



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
2 juin 2003

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-sixième session  
Vienne, 30 juin-11 juillet 2003

## **Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-huitième session\* (New York, 12-16 mai 2003)**

### Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-14	3
II. Résumé des délibérations et décisions .....	15	6
III. Reconnaissance et exécution des mesures provisoires prononcées par le tribunal arbitral .....	16-75	6
A. Examen général .....	16-29	6
B. Examen de questions particulières sur la base d'un texte révisé .....	30-75	12
1. Paragraphe 1 du texte révisé .....	32-33	13
2. Paragraphe 2 du texte révisé .....	34	13
3. Paragraphe 3 du texte révisé .....	35-39	13
4. Paragraphe 4 du texte révisé .....	40-41	15
5. Paragraphe 1 a) ii) du projet de disposition concernant l'exécution .....	42-45	15
6. Alinéa a) iii) du projet de disposition concernant l'exécution .....	46	16
7. Alinéa a) iv) du projet de disposition concernant l'exécution .....	47	17
8. Alinéa b) i) du projet de disposition concernant l'exécution .....	48-49	17

\* La date de présentation du présent rapport est la conséquence des dates de la session du Groupe de travail.



---

9.	Alinéa b) ii) du projet de disposition concernant l'exécution .....	50-52	18
10.	Paragraphe 2 du projet de disposition concernant l'exécution .....	53-54	19
11.	Paragraphe 4 du texte révisé ( <i>suite</i> ) .....	55-56	19
12.	Remaniement éventuel du paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution .....	57-63	20
13.	Note accompagnant le paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution .....	64-66	22
14.	Paragraphe 3 du projet de disposition concernant l'exécution .....	67-71	22
15.	Proposition de nouvelle disposition concernant la constitution d'une garantie en cas de demande d'exécution .....	72-75	23
IV.	Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique ....	76-78	25

## I. 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 encore le droit de l'arbitrage commercial international, elle avait 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 sur l'arbitrage commercial international (1985) (dénommée ci-après "la Loi type") et l'utilisation du Règlement d'arbitrage et du Règlement de conciliation de la CNUDCI, ainsi que de déterminer, au sein de l'instance universelle qu'elle constituait, l'acceptabilité des idées et propositions d'amélioration des lois, règles et pratiques en matière d'arbitrage<sup>1</sup>.

2. La Commission avait confié la tâche à l'un de ses groupes de travail, qu'elle avait appelé "Groupe de travail sur l'arbitrage" et avait décidé que les points prioritaires que devrait traiter ce dernier seraient la conciliation<sup>2</sup>, la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage<sup>3</sup>, la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires<sup>4</sup> et la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine<sup>5</sup>.

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 avait pris note de ce rapport avec satisfaction et avait réaffirmé qu'il appartenait au Groupe de travail de décider du moment et de la manière de traiter les sujets susceptibles de faire l'objet de travaux futurs. Il avait été déclaré à plusieurs reprises que, d'une manière générale, en décidant de la priorité à accorder aux futurs points de son ordre du jour, le Groupe de travail devrait privilégier ce qui était réalisable et concret ainsi que les questions pour lesquelles les décisions judiciaires laissaient subsister une situation juridique incertaine ou insatisfaisante. Les sujets mentionnés au sein de la Commission en raison de l'intérêt qu'ils pouvaient présenter étaient, outre ceux que le Groupe de travail pourrait identifier en tant que tels, la signification et l'effet de la disposition relative au droit le plus favorable de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) (dénommée ci-après "la Convention de New York") (A/CN.9/468, par. 109 k); les demandes en 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 (ibid., par. 109 i); et le pouvoir du tribunal arbitral d'accorder des intérêts (ibid., par. 107 j). Il avait 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 avait estimé que la question ne devrait pas soulever de nombreux

problèmes et que la jurisprudence qui en était à l'origine ne devrait pas être considérée comme une tendance<sup>6</sup>.

4. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission avait 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 avait félicité celui-ci pour les progrès jusqu'alors accomplis concernant les trois principales questions examinées, à savoir la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage, les mesures provisoires ou conservatoires et l'élaboration d'une loi type sur la conciliation.

5. À sa trente-cinquième session, en 2002, la Commission a pris note avec satisfaction du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-sixième session (A/CN.9/508). Elle a félicité celui-ci des progrès jusqu'ici accomplis concernant les questions à l'examen, à savoir la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage et les questions ayant trait aux mesures provisoires ou conservatoires.

6. En ce qui concerne la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage, la Commission avait noté que le Groupe de travail avait examiné le projet de disposition législative type modifiant le paragraphe 2 de l'article 7 de la Loi type (voir A/CN.9/WG.II/WP.118, par. 9) et avait délibéré à propos d'un projet d'instrument interprétatif concernant le paragraphe 2 l'article II de la Convention de New York (ibid., par. 25 et 26). Elle avait noté que le Groupe de travail n'était pas parvenu à un consensus sur le point de savoir s'il fallait élaborer un protocole modifiant la Convention de New York ou un instrument l'interprétant et que ces deux possibilités devaient rester ouvertes pour être ultérieurement examinées par le Groupe de travail ou par elle. La Commission avait pris note de la décision du Groupe de travail de donner des orientations pour l'interprétation et l'application de la règle de la forme écrite énoncée dans la Convention de New York afin d'assurer une plus grande uniformité. Le guide pour l'incorporation dans le droit interne du projet de nouvel article 7 de la Loi type, que le secrétariat avait été prié d'élaborer pour examen ultérieur par le Groupe de travail, pourrait être particulièrement utile à cette fin, car il servirait de "passerelle" entre les nouvelles dispositions et la Convention de New York, en attendant que le Groupe de travail ait pris une décision définitive sur la meilleure façon de traiter la question de l'application du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York (A/CN.9/508, par. 15). La Commission avait estimé que les États membres et les États observateurs qui participaient aux délibérations du Groupe de travail devraient avoir suffisamment de temps pour procéder à des consultations sur ces importantes questions, y compris la possibilité d'examiner plus avant la signification et l'effet de la disposition relative au droit le plus favorable de l'article VII de la Convention de New York, comme elle l'avait noté à sa trente-quatrième session<sup>7</sup>. La Commission avait considéré qu'à cette fin il serait sans doute préférable que le Groupe de travail repousse à sa trente-huitième session, en 2003, ses délibérations relatives à la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage et à la Convention de New York.

7. S'agissant des questions ayant trait aux mesures provisoires ou conservatoires, la Commission avait noté que le Groupe de travail avait examiné un projet de texte modifiant l'article 17 de la Loi type (A/CN.9/WG.II/WP.119, par. 74) et que le secrétariat avait été prié d'établir, en tenant compte des débats menés au sein du Groupe de travail, une version révisée des dispositions pour examen à une session

ultérieure. Il avait aussi été noté que le Groupe de travail examinerait à sa trente-septième session un projet révisé de nouvel article établi par le secrétariat, pour insertion dans la Loi type, sur la question de l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral (ibid., par. 83) (A/CN.9/508, par. 16).

8. À sa trente-septième session, tenue à Vienne du 7 au 11 octobre 2002, le Groupe de travail a examiné la question des mesures provisoires ordonnées par un tribunal arbitral en se fondant sur une proposition des États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.II/WP.121) et une note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.119).

9. Le Groupe de travail sur l'arbitrage, composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-huitième session à New York du 12 au 16 mai 2003. Ont participé à cette session les États membres suivants: Allemagne, Autriche, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, France, Inde, Iran (République islamique d'), Japon, Lituanie, Maroc, Mexique, Paraguay, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Rwanda, Singapour, Suède et Thaïlande.

10. Ont assisté à la session les observateurs des États suivants: Australie, Cambodge, Danemark, Finlande, Irlande, Jamahiriya arabe libyenne, Koweït, Madagascar, Monaco, Pakistan, Panama, Pérou, Philippines, Pologne, République arabe syrienne, République tchèque, Suisse, Turquie et Venezuela.

11. Ont également assisté à la session les observateurs des organisations internationales suivantes: a) organisations intergouvernementales: Comité consultatif international du coton (CCIC), Comité consultatif sur l'article 2022 de l'Accord de libre-échange nord-américain et Cour permanente d'arbitrage; b) Organisations non gouvernementales invitées par la Commission: Arab Union of International Arbitration, Center for International Legal Studies, Club of Arbitrators, Centre international de recherches pour le règlement des conflits, Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Chambre de commerce internationale (CCI), International Council for Commercial Arbitration (ICCA), International Law Institute (ILI), Regional Centre for International Commercial Arbitration, School of International Arbitration, American Bar Association, Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration, Chartered Institute of Arbitrators, Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Conseil de coopération du Golfe, International Federation for Commercial Arbitration, London Court of International Arbitration (LCIA), National Law Center for Inter American Free Trade et Union des avocats européens.

12. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:

*Président:* M. José María ABASCAL ZAMORA (Mexique)

*Rapporteur:* M<sup>me</sup> Pakvipa AHVIPHAN (Thaïlande)

13. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.122); b) note du secrétariat contenant le texte d'une disposition sur la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires (A/CN.9/WG.II/WP.119); c) rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-septième session (A/CN.9/523); d) note du secrétariat contenant

un texte révisé sur le pouvoir d'un tribunal arbitral d'accorder des mesures provisoires ou conservatoires (A/CN.9/WG.II/WP.123).

14. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration de textes harmonisés sur les mesures provisoires ou conservatoires.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

## **II. Résumé des délibérations et décisions**

15. Le Groupe de travail a examiné le point 3 de son ordre du jour en se fondant sur le texte figurant au paragraphe 78 du document A/CN.9/523. Il est rendu compte de ses délibérations et conclusions sur ce point aux chapitres III et IV ci-dessous.

## **III. Reconnaissance et exécution des mesures provisoires prononcées par le tribunal arbitral**

### **A. Examen général**

16. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa trente-quatrième session (2001), il avait examiné la question de l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires prononcées par un tribunal arbitral conformément à l'article 17 en se fondant sur les projets de disposition élaborés par le secrétariat. Ses délibérations à ce sujet étaient consignées dans le rapport sur les travaux de cette session (A/CN.9/487, par. 76 à 87). Toutefois, faute de temps, le Groupe de travail n'avait pas achevé son examen des dispositions relatives à l'exécution.

17. Le Groupe de travail a rappelé aussi qu'il avait brièvement examiné la question de la reconnaissance et de l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires à sa trente-septième session (2002), en s'appuyant sur la note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.119, par. 83) et sur le projet de texte suivant (également reproduit dans le document A/CN.9/523, par. 78 et dénommé ci-après "le projet de disposition concernant l'exécution"):

#### **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:\*

---

\* 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

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

---

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.

[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 que l'autre partie a eu la possibilité de faire valoir ses arguments 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."

18. Le Groupe de travail a en outre rappelé qu'à sa trente-septième session, une délégation avait proposé un autre texte (A/CN.9/523, par. 79) (dénommé ci-après "l'autre proposition") libellé comme suit:

"1) Les mesures provisoires ou conservatoires prononcées et ayant effet conformément à l'article 17, quel que soit le pays dans lequel elles ont été prononcées, et qu'elles s'inscrivent ou non dans le cadre d'une sentence provisoire, sont reconnues comme étant obligatoires et, sur demande adressée par écrit à la juridiction étatique compétente, sont exécutées sous réserve des dispositions des articles 35 et 36, sauf disposition contraire du présent article. Toute décision rendue sur l'un des motifs exposés à l'article 36 au sujet d'une telle demande ne vaut qu'aux fins de cette dernière.

2) a) La reconnaissance ou l'exécution de mesures provisoires ou conservatoires ne peut être refusée au motif que la partie contre laquelle celles-ci sont dirigées n'a pas été avisée de la procédure concernant la demande de telles mesures ou au motif qu'il ne lui a pas été donné la possibilité d'être entendue, si

i) Le tribunal arbitral a conclu qu'il est nécessaire de procéder de cette manière afin d'assurer l'efficacité de la mesure; et

ii) La juridiction étatique arrive à la même conclusion;

b) La juridiction étatique peut subordonner la poursuite de la reconnaissance ou de l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire prononcée sans que la partie contre laquelle elle est dirigée en ait été avisée ou ait eu la possibilité d'être entendue à toutes conditions qu'elle pourra prescrire concernant la notification de la mesure ou la possibilité pour la partie en question d'être entendue.

3) La juridiction étatique peut reformuler la mesure provisoire ou conservatoire dans la mesure nécessaire pour la mettre en conformité avec son droit procédural, à condition de ne pas modifier la mesure sur le fond.

4) Tant qu'il n'a pas été statué sur une demande de reconnaissance ou d'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire, ou qu'est en vigueur une ordonnance reconnaissant les mesures provisoires ou conservatoires ou en



enjoignant l'exécution, la partie qui demande, ou qui a obtenu, l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire doit informer sans retard la juridiction étatique de toute modification, suspension ou annulation de la mesure."

19. Comme convenu précédemment, le Groupe de travail a examiné la disposition sur la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires avant de revenir sur celle relative aux mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral.

20. À la trente-septième session (2002), il a été décidé de poursuivre le débat lors d'une session ultérieure, en se fondant sur les deux textes proposés. À la trente-huitième session, le débat a essentiellement porté, d'abord, sur le texte du projet de disposition concernant l'exécution. On a estimé que ce dernier appelait quatre remarques à prendre en considération. Premièrement, le cadre juridique pour l'exécution des mesures provisoires devait être semblable à celui qui était prévu pour l'exécution des sentences arbitrales aux articles 35 et 36 de la Loi type, quelques modifications devant néanmoins être apportées pour adapter les motifs de refus à ce type de mesures. À cet égard, il a été déclaré que le projet de disposition reprenait la plupart, mais non pas la totalité, des motifs énumérés à l'article 36. Par exemple, on a relevé que, dans sa rédaction actuelle, le projet ne mentionnait pas certains motifs comme le fait qu'une partie à la convention d'arbitrage soit frappée d'une incapacité (art. 36-1 a) i)) ou que la décision sur la mesure provisoire dépasse les termes du compromis ou de la clause compromissoire (art. 36-1 a) iii)).

21. Deuxièmement, il a été dit que le droit de demander la reconnaissance et l'exécution d'une mesure provisoire ne devait pas, comme le prévoyait actuellement le paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution, être subordonné à l'approbation du tribunal arbitral. Troisièmement, la portée du paragraphe 2 de ce projet de disposition, qui autorisait une juridiction étatique à refuser, selon son appréciation, de reconnaître ou de faire exécuter une mesure provisoire au seul motif qu'une demande similaire avait été formée devant une autre juridiction du même État, était jugée trop vaste. On a argué que, lorsque plusieurs juridictions étatiques étaient saisies d'une même demande d'*exequatur*, elles devaient être libres de déterminer la meilleure marche à suivre. Le simple fait qu'une partie ait formé une telle demande devant deux juridictions étatiques différentes ne devait pas constituer en soi un motif pour refuser l'*exequatur* car la saisine de plusieurs juridictions pouvait se fonder sur des raisons légitimes. Par exemple, la partie pouvait avoir des biens, dans plusieurs ressorts sur le territoire d'un même État ou ne pas savoir quelle juridiction était compétente pour connaître de sa demande.

22. Quatrièmement, on a estimé qu'il était indispensable de préserver le pouvoir du tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence. Il a été dit qu'avec la variante 1 de l'alinéa a) i) du paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution, une juridiction étatique risquait de se prononcer sur la compétence d'un tribunal arbitral et, ce faisant, d'empêcher ce dernier de statuer sur ce point. Aussi, le principe sous-tendant la variante 2, à savoir que la décision sur la compétence incombait au premier chef au tribunal arbitral, a bénéficié d'un large soutien.

23. Plusieurs observations ont été formulées à propos du libellé de la variante 2. Celui-ci a été jugé trop restrictif car il ne mentionnait qu'un seul problème de compétence, à savoir la validité de la convention d'arbitrage, et n'abordait pas

d'autres problèmes de même nature qui pouvaient se poser et qui étaient envisagés à l'article 36 de la Loi type, comme le fait que la mesure provisoire dépassait les termes d'une convention d'arbitrage valable. Il a également été dit que ce libellé ne prenait pas en compte toutes les situations comme par exemple le cas où le tribunal avait déjà statué sur sa compétence et celui où, sa compétence étant contestée, il n'avait pas encore tranché la question. Attendu que la variante 2, dans son libellé actuel, autorisait la juridiction étatique à rendre une décision concernant la compétence du tribunal arbitral (par exemple, en refusant l'*exequatur* au motif que ce dernier n'était pas compétent), il a été dit qu'une telle décision ne devait avoir effet qu'en ce qui concerne l'exécution de la mesure provisoire ou conservatoire et, en particulier, ne devait pas empêcher le tribunal arbitral de poursuivre la procédure d'arbitrage.

24. Il a été noté que les mots "formée avec l'approbation du tribunal arbitral", qui figuraient aux paragraphes 1 et 2 du projet de disposition, signifiaient que la reconnaissance et l'exécution étaient subordonnées à l'approbation du tribunal arbitral. Le Groupe de travail a examiné attentivement la question de savoir s'il fallait demander l'approbation du tribunal arbitral avant de pouvoir demander la reconnaissance et l'exécution d'une mesure provisoire. Il a été dit que la partie liminaire, dans sa rédaction actuelle, n'indiquait pas clairement que cette approbation portait sur la demande de reconnaissance et d'exécution. Pour clarifier ce point, on a proposé de modifier celle-ci comme suit: "Sur demande d'une partie intéressée, formée avec l'approbation du tribunal arbitral en vue de la reconnaissance et de l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire prononcée conformément à l'article 17, quel que soit le pays dans lequel celle-ci a été ordonnée, la juridiction étatique compétente:".

25. Deux thèses ont été défendues quant à la nécessité d'obtenir l'approbation du tribunal arbitral avant de demander la reconnaissance et l'exécution d'une mesure provisoire. À l'encontre de l'inclusion d'une telle condition, on a fait valoir que l'approbation du tribunal arbitral pouvait se déduire du fait que celui-ci avait accordé la mesure et qu'il était donc inutile d'exiger expressément son approbation. Il a aussi été dit qu'imposer une telle condition risquerait d'empêcher que la mesure provisoire soit exécutée à temps. Il a été suggéré, si l'approbation ne pouvait être implicitement déduite, de disposer que le tribunal arbitral devrait, lorsqu'il prononcerait une mesure provisoire, indiquer expressément qu'elle avait force exécutoire. Cette suggestion a été appuyée, mais elle n'a finalement pas été retenue au motif qu'elle était source de lenteurs inutiles et imposait une trop lourde charge au tribunal. Il a aussi été suggéré d'introduire dans le projet de disposition une distinction suivant que la mesure provisoire ou conservatoire était prononcée dans une sentence ou dans une ordonnance de procédure. On s'est élevé contre cette suggestion au motif que la pratique n'était pas uniforme et qu'un type donné de mesure provisoire pourrait être accordé sous la forme d'une sentence ou sous celle d'une ordonnance de procédure. On a aussi fait observer qu'à strictement parler, aucune mesure provisoire ne pouvait être considérée comme une sentence puisqu'elle n'apportait de solution définitive à aucune partie du litige.

26. À l'appui de l'autre thèse, on a fait valoir qu'étant donné qu'un tribunal arbitral pouvait prononcer des mesures provisoires de nature différente, allant d'une sentence provisoire à une simple ordonnance de procédure, et de façon à ne pas restreindre son pouvoir de modifier les mesures provisoires qu'il avait prononcées,

il serait souhaitable de subordonner à son approbation une demande de reconnaissance ou d'exécution de mesures provisoires. Il a en outre été dit qu'on ne pouvait déduire implicitement du prononcé d'une mesure provisoire que celle-ci pourrait être reconnue par une juridiction étatique et obtenir son *exequatur*. À cet égard, on a souligné que, dans certains cas, un tribunal arbitral pouvait accorder une mesure provisoire sans envisager l'*exequatur* d'une juridiction étatique. Dans de tels cas, a-t-on dit, ce qui était implicite était que la mesure provisoire serait observée par la partie contre laquelle elle était prononcée ou que le tribunal arbitral disposerait des moyens de la faire observer, comme la faculté de tirer de la non-observation des conclusions défavorables. En d'autres termes, s'il pouvait être implicite qu'une mesure provisoire s'imposait aux parties et serait observée, il n'était pas implicite qu'une exécution forcée sur décision d'une juridiction étatique serait toujours nécessaire. On a suggéré de remplacer au paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution les mots "formée avec l'approbation du tribunal arbitral" par une formule du type "si la mesure provisoire le permet" ou "sauf indication contraire du tribunal arbitral".

27. Toujours à l'appui de la deuxième thèse, il a aussi été dit que le tribunal arbitral connaissait souvent mieux qu'une juridiction étatique les circonstances de l'affaire soumise à l'arbitrage, tant sur le fond que pour ce qui est des antécédents procéduraux. Il faudrait pour cette raison, a-t-on déclaré, envisager de donner au tribunal arbitral toute latitude pour déterminer si une mesure provisoire devait ou non être exécutée. On a émis l'avis qu'on pourrait modifier le projet d'article 17 de façon à définir une mesure provisoire soit comme un ordre exécutoire soit comme l'expression d'une intention provisoire du tribunal arbitral qui n'avait pas force exécutoire. Cela ne signifiait pas, a-t-on dit, que certaines mesures provisoires étaient exécutoires et d'autres pas, mais indiquait simplement que les sanctions disponibles en cas de non-observation d'une mesure provisoire ou conservatoire dépendaient de l'objet de la mesure.

28. Il a été généralement convenu que l'intitulé du projet d'article était trop restrictif et qu'il faudrait, afin qu'il reflète correctement la portée de la disposition, y faire référence non seulement à l'exécution mais aussi à la reconnaissance des mesures provisoires ou conservatoires. Et puisque le projet d'article visait à la fois la reconnaissance et l'exécution, il a été suggéré de remplacer la formule négative "la juridiction étatique compétente refuse de reconnaître" figurant dans le membre de phrase liminaire du paragraphe 1 par une formule positive. Une délégation a proposé le texte ci-après pour prendre en compte les diverses préoccupations qui avaient été exprimées: "Sauf indication contraire du tribunal arbitral, une ordonnance ou une sentence prescrivant des mesures provisoires rendue par le tribunal arbitral est réputée avoir force obligatoire et, sur demande formée par écrit devant la juridiction étatique compétente, son exécution est ordonnée, sous réserve des dispositions du présent article. La juridiction étatique peut refuser de reconnaître et de faire exécuter une mesure provisoire; si...". Ce texte a bénéficié d'un certain appui. Il a toutefois été suggéré de supprimer les mots "réputée avoir force obligatoire". À défaut, il a été suggéré de remanier le texte comme suit: "une ordonnance ou une sentence prescrivant des mesures provisoires rendue par le tribunal arbitral est reconnue et, sauf indication contraire du tribunal arbitral, sur demande formée par écrit devant la juridiction étatique compétente, son exécution est ordonnée, sous réserve des dispositions du présent article". Il a été décidé de

demander au secrétariat de réviser le texte en tenant compte des suggestions ci-dessus.

29. On a déclaré craindre que la référence à la demande “d’une partie intéressée” (qui figurait à la fois aux paragraphes 1 et 2) ne constitue une formulation trop extensive qui pourrait englober une partie autre qu’une partie au litige. Il a été suggéré d’envisager d’utiliser un terme plus restrictif comme la partie devant bénéficier de la mesure provisoire recherchée. À cet égard, une délégation a noté que l’“autre proposition” offrait une solution puisqu’elle ne comportait pas de référence à la “partie intéressée” et n’exigeait pas l’approbation du tribunal arbitral avant que la reconnaissance et l’exécution puissent être poursuivies. Aucune décision n’a été prise sur ce point, et il a été largement estimé qu’il faudrait reprendre la discussion à un stade ultérieur.

## **B. Examen de questions particulières sur la base d’un texte révisé**

30. Un texte révisé, élaboré par un groupe de délégations afin de répondre à différentes préoccupations exprimées au sujet du projet d’article, a été présenté. Ce texte, a-t-on dit, visait à prendre en compte les conclusions auxquelles le Groupe de travail était parvenu sur la partie liminaire du paragraphe 1 et sur l’alinéa a) i). Il avait été divisé en quatre paragraphes pour plus de clarté. Son libellé était le suivant:

“1) Une ordonnance ou une sentence prescrivant des mesures provisoires rendue par un tribunal arbitral, qui satisfait aux exigences de l’article 17, est reconnue comme s’imposant aux parties.

2) Sauf indication contraire du tribunal arbitral, ces mesures provisoires sont reconnues et mises à exécution sur demande formée par écrit auprès d’une juridiction étatique compétente ... sous réserve des dispositions du présent article.

3) La juridiction étatique peut refuser de reconnaître et de faire exécuter une mesure provisoire si:

a) Elle a la conviction qu’un problème de fond se pose quant à la compétence du tribunal;

b) ...

c) ...

d) ...

4) Toute décision fondée sur l’un quelconque des motifs énumérés au paragraphe 3 ci-dessus a effet uniquement aux fins de la demande de reconnaissance et d’exécution de la mesure provisoire.”

31. Le Groupe de travail a entrepris l’examen de ce texte révisé. L’approche adoptée dans ce dernier a suscité l’approbation générale. Certaines inquiétudes ont toutefois été exprimées à la fois sur le fond et sur la forme.

### 1. Paragraphe 1 du texte révisé

32. Il a été indiqué que les mots “mesure provisoire ou conservatoire visée à l’article 17”, employés dans le projet de disposition concernant l’exécution, avaient été remplacés, au paragraphe 1 du texte révisé, par une formule plus générale à savoir “une ordonnance ou une sentence prescrivant des mesures provisoires rendue par un tribunal arbitral, qui satisfait aux exigences de l’article 17”. Il a été expliqué que le but de cette formule était d’exiger qu’une mesure provisoire dont l’exécution était demandée remplisse les conditions énoncées dans le projet d’article 17, qu’elle ait ou non été ordonnée dans un pays ayant incorporé la Loi type. On a fait observer que la référence, dans le paragraphe 1, à une “ordonnance ou sentence” était inutile en particulier du fait que le paragraphe 2 du projet d’article 17 ne préjugait pas de la forme que devait revêtir une mesure provisoire. Cette remarque a été approuvée.

33. De l’avis général, les mots “quel que soit le pays dans lequel celle-ci a été ordonnée”, qui figuraient au paragraphe 1 du projet de disposition concernant l’exécution, devaient également être repris dans le paragraphe 1 du texte révisé.

### 2. Paragraphe 2 du texte révisé

34. S’agissant du paragraphe 2, il a été déclaré que le nouveau libellé tenait compte d’une décision prise précédemment par le Groupe de travail (voir par. 28 ci-dessus), à savoir que la disposition devait commencer par poser comme règle la reconnaissance et l’exécution d’une mesure provisoire avant d’énoncer les motifs pour lesquels une telle reconnaissance ou exécution pourrait être refusée. Il a également été expliqué que les mots “Sauf indication contraire” avaient été ajoutés conformément à une autre décision du Groupe de travail, à savoir qu’un tribunal arbitral devrait être en mesure d’indiquer lorsqu’il ordonnait une mesure provisoire que cette dernière n’était pas susceptible de faire l’objet d’une demande d’exécution forcée sur décision d’une juridiction étatique (voir par. 26 ci-dessus). Le paragraphe 2 du texte révisé a été jugé généralement acceptable quant au fond. Pour ce qui est du libellé, les mots “reconnues et” pouvaient, selon un avis, être supprimés, car l’exécution impliquait la reconnaissance. Il a toutefois été objecté que les termes “reconnaissance et exécution” devaient tous deux figurer dans le texte par souci de cohérence avec les autres projets de dispositions, mais également avec la Loi type. Le secrétariat a été prié de tenir compte des préoccupations exprimées lorsqu’il élaborerait un nouveau projet révisé pour la suite des débats à une session ultérieure. Selon un point de vue, il ne fallait pas viser la “reconnaissance” au paragraphe 2 car il était très improbable que le tribunal arbitral rende sa décision en indiquant que celle-ci ne devait pas être reconnue comme s’imposant aux parties, contrairement au principe général posé au paragraphe 1 du texte révisé. L’emploi des termes “reconnaissance et exécution” a été considéré comme justifié aux paragraphes 3 et 4 du texte révisé.

### 3. Paragraphe 3 du texte révisé

35. En ce qui concerne le paragraphe 3, il a été signalé que, contrairement au paragraphe 1 a) du projet de disposition concernant l’exécution, le texte révisé ne mentionnait pas l’obligation pour “la partie contre laquelle la mesure est invoquée” de fournir des preuves. Il a été expliqué que ce texte avait été libellé en termes plus généraux de manière à ne pas aborder les conditions de la charge de la preuve. On a en outre indiqué que le texte faisait apparaître plus clairement que les cas

susceptibles d'entraîner un refus étaient limités. Pour faire ressortir davantage ce point, on a proposé d'insérer le mot "uniquement" avant "si". Cette proposition a rallié tous les suffrages.

36. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait longuement débattu la question de savoir qui devait prouver, devant la juridiction étatique, que les conditions requises pour l'exécution d'une mesure provisoire étaient remplies. S'il était généralement admis que, dans la plupart des cas, la partie contre laquelle la mesure était invoquée aurait à charge d'établir les motifs pour lesquels l'exécution devait être refusée, on a estimé dans l'ensemble qu'il n'était pas nécessaire de mentionner la question de la charge de la preuve dans ce paragraphe. Il a été rappelé que selon le point de vue qui avait prévalu, cette question ne devait pas nécessairement être traitée dans la Loi type mais devait être laissée à la loi du for. On a fait observer que le texte révisé offrait l'avantage d'éliminer la nécessité de traiter la question. Toutefois, selon un point de vue, le silence de cet article à cet égard, par comparaison avec les articles 34 et 36 de la même loi, risquait d'être interprété comme imposant la charge de la preuve à la partie demandant l'exécution ou impliquant qu'il incombait au tribunal arbitral de vérifier d'office que ces conditions étaient remplies.

37. S'agissant de l'alinéa a), lequel exigeait qu'un "problème de fond se pose quant à la compétence du tribunal", il a été expliqué que l'intention ici était de simplifier la façon dont le projet d'article traitait de la possibilité, pour une juridiction étatique, de s'immiscer dans la question de la compétence du tribunal arbitral au moment de se prononcer sur l'exécution de la mesure provisoire. Les critères précis énoncés à l'alinéa a) i) du paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution avaient été remplacés par une référence générale au pouvoir d'appréciation laissé à une juridiction étatique pour déterminer s'il existait un problème de fond quant à la compétence du tribunal arbitral. Il a également été expliqué que l'intention ici était d'exiger que, pour pouvoir refuser selon son appréciation la reconnaissance et l'exécution d'une mesure provisoire, la juridiction étatique ait la conviction non seulement qu'il existait un problème de fond mais également que ce problème était un motif de refus suffisant. On a proposé, au cas où cette intention ne serait pas claire, d'explicitier davantage ce point dans un nouveau texte révisé indiquant expressément que le problème de fond devait être de nature à rendre la reconnaissance ou l'exécution inappropriée ou que son existence rendait la mesure provisoire non exécutoire. On a fait observer que le texte révisé n'abordait pas le problème de la compétence de manière aussi restrictive que le projet de disposition concernant l'exécution, qui faisait de l'invalidité de la convention d'arbitrage le premier motif de refus de la reconnaissance et de l'exécution d'une mesure provisoire. L'approche plus large du texte révisé (qui, a-t-on dit, englobait le critère plus restrictif de validité) qui permettait d'aborder d'autres problèmes, comme par exemple la question de savoir si la mesure dépassait les termes d'une convention d'arbitrage valable, a été largement approuvée.

38. Il a été proposé qu'au lieu d'énumérer les motifs de refus, le texte fasse référence à un motif général, à savoir l'atteinte à l'ordre public. Si cette proposition a bénéficié d'un certain soutien, on a toutefois exprimé la crainte qu'un tel motif ne constitue un seuil d'exigence trop bas. Il a été noté que l'ordre public était une notion très vague, considérée comme indéfinissable dans un certain nombre de pays. On a précisé qu'il existait au moins trois types différents d'ordre public: 1) l'ordre

public interne, qui désignait l'ensemble des dispositions impératives de la législation nationale; 2) les règles d'ordre public expressément prévues dans la législation interne pour les relations internationales; et 3) l'ensemble très restreint de règles établies au niveau transnational, parfois appelé "ordre public international". Si cette dernière acception était retenue, une référence à l'ordre public pourrait alors être considérée comme fixant un seuil d'exigence beaucoup trop élevé pour le refus de l'*exequatur*. L'interprétation de la notion d'ordre public variant d'une juridiction étatique à l'autre, l'insertion de ce motif pourrait compliquer inutilement le projet de disposition. Il a été noté en outre que certains motifs de refus ne relevaient peut-être pas de l'ordre public, en particulier le motif prévu au sous-alinéa iv), à savoir le cas où la mesure provisoire avait été annulée, suspendue ou modifiée par le tribunal arbitral.

39. Il a également été noté que toute révision de l'alinéa a) du texte révisé devrait aussi tenir compte des discussions qui avaient eu lieu antérieurement concernant la nécessité de prévoir la fourniture d'une garantie lorsqu'une mesure provisoire était accordée.

#### **4. Paragraphe 4 du texte révisé**

40. S'agissant du paragraphe 4, il a été dit que l'intention, dans le projet révisé, était de prendre en compte les préoccupations qui avaient été exprimées précédemment au sein du Groupe de travail concernant le risque qu'une juridiction étatique, en connaissant d'une demande d'exécution d'une mesure provisoire, ne porte atteinte au droit du tribunal arbitral de déterminer sa propre compétence (voir par. 22 ci-dessus). Le paragraphe 4 disposait expressément que quelle que soit la décision prise au sujet d'une demande de reconnaissance et d'exécution d'une mesure provisoire sur le fondement du paragraphe 3, cette décision n'avait pas d'impact sur la compétence du tribunal arbitral. Le libellé du paragraphe 4 ne changeait rien au fait que la décision finale concernant la compétence du tribunal arbitral appartiendrait à la juridiction étatique qui reconnaît la sentence définitive et lui donnerait force exécutoire. Il a été dit que les mots "Toute décision" pouvaient être ambigus et qu'il fallait qu'il ressorte clairement qu'il s'agissait de toute décision d'une juridiction étatique. Il a néanmoins été largement accepté qu'il faudrait revenir sur le paragraphe 4 après l'examen des alinéas a), b), c) et d) du paragraphe 3.

41. Après avoir achevé l'examen initial du projet révisé, le Groupe de travail est passé à l'examen du reste du paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution.

#### **5. Paragraphe 1 a) ii) du projet de disposition concernant l'exécution**

42. Il a été déclaré que pour les mêmes raisons que celles données au sujet du sous-alinéa i), il n'était pas nécessaire de traiter expressément dans cette disposition de la charge de la preuve car il était évident que c'était à la partie contre laquelle la mesure provisoire était invoquée qu'il incombait de prouver qu'elle n'avait pas été dûment avisée de la désignation de l'arbitre ou du tribunal arbitral.

43. On a déclaré craindre que le sous-alinéa ii) ne traite en fait des mesures provisoires *ex parte* dont le Groupe de travail avait décidé de reporter l'examen et qu'en poursuivant les travaux sur cette disposition, on ne crée une disposition qui

irait à l'encontre des dispositions sur les mesures *ex parte* qui pourraient être ultérieurement formulées. Il a donc été proposé de supprimer le sous-alinéa.

44. On s'est toutefois élevé contre cette suppression. On a fait observer que si le Groupe de travail décidait finalement d'inclure des dispositions traitant des mesures provisoires *ex parte*, on pourrait toujours revenir sur la question de l'inclusion du sous-alinéa ii). Il a néanmoins été souligné que ce sous-alinéa ne portait pas principalement sur les mesures provisoires *ex parte*. Il fallait, a-t-on dit, distinguer la situation dans laquelle une partie avait été délibérément exclue du débat qui avait débouché sur le prononcé d'une mesure provisoire – situation où on avait à proprement parler affaire à une mesure provisoire *ex parte* – de celle dans laquelle il n'avait pas été délibérément décidé d'exclure cette partie – situation qui était celle plus directement visée par le sous-alinéa ii). On a donné comme argument en faveur du maintien du sous-alinéa ii), entre autres, qu'il protégerait une partie en l'absence de laquelle un tribunal arbitral prendrait une décision concernant une mesure provisoire en croyant à tort qu'elle avait été dûment avisée. Il a également été dit que le motif de refus énoncé au sous-alinéa ii) figurait à la fois à l'article V de la Convention de New York et à l'article 36 de la Loi type et qu'en conséquence, son omission dans la disposition à l'examen pourrait être interprétée comme signifiant que la notification en bonne et due forme de la désignation d'un arbitre ou du tribunal arbitral n'était pas aussi importante dans le contexte de l'exécution des mesures provisoires que dans celui de l'exécution des sentences. Il a aussi été dit que le texte figurant entre crochets au sous-alinéa ii) devait être maintenu car ce qu'il exprimait allait au-delà de la simple préservation du principe de compétence-compétence. Il a été dit que la procédure visant à obtenir le prononcé de mesures provisoires devant nécessairement être rapide, la notification de l'autre partie pouvait poser problème et que si une juridiction étatique était saisie de cette question, elle pourrait souhaiter la renvoyer au tribunal arbitral ou au contraire ne pas s'en dessaisir afin de gagner du temps.

45. Le Groupe de travail est passé à l'examen du texte figurant entre crochets au sous-alinéa ii). On a déclaré qu'il pouvait être supprimé puisqu'il visait à empêcher qu'une juridiction étatique n'empiète sur le droit du tribunal arbitral de déterminer sa propre compétence et que cette question était convenablement traitée au paragraphe 4 du texte révisé. À l'appui de son maintien, on a fait valoir qu'il ménagerait une certaine souplesse en permettant à la juridiction étatique de suspendre la procédure, par exemple en cas de litige sur le point de savoir si une partie avait été dûment avisée. Des suggestions visant à améliorer le libellé du texte entre crochets ont été faites, notamment que la juridiction étatique pourrait suspendre la procédure d'exécution jusqu'à ce que les parties aient eu la possibilité d'être entendues par le tribunal arbitral ou encore jusqu'à ce que toutes les parties aient été dûment avisées. Le Groupe de travail a pris note de ces suggestions que le secrétariat a été prié de prendre en compte lorsqu'il établirait une nouvelle version révisée pour examen à un stade ultérieur.

#### **6. Alinéa a) iii) du projet de disposition concernant l'exécution**

46. On a déclaré que le sous-alinéa iii), à l'instar de l'article V de la Convention de New York et de l'article 36 de la Loi type, n'était pas censé viser la situation exceptionnelle dans laquelle une mesure avait été prononcée *ex parte*, mais concernait plus généralement celle où, pour diverses raisons, une partie n'avait pu



faire valoir ses arguments. Le sous-alinéa a été jugé généralement acceptable sur le fond. L'utilité du membre de phrase qui y figurait entre crochets a été contestée. On a fait valoir qu'il décrivait uniquement l'une des nombreuses options qui seraient normalement offertes par le droit interne à une juridiction étatique lorsqu'une partie n'aurait pas eu toute possibilité de faire valoir ses droits comme l'exigeait l'article 18 de la Loi type. Il ne serait dès lors utile que dans la situation improbable où les règles de procédure du droit interne n'autoriseraient pas la juridiction étatique à ordonner la suspension de la procédure. Le Groupe de travail a pris note de ce point de vue et a décidé de poursuivre la discussion à ce sujet à un stade ultérieur. En réponse à une suggestion tendant à remplacer le membre de phrase "la juridiction étatique pourra suspendre la procédure" par "la juridiction étatique suspendra la procédure", on a fait valoir que si le libellé entre crochets devait finalement être retenu, il serait essentiel de laisser à la juridiction étatique la latitude la plus large possible – résultat que la formule "pourra suspendre" permettrait mieux d'atteindre.

#### **7. Alinéa a) iv) du projet de disposition concernant l'exécution**

47. Le sous-alinéa iv) a été jugé généralement acceptable sur le fond. Diverses opinions ont été exprimées sur la façon d'en améliorer la formulation. Selon l'une d'elles, le projet de disposition devrait prendre en compte la situation dans laquelle la mesure provisoire, en particulier si elle avait été prononcée sous la forme d'une sentence, avait été annulée par une juridiction étatique du pays du siège de l'arbitrage. Il a été suggéré d'ajouter au projet de disposition un libellé du type de celui de l'article 36 1) a) v) de la Loi type. Il a aussi été suggéré que le Groupe de travail étudie les incidences qu'aurait sur l'applicabilité d'autres dispositions de la Loi type, par exemple l'article 31, le fait qu'une mesure provisoire avait été prononcée sous la forme d'une sentence, ce à quoi il a été répondu que même si la décision prescrivant une mesure provisoire avait été baptisée sentence, elle ne devait pas être traitée comme une sentence aux fins de l'application de la Loi type. De l'avis de plusieurs délégations, à strictement parler, aucune décision prescrivant une mesure provisoire ne devait être considérée comme une sentence arbitrale, puisque la mesure était par nature éphémère et ne cherchait pas à résoudre définitivement la totalité ou une partie du litige (voir par. 25 ci-dessus). On a fait observer qu'une telle interprétation de la notion de "sentence arbitrale" risquait de nécessiter une révision du projet d'article 17. On a déclaré qu'il n'était pas souhaitable de traiter de la situation dans laquelle une mesure provisoire avait été annulée par une juridiction étatique étrangère car il faudrait alors établir des normes pour aider les juridictions étatiques à arrêter des principes raisonnables concernant l'annulation de mesures provisoires et concernant les cas dans lesquels une mesure provisoire devrait être exécutée même si elle avait été annulée par une juridiction étatique d'un autre pays. En vue d'éviter certaines des préoccupations exposées ci-dessus, il a été suggéré d'ajouter à la fin du sous-alinéa iv) les mots "ou sur ordre d'une juridiction étatique compétente". Il a été convenu que le secrétariat devrait prendre en compte ces suggestions lorsqu'il établirait une nouvelle version révisée pour la poursuite des débats à un stade ultérieur.

#### **8. Alinéa b) i) du projet de disposition concernant l'exécution**

48. Il a été suggéré de supprimer les mots "de procédure" figurant au sous-alinéa i) au motif que le terme "règles de procédure" était trop restrictif: il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles la juridiction étatique souhaiterait refuser la

reconnaissance et l'exécution d'une mesure provisoire parce qu'elle serait incompatible avec les pouvoirs qui lui étaient conférés par le droit substantiel. La suppression des mots "de procédure" a en outre été appuyée au motif que le droit processuel différait considérablement d'un pays à l'autre. Des réserves ont été formulées au sujet de cette suggestion, mais il a finalement été convenu que les mots "de procédure" pourraient être omis dans une version révisée.

49. On s'est demandé si la suppression des mots "de procédure" ne risquait pas d'avoir un effet négatif sur le paragraphe 4 du projet de disposition concernant l'exécution qui interdisait à la juridiction étatique de modifier la teneur de la mesure provisoire. À cet égard, il a été suggéré de fusionner le paragraphe 4 et l'alinéa b) i). Il a été convenu que le secrétariat devrait chercher à fusionner l'alinéa b) i) et le paragraphe 4 dans une version révisée qui serait présentée pour examen à une future session.

#### **9. Alinéa b) ii) du projet de disposition concernant l'exécution**

50. Il a été suggéré de supprimer les mots "du présent État". On a fait observer que si ces mots apparaissaient à l'article 36-1 b) i) de la Loi type, ils qualifiaient le mot "loi", ce qui n'était pas le cas à l'alinéa b) ii) du projet de disposition concernant l'exécution où ils étaient superflus.

51. On a aussi fait valoir que si l'intention du Groupe de travail était de viser l'ordre public dans ses trois acceptions (l'ordre public interne, l'ordre public faisant partie du droit international privé et l'ordre public à caractère vraiment transnational (voir par. 38), parler de l'ordre public "du présent État" serait trop restrictif. À cet égard, on a suggéré d'inclure une référence à l'ordre public international. Cette suggestion n'a cependant pas été appuyée car il a été estimé que la notion d'ordre public international était encore vague et qu'il n'y avait pas d'interprétation uniforme du terme; parler dans ce contexte d'"ordre public international" risquait de susciter inutilement des problèmes. On a fait observer que le Groupe de travail ne légiférait pas dans le vide et ne pouvait méconnaître l'abondante jurisprudence qui existait dans chaque État. On a aussi fait observer que la jurisprudence concernant l'ordre public était complexe et que lors du débat sur la question, le Groupe de travail n'avait fait qu'effleurer les diverses différences entre ordre public interne, ordre public transnational et ordre public international qui avaient été reconnues par les juridictions de différents États. On a en outre fait observer que le débat sur ce que recouvrait chacun de ces termes et ce qui les différençait n'était pas clos, et qu'en s'écartant de la formulation de l'article V de la Convention de New York et de l'article 36-1 b) ii) de la Loi type, la nouvelle disposition législative risquait de battre en brèche la position établie sur le fondement de ces articles et d'élargir la notion d'ordre public. On a répondu que nonobstant le libellé que l'on retrouvait dans la Loi type et dans la Convention de New York, le Groupe de travail pouvait, à l'occasion de l'élaboration de la disposition type, reconnaître que la jurisprudence concernant la notion d'"ordre public international" avait évolué depuis l'époque où la Loi type avait été achevée. On a ajouté que puisque l'intention du Groupe de travail était de créer un système *sui generis* pour l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires, il serait utile de mentionner l'ordre public international pour tenir compte de l'évolution de la jurisprudence.

52. Après un débat, l'opinion majoritaire qui s'est dégagée a été que la notion d'"ordre public international" n'était pas suffisamment claire puisqu'elle se prêtait à

diverses interprétations. On a fait observer que la notion d'“ordre public international” pouvait être englobée dans la formulation “ordre public du présent État”. On a suggéré, dans la mesure où la formulation “ordre public du présent État” pouvait donner l'impression de renvoyer uniquement à l'ordre public national, de parler de “l'ordre public reconnu par la juridiction étatique”. Cette formulation pourrait, a-t-on dit, englober l'ordre public international lorsqu'il était reconnu par les juridictions d'un État donné.

#### 10. Paragraphe 2 du projet de disposition concernant l'exécution

53. Il a été suggéré d'envisager d'insérer la disposition énoncée au paragraphe 2 parmi les motifs du paragraphe 1 autorisant une juridiction étatique à refuser l'exécution d'une mesure provisoire ordonnée par un tribunal arbitral. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen sur le fond du paragraphe 2 en partant du principe que les paragraphes 1 et 2 seraient ultérieurement fusionnés.

54. Il est apparu à l'évidence que le paragraphe 2 n'était pas clair. Pour un certain nombre de délégations, la disposition qu'il énonçait visait la situation dans laquelle une partie demandait l'exécution d'une seule et même mesure provisoire prononcée par un tribunal arbitral devant un certain nombre de juridictions étatiques situées soit dans le même État soit dans des États différents. On a souligné qu'à lui seul le fait qu'une demande d'exécution d'une mesure provisoire avait été formulée devant plusieurs juridictions étatiques ne devait pas constituer un motif suffisant de refus de l'exécution. Une telle demande pouvait se justifier, par exemple, lorsque les avoirs du défendeur étaient situés dans le ressort de plusieurs juridictions. D'autres délégations ont fait observer que l'intention au paragraphe 2 était en fait de traiter de l'option qui pourrait être donnée aux parties de solliciter une mesure provisoire ou conservatoire à la fois devant une juridiction de l'État adoptant et devant le tribunal arbitral (l'*exequatur* de la décision du tribunal arbitral accordant la mesure devant ensuite être obtenue devant une juridiction étatique de l'État adoptant). Il a été largement reconnu que c'était bien la situation visée par le paragraphe 2. L'idée d'introduire dans la Loi type une disposition qui habiliterait la juridiction étatique à coordonner les mesures afin d'éviter un conflit entre plusieurs mesures provisoires a reçu un appui limité. On a souligné que si cette idée devait être retenue, le texte devrait être considérablement remanié afin de clarifier la portée et l'objet d'une telle disposition. L'opinion qui l'a largement emporté toutefois a été qu'il n'était pas nécessaire d'inclure une disposition traitant de façon aussi détaillée d'une situation aussi peu fréquente. Il a été généralement convenu que la question d'un éventuel conflit entre des mesures provisoires sollicitées auprès d'un tribunal arbitral et des mesures provisoires sollicitées auprès de juridictions étatiques devait être laissée au droit applicable. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 2.

#### 11. Paragraphe 4 du texte révisé (*suite*)

55. Le Groupe de travail est revenu à l'examen du paragraphe 4 du texte révisé figurant au paragraphe 30 ci-dessus (pour le début de l'examen, voir par. 40 ci-dessus).

56. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait précédemment décidé d'ajouter les mots “de la juridiction étatique” après le mot “décision” afin qu'il apparaisse plus clairement que le paragraphe était adressé à une juridiction étatique et non pas

à un tribunal arbitral et afin de mieux faire ressortir le lien entre ce paragraphe et le paragraphe 3 du texte révisé. Le secrétariat a été prié de réviser le texte en conséquence lorsqu'il établirait une nouvelle version pour examen à une session ultérieure.

## **12. Remaniement éventuel du paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution**

57. À l'issue du débat sur les différents motifs de refus de rendre exécutoire une mesure provisoire prononcée par un tribunal arbitral, on a fait observer que le Groupe de travail était parvenu notamment à rapprocher un peu plus ces motifs de ceux qui se trouvaient énumérés aux articles 35 et 36 de la Loi type et à l'article V de la Convention de New York. De ce fait, il a été proposé de remanier le paragraphe 1 qui, au lieu d'énoncer ces différents motifs, pourrait renvoyer en termes généraux aux "dispositions des articles 35 et 36" tout en prévoyant, au besoin, des exceptions lorsque l'intention était de déroger aux dispositions en question. Outre le fait de rendre le libellé plus concis, cette proposition limitait, a-t-on dit, le risque pouvant découler d'un manque de parallélisme entre les motifs de refus de faire exécuter une mesure provisoire prononcée par un tribunal arbitral et les motifs de refus d'ordonner l'*exequatur* d'une sentence arbitrale énumérés aux articles 35 et 36. Par exemple, le remaniement proposé éviterait tout doute quant à savoir si une référence générale à la compétence du tribunal arbitral dans le projet de disposition concernant l'exécution était censée viser la non-arbitrabilité du litige en plus d'autres motifs de refus liés à la compétence. La proposition de remaniement a bénéficié d'un certain soutien. Toutefois, selon une opinion largement partagée, il était préférable d'énoncer dans la Loi type les dispositions applicables à la décision de rendre exécutoires ou non des mesures provisoires prononcées par un tribunal arbitral car les principes et les règles juridiques régissant ce type de décision différaient suffisamment de ceux applicables à l'*exequatur* d'une sentence arbitrale. De l'avis général, il fallait éviter, dans le libellé de la disposition, de s'écarter inutilement du texte des articles 35 et 36. Selon un autre point de vue, il ne fallait pas faire référence aux articles 35 et 36 de la Loi type afin que les États qui n'avaient pas encore incorporé cette loi dans leur droit interne puissent plus facilement appliquer le projet de disposition concernant l'exécution. Après discussion, le secrétariat a été prié d'élaborer un nouveau projet révisé en tenant compte des deux points de vue et propositions ci-dessus, et d'envisager la possibilité de rédiger d'autres variantes pour que le Groupe de travail puisse s'appuyer sur des textes concrets lorsqu'il poursuivrait l'examen de la question à une future session.

58. Le Groupe de travail s'est aussi plus particulièrement demandé si, comme l'article 36 de la Loi type, le projet de disposition concernant l'exécution devait établir une distinction entre, d'une part, le cas où les motifs de refus étaient examinés par la juridiction étatique "sur la demande de la partie contre laquelle" la mesure provisoire avait été prononcée et où cette partie apportait "la preuve suffisante" que l'*exequatur* devait être refusée (art. 36-1 a)) et, d'autre part, le cas où la juridiction étatique, agissant d'office, "constatait" l'existence d'un motif de refus (art. 36-1 b)). Il a été rappelé que, dans un débat antérieur, le Groupe de travail avait décidé, pour éviter les difficultés pouvant découler de l'attribution de la charge de la preuve, que la formule "la juridiction étatique a la conviction que" serait utilisée dans le projet de disposition concernant l'exécution pour introduire chacun des motifs de refus (voir par. 35 et 36 ci-dessus).

59. On a dit que, pour déterminer s'il était éventuellement nécessaire de traiter différemment chacun des motifs énumérés au paragraphe 1, les trois questions ci-après devraient être posées: 1) à quelle partie devrait incomber la charge de la preuve; 2) quelle serait la règle applicable en matière de preuve; et 3) sur l'initiative ou la demande de qui une juridiction étatique examinerait-elle l'existence éventuelle d'un motif de refus.

60. S'agissant de savoir à quelle partie devrait incomber la charge de la preuve, on a estimé qu'il faudrait suivre la règle posée à l'article 36 de la Loi type. Il a toutefois été fait observer que le paragraphe 1 a) ii) de cet article, par exemple, ne devait pas être interprété comme faisant obligation à la partie contre laquelle la sentence était invoquée de prouver qu'elle n'avait pas été dûment informée. Après discussion, le Groupe de travail a de nouveau conclu que le projet de disposition concernant l'exécution ne devrait pas aborder la question de l'attribution de la charge de la preuve, laquelle devrait être laissée à la loi applicable. Des doutes ont été exprimés, lors du débat, quant à savoir si le fait de laisser à la législation interne le soin de régler la question favoriserait le recours plus fréquent à l'arbitrage. Il a été rappelé que la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Genève, 1927) n'était pas claire sur ce point, alors que la Convention de New York, attribuait, quant à elle, la charge de la preuve à la partie opposée à l'exécution (approche souvent qualifiée de "préjugé favorable à l'exécution"). On a proposé que la même approche soit adoptée dans le projet de disposition concernant l'exécution. En réponse, il a été fait observer qu'un tel "préjugé" ne se justifierait peut-être pas dans le cas d'une mesure provisoire prononcée à un stade précoce de la procédure sans examen complet de tous les éléments du litige autant que dans celui d'une sentence rendue sur le fond de l'espèce.

61. S'agissant des normes en matière de preuve, selon un avis largement partagé, la nécessité urgente de rendre exécutoire la mesure provisoire et le caractère éphémère de cette dernière laisseraient apparemment penser que la juridiction étatique devrait appliquer la règle de la présomption réfragable pour examiner la question de l'*exequatur*, par opposition aux exigences plus strictes habituellement imposées en matière de preuve pour l'examen de l'*exequatur* d'une sentence arbitrale sur le fond de l'espèce. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, la question des normes en matière de preuve ne devrait pas du tout être abordée dans le projet de disposition concernant l'exécution et devrait de préférence être laissée à la loi applicable.

62. En ce qui concerne la question de savoir si les motifs de refus devraient être examinés uniquement à la demande de la partie ou s'ils pourraient être soulevés par la juridiction étatique agissant d'office, il a été proposé de reprendre la distinction faite aux sous-alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la Loi type. Le texte ci-après a été proposé:

“La reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale ne peut être refusée que:

a) Sur la demande de la partie lorsque la juridiction étatique a la conviction que...

[reprendre tous les sous-alinéas du paragraphe 1 a) du projet de disposition concernant l'exécution]; ou

b) Si la juridiction étatique [constate] [a la conviction] que...

[reprendre tous les sous-alinéas du paragraphe 1 b) du projet de disposition concernant l'exécution].”

63. Le secrétariat a été prié de tenir compte de cette proposition lorsqu'il établirait un nouveau projet révisé de disposition concernant l'exécution, qui comprendrait éventuellement des variantes, pour la suite des débats à une session ultérieure.

### **13. Note accompagnant le paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution**

64. Le Groupe de travail a ensuite examiné le texte qui figurait dans la note de bas de page accompagnant le paragraphe 1. On a fait observer que celui-ci suivait de près l'approche adoptée dans la note se rapportant à l'article 35-2 de la Loi type. De l'avis général, cette note devait être retenue. Il a toutefois été proposé de remplacer les mots “sera tenue de” par “peut”. Cette proposition a été approuvée.

65. Selon une autre opinion, l'*exequatur* de mesures provisoires exigerait peut-être une approche différente de celle qui était adoptée pour l'*exequatur* des sentences arbitrales. Attendu que les mesures provisoires étaient souvent prononcées sans que le tribunal arbitral ait pleinement examiné les circonstances de l'espèce et que les motifs énumérés au paragraphe 1 du projet de disposition concernant l'exécution visaient à protéger la partie contre laquelle la mesure provisoire avait été ordonnée, on a estimé qu'il ne serait peut-être pas bon d'encourager les États à supprimer ces garde-fous. Il a été rétorqué que, la disposition à l'étude traitant de l'exécution de mesures provisoires *inter partes*, la note de bas de page était semblable à celle qui accompagnait l'article 35-2 de la Loi type et devait de ce fait être conservée. Il a également été dit que, pour déterminer si cette note devait ou non être retenue, le Groupe de travail devrait mettre en balance la nécessité d'harmoniser le projet de disposition avec la Loi type et celle d'éviter les risques d'abus et que, si ce risque était faible, il ne devait pas s'écarter de la Loi type.

66. Prenant note des réserves exprimées quant à l'insertion d'une telle note dans le contexte de l'exécution de mesures provisoires, le Groupe de travail est convenu de conserver celle-ci en remplaçant les mots “sera tenue de” par “peut”.

### **14. Paragraphe 3 du projet de disposition concernant l'exécution**

67. S'agissant du paragraphe 3, il a été dit qu'il posait comme principe qu'une partie qui cherchait à faire exécuter une mesure provisoire était tenue d'informer la juridiction étatique de toute annulation, suspension ou modification de cette mesure. Ce principe a été largement appuyé.

68. On a déclaré que puisque la disposition reflétait le principe de la bonne foi, les deux parties pourraient être tenues de cette obligation. On a fait observer que le paragraphe pourrait s'appliquer dans deux cas de figure. Le premier était celui dans lequel l'autre partie ne s'opposait pas à l'exécution de la mesure provisoire. Dans ce cas, c'était bien à la partie qui demandait l'exécution qu'il incombait de prouver que la mesure provisoire correspondait à ce qui avait été ordonné par le tribunal arbitral. Le second était celui dans lequel l'autre partie s'élevait contre l'exécution, auquel cas la charge de la preuve devrait, a-t-on dit, reposer sur les deux parties. L'opinion qui l'a emporté a cependant été que l'obligation de notification ne devait s'appliquer

qu'à la partie qui cherchait à faire exécuter la mesure provisoire car les décisions prescrivant l'exécution de mesures provisoires étaient souvent prises *ex parte* et la non-observation d'ordres d'exécution entraînait souvent des sanctions comme une pénalité, une amende ou une condamnation pour outrage au tribunal.

69. On a fait valoir – et le Groupe de travail a souscrit à cette position – que l'obligation de notification s'étendait également à la période suivant le prononcé d'un ordre d'exécution. Pour que cela soit bien clair, il a été décidé de remplacer le membre de phrase "la partie qui cherche à faire exécuter" par "la partie qui cherche à obtenir ou a obtenu un ordre d'exécution".

70. On a déclaré que la disposition était incomplète puisqu'elle ne traitait pas des conséquences, comme l'obligation de verser des dommages-intérêts, qu'emporterait la non-exécution de l'obligation de notification. L'opinion qui l'a emporté a toutefois été qu'il était plus prudent que le régime de responsabilité, dans un tel cas, relève de la loi nationale applicable.

71. On a fait observer que la notification de la juridiction étatique exigée au paragraphe 3 avait pour objet de permettre à celle-ci de prendre des mesures correctrices comme l'annulation, la suspension ou la modification de son propre ordre d'exécution. Selon une opinion, il serait utile d'indiquer expressément que la juridiction étatique était habilitée à prendre de telles mesures correctrices compte tenu du changement de circonstances dont elle avait été avisée. L'opinion qui l'a emporté a toutefois été que les règles de procédure nationales offraient déjà aux juridictions étatiques suffisamment de possibilités de prendre des mesures appropriées et qu'il n'y avait donc pas besoin de formuler une disposition unifiée sur cette question. Dans ce contexte, il a été dit que pour qu'une juridiction étatique modifie son ordre d'exécution, il ne suffisait pas qu'elle ait été avisée d'un changement de circonstances, mais il fallait aussi qu'une demande ait été formée par une partie. Le Groupe de travail a estimé qu'il fallait également laisser au droit processuel applicable le soin de régler cette question.

#### **15. Proposition de nouvelle disposition concernant la constitution d'une garantie en cas de demande d'exécution**

72. Le Groupe de travail est ensuite passé à la question de savoir si une juridiction étatique saisie d'une demande d'exécution d'une mesure provisoire devrait pouvoir ordonner au demandeur de fournir une garantie. On a émis l'avis qu'il fallait laisser au droit national le soin de régler la question de savoir si la fourniture d'une garantie devait être obligatoire en cas de demande d'exécution d'une mesure provisoire. On a fait observer que puisque le projet d'article 17 donnait au tribunal arbitral le pouvoir d'ordonner la constitution d'une garantie lorsqu'il prononçait des mesures provisoires, ce même pouvoir devait être conféré à la juridiction étatique lorsqu'elle ordonnait l'exécution de telles mesures. On a émis l'avis que la décision d'ordonner la constitution d'une garantie devait être laissée à la discrétion de la juridiction étatique et ne devait pas lui être imposée. On a souligné qu'une telle décision était particulièrement importante pour lier les tiers auxquels une mesure provisoire prononcée par un tribunal arbitral n'était pas opposable.

73. Pour de nombreux représentants, la juridiction étatique devait être habilitée à ordonner la constitution d'une garantie dans les cas où le tribunal arbitral ne l'avait pas fait lorsqu'il avait accordé la mesure provisoire. L'octroi d'un tel pouvoir

lorsque le tribunal arbitral avait lui-même ordonné la constitution d'une garantie a toutefois suscité des réserves, les ordres donnés par le tribunal arbitral et par la juridiction étatique pouvant ne pas concorder. Il a aussi été dit que la partie qui demanderait l'exécution risquerait d'être désavantagée si la juridiction étatique devait imposer la constitution d'une garantie en sus de celle déjà demandée par le tribunal arbitral. À cet égard, on a fait observer qu'il fallait distinguer la situation dans laquelle une garantie était demandée par une juridiction étatique saisie d'une demande d'exécution d'une mesure provisoire prononcée par un tribunal arbitral de celle dans laquelle la garantie était demandée par une juridiction étatique directement saisie d'une demande de mesure provisoire. Il est apparu que tout conflit éventuel entre la garantie accordée par un tribunal arbitral et celle accordée par une juridiction étatique pourrait être réglé par la juridiction étatique et que la disposition devait donc simplement indiquer qu'une juridiction étatique pouvait, à sa discrétion, ordonner la constitution d'une garantie lorsqu'elle ordonnait l'exécution d'une mesure provisoire.

74. On a toutefois émis la crainte qu'un tel pouvoir ne risque d'aboutir à la révision par la juridiction étatique de la décision du tribunal arbitral concernant le montant de la garantie. Il a été dit qu'une façon de réduire ce risque serait de limiter le pouvoir de la juridiction étatique d'ordonner la constitution d'une garantie en incluant une disposition indiquant que celle-ci ne disposait de ce pouvoir que dans la mesure où le tribunal arbitral n'avait pas déjà fixé une garantie. Il a été dit qu'une telle solution couvrirait toute décision prise par un tribunal arbitral au sujet d'une garantie, qu'elle soit affirmative ou négative, et permettrait en outre d'ordonner la constitution d'une garantie en faveur de tiers.

75. Après ce débat, le secrétariat a été prié d'élaborer un texte révisé comprenant des variantes reprenant les diverses options discutées par le Groupe de travail. On a précisé que parmi ces variantes devrait figurer une disposition énonçant qu'une juridiction étatique était habilitée à ordonner une garantie et limitant ce pouvoir, dans un texte figurant entre crochets, au cas où le tribunal arbitral ne s'était pas lui-même prononcé sur la question de la garantie. Une autre variante consisterait à étendre ce pouvoir au cas où le tribunal arbitral avait ordonné une garantie que la juridiction étatique jugeait inappropriée ou insuffisante en l'espèce. On a encore suggéré comme variante de disposer simplement que la juridiction étatique avait le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une caution *judicatum solvi* et que l'étendue de ce pouvoir ainsi que tout conflit potentiel avec une décision antérieure du tribunal arbitral sur la question d'une garantie étaient des questions qui devraient être réglées par la juridiction étatique sur le fondement d'un droit autre que la Loi type. Il a aussi été convenu d'inclure une variante liée à la précédente qui consisterait à conférer à la juridiction étatique uniquement le pouvoir de trancher la question de savoir si une mesure provisoire devait ou non être exécutée. À cet égard, on a établi une analogie avec la situation dans laquelle une juridiction étatique était priée, dans une procédure d'*exequatur*, de se prononcer sur l'exécution d'un jugement étranger. Enfin, on a aussi proposé comme variante de limiter le pouvoir d'ordonner une garantie conféré à la juridiction étatique aux cas où les droits de tiers étaient en jeu.



#### IV. Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique

76. Le Groupe de travail a examiné un projet de disposition éventuel concernant le pouvoir de la juridiction étatique d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage, en se fondant sur une note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.119, par. 75 à 81) et, en particulier, le projet de disposition ainsi libellé:

“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-ci.”

77. L'idée d'une disposition qui conférerait à une juridiction étatique le pouvoir de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires, quel que soit le pays où a lieu l'arbitrage, a été généralement appuyée. Différents points de vue ont été exprimés quant aux critères et normes applicables à cet égard. Selon une opinion, la juridiction étatique devrait appliquer ses propres règles de procédure et normes. Selon un autre avis, il fallait reprendre les critères et normes énoncés à l'article 17. Il a été reconnu d'une manière générale que toute référence à des normes existantes devrait laisser à la juridiction étatique une marge d'adaptation aux particularités de l'arbitrage international.

78. Le secrétariat a été prié d'élaborer un texte révisé comportant des variantes correspondant aux vues relatées ci-dessus. Il a été souligné que le champ d'application de la disposition ne cadrerait pas avec la règle de la territorialité exprimée dans la Loi type. Il a été généralement convenu que, lors de l'élaboration du texte révisé, il faudrait envisager l'éventualité d'adapter le paragraphe 2 de l'article premier en vue d'élargir l'exception à l'application territoriale de la Loi type.

#### Notes

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17)*, par. 337.

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 340 à 343.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 344 à 350.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 371 à 373.

<sup>5</sup> *Ibid.*, par. 374 et 375.

<sup>6</sup> *Ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 396.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 313.