant un consensus mondial, et partant, compromettrait son utilité pour les pays qui s'efforcent d'harmoniser leur droit relatif à l'arbitrage avec celui d'autres pays.

Rien dans notre expérience ne nous porte à croire que les parties souhaitent ou veulent que leurs tribunaux arbitraux aient des pouvoirs *ex parte*. Si la Loi type était modifiée de sorte à prévoir de tels pouvoirs (et si la Loi type ainsi modifiée était adoptée par les organes législatifs des États), il se pourrait que les parties bien informées évitent les lieux d'arbitrage situés dans des pays appliquant la Loi type et que les autres soient prises au dépourvu. Nous sommes convaincus que la Loi type pourra mieux favoriser le développement de l'arbitrage international si ses dispositions restent conformes aux attentes raisonnables et aux intentions communes des parties.

Cela est d'autant plus vrai que la perspective d'un tribunal arbitral prononçant des mesures provisoires ou conservatoires *ex parte* soulève la question des droits de la défense. La partie qui est exclue d'une procédure *ex parte* ne saura probablement jamais tout ce qui a été communiqué au tribunal arbitral – en particulier si les communications ont été orales – et peut raisonnablement craindre que le tribunal ait, en statuant sur la requête, préjugé de questions de fond. Ainsi, le fait qu'un tribunal arbitral accorde des mesures provisoires ou conservatoires *ex parte* risquerait d'ébranler la confiance qu'ont les parties dans le processus arbitral et de rendre l'arbitrage moins attrayant comme mode de règlement des litiges. En outre, dans les pays ayant adopté la Loi type où

les juges locaux sont réservés quant au développement de l'arbitrage, l'octroi de tels pouvoirs au tribunal arbitral ne fera probablement que compromettre davantage ce développement.

Compte tenu de ces préoccupations, nous suggérons que soient supprimées du texte actuel des projets d'articles 17 et 17 *bis* les dispositions qui habilite les tribunaux arbitraux à prononcer des mesures provisoires ou conservatoires *ex parte* et permettent aux juridictions étatiques de donner force exécutoire à ces mesures. Les délégations pourraient envisager d'insérer à la place des dispositions qui traiteraient de la situation dans laquelle un tribunal arbitral reçoit une demande *inter partes* de mesures provisoires ou conservatoires pour laquelle il estime devoir agir avant que l'autre partie ait eu pleinement la possibilité de répondre. Comme il est indiqué plus haut, nous avons eu à deux reprises ce cas de figure. La possibilité d'accorder des mesures préliminaires qui gèlent le statu quo – fondées sur des demandes qui sont communiquées à toutes les parties et accordées avec notification à toutes les parties – pourrait aider les tribunaux arbitraux qui reçoivent des demandes urgentes exigeant de leur part une décision avant que la partie adverse puisse présenter ses arguments. Comme cette dernière n'a pas encore été entendue, nous recommandons que ces mesures ne puissent pas être rendues exécutoires par des juridictions étatiques en vertu de l'article 17 *bis* ou d'une autre disposition législative similaire. Au lieu de cela, une partie qui a enfreint de telles mesures pourrait faire l'objet d'une demande de dommages-intérêts dans le cadre de la procédure arbitrale en cours. Une fois que les deux parties ont eu la possibilité d'être entendues, le tribunal arbitral pourrait prononcer une mesure provisoire susceptible d'être rendue exécutoire par les juridictions étatiques en vertu de l'article 17 *bis* ou d'une disposition législative similaire.

Nous présentons ci-dessous des versions révisées de l'article 17 et de l'article 17 *bis* qui tiennent compte de nos suggestions. Cependant, nous ne proposons pas d'insérer ces versions dans la Loi type elle-même. Nous estimons au contraire que, compte tenu de l'évolution de la pratique et de l'absence de consensus mondial dans ce domaine, il vaudrait mieux insérer dans une annexe à la Loi type toute nouvelle version de l'article 17 (et de l'article 17 *bis*) qui pourrait finalement être adoptée.

Enfin, nous souhaitons indiquer que le Président de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, M. Robert Briner, a participé à la rédaction de la présente lettre et en a approuvé le contenu.

Propositions de modifications du paragraphe 7 de l'article 17

a) Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut [~~exceptionnellement,~~] accorder une mesure provisoire ou conservatoire, sans ~~aviser~~ donner à la partie [contre laquelle cette mesure est dirigée] [touchée par cette mesure] la possibilité [de s'y opposer] [d'être entendue], lorsque:

- i) Il y a un besoin urgent de prendre cette mesure;
- ii) Les circonstances énoncées au paragraphe 3 sont réunies; et

- iii) Le demandeur montre qu'il est nécessaire de procéder de cette façon pour éviter que la mesure ne soit compromise avant qu'elle soit accordée;
- b) Le demandeur:
- i) Est responsable de tous les dommages et de tous les frais causés par la mesure à la partie [contre laquelle elle est dirigée] [touchée par la mesure] [dans la mesure appropriée, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, et eu égard à la façon dont il sera finalement statué au fond sur la demande]; et
- ii) Constitue une garantie sous la forme que le tribunal arbitral jugera appropriée [, en vue de couvrir tous les dommages et tous les frais visés à l'alinéa i),] [comme condition de l'octroi d'une mesure au titre du présent paragraphe];
- iii) Donne notification de la demande visant à obtenir la mesure à la partie [contre laquelle cette mesure est dirigée] [touchée par cette mesure] au moment où cette demande est présentée;
- [c) [Afin d'éviter tout doute,] le tribunal arbitral est compétent, entre autres, pour statuer sur toutes les questions soulevées par les dispositions [de l'alinéa b)] ci-dessus ou se rapportant à elles;]
- [d) La partie [contre laquelle la mesure provisoire ou conservatoire est dirigée] [touchée par la mesure accordée] en vertu du présent paragraphe ~~reçoit notification de la mesure et~~ a la possibilité [de s'opposer à la mesure et] d'être entendue par le tribunal arbitral ~~[dès qu'il n'est plus nécessaire de procéder ex parte afin de garantir l'efficacité de la mesure]~~ [dans les quarante-huit heures de la notification ou à toutes autres date et heure appropriées dans les circonstances];]
- [e) Toute mesure provisoire ou conservatoire ordonnée en vertu du présent paragraphe est valable pour une durée maximale de vingt jours [à compter de la date à laquelle le tribunal ordonne cette mesure] [à compter de la date à laquelle cette mesure prend effet à l'égard de l'autre partie], laquelle ne peut être prolongée. Le présent alinéa ne porte pas atteinte au pouvoir du tribunal arbitral d'accorder, de confirmer, de proroger ou de modifier une mesure provisoire ou conservatoire visée au paragraphe 1 après qu'il a été donné à la partie [contre laquelle la mesure est dirigée] [touchée par la mesure] en a été avisée et qu'il lui a été donné la possibilité [de s'opposer à la mesure] [et d'être entendue];]
- [f) Une partie qui demande une mesure provisoire ou conservatoire en vertu du présent paragraphe est tenue d'informer le tribunal arbitral de toutes les circonstances que celui-ci est susceptible de juger pertinentes et importantes lorsqu'il détermine si les conditions énoncées au présent paragraphe ont été remplies;]

Propositions de modifications des paragraphes 1 et 6 de l'article 17 bis

- 1) Une mesure provisoire ou conservatoire prononcée par un tribunal arbitral qui satisfait aux exigences de l'article 17 est, sauf s'il s'agit d'une

mesure provisoire ou conservatoire prononcée en vertu du paragraphe 7 de l'article 17, reconnue comme s'imposant aux parties et, sauf indication contraire du tribunal arbitral, est mise à exécution sur demande [formée par écrit] auprès de la juridiction étatique compétente, quel que soit le pays où elle a été prononcée, sous réserve des dispositions du présent article.

Le paragraphe 6 de l'article 17 *bis* devrait être entièrement supprimé.
