



Assemblée générale

Distr.: Limitée
27 janvier 2004*

Français
Original: Anglais/
Espagnol/Français

**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 – Régime de responsabilité

Note du secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1-4	2
I. Législation nationale communiquée au secrétariat par des délégations	5-35	3
A. Autriche	5-7	3
B. Canada (province de Québec)	8	3
C. République tchèque	9-11	4
D. Finlande	12	4
E. France	13-14	4
F. Allemagne	15-17	6
G. Singapour	18-24	6
H. Espagne	25-27	7
I. Suisse	28	8
J. États-Unis d'Amérique	29-35	9
II. Travaux des organisations internationales	36-37	10
A. Principes de l'Association de droit international	36	10
B. American Law Institute/Unidroit: Projet de principes fondamentaux et de règles relatifs à la procédure civile transnationale	37	11

* Le présent document est soumis tardivement en raison du manque de ressources en personnel au secrétariat.



Introduction

1. À sa trente-septième session, tenue à Vienne du 7 au 11 octobre 2002, le Groupe de travail était convenu que le texte révisé de l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, relatif aux mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral, devrait exiger en termes contraignants la constitution d'une garantie par le demandeur et prévoir que celui-ci serait de plein droit responsable des dommages causés à l'autre partie par une mesure non justifiée (A/CN.9/523, par. 31).

2. À la trente-neuvième session du Groupe de travail, tenue à Vienne du 10 au 14 novembre 2003, plusieurs questions concernant cette disposition sur la responsabilité ont été soulevées:

- On a demandé si une disposition générale sur la responsabilité devrait s'appliquer non seulement aux mesures provisoires prononcées *ex parte* mais aussi à celles prononcées *inter partes*. Il a été dit, en faveur de l'élaboration d'une telle disposition générale, que dans l'un ou l'autre cas, la mesure pourrait finalement s'avérer injustifiée et préjudiciable au défendeur. Toutefois, la proposition selon laquelle un régime de responsabilité devrait s'appliquer d'une manière générale à la fois aux mesures *ex parte* et aux mesures *inter partes* a rencontré une certaine opposition. Il a été dit que la responsabilité de plein droit imposée dans le cas de mesures *ex parte* était appropriée compte tenu de la nature de ces mesures et des risques inhérents à une telle procédure. En revanche, une fausse déclaration ou une faute dans le contexte du régime *inter partes* pouvait être traitée par le droit procédural national. À titre d'observation générale, il a été déclaré que la disposition devrait uniquement établir les principes fondamentaux d'un régime de responsabilité, sans traiter en détail des questions de fond couvertes par le droit national (A/CN.9/545, par. 60).
- On s'est interrogé sur la définition de l'étendue des dommages devant être couverts. Des points de vue divergents ont été exprimés sur la question de savoir s'il fallait retenir une définition large (comportant des sauvegardes appropriées) ou plus limitée (restreignant l'application de la règle aux dommages directs) (A/CN.9/545, par. 64).
- Il a aussi été demandé si, par le simple fait de solliciter une mesure provisoire *ex parte*, le demandeur serait tenu responsable des dommages causés, que cette mesure se révèle justifiée ou non ou qu'il ait ou non commis une faute. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, le demandeur ne devrait être responsable que si la mesure s'avérait finalement injustifiée. On s'est interrogé sur le sens à donner au mot "injustifiée" et sur le point de savoir si une mesure pouvait être considérée comme "injustifiée" en soi ou compte tenu de la décision sur le fond. On a affirmé avec force à cet égard que la décision finale sur le fond ne devrait pas constituer un facteur essentiel pour déterminer si la mesure provisoire était justifiée ou non (A/CN.9/545, par. 65).

3. Afin de poursuivre ses débats sur ce sujet, le Groupe de travail est convenu qu'il pourrait être utile de disposer d'informations supplémentaires concernant les régimes de responsabilité prévus par les lois nationales sur les mesures provisoires ou conservatoires. Toutes les délégations ont été invitées à fournir de telles

informations au secrétariat en vue de la quarantième session du Groupe de travail (A/CN.9/545, par. 61).

4. La première partie de la présente note reproduit telles qu'elles ont été reçues les informations communiquées par des États sur la question. La deuxième partie contient un résumé des textes actuellement élaborés sur le sujet par d'autres organisations internationales. Des versions antérieures de ces textes sont reproduites au paragraphe 108 du document A/CN.9/WG.II/WP.108 et aux paragraphes 68 à 71 du document A/CN.9/WG.II/WP.119.

I. Législation nationale communiquée au secrétariat par des délégations

A. Autriche

[Original: Anglais]

5. En vertu de l'actuelle législation sur l'arbitrage (art. 577 à 599 du Code de procédure civile autrichien), un tribunal arbitral n'est pas habilité à prononcer une mesure provisoire ou conservatoire, seules les juridictions étatiques ayant ce pouvoir. La juridiction étatique doit décider d'accorder ou non la mesure sollicitée par le demandeur en se fondant sur les preuves immédiatement disponibles que celui-ci apporte à l'appui de sa prétention. La décision d'entendre la partie contre laquelle est dirigée la mesure est à la discrétion de la juridiction étatique. Dans tous les cas, celle-ci doit veiller à ce que cette audition ne compromette pas le succès de la mesure provisoire.

6. Les mesures provisoires qui sont accordées avant que la créance ne devienne exigible ou avant l'engagement d'une procédure judiciaire doivent être justifiées lors de la procédure principale. Lorsqu'elle accorde une mesure provisoire, la juridiction étatique fixe un délai dans lequel le demandeur devra engager une procédure judiciaire, faute de quoi elle annulera cette mesure d'office.

7. Le régime de responsabilité prévu par le droit autrichien s'applique en général à la fois aux mesures *ex parte* et aux mesures *inter partes*. En vertu de l'article 394 du Code d'exécution, le demandeur est responsable de tous les dommages pécuniaires causés par la mesure à la partie contre laquelle elle est dirigée, si les allégations ayant conduit à son prononcé se révèlent infondées au cours de la procédure principale engagée ultérieurement ou si le demandeur n'engage pas de procédure judiciaire en temps voulu. La disposition autrichienne impose une responsabilité de plein droit. Le demandeur est tenu de compenser tous les dommages pécuniaires résultant de la mesure provisoire, à savoir les pertes pécuniaires, les gains manqués et les dépenses que la partie visée par la mesure a dû engager pour se défendre, y compris ses frais de représentation en justice.

B. Canada (province de Québec)

[Original: Anglais/Français]

8. L'article 755 du Code de procédure civile dispose que:

“À moins que, pour cause, il n'en décide autrement, le tribunal ou le juge qui prononce une injonction interlocutoire doit ordonner à celui qui l'a demandée

de donner caution, pour un montant qu'il fixe, de payer les frais et les dommages qui peuvent en résulter. Le certificat du greffier attestant que le cautionnement a été fourni doit être annexé à l'ordonnance avant qu'elle ne soit signifiée.

Un juge peut, en tout temps, augmenter ou diminuer le montant de ce cautionnement [1965 (1^{re} sess.), c. 80, art. 755; 1992, c. 57, art. 420].”

C. République tchèque

[Original: Anglais]

9. Seules les juridictions étatiques sont habilitées à accorder une mesure provisoire ou conservatoire. Ce pouvoir est le même qu'il s'agisse de parties à un arbitrage ou à une procédure judiciaire.

10. L'article 22 de la loi n° 216/1994 du Recueil des lois du Parlement de la République tchèque sur la procédure arbitrale et l'exécution des sentences arbitrales (approuvée le 1^{er} novembre 1994 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995) dispose que: “Si pendant la procédure ou avant son ouverture, des circonstances susceptibles de compromettre l'exécution de la sentence arbitrale se font jour, une instance judiciaire, agissant à la demande de l'une quelconque des parties, peut ordonner une mesure préliminaire (injonction)”. En vertu de cette disposition, qui est impérative, les tribunaux arbitraux ne sont en aucun cas habilités à prononcer une mesure provisoire.

11. La législation tchèque ne prévoyant pas l'exécution internationale des mesures provisoires ordonnées par un arbitre, celles-ci ne peuvent être exécutées en République tchèque.

D. Finlande

[Original: Anglais]

12. L'article 11 du chapitre 7 du Code de procédure judiciaire finlandais dispose que, si une mesure provisoire ou conservatoire s'avère ultérieurement infondée, la partie qui l'a sollicitée doit verser une compensation à l'autre partie pour tout dommage que cette mesure ou son exécution lui a causé ainsi que pour les frais qu'elle a engagés afin d'annuler la mesure (frais de constitution d'une sûreté, par exemple). La partie à la demande de laquelle la mesure a été accordée et éventuellement exécutée est donc responsable de plein droit (sans faute) de tout dommage – tant direct qu'indirect – que ladite mesure ou son exécution a causé à l'autre partie.

E. France

[Original: Français/Anglais]

13. On trouvera ci-dessous un extrait des dispositions du Nouveau Code de procédure civile relatives aux mesures provisoires ou conservatoires accordées par une juridiction étatique, tiré du site juridique officiel du Gouvernement français (« *legifrance.gouv.fr* »).

“*Article 489* (décret n° 81-500 du 12 mai 1981 art. 18 Journal officiel du 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981): L’ordonnance de référé est exécutoire à titre provisoire. Le juge peut toutefois subordonner l’exécution provisoire à la constitution d’une garantie dans les conditions prévues aux articles 517 à 522.

En cas de nécessité, le juge peut ordonner que l’exécution aura lieu au seul vu de la minute.

Article 517: L’exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d’une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.

Article 518: La nature, l’étendue et les modalités de la garantie sont précisées par la décision qui en prescrit la constitution.

Article 519 (décret n° 76-714 du 29 juillet 1976 art. 2 Journal officiel du 30 juillet 1976): Lorsque la garantie consiste en une somme d’argent, celle-ci est déposée à la caisse des dépôts et consignations; elle peut aussi l’être, à la demande de l’une des parties, entre les mains d’un tiers commis à cet effet.

Dans ce dernier cas, le juge, s’il fait droit à cette demande, constate dans sa décision les modalités du dépôt.

Si le tiers refuse le dépôt, la somme est déposée, sans nouvelle décision, à la caisse des dépôts et consignations.

Article 520: Si la valeur de la garantie ne peut être immédiatement appréciée, le juge invite les parties à se présenter devant lui à la date qu’il fixe, avec leurs justifications.

Il est alors statué sans recours.

La décision est mentionnée sur la minute et sur les expéditions du jugement.

Article 521 (décret n° 81-500 du 12 mai 1981 art. 21 Journal officiel du 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981), (décret n° 84-618 du 13 juillet 1984 art. 3 et 31 Journal officiel du 18 juillet 1984 rectificatif JORF 18 août 1984): La partie condamnée au paiement de sommes autres que des aliments, des rentes indemnitaires ou des provisions peut éviter que l’exécution provisoire soit poursuivie en consignation, sur autorisation du juge, les espèces ou les valeurs suffisantes pour garantir, en principal, intérêts et frais, le montant de la condamnation.

En cas de condamnation au versement d’un capital en réparation d’un dommage corporel, le juge peut aussi ordonner que ce capital sera confié à un séquestre à charge d’en verser périodiquement à la victime la part que le juge détermine.

Article 522: Le juge peut, à tout moment, autoriser la substitution à la garantie primitive d’une garantie équivalente.”

14. Le principe qu’adoptent les juridictions étatiques lorsqu’elles prononcent des mesures provisoires ou conservatoires est le suivant:

“L’exécution provisoire des mesures provisoires ou conservatoires a lieu aux risques et périls de celui qui la poursuit, à charge pour lui de réparer, en cas

d’infirmer de la décision, le préjudice qui a pu être causé par cette exécution”.

F. Allemagne

[Original: Anglais]

15. L’alinéa 4 du paragraphe 1041 de la loi sur l’arbitrage dispose que:

“Si une mesure provisoire [ordonnée conformément à l’alinéa 1 par un tribunal arbitral] s’avère avoir été injustifiée dès le début, la partie qui a obtenu son exécution doit réparer le préjudice que l’adversaire a subi par l’exécution de la mesure ou par le fait qu’il a constitué une garantie afin d’éviter l’exécution. La demande peut être formée dans l’instance arbitrale en cours.”

16. Cette disposition reflète les prescriptions du droit allemand concernant les mesures provisoires indûment accordées par des juridictions étatiques et elle exprime un principe de droit général. C’est pourquoi elle a été incluse dans la loi sur l’arbitrage – par consensus général – par souci de clarification et pour réitérer l’idée que la partie qui demande des mesures provisoires ou conservatoires sans justification suffisante doit réparer le préjudice en résultant *ipso jure*, c’est-à-dire sans engagement exprès à cet effet.

17. Hormis cette disposition, il n’y a pas d’autres dispositions de loi traitant spécifiquement des conséquences des mesures provisoires injustifiées.

G. Singapour

[Original: Anglais]

18. La loi de 1995 sur l’arbitrage international, qui est une retranscription sans modifications de la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international, dispose dans son article 12 qu’un tribunal arbitral a le pouvoir d’adresser des injonctions ou des directives à toute partie, aux fins suivantes:

- Garantie pour frais;
- Conservation, garde provisoire ou vente de tout bien faisant l’objet du différend;
- Constitution en garantie du montant faisant l’objet du différend;
- Prévention de la dispersion des biens par une partie;
- Injonction provisoire ou autre mesure provisoire.

19. Les injonctions et directives d’un tribunal arbitral sont, par autorisation de la Haute Cour, exécutoires au même titre que les injonctions prononcées par une juridiction étatique. La Haute Cour a le pouvoir de prononcer des injonctions similaires aux fins d’un arbitrage, et en relation avec celui-ci, qu’aux fins d’une action ou d’une affaire portée devant une juridiction étatique ou en relation avec celle-ci. L’article 12 de la loi sur l’arbitrage international traite de ces questions.

20. En ce qui concerne la responsabilité des dommages causés par une mesure provisoire, en l’absence de jurisprudence contradictoire, il est supposé que la pratique pour les mesures provisoires ordonnées dans le cadre d’une procédure

d'arbitrage est identique à la pratique pour les mesures provisoires ordonnées par les juridictions étatiques dans les affaires portées devant celles-ci.

21. Un élément caractéristique de la pratique des juridictions étatiques est qu'il est presque toujours exigé du demandeur qu'il s'engage à respecter toute décision de justice qui pourrait être prise en matière de dommages au cas où il serait établi ultérieurement que la mesure a été indûment accordée. En fait, la partie qui demande une mesure offre toujours de prendre cet engagement. À la demande de la partie touchée par la mesure, le tribunal peut exiger du demandeur le versement d'une provision pour confirmer son engagement, par exemple sous forme de garantie bancaire.

22. Le tribunal peut ordonner le versement de dommages-intérêts si, par exemple, à la fin de la procédure, le demandeur n'a pas établi le bien-fondé de sa réclamation. Tel serait le cas, par exemple, si le demandeur avait obtenu une mesure garantissant le montant faisant l'objet du différend, mais si à la fin de la procédure il était débouté par le tribunal. On pourrait alors considérer que la mesure provisoire avait été demandée à tort et que le défendeur devrait être dédommagé des conséquences de cette mesure indûment accordée.

23. Un engagement en matière de dommages est exigé pour les mesures provisoires ordonnées *ex parte* ainsi que celles ordonnées *inter partes*. Pour les injonctions *ex parte*, il est exigé du demandeur qu'il révèle pleinement et franchement les facteurs qui pourraient lui être défavorables. S'il est établi par la suite qu'il n'a pas révélé au tribunal des faits importants lorsqu'il a demandé une injonction *ex parte*, cette dernière peut être annulée pour ce seul motif, indépendamment de ses autres justifications éventuelles. Dans cette situation, le demandeur devra également honorer son engagement de réparer les dommages causés.

24. À Singapour, la pratique des tribunaux en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires est conforme à celle du Royaume-Uni et d'autres pays de *common law*.

H. Espagne

[Original: Espagnol]

25. La loi sur la procédure civile (loi n° 1/2000 du 7 janvier) dispose expressément que toute partie à une procédure d'arbitrage peut demander des mesures provisoires ou conservatoires à un tribunal espagnol. Conformément à l'article 733 de la loi, elle peut les demander *inaudita parte (ex parte)* dans les cas d'urgence, ou bien si l'audience peut faire apparaître le bien-fondé de la mesure soumise à la procédure d'arbitrage. Une garantie doit être constituée tant dans le cas des mesures provisoires *inter partes* que dans celui des mesures provisoires *ex parte*. Dès lors qu'une mesure provisoire ait été adoptée et qu'une garantie a été constituée, l'exécution s'ensuit automatiquement.

26. Mesures provisoires *inter partes*: Conformément à l'article 745 de la loi, en cas d'acquiescement ou si la plainte est retirée ou abandonnée "toutes les mesures provisoires adoptées sont annulées automatiquement" et, à la demande du

défendeur, il est procédé à la détermination des “dommages éventuellement causés au défendeur”¹.

27. Mesures provisoires *inaudita parte* (*ex parte*):

En vertu de l’article 739 de la loi, le tribunal doit informer la partie adverse de sa décision d’accorder la mesure, afin de lui permettre d’y faire opposition. Il doit être fait opposition dans un délai de 20 jours après la notification de la décision du tribunal. Il est communiqué à la partie adverse une copie du document afin qu’elle puisse elle aussi exposer ses arguments.

Conformément à l’article 741 de la loi, après audience le tribunal peut:

- a) Maintenir la mesure provisoire, auquel cas, “le défendeur supporte les frais d’opposition”;
- b) Annuler la mesure provisoire, auquel cas, “le demandeur supporte les frais et les dommages résultant de la mesure provisoire”².

I. Suisse

[Original: Français]

28. L’article 364 de la nouvelle loi de procédure civile, consacrée aux mesures provisionnelles, sûretés et dommages intérêts, dispose ce qui suit:

- “1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral ou le tribunal étatique peut ordonner, à la demande d’une partie, des mesures provisionnelles, notamment aux fins de conserver des moyens de preuve.
2. Si la personne visée ne s’y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral ou une partie avec son accord peut requérir du tribunal étatique les ordonnances nécessaires. Celui ci applique son propre droit.
3. Les mesures provisionnelles requises peuvent être subordonnées par le tribunal arbitral ou par le tribunal étatique à la fourniture de sûretés appropriées, lorsqu’elles risquent de causer un dommage à la partie adverse.
4. Le requérant répond du préjudice causé à la partie adverse par des mesures provisionnelles injustifiées. S’il prouve qu’il les a demandées de bonne foi, le tribunal peut réduire ou refuser d’octroyer les dommages-intérêts. La prétention peut être soulevée dans la procédure arbitrale pendante.

¹ Article 745. *Annulation des mesures en cas d’acquiescement*

En cas d’absolution ou d’acquiescement, toutes les mesures provisoires accordées sont automatiquement annulées et les dispositions de l’article 742 concernant les dommages éventuellement causés au défendeur sont appliquées. La même procédure est adoptée en cas de retrait ou d’abandon de la plainte.

² Article 741. *Communication des objections au demandeur, audience et décision*

1. Les objections sont communiquées au demandeur et les dispositions de l’article 734 s’appliquent immédiatement.

2. Dans un délai de cinq jours suivant l’audience, le tribunal rend par écrit sa décision sur les objections. Si les mesures provisoires sont annulées, le demandeur supporte les frais et les dommages éventuels.

5. Les sûretés sont libérées dès qu'il est établi qu'aucune action en dommages-intérêts ne sera intentée; en cas d'incertitude, le tribunal arbitral impartit à l'intéressé un délai pour agir."

J. États-Unis d'Amérique

[Original: Anglais]

29. À quelques exceptions près, aux États-Unis les juridictions fédérales et étatiques considèrent qu'une partie est responsable des dommages subis par une autre partie en raison d'une mesure provisoire ou conservatoire indûment accordée. Les lois fédérales et étatiques exigent généralement de la partie qui demande une telle mesure qu'elle constitue une garantie, qui pourra servir à dédommager la partie touchée de tous les frais et dommages pécuniaires encourus si la mesure s'avère avoir été accordée indûment.

30. L'article 65 des règles fédérales de procédure civile établit les procédures générales régissant les injonctions et mesures d'interdiction provisoires et permanentes dans le droit fédéral et comprend des dispositions pour prévenir l'abus de ces recours. Plus spécifiquement, cet article dispose dans son alinéa c) que les parties qui demandent l'octroi d'une mesure provisoire doivent fournir une garantie au tribunal:

"Une injonction ou une mesure de restriction provisoire est prononcée uniquement si le demandeur fournit une garantie, du montant jugé approprié par le tribunal, pour couvrir les frais et les dommages encourus par une partie s'il s'avère que la mesure dirigée contre celle-ci a été indûment accordée."

31. L'obligation de constituer une garantie est strictement appliquée. Les tribunaux s'accordent à penser que l'objet de la garantie est de couvrir les frais et les dommages encourus par une partie s'il s'avère par la suite que la mesure ou l'injonction dirigée contre celle-ci a été indûment accordée. Dans l'affaire *Blumenthal c. Merrill Lynch*, 910 F.2d 1049, 1055-1056 (2d Cir. 1990), la cour d'appel de la deuxième circonscription (*circuit*) des États-Unis a estimé que d'anciens employés auxquels il avait été donné raison sur un point essentiel dans un différend soumis à l'arbitrage avaient droit à réparation pour les pertes monétaires directement causées par l'imposition d'une mesure conservatoire. Les cours des septième, neuvième et onzième circonscriptions sont toutes arrivées à la même conclusion dans des circonstances analogues.

32. On considère qu'une injonction ou une mesure de restriction au sens de l'article 65 c) a été indûment prononcée contre une partie lorsque celle-ci était en droit de faire ce qui lui a été enjoint de ne pas faire. Voir *Nintendo of America c. Lewis Galoob Toys, Inc.*, 16 F.3d 1032, 1036. Voir aussi *Blumenthal*, 910 F.2d p. 1054 ("L'objet de l'enquête sur la 'non-justification' est d'établir si, rétrospectivement à la lumière de la décision prise en fin de compte sur le fond après audience complète, l'injonction n'aurait pas dû être prononcée en premier lieu"). Dans certaines circonstances, il est même accordé des dommages-intérêts à une partie à laquelle il n'a pas été entièrement donné raison sur le fond et qui a été condamnée à compenser certains dommages dès lors qu'une mesure provisoire a été indûment prononcée contre ladite partie (*Id.*, p. 1056).

33. L'article 65 c) impose la constitution d'une garantie, et c'est seulement dans des circonstances très restreintes qu'un tribunal de district (*District Court*) peut s'abstenir d'imposer cette obligation. Le fait de ne pas avoir même examiné la question d'une garantie a été considéré comme une erreur de nature à entraîner l'infirmité de la décision du tribunal. La cour de la troisième circonscription a estimé par exemple, dans l'affaire *Hoxworth c. Blinder, Robinson & Co*, 903 F.2d 186, 209-211 (3d Cir. 1990), qu'en n'exigeant pas la constitution d'une garantie par les demandeurs dans une action civile dans le cadre de la loi RICO (ou loi anticorruption), le tribunal avait commis une erreur de ce type. La cour de la quatrième circonscription dans l'affaire *District 17, U.M.W.A V. A & M Trucking*, 991 F.2d 108, 110 (4th Cir. 1993) et celle de la cinquième circonscription dans l'affaire *Philips c. Chas. Schreiner Bank*, 894 F.2d 127, 131 (5th Cir. 1990) sont arrivées à la même conclusion.

34. Lorsqu'une partie n'a pas de ressources suffisantes pour constituer une garantie et que l'obligation de garantie risque de la décourager de chercher à se prévaloir de lois et droits fédéraux importants (par exemple dans les affaires de discrimination en matière d'emploi) ou encore de l'empêcher d'exercer son droit à un réexamen, le tribunal peut lever cette obligation. Voir *Crowley c. Local No. 82*, 679 F.2d 978, 1000 (1st Cir. 1982). Il en va de même lorsqu'il est de l'intérêt général que l'affaire soit réglée en justice et que le demandeur n'a pas de ressources pour constituer une garantie, comme dans l'affaire *Pharmaceutical Society c. New York Dep't of Soc. Servs.*, 50 F.3d 1168, 1174-1175 (2d. Cir. 1995). Lorsqu'il n'y a pas de risque de pertes monétaires pour le défendeur, ou lorsque le demandeur possède des ressources financières pour verser les dommages-intérêts éventuels, comme dans *Continental Oil Co. c. Frontier Ref. Co.*, 338 F.2d 780, 782-783 (10th Cir. 1964), les tribunaux n'ont pas non plus imposé la constitution d'une garantie.

35. Le montant de la garantie est laissé à la discrétion du tribunal. (*Alexandria c. Primerica Holdings Inc*, 811 F.Supp. 1025, 1038 (D.N.J. 1993). Voir aussi *Gateway E. Ry. c. Terminal R.R. Ass'n*, 35 F.3d 1134, 1141-1142 (7th Cir. 1994)).

II. Travaux des organisations internationales

A. Principes de l'Association de droit international

[Original: Anglais]

36. À sa soixante-septième Conférence, en 1996, l'Association de droit international (ILA) a adopté les "Principes sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international"³ (les "Principes de l'ILA"), qui ont été élaborés aux fins de la procédure civile internationale, par opposition aux mesures provisoires accordées par une juridiction étatique dans le cadre d'un arbitrage international (les principes sont reproduits verbatim au paragraphe 108 du document A/CN.9/WG.II/WP.108). La disposition relative à la garantie et le commentaire correspondant se lisent comme suit:

³ Association de droit international (ILA), rapport de la soixante-septième Conférence tenue à Helsinki du 12 au 17 août 1996 – Comité sur la procédure civile et commerciale internationale, deuxième rapport intérimaire sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international, publié par l'ILA, Londres, 1996.

Disposition:

“Le tribunal devrait avoir le pouvoir d’exiger des garanties du demandeur ou de poser d’autres conditions en cas de dommage causé au défendeur ou à des tiers du fait de l’octroi de la mesure. En décidant si une garantie doit être imposée au demandeur, le tribunal devrait apprécier si le demandeur peut effectivement faire face à une action en dommages et intérêts destinée à compenser le dommage causé.”

Commentaires:

[...] pour protéger le défendeur, il peut être nécessaire d’habiliter la juridiction étatique à exiger du demandeur des garanties ou à poser d’autres conditions (telles que l’engagement d’indemniser le défendeur si la mesure se révèle injustifiée) pour pouvoir réparer un préjudice causé au défendeur ou à des tiers du fait de l’octroi d’une mesure qui serait, par exemple, injustifiée ou trop large. Si un engagement d’indemnisation peut se révéler insuffisant et si la juridiction étatique envisage d’exiger des garanties, il peut être également nécessaire d’apprécier si le demandeur est effectivement capable de faire face à une action en dommages-intérêts. Le type de mesure demandée détermine souvent les conditions auxquelles son octroi est subordonné (A/CN.9/WG.II/WP.119, par. 58).

B. American Law Institute/Unidroit: Projet de principes fondamentaux et de règles relatifs à la procédure civile transnationale

[Original: Anglais]

37. Le projet de principes fondamentaux et de règles relatifs à la procédure civile transnationale est un projet commun qui vise à élaborer des règles de procédure que les pays pourraient adopter pour le règlement des litiges relatifs à des opérations internationales. Le texte du projet de principes tel que révisé en avril 2003 contient les principes et commentaires suivants en matière d’indemnisation:

Disposition:

“8.3 Le requérant qui a sollicité du juge la délivrance de l’ordonnance est tenu d’indemniser en totalité l’adversaire contre qui a été rendue l’ordonnance de façon infondée si, à la suite du réexamen contradictoire, le tribunal considère que l’ordonnance n’était pas fondée. Le tribunal peut exiger du requérant qu’il dépose une garantie ou qu’il assume de façon formelle une telle obligation d’indemnisation.”

Commentaires:

“P-8F Le Principe 8.3 autorise le tribunal à exiger le dépôt d’une garantie ou toute autre indemnisation, pour garantir les troubles ou le préjudice découlant d’une ordonnance. Les détails d’une telle indemnisation devraient être déterminés par la loi du for. Une telle obligation d’indemniser devrait être expresse et non simplement présumée, et pourrait être formalisée par un cautionnement accordé par un tiers.”