



Assemblée générale

Distr.: Limitée
30 janvier 2002

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
Trente-sixième session
New York, 4-8 mars 2002

Règlement des litiges commerciaux

Élaboration de dispositions uniformes sur les mesures provisoires ou conservatoires

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1-13	3
I. Informations générales concernant les mesures provisoires ou conservatoires en droit interne	14-48	6
A. Observations générales	14-15	6
B. Typologie des mesures provisoires ou conservatoires	16-18	6
1. Mesures visant à éviter ou à réduire au minimum le préjudice, la perte ou le dommage	17	7
2. Mesures destinées à faciliter l'exécution de la sentence	18	7
C. Pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage	19-33	8
1. Pouvoir exclusif des juridictions étatiques	21	9
2. Pouvoir exclusif du tribunal arbitral	22-24	9
3. Pouvoirs concurrents	25-26	10
4. Pouvoirs consécutifs	27	10
5. Pouvoir incertain des juridictions étatiques	28	10

6.	Limitation des pouvoirs	29-33	10
a)	Juridictions étatiques	29-31	10
b)	Tribunaux arbitraux	32-33	11
D.	Auteur de la demande de mesures provisoires ou conservatoires	34-36	11
E.	Types de mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées	37-41	12
1.	Juridictions étatiques	37-40	12
2.	Tribunaux arbitraux	41	13
F.	Conditions devant être satisfaites pour que soient prononcées des mesures provisoires ou conservatoires	42-43	14
G.	Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par des juridictions étatiques à l'appui d'un arbitrage étranger	44-48	14
II.	Travaux des organisations internationales sur les mesures provisoires ou conservatoires	49-71	15
A.	Principes de l'Association de droit international	50-67	16
1.	Champ d'application (Principes 1 et 2)	52	16
2.	Disponibilité des mesures provisoires et conservatoires (Principe 3)	53	16
3.	Nature discrétionnaire de l'octroi de mesures provisoires (Principe 4)	54-55	16
4.	Dissimulation de biens (Principe 5)	56	17
5.	Garantie d'une procédure régulière et protection du défendeur (Principes 6 à 8)	57-58	17
6.	Accès aux informations concernant les biens du défendeur (Principe 9)	59	17
7.	Compétence (Principes 10 à 12, 16 et 17)	60-63	18
8.	Durée de validité de la mesure provisoire ou conservatoire (Principe 13)	64	18
9.	Devoir d'information (Principe 15)	65	19
10.	Reconnaissance à l'étranger et coopération judiciaire internationale (Principes 18 à 20)	66-67	19
B.	American Law Institute/Unidroit: Projet de principes fondamentaux et de règles relatifs à la procédure civile transnationale	68-70	19
C.	Conférence de La Haye de droit international privé: Projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale	71	23
III.	Dispositions possibles	72-84	24
A.	Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral	74	24
B.	Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique	75-81	26
C.	Rapports entre juridictions étatiques et tribunaux arbitraux	82	28
D.	Exécution des mesures provisoires ou conservatoires	83-84	29

Introduction

1. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission était saisie d'une note intitulée "Travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage commercial international" (A/CN.9/460). Se félicitant de l'occasion qui lui était donnée d'étudier s'il était souhaitable et possible de développer davantage le droit de l'arbitrage commercial international, elle a jugé dans l'ensemble que l'heure était venue d'évaluer l'expérience, riche et positive, accumulée grâce à l'adoption de lois nationales fondées sur la Loi type de la CNUDCI de 1985 sur l'arbitrage commercial international (aussi appelée dans la présente note la "Loi type") et l'utilisation du Règlement d'arbitrage et du Règlement de conciliation de la CNUDCI, ainsi que d'étudier, au sein de l'instance universelle que constituait la Commission, l'acceptabilité des idées et propositions d'amélioration des lois, règles et pratiques en matière d'arbitrage¹.

2. La Commission a confié la tâche à l'un de ses groupes de travail, qu'elle a appelé Groupe de travail sur l'arbitrage, et a décidé que ce dernier devrait examiner en priorité la conciliation², la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage³, la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires⁴ et la possibilité d'exécution d'une sentence annulée dans l'État d'origine⁵.

3. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/CN.9/468). Elle a pris note du rapport avec satisfaction et réaffirmé qu'il appartenait au Groupe de travail de décider du moment et de la manière de traiter les questions identifiées pour les travaux futurs. Il a été déclaré à plusieurs reprises que, dans l'ensemble, en décidant des priorités des futurs points de son ordre du jour, le Groupe de travail devrait privilégier ce qui était réalisable et concret ainsi que les questions où des décisions judiciaires ont laissé une situation juridique incertaine ou laissant à désirer. Les sujets mentionnés par la Commission en raison de l'intérêt qu'ils pouvaient présenter, outre ceux que le Groupe de travail pourrait identifier comme tels, étaient la signification et l'effet de la disposition relative au droit le plus favorable de l'article VII de la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après dénommée la "Convention de New York") (A/CN.9/468, par. 109 k)); les demandes aux fins de compensation dans les procédures arbitrales et la compétence du tribunal arbitral pour ce qui est de ces demandes (ibid., par. 107 g)); la liberté des parties d'être représentées, dans une procédure arbitrale, par des personnes de leur choix (ibid., par. 108 c)); le pouvoir discrétionnaire résiduel d'accorder l'*exequatur* nonobstant l'existence d'un des motifs de refus énumérés à l'article V de la Convention de New York de 1958 (ibid., par. 109 i)); et le pouvoir du tribunal arbitral d'accorder des intérêts (ibid., par. 107 j)). Il a été noté avec satisfaction qu'en ce qui concerne les arbitrages "en ligne" (à savoir les arbitrages dans lesquels des parties importantes, voire l'intégralité, de l'instance avaient lieu au moyen de communications électroniques (ibid., par. 113), le Groupe de travail sur l'arbitrage collaborerait avec le Groupe de travail sur le commerce électronique. S'agissant de la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine (ibid., par. 107 m)), on a estimé que la question ne devrait pas soulever de nombreux problèmes et que le droit jurisprudentiel qui en était à l'origine ne devrait pas être considéré comme une tendance⁶.

4. À sa trente-quatrième session, tenue à Vienne du 25 juin au 13 juillet 2001, la Commission a pris note avec satisfaction des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses trente-troisième et trente-quatrième sessions (A/CN.9/485 et A/CN.9/487, respectivement). Elle l'a félicité des progrès accomplis jusqu'à présent en ce qui concerne les trois principales questions examinées, à savoir la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage, les questions relatives aux mesures provisoires ou conservatoires, et l'élaboration d'une loi type sur la conciliation.

5. En ce qui concerne les questions liées aux mesures provisoires ou conservatoires, la Commission a noté que le Groupe de travail avait examiné un projet de texte visant à modifier l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et le texte du paragraphe 1 a) i) d'un projet de nouvel article établi par le secrétariat à ajouter à cette Loi type (A/CN.9/WG.II/WP.113, par. 18). Le Groupe de travail a été prié de poursuivre ses travaux sur la base du projet de dispositions révisé devant être établi par le secrétariat.

Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral

6. À sa trente-quatrième session (21 mai-1^{er} juin 2001), le Groupe de travail a examiné un projet d'article qui habilitait expressément les tribunaux arbitraux à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires et contenait une définition de ces mesures (par. 64, A/CN.9/487). Le secrétariat a été prié d'élaborer, pour examen par le Groupe de travail à une session ultérieure, des textes avec variantes établissant les cas dans lesquels un tribunal arbitral pourrait ou devrait ordonner des mesures provisoires ou conservatoires ainsi que les conditions à remplir. Ces textes devraient servir d'illustration, et il ne faudrait pas chercher à les rendre exhaustifs afin d'éviter qu'ils puissent être interprétés de façon limitative. On a déclaré que le projet de texte devrait énumérer des catégories générales, suivant en cela le modèle offert par d'autres instruments internationaux comme les conventions concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles, 1968, et Lugano, 1988). On a aussi déclaré que les dispositions législatives types devraient comporter une disposition exigeant de la partie sollicitant la mesure provisoire ou conservatoire qu'elle fournisse une provision suffisante pour l'exécution de la mesure.

7. Afin d'aider le secrétariat dans ses travaux sur les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par des tribunaux arbitraux, un bref questionnaire a été élaboré et adressé aux arbitres et aux conseils dans les procédures d'arbitrage de façon à obtenir des informations sur les mesures de ce type qui avaient été ordonnées dans de telles procédures.

Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique

8. À sa trente-deuxième session (Vienne, 20-31 mars 2000), le Groupe de travail a examiné, dans le cadre du débat sur les mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par un tribunal arbitral, une proposition concernant l'élaboration de règles uniformes pour les cas dans lesquels une partie à une convention d'arbitrage se tournait vers une juridiction étatique pour lui demander d'ordonner de telles mesures (A/CN.9/468, par. 85 à 87). Il a été noté qu'il était particulièrement important pour les parties de pouvoir solliciter l'assistance d'une juridiction étatique avant que le tribunal arbitral ait été constitué, mais que, même

après la constitution du tribunal arbitral, une partie pouvait avoir de bonnes raisons de solliciter l'assistance d'une juridiction étatique. Il a été ajouté que de telles demandes pouvaient être présentées aux juridictions de l'État du lieu de l'arbitrage ou de tout autre État.

9. Il a été noté que, dans un certain nombre d'États, il n'existait pas de dispositions traitant du pouvoir des juridictions étatiques d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires en faveur de parties à une convention d'arbitrage; de ce fait, dans certains États, les juridictions étatiques n'étaient pas disposées à ordonner de telles mesures, alors que, dans d'autres, on ne pouvait déterminer avec certitude si, et dans quelles circonstances, une telle assistance des juridictions étatiques était possible. Il a été noté que, si le Groupe de travail décidait d'élaborer des dispositions uniformes sur cette question, les principes de l'Association de droit international sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international ainsi que les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption de ces principes seraient utiles lors de l'examen de la teneur des règles uniformes envisagées.

10. Le Groupe de travail a pris note de la proposition et décidé de l'examiner lors d'une session ultérieure.

11. À sa trente-troisième session (Vienne, 20 novembre-1^{er} décembre 2000), le Groupe de travail a examiné un document préparatoire élaboré sur le sujet par le secrétariat (voir A/CN.9/WG.II/WP.111, par. 2 à 29) et s'est déclaré favorable à la poursuite des travaux en vue de renforcer l'efficacité de l'arbitrage commercial international. Tout en notant que le sujet concernait la procédure judiciaire, c'est-à-dire un domaine dans lequel l'harmonisation était traditionnellement difficile à obtenir, on a déclaré que la sécurité juridique dans ce domaine était souhaitable pour assurer le bon fonctionnement de l'arbitrage commercial international. On a indiqué que les travaux sur le sujet devraient être fondés sur un large éventail d'informations concernant la pratique et que le secrétariat devrait prendre contact avec les États et les institutions d'arbitrage en vue d'obtenir de telles informations. Celui-ci a été prié d'élaborer des études et propositions préliminaires sur la base des informations qu'il aurait reçues.

12. Le secrétariat a établi un bref questionnaire qu'il a adressé aux États pour obtenir des informations sur la mesure dans laquelle les juridictions étatiques avaient le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage et, éventuellement, des exemples de telles mesures.

13. La première partie de la présente note récapitule les informations obtenues au sujet des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par des juridictions étatiques ou des tribunaux arbitraux. La deuxième partie récapitule les travaux menés par d'autres organisations internationales concernant les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par des juridictions étatiques. La troisième partie comporte des propositions sur la façon dont certaines des questions soulevées pourraient être traitées, sur la base des débats qui ont eu lieu au sein du Groupe de travail et d'une version révisée du projet de texte que celui-ci a examiné à sa trente-quatrième session en 2001.

I. Informations générales concernant les mesures provisoires ou conservatoires en droit interne

A. Observations générales

14. Les mesures provisoires ou conservatoires jouent, dans de nombreux systèmes juridiques, un rôle essentiel en facilitant le processus traditionnel de règlement des litiges ainsi que l'arbitrage. Il est fréquent que les juridictions étatiques et les tribunaux arbitraux reçoivent d'une partie à une procédure d'arbitrage une demande de mesures provisoires ou conservatoires. Lorsqu'elles sont prononcées par une juridiction étatique, de telles mesures peuvent être ordonnées à l'une des parties au litige ou aux deux parties ou encore à des tiers. Lorsqu'elles sont prononcées par un tribunal arbitral, elles ne peuvent généralement pas être ordonnées à des tiers. Il s'agit habituellement de mesures temporaires qui ne portent que sur la période précédant le prononcé de la sentence arbitrale. Selon les cas, les circonstances justifiant le maintien de la mesure n'existent plus au moment où la sentence est rendue ou la mesure est intégrée à la sentence. Connues sous des noms divers (mesures provisoires, décisions provisoires, sentences provisoires, mesures conservatoires, mesures ou injonctions avant dire droit), ces mesures poursuivent deux objectifs principaux: en premier lieu, elles visent à sauvegarder la position des parties en attendant le règlement du litige, ce qu'on appelle souvent la "préservation du statu quo"; en deuxième lieu, elles visent à garantir qu'il sera possible d'exécuter la sentence arbitrale ou le jugement en sauvegardant, dans le ressort dans lequel l'exécution sera demandée, des avoirs ou des biens qui pourront être utilisés à cet effet. Rien ne permet de penser que dans le contexte de l'arbitrage commercial international, les objectifs diffèrent de ceux poursuivis dans celui du contentieux national.

15. Pour déterminer comment traiter certaines des questions liées au prononcé par des juridictions étatiques de mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage, le Groupe de travail souhaitera peut-être tenir compte du fait qu'il importe de faire en sorte que les parties qui choisissent de résoudre leur litige en ayant recours à l'arbitrage n'aient à renoncer à aucune des mesures de protection qu'elles auraient pu obtenir si elles avaient saisi la justice étatique. Une telle approche contribuerait à plus de cohérence et d'uniformité.

B. Typologie des mesures provisoires ou conservatoires

16. Les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être classées dans différentes catégories. Bien que la distinction entre ces différentes catégories ne soit pas toujours très nette et que certaines mesures puissent relever de plus d'une catégorie, en dresser la typologie peut aider à comprendre pourquoi certains droits internes restreignent le pouvoir d'ordonner certains types de mesures, telles que les saisies. Cela ne veut pas dire que les dispositions uniformes que la CNUDCI s'apprête à élaborer doivent reprendre cette typologie ou encourager de telles restrictions. En gros, les mesures provisoires ou conservatoires se répartissent entre deux grandes catégories: celles qui visent à éviter un préjudice, une perte ou un dommage et celles qui visent à faciliter ultérieurement l'exécution de la sentence.

1. Mesures visant à éviter ou à réduire au minimum le préjudice, la perte ou le dommage

17. Ces mesures visent à éviter ou à réduire au minimum les pertes ou les dommages, par exemple, en préservant un certain état de choses jusqu'à ce qu'ait été rendue la sentence mettant fin au litige, et à éviter un préjudice, par exemple, en préservant la confidentialité. À cette fin, il peut être ordonné:

- i) que les biens faisant l'objet du litige restent en la possession d'une partie mais soient frappés d'indisponibilité, ou soient confiés à la garde d'un tiers (ce qu'on appelle dans certains systèmes juridiques la saisie conservatoire);
- ii) que le défendeur remette les biens au demandeur à condition que celui-ci verse une provision d'une valeur équivalente à celle des biens, provision qui pourra revenir au défendeur si la demande du demandeur s'avère mal fondée;
- iii) qu'il soit procédé à une inspection en un stade précoce, s'il apparaît que la situation peut changer avant que le tribunal arbitral n'examine la question qui s'y rapporte. Par exemple, si un litige tourne autour des conditions de mouillage de navires dans un port et que des travaux sont annoncés dans le port, le tribunal arbitral pourra ordonner une inspection avant les travaux;
- iv) qu'une partie communique à l'autre partie certaines informations, comme un code d'accès informatique, de façon, par exemple, que certains travaux puissent être poursuivis ou achevés;
- v) que des biens périssables soient vendus et que le produit de la vente soit confié à un tiers;
- vi) qu'un administrateur soit nommé pour gérer les biens faisant l'objet du litige, s'il s'agit d'avoirs rémunérateurs, les frais devant être supportés comme le tribunal arbitral l'aura décidé;
- vii) que l'exécution du contrat faisant l'objet du litige soit poursuivie;
- viii) que les mesures voulues soient prises pour sauvegarder un droit, par exemple le paiement des redevances nécessaires pour renouveler une marque de fabrique ou un versement destiné à prolonger la licence d'exploitation d'un logiciel;
- ix) que certaines informations ne soient pas divulguées et que des mesures soient prises pour en assurer la confidentialité.

2. Mesures destinées à faciliter l'exécution de la sentence

18. Afin de faciliter l'exécution ultérieure de la sentence, peuvent être prononcés:

- i) le gel d'avoirs en attendant le règlement du litige, l'interdiction de sortir d'un territoire des avoirs ou la chose faisant l'objet du litige, ou l'interdiction de disposer d'avoirs sur le territoire où l'exécution de la sentence sera poursuivie;
- ii) des mesures concernant des biens appartenant à une partie à la procédure d'arbitrage qui se trouvent sous le contrôle d'un tiers (en vue, par

exemple, d'empêcher qu'une banque ne débloque des fonds déposés auprès d'elle par une partie);

- iii) la fourniture d'une garantie correspondant au montant du litige, par exemple sous la forme d'une somme d'argent à verser sur un compte donné, de la remise d'un bien donné, ou d'une garantie offerte par un tiers comme une banque ou une caution;
- iv) la fourniture d'une garantie correspondant au coût de l'arbitrage, par exemple sous la forme d'une somme d'argent à déposer auprès du tribunal arbitral ou du versement d'une caution, généralement pour couvrir les frais exposés par le défendeur dans le cas où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause.

C. Pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage

19. Les règles de procédure varieront nécessairement d'un État à l'autre, mais il est probable qu'il faudra, lorsqu'une partie souhaite demander des mesures provisoires ou conservatoires à une juridiction étatique, procéder en plusieurs étapes afin de déterminer les conditions et la mesure dans laquelle une telle juridiction sera habilitée à ordonner de telles mesures dans le cas d'un arbitrage commercial international. En premier lieu, il se peut que le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires soit partagé entre le tribunal arbitral et les juridictions étatiques nationales. En deuxième lieu, se pose la question des frontières entre les compétences respectives du tribunal arbitral et de la juridiction étatique lorsqu'il s'agit de prononcer une mesure provisoire ou conservatoire donnée. La question de l'exécution de ces mesures est également importante (elle est actuellement examinée par le Groupe de travail - voir A/CN.9/487, par. 76 à 87).

20. Les approches diffèrent suivant les systèmes juridiques sur la question des mesures provisoires ou conservatoires sollicitées à l'appui d'un arbitrage ainsi que sur celle de l'instance habilitée à prononcer de telles mesures. On peut, en gros, distinguer trois grandes catégories: les systèmes dans lesquels ce pouvoir est réservé à la juridiction étatique; ceux dans lesquels il est réservé au tribunal arbitral une fois que celui-ci a été constitué ou que la procédure arbitrale a débuté; et ceux dans lesquels ce pouvoir appartient à la fois à la juridiction étatique et au tribunal arbitral. Il y a aussi des systèmes dans lesquels ce pouvoir n'est pas expressément reconnu par la loi à la juridiction étatique et où un certain flou règne sur le point de savoir si des mesures provisoires ou conservatoires pourront être ordonnées par celle-ci à l'appui d'un arbitrage. Dans certains de ces pays, les juridictions étatiques ont néanmoins interprété l'absence d'interdiction comme les autorisant à prononcer de telles mesures. Dans certains États fédéraux ou non unitaires, le pouvoir de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires peut être partagé entre des juridictions se situant à différents niveaux, certaines mesures relevant de la compétence de l'État, de la province ou du canton et les lois de chaque circonscription territoriale pouvant différer sur certains points.

1. Pouvoir exclusif des juridictions étatiques

21. Le fait que les juridictions étatiques peuvent prononcer des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui de la procédure d'arbitrage est un principe général admis dans de nombreux systèmes juridiques. Ce pouvoir est souvent énoncé expressément dans les lois régissant la procédure arbitrale ou la procédure civile et ces juridictions peuvent être habilitées à ordonner des mesures avant et pendant l'arbitrage. Certaines de ces lois prévoient que seule la justice étatique a le pouvoir de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires, que ce soit avant ou après l'ouverture de la procédure arbitrale ou encore la constitution du tribunal arbitral⁷. Quelques-unes d'entre elles interdisent expressément au tribunal arbitral d'ordonner ce type de mesures et vont même jusqu'à priver d'effet toute convention conclue par les parties en vue de conférer à celui-ci un tel pouvoir.

2. Pouvoir exclusif du tribunal arbitral

22. D'autres lois prévoient que seul le tribunal arbitral a le pouvoir de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage et que les juridictions étatiques ne sont pas habilitées à le faire. Le défaut de pouvoir du juge étatique peut découler de dispositions qui excluent sa compétence lorsqu'il existe une convention d'arbitrage. Le pouvoir du tribunal arbitral procède de l'interprétation de la convention d'arbitrage considérée comme un accord visant à obtenir le règlement définitif et contraignant d'un litige par un tiers impartial, cet accord ne pouvant coexister avec le droit pour l'une ou l'autre partie de modifier l'objet du litige de sorte qu'elle empêcherait le tribunal arbitral de rendre une sentence définitive et effective⁸. Certaines juridictions étatiques considèrent qu'une convention d'arbitrage valable constitue une décision des parties d'exclure totalement leur compétence, y compris en matière de mesures provisoires ou conservatoires⁹. Certaines lois qui réservent le pouvoir de prononcer ce type de mesures au tribunal arbitral autorisent néanmoins la justice étatique à aider ce dernier dans l'intérêt des parties à l'arbitrage. Celle-ci peut notamment assurer l'efficacité de la procédure d'arbitrage future en ordonnant des mesures d'urgence pour mettre l'affaire en état ou sauvegarder la possibilité d'exécuter la sentence.

23. Le défaut de compétence de la justice étatique peut également résulter du fait que la législation ne traite pas spécifiquement la question des mesures provisoires ou conservatoires pendant la période précédant l'ouverture de la procédure d'arbitrage ou la constitution du tribunal arbitral. Or il est possible que les arbitres ne soient pas à même de prononcer de telles mesures, soit parce que le tribunal arbitral n'est pas encore constitué, soit parce qu'ils ne sont pas autorisés à ordonner la mesure particulière sollicitée.

24. Étant donné qu'ils découlent de la convention conclue par les parties, les pouvoirs d'un tribunal arbitral doivent être déterminés tout d'abord en fonction des conditions d'arbitrage sur lesquelles les parties se sont entendues. Celles-ci peuvent avoir opté soit pour un arbitrage institutionnel, soit pour un arbitrage ad hoc en se référant à un ensemble de règles établi tel que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Dans les deux cas, les pouvoirs du tribunal arbitral seront déterminés par cet ensemble de règles. Il faudra peut-être aussi examiner le droit matériel régissant la procédure lorsque celui-ci prime sur la convention des parties ou la complète.

3. Pouvoirs concurrents

25. Selon une troisième approche, la juridiction arbitrale et la juridiction étatique ont toutes deux le pouvoir de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires, les parties décidant laquelle des deux saisir pour demander ces mesures, bien que la deuxième soit généralement la seule habilitée à ordonner de telles mesures avant la constitution du tribunal arbitral. Dans certaines lois prévoyant des pouvoirs concurrents, l'éventail de mesures pouvant être obtenues auprès de la juridiction étatique est parfois plus large avant qu'après la constitution du tribunal arbitral. Des mesures conservatoires, par exemple, peuvent être demandées avant et après la constitution de ce tribunal, alors que certaines mesures ayant un caractère à la fois conservatoire et exécutoire ne peuvent être prononcées qu'avant.

26. En matière d'arbitrage institutionnel, un certain nombre de règlements reconnaissent aux arbitres le droit d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires et répartissent les pouvoirs entre le tribunal arbitral et la juridiction étatique, généralement en disposant qu'une demande adressée à une autorité judiciaire après remise du dossier au tribunal arbitral ou constitution de ce dernier n'est pas incompatible avec la convention d'arbitrage ou n'est pas considérée comme une renonciation au droit de se prévaloir de ladite convention¹⁰. Plusieurs de ces règlements font obligation à la partie demandant la mesure d'informer rapidement le tribunal arbitral du dépôt de sa demande auprès de la juridiction étatique.

4. Pouvoirs consécutifs

27. Une autre approche encore consiste à répartir les pouvoirs entre la juridiction étatique et le tribunal arbitral en prenant comme ligne de partage la constitution de ce dernier ou l'ouverture de la procédure d'arbitrage. Dans les lois reflétant cette approche, le juge étatique est habilité à prononcer des mesures provisoires ou conservatoires avant la constitution du tribunal arbitral mais non après, étant entendu que c'est au tribunal arbitral, une fois constitué, qu'il appartient de prononcer ces mesures si nécessaire.

5. Pouvoir incertain des juridictions étatiques

28. Dans certains systèmes juridiques, le pouvoir des juridictions étatiques de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage n'est pas certain car il n'est expressément énoncé ni dans la législation relative à l'arbitrage ni dans les lois ou règles de procédure civile. Il faut dans ce cas interpréter les lois régissant la procédure civile, certaines juridictions étatiques déduisant qu'elles ont ce pouvoir de l'absence d'interdiction d'ordonner de telles mesures.

6. Limitation des pouvoirs

a) Juridictions étatiques

29. Dans un certain nombre de pays, les juridictions étatiques ont tenté de circonscrire leur pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Une jurisprudence définissant les cas dans lesquels la justice étatique peut légitimement intervenir pour aider le tribunal arbitral dans son travail sans pour autant usurper son autorité se constitue peu à peu. Cette jurisprudence, toutefois, varie d'un pays à l'autre, si bien qu'il est difficile de prévoir dans quelle mesure une juridiction

étatique nationale sera disposée à intervenir. Comme cela est indiqué ci-dessus, les juridictions étatiques font souvent une distinction entre le stade qui précède et celui qui suit la constitution du tribunal arbitral ou l'ouverture de la procédure d'arbitrage¹¹.

30. Le pouvoir du juge étatique peut également être limité à des cas particuliers spécifiés, par exemple lorsqu'il s'agit de sauvegarder les droits d'un tiers; qu'une requête unilatérale est présentée; ou que les pouvoirs du juge seront plus efficaces que ceux d'un arbitre.

31. Une autre limitation, qui semble faire l'objet d'un consensus, concerne les cas où la mesure demandée touche au fond du litige. Certaines législations disposent, et les juridictions étatiques de certains pays considèrent, que le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires ne s'étend pas à un examen du fond ou à une décision préliminaire sur le fond. Lorsque la partie demandant la mesure cherche en réalité à obtenir une décision sur le fond, les juridictions étatiques rejettent sa demande. Selon certaines informations, même lorsqu'ils disposent d'un large pouvoir, les arbitres hésitent à s'en servir afin de ne pas donner l'impression qu'ils statuent sur le fond ou en faveur d'une partie. Les juridictions étatiques semblent elles aussi hésiter à utiliser leurs pouvoirs coercitifs afin de ne pas avoir à prendre une décision qui pourrait se révéler prématurée, car intervenue avant que tous les éléments de fait et de droit aient été présentés au tribunal arbitral. Elles éviteront généralement de préjuger du fond de l'affaire en prononçant, par exemple, une mesure qui suppose en fait une interprétation du contrat. Certaines juridictions, en refusant d'exercer leurs pouvoirs en matière de mesures provisoires ou conservatoires, tiennent avant tout compte du fait qu'en optant pour l'arbitrage, les parties voulaient bénéficier d'une procédure confidentielle et neutre.

b) Tribunaux arbitraux

32. Un certain nombre de limitations s'appliquent au pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. La première est d'ordre temporel: ce pouvoir peut être exercé à compter de la constitution du tribunal ou de la remise du dossier à ce dernier ou encore à partir de toute autre date définie dans la loi ou dans le règlement d'arbitrage applicable. Il peut naître un certain temps après la survenance du litige, alors que la mesure provisoire ou conservatoire aurait été nécessaire plus tôt.

33. Une deuxième limitation tient au fait qu'un tribunal ne peut lui-même faire exécuter une mesure qu'il a ordonnée, l'exequatur arbitral devant être demandé aux juridictions étatiques. Une troisième limitation est que l'arbitre ou le tribunal arbitral n'a pas le pouvoir de lier une personne qui n'est pas partie à la procédure d'arbitrage et ne peut donc pas prononcer une mesure à l'encontre d'un tiers.

D. Auteur de la demande de mesures provisoires ou conservatoires

34. Lorsque la juridiction étatique jouit d'un pouvoir exclusif, la question de savoir qui peut lui demander d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage est réglée de deux manières distinctes. Certaines lois exigent que la demande émane du tribunal arbitral ou de l'arbitre (et interdisent expressément à une partie à la procédure de saisir la juridiction). En règle générale

cependant, c'est une partie à l'arbitrage qui présentera la demande. C'est aussi elle qui déposerait une demande devant un tribunal arbitral.

35. De nombreuses lois prévoient la possibilité de demander unilatéralement des mesures provisoires ou conservatoires, à condition que le requérant constitue une garantie pour le versement de dommages-intérêts au cas où il s'avérerait par la suite que les mesures n'auraient pas dû être ordonnées. Pour obtenir des mesures sur cette base, le requérant est très souvent tenu de montrer qu'il satisfait au critère d'urgence requis, à savoir qu'il subirait un préjudice irréparable s'il était obligé de demander les mesures en se conformant aux procédures habituelles qui exigent un préavis de plusieurs jours. Dans des cas exceptionnels, certaines lois autorisent qu'il soit dérogé à l'obligation de constituer une garantie. Lorsque la mesure est demandée avant la constitution du tribunal arbitral, certaines lois exigent que la procédure arbitrale débute dans un délai déterminé, qui peut varier entre plusieurs jours et plusieurs mois.

36. Un certain nombre de lois autorisent la partie dont la demande a été rejetée à faire appel avec ou sans l'autorisation de la juridiction étatique. D'autres lois ne reconnaissent tout simplement pas le droit de recours.

E. Types de mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées

1. Juridictions étatiques

37. Les mesures provisoires ou conservatoires sont qualifiées de diverses manières et suivant différentes typologies selon les systèmes juridiques. Si l'expression "mesures provisoires ou conservatoires" est souvent employée, la distinction entre les unes et les autres n'est pas toujours claire et il n'existe pas de classification universellement acceptée sur ce point. La distinction peut, néanmoins, être importante car certaines lois autorisent les juridictions étatiques à ordonner un type de mesure mais pas l'autre ou en font le critère qui sert à déterminer les mesures qui peuvent être ordonnées avant ou après la constitution du tribunal arbitral (voir, par exemple, par. 25 ci-dessus). En outre, les pays adoptent des approches différentes en ce qui concerne la portée et l'éventail des mesures susceptibles d'être ordonnées par une juridiction étatique à l'appui d'un arbitrage et peuvent faire une distinction entre les mesures qu'il est possible d'ordonner à l'appui d'un arbitrage national ou d'un arbitrage étranger (voir, par exemple, par. 45 ci-dessous, note 17).

38. Les types de mesures pouvant être ordonnées par les juridictions étatiques varient. Les ordonnances demandant à une autorité de saisir les biens d'une personne ou d'en prendre le contrôle ainsi que les ordonnances obligeant une partie à accomplir ou à ne pas accomplir un acte donné sont apparemment le type de mesures le plus fréquemment prononcées. Dans certains cas, toutefois, la notion générale de mesures provisoires ou conservatoires est censée désigner toute mesure procédurale ou toute mesure pouvant être ordonnée en rapport avec l'administration de la procédure arbitrale.

39. Certaines lois sur l'arbitrage énumèrent les types de mesures disponibles, tandis que d'autres emploient une formule générale pour les désigner, en parlant par exemple de mesures "conservatoires ou préventives, permettant concrètement de

sauvegarder le droit menacé”. Dans certains cas où la loi sur l’arbitrage ne contient pas d’énumération, les mesures provisoires ou conservatoires dans le cadre de la procédure arbitrale sont soumises au même régime que dans toute autre procédure contradictoire contrôlée par une juridiction étatique, tel qu’il est défini dans les lois régissant la procédure civile et dans le règlement de procédure de la juridiction concernée.

40. Malgré les différences terminologiques, les types de mesures pouvant généralement être ordonnés par les juridictions étatiques à l’appui d’un arbitrage sont les suivants:

- a) Mesures destinées à sauvegarder les biens litigieux ou certains droits non pécuniaires, visant généralement les parties au litige (appelées “attachment” dans certains systèmes juridiques);
- b) Mesures destinées à empêcher une partie de soustraire des avoirs ou des sommes d’argent détenus par elle ou confiés à un tiers (appelées “injonctions” dans certains systèmes juridiques);
- c) Préservation, garde ou vente de biens périssables;
- d) Ordre donné à une partie de conserver des biens en sa possession (mesure appelée “séquestre” dans certains systèmes juridiques);
- e) Inspection des biens;
- f) Nomination d’un séquestre chargé de conserver des biens qui ne devraient être en la possession d’aucune des parties jusqu’au règlement du litige;
- g) Ordre donné à une partie de constituer une garantie pour couvrir, au cas où elle serait déboutée, les frais de l’autre partie.

2. Tribunaux arbitraux

41. Conformément à l’article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international, de nombreuses législations nationales limitent les types de mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par un tribunal arbitral en exigeant que toute mesure de ce genre soit prise “en ce qui concerne l’objet du différend”. À cet égard, on rappellera que l’article 17 de la Loi type s’inspire de l’article 26 du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI, aux termes duquel le tribunal arbitral prend, à la demande de l’une ou l’autre partie, toutes mesures provisoires “qu’il juge nécessaires en ce qui concerne l’objet du litige, notamment les mesures conservatoires pour les marchandises litigieuses, en prescrivant par exemple leur dépôt entre les mains d’un tiers ou la vente de denrées périssables”. La référence dans ces textes à “l’objet du litige” et l’exemple donné dans le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI concernant la vente de denrées périssables ne sont généralement pas interprétés comme limitant le pouvoir du tribunal arbitral d’ordonner tout type de mesures provisoires ou conservatoires qu’il juge appropriées. Toutefois, les références à “l’objet du litige” et à “la conservation des marchandises litigieuses” laissent supposer, à un commentateur au moins, que les mesures envisagées visent à préserver ou à vendre des marchandises plutôt qu’à empêcher le transfert d’avoirs vers un autre État. À titre de comparaison, le libellé employé dans le Règlement de la CCI, qui autorise un tribunal arbitral à “ordonner toute mesure conservatoire ou provisoire qu’il considère appropriée” semble conférer au tribunal un pouvoir d’appréciation plus large. De même, le règlement de

l'AAA a probablement une portée plus large puisqu'il autorise le tribunal arbitral à "prendre toutes mesures provisoires ou conservatoires qu'il juge nécessaires" sans mentionner l'objet du litige. La révision de l'article 17 de la Loi type sera peut-être l'occasion d'éclaircir tout malentendu, soit par un remaniement de la disposition, soit par la fourniture d'explications appropriées dans le guide pour l'incorporation dans le droit interne.

F. Conditions devant être satisfaites pour que soient prononcées des mesures provisoires ou conservatoires

42. De nombreuses lois énoncent plusieurs conditions qui doivent être satisfaites pour que les juridictions étatiques puissent prononcer des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage, les plus courantes étant les suivantes:

a) Que la partie demandant la mesure constitue une garantie adéquate pour les dommages-intérêts susceptibles d'être exigés en réparation du préjudice causé par la mesure ordonnée;

b) Qu'il y ait un besoin urgent de prendre la mesure demandée;

c) Que la partie demandant la mesure démontre qu'elle subirait un préjudice grave si celle-ci n'était pas ordonnée, ce préjudice étant généralement qualifié d'"irréparable" ou de "sérieux"¹²; et

d) Dans la plupart des systèmes juridiques, que la partie demandant la mesure ait des chances d'obtenir gain de cause sur le fond du litige auquel se rapporte ladite mesure.

43. Les conditions qui doivent être satisfaites pour que le tribunal arbitral puisse prononcer des mesures provisoires ou conservatoires dépendent de la loi applicable et du règlement régissant la procédure arbitrale. Elles sont généralement énoncées dans la loi applicable, bien qu'il n'y ait aucune uniformité dans ce domaine et que les lois et règlements ne donnent aucune précision sur elles, alors même que les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être lourdes de conséquences. Nombre de règlements internationaux confèrent au tribunal arbitral un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si une mesure demandée est appropriée¹³ ou nécessaire¹⁴. Les conditions généralement énoncées sont les suivantes: que le problème devant être réglé par la mesure provisoire ou conservatoire présente un caractère d'urgence; qu'il existe un risque concernant l'objet du litige; qu'un dommage irréparable ou un préjudice sérieux ou véritable serait causé si la mesure demandée n'était pas accordée; qu'il n'y ait pas d'autres voies de droit disponibles; et qu'une garantie soit constituée¹⁵.

G. Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par des juridictions étatiques à l'appui d'un arbitrage étranger

44. Dans un litige international où la mesure provisoire ou conservatoire est demandée dans un pays autre que celui où se trouve le siège de l'arbitrage, se pose la question de la compétence: les juridictions étatiques nationales ont-elles compétence pour octroyer une telle mesure à l'appui d'un arbitrage étranger et sur quel fondement? En règle générale, une mesure visant des biens particuliers, ou un

tiers détenant ces biens, a plus de chances d'avoir une portée territoriale limitée que lorsque l'injonction vise la partie elle-même. Dans ce dernier cas, la mesure sera applicable indépendamment du lieu où sont situés les biens.

45. Les pays ont adopté des règles différentes pour les mesures prononcées à l'appui d'un arbitrage étranger. Dans certains, les lois autorisent la saisine d'une juridiction étatique non seulement dans les cas où l'arbitrage a lieu dans le pays où est située cette juridiction mais également dans les cas où il a lieu à l'étranger. Elles mentionnent généralement la nécessité de pouvoir faire exécuter la mesure dans le ressort de la juridiction qui l'ordonne et exigent, par exemple, la présence d'avois (d'un résident ou d'un non-résident)¹⁶ dans ce dernier ou parfois la présence du défendeur¹⁷. Ainsi, dans certains pays, la loi exige que la juridiction étatique ait compétence à l'égard du défendeur pour qu'elle puisse ordonner ou faire exécuter une mesure provisoire ou conservatoire.

46. D'autres conditions requises par certaines lois nationales pour l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage étranger sont: que la sentence arbitrale étrangère soit exécutoire dans le ressort de la juridiction étatique appelée à prononcer la mesure¹⁸; que l'existence de la convention d'arbitrage ait été pleinement révélée¹⁹; que la demande de mesures provisoires ou conservatoires ait été présentée par le tribunal arbitral; ou que les exigences de la législation du pays où la mesure est demandée soient satisfaites²⁰. D'autres lois encore prévoient que les mesures provisoires ou conservatoires devant être exécutées dans un pays étranger peuvent être ordonnées uniquement si elles ont des chances d'y être appliquées.

47. Toutefois, dans beaucoup de pays, la loi ne prévoit pas la possibilité pour les juridictions étatiques locales d'octroyer ce type d'assistance. Dans certaines législations, une demande de mesures provisoires ou conservatoires ne peut être accueillie par une juridiction étatique que lorsque celle-ci a déjà été saisie pour une décision sur le fond, ce qui est évidemment impossible lorsqu'il existe une convention d'arbitrage. Dans d'autres lois, la juridiction étatique peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires lorsque l'arbitrage a lieu dans son ressort mais non à l'étranger²¹.

48. Dans d'autres pays encore, la situation n'est pas claire soit parce que la législation applicable ne traite pas la question, soit parce qu'on ne connaît pas d'affaires dans lesquelles de telles demandes ont été présentées²².

II. Travaux des organisations internationales sur les mesures provisoires ou conservatoires

49. Les questions concernant la disponibilité, l'effectivité et l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires au niveau international ont fait l'objet de travaux menés par un certain nombre d'organisations internationales, dont certaines élaborent actuellement des textes qui contiennent des dispositions sur ce type de mesures.

A. Principes de l'Association de droit international

50. À sa soixante-septième Conférence, tenue en 1996, l'Association de droit international a adopté les Principes sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international²³ (dénommés ci-après les "Principes de l'Association de droit international"), élaborés par un groupe d'experts sous son égide (les Principes sont reproduits *in extenso* au paragraphe 108 du document A/CN.9/WG.II/WP.108).

51. Les Principes de l'Association de droit international ont pour but d'établir des règles d'application générale permettant aux réformateurs du droit, aux niveaux tant national qu'international, d'aider les juridictions étatiques à exercer une compétence indépendante pour l'octroi de mesures provisoires et conservatoires visant à garantir les biens qui serviront à l'exécution d'un jugement définitif²⁴. Ils prennent comme point de départ "une situation type ayant trait à des mesures de blocage des biens du défendeur sous la forme de fonds déposés sur un compte bancaire²⁵. L'Association de droit international a recommandé que ces principes soient éventuellement utilisés par la CNUDCI et par la Conférence de La Haye de droit international privé ainsi que pour les réformes législatives nationales²⁶. Il convient de noter toutefois que les auteurs de ces principes avaient à l'esprit le contentieux international privé et non les mesures provisoires ou conservatoires octroyées par une juridiction étatique à l'appui d'un arbitrage international. Néanmoins, un certain nombre des questions traitées dans les Principes peuvent être utiles pour toute étude des mesures provisoires ou conservatoires prononcées par les juridictions étatiques à l'appui d'un arbitrage. Les Principes sont résumés ci-après.

1. Champ d'application (Principes 1 et 2)

52. Les Principes attribuent aux mesures provisoires et conservatoires dans les contentieux civil et commercial deux objectifs distincts: a) préserver le statu quo en attendant que le fond du litige soit tranché; ou b) sauvegarder des biens qui pourront servir à l'exécution du jugement. Cette distinction est couramment faite dans les systèmes juridiques nationaux et traduit le besoin de disposer de différents types de mesures (la division des mesures provisoires ou conservatoires en plusieurs catégories a été traitée au paragraphe 63 du document A/CN.9/WG.II/WP.108 et aux paragraphes 16 à 18 ci-dessus). Comme il a été noté plus haut, les Principes sont axés sur des mesures de la catégorie b) simplement parce qu'elles sont couramment disponibles et se prêtent donc à une analyse comparative.

2. Disponibilité des mesures provisoires et conservatoires (Principe 3)

53. Si on les transpose dans le contexte de l'arbitrage, les Principes sembleraient impliquer qu'il est souhaitable que les mesures puissent être demandées tant par les étrangers que par les nationaux et à la fois pour les arbitrages ayant lieu dans le pays où est située la juridiction étatique ordonnant la mesure et pour ceux ayant lieu dans un pays étranger. (Comme il a été noté ci-dessus dans l'examen des résultats de l'enquête, les pratiques varient en ce qui concerne la disponibilité des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage étranger.)

3. Nature discrétionnaire de l'octroi de mesures provisoires (Principe 4)

54. L'octroi de mesures provisoires ou conservatoires est généralement discrétionnaire plutôt qu'obligatoire et s'appuie sur certaines considérations

spécifiées, par exemple l'examen du bien fondé de l'action engagée par le demandeur et les conséquences pour chaque partie de l'octroi ou du refus d'une mesure.

55. La jurisprudence dans un certain nombre de pays montre que les juridictions étatiques ne sont pas disposées à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires dès lors que cela impliquerait un examen préliminaire du fond. Pour accorder des mesures, la juridiction étatique se base généralement et dans une large mesure sur l'urgence et le préjudice que pourrait subir le demandeur en cas de refus. S'il est clair que le demandeur n'essaie pas simplement de faire échouer la procédure arbitrale, la mesure aurait, il semble qu'il y ait de plus grandes chances que la mesure soit octroyée et la juridiction étatique contournera le problème de l'examen du fond.

4. Dissimulation de biens (Principe 5)

56. Les principes reconnaissent que le défendeur ne devrait pas pouvoir dissimuler ses biens en les incorporant, par exemple, dans une société ou dans un trust, tout en demeurant, *de facto* ou à titre bénéficiaire, le véritable propriétaire. Tout en énonçant le principe général, le Comité de l'Association de droit international a noté que le problème était complexe et exigeait davantage de recherches et une étude plus approfondie.

5. Garantie d'une procédure régulière et protection du défendeur (Principes 6 à 8)

57. Bien que le défendeur ne puisse pas toujours être informé à l'avance de la demande de mesures provisoires ou conservatoires, en particulier lorsque l'élément de surprise est important, il a en règle générale le droit d'être informé promptement une fois la mesure ordonnée. Il est souligné dans les Principes qu'il doit avoir la possibilité d'être entendu dans un délai raisonnable et de contester la mesure provisoire ou conservatoire ordonnée.

58. Toujours 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 subordonné²⁷.

6. Accès aux informations concernant les biens du défendeur (Principe 9)

59. Dans certains pays, la possibilité de demander des mesures pour accéder à des informations concernant les biens du défendeur est limitée et la loi peut, par exemple, ne donner au demandeur aucun droit de recevoir d'un tiers des renseignements sur les avoirs que détient le défendeur dans une banque. D'autres systèmes juridiques ont des dispositions plus libérales concernant les divulgations par des tiers. Comme il est noté dans les Principes de l'Association de droit international, d'importants intérêts concurrents sous-tendent ces deux positions; par exemple, la nécessité d'assurer la divulgation en particulier dans les affaires de fraude pour permettre à un demandeur de retrouver des avoirs et les récupérer, contre l'importance du maintien du secret bancaire et le droit à la confidentialité quant à la situation financière des personnes privées.

7. Compétence (Principes 10 à 12, 16 et 17)

60. Une des conditions à l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire à l'appui d'une procédure étrangère peut être que les juridictions étatiques du for dans lequel la mesure est demandée aient compétence sur le fond du différend. Dans plusieurs pays, par exemple, certaines mesures provisoires ou conservatoires peuvent être ordonnées uniquement dans le cas où l'action au fond est, ou serait, engagée devant une juridiction étatique ou un tribunal arbitral du pays. Dans d'autres pays, la disposition concernant l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'une procédure judiciaire étrangère est limitée à un groupe de pays parties à une convention (par exemple la Convention de Bruxelles de 1968), alors que dans d'autres encore, elle s'appliquera aux procédures étrangères où que ce soit, sans que la loi n'établisse de base sur laquelle la juridiction étatique du pays dans lequel la mesure est demandée puisse s'appuyer pour déterminer sa compétence sur le fond. Dans ces derniers, les juridictions étatiques ont indiqué que les mesures provisoires ou conservatoires ne devraient pas être octroyées uniquement à titre exceptionnel²⁸, étant entendu qu'elles ne devraient pas l'être non plus de manière routinière ou sans un examen préalable très approfondi. Il peut s'agir, par exemple, de déterminer si la mesure pourrait gêner ou entraver l'administration de l'affaire par la juridiction étatique saisie du fond, ou entraîner un risque de conflit, de chevauchement ou d'incohérence des décisions dans d'autres juridictions étatiques; ou de déterminer si la juridiction principale saisie avait refusé d'octroyer la mesure.

61. Il est proposé, dans les Principes de l'Association de droit international, de faire découler la compétence de la seule présence de biens, sous réserve des conditions suivantes: la présence de biens (ou, en fait, l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire concernant ces biens) ne doit pas être utilisée pour établir une compétence plus générale sur le fond, condition qui traduit la position commune d'un certain nombre de pays; le demandeur doit avoir l'obligation d'introduire une action au fond dans un délai raisonnable soit dans l'état du for ou à l'étranger, et il doit exister une possibilité raisonnable de reconnaissance d'un jugement étranger dans l'état du for ayant accordé la mesure provisoire ou conservatoire.

62. Lorsque la juridiction étatique exerce légitimement sa compétence au fond, la législation de nombreux pays prévoit un large éventail de décisions à l'encontre du défendeur en personne, notamment l'octroi de mesures provisoires et conservatoires visant à geler ses biens, quel que soit l'endroit où ils se trouvent et que le défendeur soit ou non physiquement présent dans le pays.

63. Toutefois, lorsque la juridiction étatique n'exerce pas sa compétence au fond, mais uniquement pour octroyer des mesures provisoires et conservatoires, il convient de faire preuve de prudence. Il peut être nécessaire de limiter sa compétence aux biens situés dans son ressort, en particulier pour protéger les tiers contre les conflits de compétence qui pourraient sinon surgir. Sous réserve du droit international, les règles nationales (y compris les règles de conflit de lois) déterminent le lieu de situation des biens.

8. Durée de validité de la mesure provisoire ou conservatoire (Principe 13)

64. La mesure provisoire ou conservatoire devrait avoir une validité temporelle spécifiée, principe qui est lié au droit du défendeur d'être entendu. Cela peut aussi être important lorsque la mesure demandée peut prêter à controverse, comme une mesure *ex parte*, ou lorsqu'elle peut devenir particulièrement onéreuse pour le défendeur si elle est prolongée. Dans le cas des mesures *ex parte*, l'obligation faite au demandeur de saisir de nouveau la juridiction étatique pour faire renouveler la mesure permet au défendeur d'être

entendu à ce moment-là. La juridiction étatique peut alors envisager un renouvellement à la lumière des faits nouveaux intervenus dans le tribunal arbitral où l'affaire est examinée au fond.

9. Devoir d'information (Principe 15)

65. Il faudrait faire obligation à la personne demandant des mesures provisoires ou conservatoires d'informer promptement le tribunal arbitral des décisions rendues suite à sa demande. Il importe également d'exiger qu'elle informe la juridiction étatique saisie de l'état d'avancement de la procédure arbitrale sur le fond et des procédures d'octroi de mesures provisoires ou conservatoires dans d'autres pays (le devoir d'informer est examiné dans le cadre de l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires au paragraphe 64 du document A/CN.9/WG.II/WP.110).

10. Reconnaissance à l'étranger et coopération judiciaire internationale (Principes 18 à 20)

66. Le fait d'encourager une coopération pour l'adoption de décisions locales complémentaires, sans chercher à imposer une obligation de reconnaître les décisions rendues dans d'autres États, peut donner des résultats tangibles, tant pour la reconnaissance que pour l'aide judiciaire. À la demande d'une partie, une juridiction étatique peut tenir compte des décisions rendues dans d'autres États. En outre, il peut être bon que les juridictions étatiques coopèrent lorsque cela est nécessaire pour assurer l'efficacité des mesures ordonnées par d'autres juridictions, et voir quelles sont les mesures locales appropriées.

67. Le fait qu'une décision soit provisoire et non définitive et sans appel ne devrait pas être en soi un obstacle à la coopération, voire à la reconnaissance ou à l'exécution (l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires est examinée aux paragraphes 52 à 80 du document A/CN.9/WG.II/ WP.110); A/CN.9/WG.II/WP.113, par. 17 et 18; A/CN.9/487, par. 64 à 87).

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

68. Ce projet commun vise à élaborer des règles de procédure que les pays pourraient adopter pour le règlement des litiges relatifs à des opérations internationales. Le projet de principes est destiné à servir de guide interprétatif du Projet de règles et pourrait être adopté en tant que tel. Il pourrait être également adopté pour l'interprétation des codes de procédure nationaux en vigueur. Le Projet de règles, quant à lui, peut être considéré comme une illustration des Principes. La nouvelle version du Projet de principes fondamentaux établie en novembre 2001 contient les principes ci-après relatifs aux mesures provisoires ou conservatoires:

“3.3 Cette compétence s'étend à la possibilité d'ordonner la saisie conservatoire de biens situés dans l'État du for, mais seulement si aucune autre juridiction étrangère n'apparaît raisonnablement compétente.

3.4 Des mesures provisoires peuvent être prononcées à l'encontre de biens situés dans l'État du for, même si les tribunaux d'un autre État sont compétents pour connaître du litige.

4.3 Aucune caution ou garantie des frais de procédure, ou du risque d'encourir une mesure provisoire ne peut être exigée d'une personne uniquement en raison de son domicile à l'extérieur de l'État du for. En aucun cas, une caution ou garantie des frais de procédure ne doit restreindre l'accès à la justice.

26.1 Les parties doivent pouvoir avoir accès à des procédures permettant une exécution rapide et efficace des mesures provisoires, des condamnations pécuniaires, y compris aux frais, ou des ordonnances d'injonction prononcées dans un procès conduit conformément aux présents Principes.

27.1 Les jugements définitifs et les mesures provisoires prononcés lors d'un procès conduit conformément aux présents Principes sont reconnus et exécutés de façon effective dans l'État du for et dans les autres États, selon les mêmes modalités que les autres jugements et mesures provisoires du for.

28.1 Les tribunaux d'un État qui a reconnu ces Principes doivent prêter leur assistance aux tribunaux de tout État étranger devant lesquels se déroule un procès conformément aux présents Principes. Ceci comprend l'octroi de mesures provisoires et conservatoires, ainsi que la coopération à l'identification, à la préservation ou à la production de tous éléments de preuve pertinents."

69. La version du Projet de règles élaborée en novembre 2001 contient les dispositions ci-après (assorties de commentaires) sur les mesures provisoires ou conservatoires:

"17.1 Conformément à la loi du for et sous réserve des conventions internationales applicables, le tribunal peut prononcer une injonction de faire ou de ne pas faire contre toute personne relevant de sa compétence, lorsque cela est nécessaire pour préserver le statu quo ou empêcher un préjudice irréparable en attendant que le litige soit tranché. La portée de cette mesure est régie par le principe de proportionnalité.

17.1.1 Un tribunal ne peut prononcer une telle injonction, avant que la partie adverse ait la possibilité de répondre, que si la preuve d'un besoin urgent est rapportée et si les considérations d'équité en faveur d'une telle mesure l'emportent. La partie ou les personnes contre lesquelles est prononcée l'injonction auront la possibilité, le plus rapidement possible, de répondre concernant le caractère approprié de l'injonction.

17.1.2 Le tribunal peut, après avoir entendu les intéressés, prononcer, annuler, renouveler ou modifier une injonction.

17.1.3 Le requérant est tenu d'indemniser intégralement la personne contre laquelle l'injonction est prononcée, s'il s'avère que cette dernière a été octroyée indûment.

17.1.4 Le tribunal peut exiger que le requérant dépose une caution ou s'engage à indemniser la personne contre laquelle une injonction est prononcée.

17.2. Une injonction peut interdire à une personne relevant de la compétence du tribunal de transférer des biens ou des avoirs, quel que soit l'endroit où ils

se trouvent, en attendant la conclusion de la procédure judiciaire et exiger qu'une partie révèle rapidement où se trouvent ses avoirs, y compris les avoirs qui lui ont été confiés, et les personnes dont il importe de connaître l'identité ou les coordonnées.

17.3 Lorsque les biens ou les avoirs sont situés à l'étranger, la reconnaissance et l'exécution d'une injonction prononcée conformément au précédent paragraphe sont régies par la loi du pays où ils se trouvent et par une injonction que prononcera le tribunal compétent de ce pays.

34.2 Une ordonnance par laquelle une juridiction du premier degré accepte ou refuse de prononcer une injonction demandée en vertu de la Règle 17 est susceptible d'un recours immédiat. L'injonction continue de produire ses effets durant la procédure de recours, à moins que la juridiction d'appel n'en décide autrement."

70. Les Règles sont assorties des commentaires suivants:

"C-17.1 Le terme "injonction" désigne une ordonnance exigeant ou interdisant l'accomplissement d'un acte particulier, par exemple, la préservation de biens en l'état. La Règle 17.1 autorise le tribunal à prononcer une injonction de faire – qui prescrit l'accomplissement d'un acte – ou de ne pas faire – qui interdit l'accomplissement d'un acte particulier. La disponibilité d'autres mesures provisoires ou conservatoires, telles que la saisie conservatoire ou le séquestre, devrait être déterminée par la loi du for, y compris les principes de droit international applicables.

C-17.2 La Règle 17.1.1 autorise le tribunal à prononcer une injonction sans en aviser la personne visée par cette dernière, lorsqu'un besoin urgent le justifie. Le critère de "besoin urgent", auquel doit satisfaire une injonction prononcée sur requête, est une notion pratique, de même que le critère de prépondérance des considérations d'équité. Ce dernier correspond au concept de *common law* appelé "balance of equities". Les considérations d'équité sont notamment le bien-fondé de la requête, la nécessité urgente d'une mesure provisoire et les problèmes pouvant découler dans la pratique de l'octroi de cette mesure. Une telle injonction est généralement appelée injonction sur requête. Dans la procédure de *common law*, elle est habituellement appelée "temporary restraining order".

Lorsqu'il examine une requête en injonction, le tribunal doit déterminer si le requérant a démontré, d'une manière raisonnable et précise, qu'une telle injonction est nécessaire pour prévenir une détérioration irréparable de la situation devant être examinée dans le cadre de la procédure judiciaire et qu'il serait imprudent d'attendre que la partie adverse ait la possibilité d'être entendue avant de prononcer cette injonction. Il incombe à la partie requérante de justifier la nécessité d'une telle injonction. Toutefois, il faudrait donner le plus rapidement possible à la partie adverse ou à la personne visée par l'injonction la possibilité d'être entendue.

C-17.3 Les règles de procédure ou d'éthique exigent généralement qu'une partie présentant une requête en injonction révèle au tribunal tous les aspects de la situation, y compris ceux qui sont favorables à l'adversaire. La

non-révélation de ces aspects est un motif d'annulation d'une injonction et peut entraîner une obligation de réparation pour la partie requérante.

C-17.4 Comme l'indique la Règle 17.1.2, si le tribunal a refusé de prononcer une injonction demandée unilatéralement, il peut néanmoins prononcer une injonction après audience. Si le tribunal a déjà prononcé une injonction sur requête, il peut renouveler ou modifier cette injonction à la lumière des faits exposés à l'audience. Il incombe au demandeur de montrer que l'injonction est justifiée.

C-17.5 La Règle 17.1.4 autorise le tribunal à exiger le versement d'une caution ou une autre indemnisation à titre de protection contre tout trouble et préjudice pouvant découler d'une injonction. Les détails de cette indemnisation devraient être déterminés conformément au droit général du for.

C-17.6 La Règle 17.2 autorise le tribunal à interdire le transfert de biens situés en dehors de l'État du for et à exiger que la partie déclare ses avoirs. Dans la législation du Royaume-Uni, on parle d'injonction Mareva. La Convention de Bruxelles fait obligation aux signataires de reconnaître cette injonction du fait qu'une injonction constitue une décision de justice. La Règle autorise également le prononcé d'une injonction prescrivant la révélation de l'identité et des coordonnées de personnes afin de faciliter l'exécution d'un jugement éventuel.

C-17.7 La Règle 34.2 prévoit qu'une ordonnance accordant ou refusant une injonction préliminaire est susceptible d'un recours suivant la procédure du for. Le recours devant un tribunal arbitral d'appel est régi de différentes manières selon le système juridique, si bien que la Règle n'énonce qu'un principe général prévoyant la possibilité d'un recours immédiat. Il importe tout particulièrement de garantir la possibilité d'un recours lorsque l'injonction a été prononcée en l'absence de la partie adverse. Toutefois, il faudrait également reconnaître qu'un tel recours peut entraîner une perte de temps ou donner lieu à des abus de procédure.

C-17.8 La Règle 17.3 traite d'une injonction préliminaire visant des biens ou des avoirs situés dans un autre pays. Dans une procédure judiciaire internationale, il faut parfois que les biens ou avoirs puisse être "bloqués" ou "déclarés" dans un pays autre que celui où se trouve le tribunal ayant compétence pour connaître de l'affaire. Un autre problème a trait à l'exécution d'une telle injonction. La reconnaissance de cette dernière dépend des règles et des principes du droit du pays où se trouvent les biens ou avoirs.

C-34.3 La Règle 34.2 prévoit que les ordonnances octroyant ou refusant une injonction peuvent faire l'objet, en attendant que le litige soit tranché, d'un appel interlocutoire (voir Règle 17). L'injonction continue de produire ses effets durant la procédure de recours, à moins que la juridiction d'appel n'en décide autrement. Cette juridiction peut décider de mettre fin à l'injonction si les circonstances l'exigent."

C. Conférence de La Haye de droit international privé: Projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale

71. Le texte provisoire préparé par le Bureau permanent et les Rapporteurs, compte tenu des discussions de la Commission II de la première partie de la Conférence diplomatique (6-20 juin 2001), contient un certain nombre de dispositions relatives aux mesures provisoires et conservatoires, mais il n'a pas encore été décidé si ces mesures devraient entrer dans le champ d'application de la Convention²⁹.

Article 13. Compétence pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires

[Option A]

1. Un tribunal saisi³⁰ de l'action au fond, et compétent pour en connaître en vertu des articles [...], est compétent pour prononcer des mesures provisoires et conservatoires³¹.

2. Un tribunal d'un État contractant [peut] [est compétent pour]³², même lorsqu'il n'est pas compétent pour connaître du fond d'un litige, ordonner une mesure provisoire et conservatoire limitée aux biens situés dans cet État ou dont l'exécution est limitée au territoire de cet État, si cette mesure est destinée à la protection temporaire des droits qui font l'objet de l'action au fond déjà pendante ou à former par le requérant dans un État contractant dont les tribunaux sont compétents pour en connaître en vertu des articles [...]³³.

3. Aucune disposition de la Convention n'empêche un tribunal d'un État contractant d'ordonner une mesure provisoire et conservatoire destinée à la protection temporaire d'une action au fond déjà pendante ou à former par le requérant dans un autre État³⁴.

4. Les termes "mesure provisoire et conservatoire" visés au paragraphe 3³⁵ comprennent:

- a) une mesure destinée à préserver le statu quo en attendant que le fond du litige soit tranché; ou
- b) une mesure destinée à bloquer à un stade préliminaire des biens qui pourront ensuite servir à exécuter le jugement définitif; ou
- c) une mesure de restriction du comportement d'un défendeur destinée à empêcher un dommage actuel ou imminent.]

[Option B³⁶

Un tribunal saisi ou sur le point d'être saisi d'un litige et qui est compétent pour en connaître au fond en vertu des articles [3 à 15] peut ordonner des mesures provisoires et conservatoires destinées à préserver l'objet du litige.]

[Article 23A *Reconnaissance et exécution de mesures provisoires et conservatoires*³⁷

[Option A

1. Une décision qui ordonne une mesure provisoire et conservatoire et qui a été prise par le tribunal saisi³⁸ de l'action au fond est reconnue et exécutée dans les États contractants conformément aux articles [25, 27 à 34].
2. Les termes "mesure provisoire et conservatoire" visés au paragraphe 3 comprennent:
 - a) une mesure destinée à préserver le statu quo en attendant que le fond du litige soit tranché; ou
 - b) une mesure destinée à bloquer des biens à un stade préliminaire, biens qui pourront ensuite servir à exécuter le jugement définitif; ou
 - c) une mesure de restriction du comportement d'un défendeur destinée à empêcher un dommage actuel ou imminent.]

[Option B

Les décisions octroyant des mesures provisoires et conservatoires rendues en conformité avec l'article 13³⁹ sont reconnues et exécutées dans les autres États contractants selon les articles [25, 27 à 34].]

III. Dispositions possibles

72. Au vu des éléments examinés ci-dessus, se pose à propos des mesures provisoires ou conservatoires prononcées tant par des juridictions étatiques que par des tribunaux arbitraux à l'appui d'arbitrage un certain nombre de questions sur lesquelles le Groupe de travail souhaitera peut-être se pencher.

73. Il s'agit notamment de savoir: s'il existe un pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires et, dans l'affirmative, quelle est son étendue; quels sont les rapports entre la juridiction étatique et le tribunal arbitral une fois ce dernier constitué et quels sont leurs pouvoirs respectifs en matière de mesures provisoires ou conservatoires (y compris avant la constitution du tribunal arbitral); quelles sont les conditions préalables à remplir pour prononcer de telles mesures ainsi que les conditions auxquelles peuvent être soumises les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées; quelles sont la nature et la portée des mesures susceptibles d'être prononcées; et s'il est possible ou non d'exécuter ces mesures à l'étranger. En ce qui concerne les mesures ordonnées par les juridictions étatiques, il faudra également examiner si le pouvoir d'ordonner de telles mesures s'applique à la fois à l'arbitrage interne et à l'arbitrage étranger.

A. Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral

74. À sa trente-quatrième session, en 2001, le Groupe de travail a examiné la question des mesures provisoires ou conservatoires prononcées par un tribunal arbitral en se fondant sur un projet de dispositions élaboré par le secrétariat. Il est

rendu compte des discussions du Groupe de travail aux paragraphes 65 à 76 du document A/CN.9/487. Le projet révisé de dispositions présenté ci-après a été élaboré compte tenu des observations formulées au sein du Groupe de travail à propos de l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Projet d'article 17

- 1) Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner à toute partie de prendre toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge nécessaire [en ce qui concerne l'objet du litige].**
- 2) La partie demandant la mesure provisoire ou conservatoire devrait prouver:**
 - a) qu'il y a un besoin urgent de prendre la mesure demandée;**
 - b) qu'elle subira un préjudice grave si la mesure provisoire ou conservatoire n'est pas ordonnée; et**
 - c) que la partie demandant la mesure a des chances d'obtenir gain de cause sur le fond du litige auquel ladite mesure se rapporte.**
- 3) Le tribunal arbitral peut exiger de toute partie le versement d'une provision appropriée au titre de cette mesure.**
- 4) Une mesure provisoire ou conservatoire est toute mesure temporaire [, qu'elle prenne la forme d'une sentence arbitrale ou une autre forme,] ordonnée par le tribunal arbitral en attendant que soit rendue la sentence qui tranchera définitivement le litige. Aux fins du présent article, l'expression "mesure provisoire ou conservatoire" désigne⁴⁰:**

Variante 1

- a) Une mesure destinée à préserver le statu quo en attendant que les questions litigieuses soient tranchées;**
- b) Une mesure destinée à bloquer à un stade préliminaire des biens qui pourront ensuite servir à exécuter une sentence; ou**
- c) Une mesure de restriction du comportement d'un défendeur destinée à empêcher un dommage actuel ou imminent⁴¹.**

Variante 2

- a) Une mesure visant à éviter ou à réduire au minimum le préjudice, la perte ou le dommage; ou**
 - b) Une mesure visant à faciliter l'exécution ultérieure d'une sentence.**
- 5) Le tribunal arbitral peut, lorsque cela est nécessaire pour assurer l'efficacité d'une mesure provisoire ou conservatoire, accorder une mesure [pendant une période ne dépassant pas [...] jours] [sans en aviser**

la partie contre laquelle elle est ordonnée] [avant que celle-ci ait eu la possibilité de réagir] uniquement lorsque:

- a) Cela est nécessaire pour assurer l'efficacité de la mesure;
- b) La partie demandant la mesure verse à ce titre une provision appropriée;
- c) La partie demandant la mesure peut en démontrer l'urgente nécessité; et
- d) [Les considérations d'équité en faveur de cette mesure l'emporteraient⁴²].

[6] La partie contre laquelle est ordonnée la mesure visée au paragraphe 5 est avisée de la mesure et il lui est donné la possibilité d'être entendue le plus rapidement possible.]

7) Une mesure accordée en vertu du paragraphe 5 peut être prolongée ou modifiée après que la partie contre laquelle elle a été ordonnée a été avisée et qu'il lui a été donné la possibilité de réagir.

[8] Une mesure provisoire ou conservatoire peut être modifiée ou annulée [à la demande d'une partie] si les circonstances mentionnées au paragraphe 2 ont changé après le prononcé de cette mesure.]

[9] La partie qui a demandé le prononcé d'une mesure provisoire ou conservatoire doit, à compter de la présentation de cette demande, informer le tribunal rapidement de tout changement important dans les circonstances mentionnées au paragraphe 2.]

B. Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique

75. Comme on l'a noté plus haut, il règne un certain flou quant au pouvoir des juridictions étatiques de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires lorsqu'il existe entre les parties une convention d'arbitrage valable. Bien qu'elle dispose, en son article 9, que la demande par une partie à un tribunal [étatique] de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures par un tribunal [étatique] ne sont pas incompatibles avec une convention d'arbitrage, la Loi type ne résout pas sur le mode affirmatif la question de savoir si la juridiction étatique est habilitée à prononcer de telles mesures. Dans certains pays, l'adoption de l'article 9 ne suffira donc pas nécessairement pour établir que la juridiction étatique a expressément le pouvoir de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage.

76. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il convient d'élaborer une disposition clarifiant la question du pouvoir de la juridiction étatique sur ce point. Si l'élaboration d'une telle disposition devait être envisagée, il souhaitera peut-être aussi se pencher sur trois questions connexes (dont il a déjà été question à sa trente-quatrième session (New York, 21 mai-1^{er} juin 2001)) (voir A/CN.9/487, par. 64 à 68) dans le contexte des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par le tribunal arbitral):

a) L'étendue de ce pouvoir et le point de savoir s'il convient de le limiter en introduisant une formule telle que "en ce qui concerne l'objet du différend" (comme à l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI) ainsi que le point de savoir si de telles mesures peuvent être ordonnées non contradictoirement;

b) Les conditions à remplir pour que des mesures provisoires ou conservatoires puissent être ordonnées et le point de savoir si ces conditions devraient être incluses dans la disposition: par exemple, s'il faudrait exiger le versement d'une provision appropriée (voir l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI); que soit rapportée la preuve de l'urgence de la mesure sollicitée; ou qu'il soit établi que l'absence d'une telle mesure se traduirait par un dommage substantiel (des exemples courants de ces conditions sont donnés au paragraphe 37 ci-dessus); et

c) Les types de mesures que le tribunal étatique pourrait ordonner à l'appui d'un arbitrage, et le point de savoir s'ils devraient être expressément énumérés dans la disposition de façon à guider les juridictions étatiques et à assurer une certaine cohérence et une certaine clarté, ou s'il faudrait se borner à mentionner les grandes catégories de mesures. Ces références pourraient être incluses dans la disposition à titre purement indicatif (sans prétendre à l'exhaustivité) ou la question pourrait être développée dans un guide explicatif accompagnant les dispositions.

77. Compte tenu des débats qui ont eu lieu au sein du Groupe de travail concernant les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par le tribunal arbitral et étant donné que les questions qui se posent au sujet des mesures ordonnées par la juridiction étatique présentent des similitudes, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si des dispositions allant dans le sens de celles présentées plus haut au sujet des mesures ordonnées par le tribunal arbitral pourraient être retenues pour les mesures ordonnées par la juridiction étatique, étant entendu que les références au tribunal arbitral seraient remplacées par des références à cette dernière et que les modifications suggérées ci-après pourraient être apportées.

78. La référence à une éventuelle convention contraire des parties figurant au paragraphe 1 du projet d'article 17 pourrait être supprimée car elle ne conviendrait pas en cas de demande de mesures provisoires ou conservatoires adressée à une juridiction étatique. La disposition s'appliquerait à la fois aux demandes de mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'une procédure d'arbitrage interne et aux demandes à l'appui d'une procédure d'arbitrage étrangère.

79. Les législations nationales comportent déjà des dispositions concernant les types de mesures pouvant être sollicitées et les conditions dans lesquelles elles peuvent être prononcées (du moins lorsque le litige est porté devant la justice étatique). Compte tenu des débats mentionnés ci-dessus concernant les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par le tribunal arbitral, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il convient d'élaborer une série de dispositions harmonisées sur les types de mesures qui pourraient être prononcées par les juridictions étatiques à l'appui d'une procédure d'arbitrage et sur les conditions auxquelles elles seraient subordonnées, ou s'il serait préférable d'appliquer les dispositions déjà prévues, dans le cadre d'un litige porté devant la justice étatique, aux mesures provisoires ou conservatoires demandées à l'appui d'un arbitrage. Une disposition harmonisée établissant les types de mesures pouvant être prononcées

pourrait mentionner des catégories générales, comme au paragraphe 4 du projet d'article 17 présenté plus haut. L'autre solution, qui consiste à s'aligner sur ce qui est prévu pour les litiges portés devant la justice étatique, est illustrée par la disposition ci-après:

4) La juridiction étatique dispose pour prononcer des mesures provisoires ou conservatoires aux fins d'une procédure d'arbitrage ou en relation avec une telle procédure du même pouvoir que celui qui lui est reconnu aux fins d'une procédure se déroulant devant elle ou en relation avec celle-ci⁴³.

80. À sa dernière session, le Groupe de travail a examiné la possibilité pour un tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires non contradictoirement et a noté avec une certaine préoccupation que la situation ne serait pas la même, au niveau de l'exécution, selon que les mesures prononcées sur une telle base l'auraient été par une juridiction étatique ou par un tribunal arbitral (voir A/CN.9/487, par. 70). Comme indiqué au paragraphe 30 ci-dessus, dans de nombreux pays, les juridictions étatiques sont autorisées à prononcer de façon non contradictoire des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui de l'arbitrage à certaines conditions, notamment qu'une provision soit versée pour réparer un éventuel préjudice et que la preuve de l'urgence des mesures sollicitées soit rapportée.

81. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il convient de traiter, dans des dispositions uniformes, la question du pouvoir des juridictions étatiques de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires de façon non contradictoire et, dans l'affirmative, si les conditions dont il a été question dans l'hypothèse de mesures prononcées non contradictoirement par un tribunal arbitral devraient servir de modèle. En adoptant une disposition telle que celle figurant au paragraphe 79 ci-dessus, on s'alignerait sur ce point sur la situation qui prévaut lorsque les parties ont porté leur litige devant la justice étatique. Afin de promouvoir l'adoption d'une position plus uniforme, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager une disposition allant dans le sens des paragraphes 5 et 6 du projet d'article 17 présenté plus haut.

C. Rapports entre juridictions étatiques et tribunaux arbitraux

82. Comme indiqué plus haut, il existe diverses approches en ce qui concerne le pouvoir de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires et la façon dont celui-ci est réparti entre la juridiction étatique et le tribunal arbitral. Pour garantir que les parties qui ont convenu de recourir à l'arbitrage pourront effectivement obtenir des mesures provisoires ou conservatoires, il est souhaitable de leur donner accès à la fois au tribunal arbitral et à la juridiction étatique. Comme indiqué plus haut au paragraphe 75, l'article 9 de la Loi type, en disposant qu'une demande de mesures provisoires ou conservatoires adressée à une juridiction étatique n'est pas incompatible avec une convention d'arbitrage et n'y déroge pas, ne permet d'atteindre cet objectif que partiellement. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si la question doit être examinée plus avant.

D. Exécution des mesures provisoires ou conservatoires

83. À sa trente-quatrième session en 2001, le Groupe de travail s'est fondé, pour l'examen de la question de l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires prononcées par un tribunal arbitral en vertu du projet d'article 17, sur des projets de disposition établis par le secrétariat. Ses débats à ce sujet sont récapitulés aux paragraphes 76 à 87 du document A/CN.9/487. Faute de temps, il n'a néanmoins pas achevé l'examen de la disposition concernant l'exécution. La version révisée présentée ci-après a été établie compte tenu des observations qui ont été faites concernant les parties que le Groupe de travail avait pu examiner.

Exécution de mesures provisoires ou conservatoires

- 1) **Sur demande d'une partie intéressée, formée avec l'approbation du tribunal arbitral, la juridiction étatique compétente refuse de reconnaître et de faire exécuter une mesure provisoire ou conservatoire visée à l'article 17, quel que soit le pays dans lequel celle-ci a été ordonnée, si:***
 - a) **La partie contre laquelle la mesure est invoquée fournit la preuve que:**
 - i) *[Variante 1]* **la convention d'arbitrage visée à l'article 7 n'est pas valable** *[Variante 2]* **la convention d'arbitrage visée à l'article 7 semble ne pas être valable, auquel cas la juridiction étatique pourra renvoyer la question de la [compétence du tribunal arbitral] [validité de la convention d'arbitrage] au tribunal arbitral qui tranchera conformément à l'article 16 de la présente Loi;**
 - ii) **La partie contre laquelle la mesure provisoire ou conservatoire est invoquée n'a pas été dûment avisée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale [, auquel cas la juridiction étatique pourra suspendre la procédure d'exécution jusqu'à ce que les parties aient été entendues par le tribunal arbitral]; ou**
 - iii) **la partie contre laquelle la mesure provisoire ou conservatoire est invoquée n'a pas pu faire valoir ses arguments relativement à la mesure provisoire ou conservatoire [, auquel cas la juridiction étatique pourra suspendre la procédure d'exécution jusqu'à ce que les parties aient été entendues par le tribunal arbitral]; ou**
 - iv) **la mesure provisoire ou conservatoire a été annulée, suspendue ou modifiée par le tribunal arbitral.**
 - b) **La juridiction étatique constate que:**
 - i) **la mesure sollicitée est incompatible avec les pouvoirs qui lui sont conférés par les règles de procédure, à moins qu'elle décide de la reformuler autant qu'il est nécessaire pour l'adapter à ses propres pouvoirs et procédures aux fins de la faire exécuter; ou**
 - ii) **La reconnaissance ou l'exécution de la mesure provisoire ou conservatoire serait contraire à l'ordre public du présent État.**

- 2) **Sur demande d'une partie intéressée, formée avec l'approbation du tribunal arbitral, la juridiction étatique compétente peut, selon son appréciation, refuser de reconnaître et de faire exécuter une mesure provisoire ou conservatoire visée à l'article 17, quel que soit le pays dans lequel celle-ci a été ordonnée, si la partie contre laquelle la mesure est invoquée fournit la preuve qu'une juridiction étatique a été saisie d'une demande de mesure identique ou similaire dans le présent État, que cette juridiction ait ou non pris une décision au sujet de la demande.**
- 3) **La partie qui cherche à faire exécuter une mesure provisoire ou conservatoire informe rapidement la juridiction étatique de toute annulation, suspension ou modification de cette mesure.**
- 4) **En reformulant la mesure provisoire ou conservatoire en vertu du paragraphe 1) b) i), la juridiction étatique n'en modifie pas la teneur.**
- 5) **Le paragraphe 1) a) iii) ne s'applique pas**

[Variante 1] à une mesure provisoire ou conservatoire qui a été ordonnée sans que la partie contre laquelle elle est invoquée en ait été avisée, à condition que la mesure ordonnée ait été assortie d'un délai de validité ne dépassant pas [30] jours et que son exécution soit demandée avant l'expiration de ce délai.

[Variante 2] à une mesure provisoire ou conservatoire qui a été ordonnée sans que la partie contre laquelle elle est invoquée en ait été avisée, à condition que le tribunal arbitral la confirme après avoir entendu les arguments de l'autre partie à son sujet.

[Variante 3] si le tribunal arbitral décide, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, que, compte tenu des circonstances visées à l'article 17 2), la mesure provisoire ou conservatoire ne peut être efficace que si l'ordonnance d'exequatur est rendue par la juridiction étatique sans que la partie contre laquelle la mesure est invoquée en soit avisée.

* Les conditions énoncées dans cet article visent à limiter le nombre de circonstances dans lesquelles la juridiction étatique sera tenue de refuser l'exécution de mesures provisoires ou conservatoires. L'harmonisation que les dispositions types cherchent à réaliser ne serait pas compromise si un État décidait de retenir un nombre de circonstances plus réduit.

84. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi examiner la question de l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires prononcées par une juridiction étatique à l'appui d'un arbitrage, d'autant plus que la question se pose uniquement pour l'exécution de mesures prononcées par une juridiction étatique étrangère. Il n'y a actuellement pas de régime international multilatéral applicable à l'exécution des décisions judiciaires. Toutefois, comme on l'a indiqué plus haut, la Conférence de La Haye de droit international privé travaille actuellement sur une convention dont le champ d'application pourrait être étendu aux mesures provisoires. En l'absence d'un tel régime (et vu la difficulté de parvenir à un accord sur un régime multilatéral qui engloberait les mesures provisoires), le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner d'autres approches, comme un

régime de coordination et de coopération entre juridictions étatiques, inspiré de l'article 26 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et des principes 18 à 20 de l'Association de droit international. Comme indiqué au paragraphe 61 ci-dessus, faute de l'obligation de reconnaître les décisions rendues dans d'autres États ou de coopérer avec les juridictions étatiques et les tribunaux arbitraux d'autres États, on pourrait aboutir à des résultats tangibles, tant au niveau de la reconnaissance qu'à celui de l'entraide judiciaire, en encourageant la coopération pour que soient rendues localement des décisions complémentaires, en particulier dans les cas où l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire est demandée dans plusieurs pays, comme dans celui du gel d'avoirs. On pourrait envisager à cet égard le partage d'informations entre juridictions étatiques, la coordination de l'effet donné aux mesures provisoires ou conservatoires étrangères dans plusieurs pays, et la coordination et la coopération sur la question des recours internes appropriés.

Notes

- ¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17)*, par. 337.
- ² *Ibid.*, par. 340 à 343.
- ³ *Ibid.*, par. 344 à 350.
- ⁴ *Ibid.*, par. 371 à 373.
- ⁵ *Ibid.*, par. 374 et 375.
- ⁶ *Ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 396.
- ⁷ Les mots "constitution du tribunal arbitral" peuvent s'interpréter de plusieurs manières différentes: la constitution peut coïncider avec le moment où les arbitres sont choisis par les parties, avec la date de désignation du tribunal, ou encore avec la date à laquelle le tribunal se réunit pour la première fois, avec ou sans les parties ou leurs représentants.
- ⁸ *E-Systems Inc. v. Islamic Republic of Iran* 2 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 51, 57 (1983).
- ⁹ Là où la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international a été adoptée, toutefois, il est clair que la demande par une partie à une juridiction étatique de mesures provisoires ou conservatoires n'est pas incompatible avec l'existence d'une convention d'arbitrage valable: art. 9.
- ¹⁰ Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, article 26; Règlement de la CCI, article 23 2); Règlement d'arbitrage commercial de l'American Arbitration Association, article 36; Règlement de la London Court of International Arbitration, article 25.
- ¹¹ Une loi nationale dispose que le pouvoir de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires est limité à la période postérieure au prononcé de la sentence et au dépôt de celle-ci auprès de la juridiction étatique, l'objectif étant de garantir que la sentence pourra être exécutée.
- ¹² Par "dommage irréparable", on entend généralement un dommage qui serait tel qu'il ne pourrait être compensé de façon adéquate par le versement de dommages-intérêts.
- ¹³ Règlement de la CCI, article 23 1); Règlement de la London Court of International Arbitration, article 25.1 a).

- ¹⁴ Règlement de la CNUDCI, article 26 1); Règlement de l'American Arbitration Association, article 23 1).
- ¹⁵ Le Règlement de la CNUDCI dispose: "Le tribunal arbitral peut exiger un cautionnement au titre des frais occasionnés par ces mesures" (art. 26 2)); aux termes du Règlement de la London Court of International Arbitration, le tribunal arbitral peut ordonner à une partie de constituer "une garantie pour couvrir les frais de procédure et autres frais"; et ce "aux conditions que le tribunal arbitral juge appropriées". Certaines législations nationales qui habilient expressément les tribunaux arbitraux à prononcer des mesures provisoires ou conservatoires les habilient aussi expressément à exiger une garantie appropriée, soit sous la forme du versement d'un montant déterminé (au Guatemala, 10 % du montant demandé), soit sous celle du dépôt d'un cautionnement ou d'une autre sûreté.
- ¹⁶ Dans certaines législations, certaines mesures ne peuvent être accordées que si les avoirs concernant lesquels elles sont sollicitées appartiennent à des débiteurs non résidents.
- ¹⁷ Par exemple, dans un pays, la législation prévoit que les pouvoirs conférés à la juridiction étatique concernant les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être exercés même si le siège de l'arbitrage se situe hors du pays ou si aucun siège n'a été désigné ou déterminé. La juridiction étatique peut néanmoins refuser d'octroyer une mesure provisoire ou conservatoire si elle juge que cela est inapproprié du fait que le siège de l'arbitrage se situe hors du pays. Cette loi étant récente, il est encore difficile de savoir si les juridictions étatiques exerceront cette liberté, mais il semble probable que si les juridictions du lieu où l'arbitrage a son siège sont elles-mêmes compétentes pour ordonner des mesures, les premières pourront estimer que les secondes constituent l'instance naturelle pour l'octroi de telles mesures et refuseront de les ordonner elles-mêmes.
- ¹⁸ Autriche, s387 (2) Exekutionsordnung.
- ¹⁹ Canada, *Ruhrkohle Handel Inter GmbH et al and Fednav Ltd. et al*, jugement non publié de la Cour fédérale du Canada, Section de première instance T-212-91 selon lequel une suspension de l'exécution d'un jugement peut être maintenue dans un arbitrage étranger à condition que la convention d'arbitrage soit divulguée et que la procédure soit ultérieurement suspendue.
- ²⁰ Les juridictions étatiques allemandes ne font pas de différence entre les procédures arbitrales étrangères et nationales si elles ont, en vertu du Code de procédure pénale, compétence pour accorder des mesures provisoires ou conservatoires. De même en Grèce, si les exigences du Code de procédure civile en matière de mesures provisoires ou conservatoires sont satisfaites, une juridiction étatique grecque accordera de telles mesures pour appuyer un arbitrage étranger.
- ²¹ En Inde, les juridictions étatiques ont interprété la loi sur l'arbitrage et la conciliation de 1996 comme signifiant qu'une juridiction étatique indienne peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires uniquement pour appuyer un arbitrage local. En Chine, il semblerait qu'il ne soit pas possible de demander une mesure provisoire ou conservatoire si le siège de l'arbitrage n'est pas situé dans ce pays.
- ²² Aux États-Unis par exemple, les textes législatifs fédéraux ou la loi fédérale sur l'arbitrage ne contiennent aucune disposition autorisant les juridictions étatiques à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires lorsque les parties sont convenues de recourir à l'arbitrage. Toutefois les juridictions étatiques américaines tiennent souvent leur pouvoir d'ordonner ces mesures de la législation des États. Voir également: *David L. Threlkeld & Co. c/ Metallgesellschaft Ltd*, 923 F.2d 245, 253 n° 2 (2d Cir.1991) *Borden Inc. c/ Meiji Milk Products Co. Ltd.*, 919 F.2d 822 (2d Cir.1990).
- ²³ Association de droit international, 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'Association de droit international, Londres 1996.

- ²⁴ Le principe de l'indépendance de la compétence pour l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires est conforme à l'article 24 de la Convention de Bruxelles de 1968 (et de la Convention de Lugano) concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
- ²⁵ Rapport de l'Association de droit international, p. 186.
- ²⁶ Rapport de l'Association de droit international, p. 201.
- ²⁷ Par exemple, en Suède, la section 6 du chapitre 15 du Code de procédure prévoit une garantie comme condition déterminante de l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire. Cette garantie peut prendre la forme d'une lettre, d'une garantie personnelle ou d'un gage. Les garanties bancaires sont également acceptées. Si le demandeur ne peut offrir une telle garantie, il peut en être exonéré uniquement en donnant des motifs exceptionnels à l'appui de sa demande (Code d'exécution, chapitre 2, section 25).
- ²⁸ Voir par exemple l'affaire *Crédit suisse Fides Trust c/ Cuoghi* [1998] Queen's Bench Division 818, Royaume-Uni.
- ²⁹ L'article 1.2 k) dispose que sont exclus du domaine de la Convention:
- k) Option A
[les mesures provisoires et conservatoires autres que des ordonnances de paiement provisoire;]
- Option B
[les mesures provisoires et conservatoires [autres que celles prévues aux articles 13 et 23A];]
- ³⁰ Il a été suggéré qu'il est suffisant pour un tribunal d'être saisi après qu'une mesure provisoire et conservatoire a été ordonnée. Cette possibilité requiert l'ajout des mots "ou sur le point d'être saisi" ou d'autres termes similaires.
- ³¹ La description "provisoire et conservatoire" est cumulative, c'est-à-dire, que les mesures doivent remplir ces deux critères.
- ³² Un libellé clair a également été proposé, selon lequel les États contractants sont obligés de prévoir cette compétence, tout en soulignant que cela ne porterait pas atteinte au pouvoir discrétionnaire des tribunaux de ces États d'ordonner ou refuser de telles mesures.
- ³³ Il a été noté que certains États, en particulier les États du Commonwealth autres que le Royaume-Uni, ne prévoient pas de compétence pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires à moins que le tribunal ne soit saisi d'une action au fond. Cela pourrait jouer au détriment des demandeurs étrangers qui tentent de "geler" des avoirs dans cette juridiction à l'appui d'une procédure pendante ailleurs. La disposition a pour but de prévoir pour ces États la compétence d'ordonner des mesures provisoires et conservatoires fondées sur la situation des biens au for et limitées au territoire de ce for. Cette disposition n'a pas recueilli de consensus.
- ³⁴ Cette disposition a pour but d'écarter toute restriction imposée aux tribunaux des États contractants par la liste des compétences interdites (qui se trouve à présent à l'article 18). La disposition permettrait également d'exercer la compétence pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires en vertu du droit national, sans les restrictions imposées par la liste des compétences interdites. Il est proposé de supprimer la référence à l'article 13 faite dans l'article 17 afin de permettre l'exercice de cette compétence en vertu du droit national. Certaines délégations sont d'avis que ce paragraphe est la seule disposition relative aux mesures provisoires et conservatoires devant figurer dans la Convention.
- ³⁵ Il a été proposé que cette définition s'applique également aux paragraphes 1 et 2.
- ³⁶ Cette proposition est liée à la deuxième option de l'article 1.2) k) qui contient en elle-même l'option soit d'exclure entièrement les mesures provisoires et conservatoires du champ

d'application de la Convention, soit de prévoir une compétence limitée pour ordonner de telles mesures. L'option B prévoit une compétence limitée, si tel devait être désiré.

- ³⁷ Les deux options, dont la substance diffère peu, prévoient la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires et conservatoires prononcées par un tribunal saisi (ou sur le point d'être saisi) du fond du litige. Les délégations favorisant l'exclusion de ces mesures du champ d'application de la Convention se sont naturellement opposées à cette proposition. En revanche, plusieurs délégations favorisant l'inclusion d'une disposition relative à ces mesures dans la partie de la Convention traitant de la compétence ou de la procédure se sont opposées à l'idée de prévoir une disposition permettant la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires et conservatoires. Notons aussi qu'il y a peut-être lieu de traiter la mesure dans laquelle des remèdes similaires existent dans l'État du tribunal requis et des procédures protégeant les intérêts des parties tiers ou du défendeur (par exemple, la promesse de payer des dommages).
- ³⁸ On a émis l'avis qu'il serait suffisant qu'un tribunal soit saisi après qu'une mesure provisoire et conservatoire a été ordonnée, pourvu que ce tribunal ait été saisi au moment où la reconnaissance et l'exécution de la mesure sont demandées à l'étranger.
- ³⁹ Cette option renvoie à l'option B proposée à l'article 13 ci-dessus. La décision doit être rendue par un tribunal saisi ou sur le point d'être saisi d'une action et ayant compétence suivant la liste blanche pour décider du fond du litige.
- ⁴⁰ Cette disposition pourrait être accompagnée d'une explication donnant plus de détails sur les mesures qui pourraient figurer dans ces grandes catégories, comme indiqué aux paragraphes 12 et 13 ou d'une formule plus générale, comme indiqué au paragraphe 35 ci-dessus.
- ⁴¹ Article 23A, option A, Conférence de La Haye de droit international privé: projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, texte provisoire, juin 2001.
- ⁴² ALI/Unidroit – Règles relatives à la procédure civile transnationale, avril 2001, Règle 17.1.1.
- ⁴³ Voir article 47, Commercial Arbitration Act, Queensland, Australia.