



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
12 octobre 2005

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-neuvième session  
New York, 19 juin-7 juillet 2006

## **Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa quarante-troisième session (Vienne, 3-7 octobre 2005)**

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-9	3
II. Délibérations et décisions .....	10	4
III. Projet d'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international relatif au pouvoir d'un tribunal arbitral d'accorder des mesures provisoires conservatoires .....	11-75	5
Remarques générales .....	11-12	5
Paragraphe 1 .....	13-17	5
Paragraphe 2 .....	18-31	6
Alinéa a) .....	19	6
Alinéa b) .....	20-26	6
Alinéa c) .....	27	7
Alinéa d) .....	28-31	7
Paragraphe 3 .....	32-42	8
Alinéa a) .....	36-38	8
Alinéa b) .....	39-42	9
Paragraphe 4 .....	43	9



	Paragraphe 5 .....	44	9
	Paragraphe 6 .....	45-46	9
	Paragraphe 6 <i>bis</i> .....	47-48	10
	Paragraphe 7 .....	49-75	10
	Débat général .....	49-55	10
	Alinéa a) .....	56-57	12
	Alinéa b) .....	58	12
	Alinéa c) .....	59	12
	Alinéa d) .....	60	13
	Alinéa e) .....	61-67	13
	Alinéa f) .....	68	14
	Alinéa g) .....	69-70	14
	Alinéa h) .....	71-75	15
IV.	Projet de disposition sur la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires conservatoires (destiné à être inséré dans la Loi type sur l'arbitrage en tant que nouvel article, numéroté provisoirement 17 <i>bis</i> ) .....	76-97	16
	Paragraphe 1 .....	76-79	16
	Paragraphe 2 .....	80-87	17
	Alinéa a) .....	80-85	17
	Alinéa b) .....	86-87	18
	Paragraphe 3 .....	88	18
	Paragraphe 4 .....	89	19
	Paragraphe 5 .....	90-91	19
	Paragraphe 6 .....	92-96	19
	Note se rapportant à l'article 17 <i>bis</i> .....	97	20
V.	Projet de disposition concernant les mesures provisoires ordonnées par des juridictions étatiques à l'appui d'un arbitrage (destiné à être inséré dans la Loi type sur l'arbitrage en tant que nouvel article, numéroté provisoirement 17 <i>ter</i> ) .....	98-103	21
VI.	Différentes possibilités de présentation des dispositions actuelles et des dispositions révisées dans la Loi type sur l'arbitrage .....	104-106	22
VII.	Rapport du groupe de rédaction .....	107	23
VIII.	Élaboration d'une disposition législative type sur la forme écrite de la convention d'arbitrage .....	108-112	23
Annexe	Rapport du groupe de rédaction .....		25

## I. Introduction

1. À sa trente-deuxième session (Vienne, 17 mai-4 juin 1999), la Commission avait jugé que l'heure était venue, notamment, d'évaluer 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. Elle avait confié la tâche au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) et décidé que les points prioritaires que devrait aborder ce dernier seraient, entre autres, la force exécutoire des mesures provisoires conservatoires et la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage.

2. Le document A/CN.9/WG.II/WP.135 (par. 5 à 24) contient le compte rendu le plus récent des débats que le Groupe de travail a tenus sur les mesures provisoires conservatoires et sur la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage. Le secrétariat avait été prié d'établir une version révisée du projet d'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ("Loi type sur l'arbitrage") relatif au pouvoir d'un tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires conservatoires, d'un nouvel article à insérer dans la Loi type concernant la reconnaissance et l'exécution de ces mesures (provisoirement numéroté 17 *bis*), d'un nouvel article également à insérer dans la Loi type concernant les mesures provisoires ordonnées par des juridictions étatiques (provisoirement numéroté 17 *ter*), ainsi que du projet d'article 7 de la Loi type relatif à la définition et à la forme de la convention d'arbitrage, afin que le Groupe de travail les examine à sa quarante-troisième session.

3. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-troisième session à Vienne du 3 au 7 octobre 2005. Ont participé à cette session les États membres du Groupe de travail ci-après: Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Cameroun, Canada, Chine, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Lituanie, Mexique, Nigéria, Pologne, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suède, Suisse, Thaïlande, Tunisie, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

4. Ont également participé à la session des observateurs des États suivants: Émirats arabes unis, Finlande, Indonésie, Iraq, Irlande, Lettonie, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, Roumanie, Slovaquie et Viet Nam.

5. Y ont également participé des observateurs des organisations internationales intergouvernementales ci-après, invitées par la Commission: Comité consultatif créé en vertu de l'article 2022 de l'ALENA et Cour permanente d'arbitrage.

6. Ont également participé à la session des observateurs des organisations internationales non gouvernementales ci-après, invitées par la Commission: American Arbitration Association (AAA), Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Centre international d'arbitrage de Vienne, Chambre de commerce internationale (CCI), Chartered Institute of Arbitrators, Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan, Conseil des barreaux européens (CCBE), Conseil international pour l'arbitrage commercial, Forum for International Commercial Arbitration (FICA), Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration

(KLRCA), Lagos Regional Centre for International Commercial Arbitration et London Court of International Arbitration (LCIA).

7. Le Groupe de travail a élu le bureau ci-après:

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

*Rapporteuse:* M<sup>me</sup> Izabela WERESNIAK (Pologne).

8. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.135); b) note du secrétariat contenant une nouvelle version révisée du projet de paragraphe 2 de l'article 7 de la Loi type sur l'arbitrage établie par lui conformément aux décisions prises par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/WG.II/WP.136); c) note du secrétariat contenant une proposition, présentée par une délégation, de révision du paragraphe 2 de l'article 7 de la Loi type sur l'arbitrage (A/CN.9/WG.II/WP.137); d) note du secrétariat contenant une nouvelle version révisée des projets de dispositions sur les mesures provisoires conservatoires, établie conformément aux décisions prises par le Groupe de travail à ses quarantième, quarante et unième et quarante-deuxième sessions (A/CN.9/WG.II/WP.138); et e) rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa quarante-deuxième session (A/CN.9/573).

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

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Élaboration de dispositions uniformes sur les mesures provisoires conservatoires et sur la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

## II. Délibérations et décisions

10. Le Groupe de travail a examiné le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur le texte figurant dans les notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.136, A/CN.9/WG.II/WP.137 et A/CN.9/WG.II/WP.138). Il est rendu compte de ses délibérations et conclusions sur ce point aux chapitres III à VIII. Le secrétariat a été prié de réviser le texte des dispositions sur les mesures provisoires conservatoires et sur la prescription de la forme écrite pour les conventions d'arbitrage en se fondant sur lesdites délibérations et conclusions.

### **III. Projet d'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international relatif au pouvoir d'un tribunal arbitral d'accorder des mesures provisoires conservatoires**

#### **Remarques générales**

11. Le Groupe de travail a noté que la Commission, à sa trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005), avait exprimé l'espoir qu'il serait en mesure de lui présenter ses propositions de révision des articles 7 et 17 de la Loi type sur l'arbitrage pour examen et adoption finals à sa trente-neuvième session en 2006 (A/60/17, par. 175 à 177).

12. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa quarantième session (New York, 23-27 février 2004), il avait examiné dans le détail le texte de la version révisée de l'article 17 ("projet d'article 17") relatif au pouvoir d'un tribunal arbitral d'accorder des mesures provisoires conservatoires. Il a repris ses discussions sur ce projet d'article et s'est fondé, pour ce faire, sur le texte (A/CN.9/WG.II/WP.138) que le secrétariat a établi en tenant compte de ses débats antérieurs.

#### **Paragraphe 1**

13. Il a été proposé d'insérer les mots "ou les modifier" à la fin de ce paragraphe et de supprimer le paragraphe 6. On a expliqué, pour justifier cette proposition, que l'ajout en question visait à étendre le champ d'application du paragraphe 1 à la situation prévue au paragraphe 6, dans laquelle une partie demandait à un tribunal arbitral de modifier, de suspendre ou de rétracter une mesure provisoire. L'autre cas de figure envisagé dans ce paragraphe 6, à savoir le pouvoir d'un tribunal arbitral de modifier, de suspendre ou de rétracter une mesure provisoire de sa propre initiative était, a-t-on dit, inhérent au processus arbitral, ce qui rendait inutile cette partie du paragraphe.

14. À cette proposition, qui a recueilli quelques suffrages, il a été objecté que les paragraphes 1 et 6 traitaient du pouvoir d'un tribunal arbitral d'accorder des mesures provisoires à la demande des parties à différents stades du processus arbitral et que, de ce fait, ils devaient tous deux être conservés.

15. On a souligné qu'il était nécessaire de mentionner la modification, la suspension ou la rétractation d'une mesure provisoire décidée d'office par un tribunal arbitral, comme le faisait le paragraphe 6, pour régler le cas de la non-participation du défendeur.

16. Dans le courant de la discussion, on a aussi fait observer que l'action de "modifier" n'englobait pas nécessairement celle de "suspendre" ou de "rétracter" la mesure.

17. À l'issue de son débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter le paragraphe 1 sans modification et est convenu qu'il faudrait peut-être examiner de plus près les questions soulevées par le paragraphe 6 (voir par. 45 et 46 ci-dessous).

## Paragraphe 2

### *Chapeau*

18. Le Groupe de travail a adopté le chapeau du paragraphe 2 quant au fond sans modification.

### **Alinéa a)**

19. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa a) quant au fond sans modification.

### **Alinéa b)**

*“[, ou de porter atteinte à la procédure arbitrale elle-même]”*

20. Le Groupe de travail a examiné si les mots entre crochets “ou de porter atteinte à la procédure arbitrale elle-même”, figurant à la fin de l'alinéa, devaient être conservés pour bien montrer qu'un tribunal arbitral a le pouvoir d'empêcher une partie d'entraver ou de retarder le processus arbitral, y compris en rendant une injonction antipoursuites (anti-suit injunction).

21. Le Groupe de travail a rappelé ses débats antérieurs sur la question de savoir si le paragraphe 2 du projet d'article 17 devait être interprété comme autorisant un tribunal arbitral à prononcer une telle injonction (autrement dit une mesure provisoire par laquelle il enjoindrait à une partie de ne pas poursuivre une procédure judiciaire ou une procédure arbitrale distincte) (A/CN.9/547, par. 84 à 92). Il a été estimé à cet égard que le texte entre crochets ne devait pas être interprété comme visant uniquement ce type d'injonction mais comme s'appliquant plus généralement aux injonctions destinées à contrer le large éventail de mesures existantes qui étaient utilisées dans la pratique pour faire obstacle au processus arbitral.

22. Des réserves ont été émises à propos de l'idée d'autoriser directement ou indirectement dans le projet d'article 17 le recours aux injonctions antipoursuites, du fait que ce type d'injonction était inconnu ou mal connu dans de nombreux systèmes juridiques et que la pratique dans ce domaine n'était pas uniforme. On a ajouté que ces injonctions ne revêtaient pas toujours un caractère provisoire et qu'elles étaient liées à la question de la compétence du tribunal arbitral, laquelle ne devait pas être confondue avec l'octroi d'une mesure provisoire.

23. En réponse à ces réserves, il a été dit, à l'appui du traitement des injonctions antipoursuites dans le projet d'article 17, que ces injonctions étaient de plus en plus fréquentes et remplissaient une fonction importante dans le commerce international. Bien que, dans un certain nombre de pays, la loi ne reconnaisse pas ces injonctions, on constatait que les tribunaux arbitraux siégeant dans ces pays étaient de plus en plus souvent confrontés à des manœuvres destinées à entraver ou compromettre le processus arbitral. On a aussi fait valoir qu'il était légitime que les tribunaux arbitraux cherchent à protéger leur propre processus.

24. Il a été rappelé que le Groupe de travail, à ses précédentes sessions, avait exprimé une préférence pour l'inclusion des injonctions antipoursuites dans le projet d'article 17. Même si l'alinéa b) du paragraphe 2 ne mentionnait pas expressément le pouvoir de rendre ce type d'injonction, l'existence d'un tel pouvoir, a-t-on dit, serait néanmoins implicitement admise. À cet égard, il a été noté que certaines juridictions étatiques avaient considéré que le pouvoir de rendre des injonctions

antipoursuites et d'empêcher d'autres obstacles au processus arbitral, était inhérent au tribunal arbitral. Il a été dit que le libellé de l'alinéa b) de ce paragraphe était certes souple, ouvert et probablement assez large pour englober les injonctions antipoursuites mais que, dans un souci de clarté, il serait préférable d'insérer les mots proposés.

25. Cette interprétation, a-t-on dit, avait été corroborée par le fait que l'exigence d'un lien entre la mesure provisoire et l'objet du litige (énoncée dans la version initiale de l'article 17 de la Loi type sur l'arbitrage) avait été supprimée à une précédente session. Il a été noté que cette exigence apparaissait aussi à l'article 26 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et avait été interprétée dans certains pays comme limitant la possibilité de prononcer de telles injonctions.

26. À l'issue de son débat, le Groupe de travail est convenu de conserver les mots entre crochets à la fin de l'alinéa b) et de supprimer les crochets, de sorte que cet alinéa serait, en substance, libellé comme suit: "De prendre des mesures de nature à empêcher, ou de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de causer un préjudice immédiat ou imminent, ou une atteinte au processus arbitral lui-même".

#### **Alinéa c)**

27. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa c) quant au fond sans modification.

#### **Alinéa d)**

28. Il a été proposé de supprimer cet alinéa au motif que la formule "pertinents et importants" était trop générale et risquait d'être la porte ouverte à des arguments juridiques à propos de savoir si un élément de preuve était pertinent mais non important ou important mais non pertinent. En outre, a-t-on rappelé, la question de la preuve était déjà traitée à l'article 19-2 de la Loi type sur l'arbitrage, lequel prévoyait que les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprenaient celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve produite. Il a été dit qu'on ne saurait demander au tribunal arbitral de préjuger de la pertinence et de l'importance des éléments de preuve au stade de l'octroi d'une mesure provisoire.

29. Le Groupe de travail a cependant observé que l'expression "pertinent et important" était déjà employée dans les règles de l'Association internationale du barreau sur la preuve dans l'arbitrage commercial international (Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration) (adoptées par une résolution du Conseil de l'Association, en juin 1999), qui étaient le fruit d'un long débat. Il a été noté que cette expression avait pris un sens tel que le mot "pertinent" signifiait que l'élément de preuve devait avoir un lien avec le litige et que le mot "important" désignait le caractère déterminant de cet élément. À l'appui de son maintien, on a fait valoir que la formule "pertinent et important" était couramment employée et comprise dans l'arbitrage international.

30. Il a été déclaré que l'alinéa d) ne diminuait en rien le pouvoir prévu à l'article 19-2 de la Loi type sur l'arbitrage mais abordait plutôt des aspects différents. L'article 19-2 traitait du pouvoir du tribunal arbitral d'évaluer la recevabilité et la valeur des éléments de preuve, tandis que l'alinéa d) avait trait au droit d'un tribunal arbitral, à un stade précoce, d'ordonner une mesure pour préserver des éléments de preuve.

31. À l'issue de son débat, le Groupe de travail est convenu de conserver tel quel le texte de l'alinéa d).

### **Paragraphe 3**

#### *Chapeau – relation avec le paragraphe 2 d)*

32. Il a été proposé que les obligations générales énoncées au paragraphe 3 ne s'appliquent pas à tous les types de mesures provisoires décrits au paragraphe 2. On a, par exemple, jugé inapproprié d'exiger dans tous les cas qu'une partie demandant une mesure provisoire pour sauvegarder des éléments de preuve, conformément à l'alinéa d) de ce paragraphe 2, démontre nécessairement qu'un préjudice exceptionnel serait causé si la mesure n'était pas ordonnée, ou d'exiger de cette partie qu'elle satisfasse plus généralement au seuil très élevé établi au paragraphe 3 (A/CN.9/547, par. 91). C'est pourquoi il a été proposé d'ajouter au début du texte du paragraphe 3 les mots "Excepté en ce qui concerne la mesure visée à l'alinéa d) du paragraphe 2". Cette proposition a été appuyée au motif que la sauvegarde d'éléments de preuve ne devrait pas être soumise aux conditions énoncées au paragraphe 3. Une autre solution proposée était d'employer une tournure affirmative dans le chapeau du paragraphe 3, comme suit: "La partie demandant la mesure provisoire conservatoire aux fins des alinéas a), b) et c) du paragraphe 2 convainc le tribunal arbitral". Le Groupe de travail a accepté cette proposition quant au fond.

33. Il a été proposé d'indiquer dans un texte explicatif accompagnant l'article 17 que le fait de ne pas soumettre le type de mesure prévu par l'alinéa d) aux conditions du paragraphe 3 ne signifiait pas pour autant que le tribunal arbitral n'examinerait pas et n'évaluerait pas les circonstances lorsqu'il déciderait de l'opportunité ou non d'ordonner la mesure.

34. Un tribunal arbitral devant décider d'accorder ou non une mesure provisoire pour sauvegarder des éléments de preuve comparerait probablement la gravité du préjudice subi par le demandeur si la mesure n'était pas accordée avec celle du préjudice subi par la partie s'opposant à la mesure si elle l'était. De l'avis général, cette question devrait être traitée à l'article 17 et non réservée au texte explicatif s'y rapportant. C'est pourquoi il a été proposé d'ajouter après le paragraphe 3 un nouveau paragraphe libellé comme suit: "En ce qui concerne les demandes de mesures provisoires conservatoires aux fins de l'alinéa d) du paragraphe 2, les conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 ne s'appliquent que dans la mesure jugée appropriée par le tribunal arbitral." Le Groupe de travail a accepté cette proposition quant au fond.

35. Il a été fait observer que l'octroi de mesures provisoires pour sauvegarder des éléments de preuve pouvait avoir des conséquences négatives et que les conditions fixées au paragraphe 3 b) devraient quand même s'appliquer à ce type de mesure. Une autre proposition était donc d'ajouter les mots "Excepté en ce qui concerne la mesure visée à l'alinéa d) du paragraphe 2" au début du texte du paragraphe 3 a) et non, comme il avait été suggéré, au début du chapeau. Cette proposition n'a pas été appuyée.

#### **Alinéa a)**

36. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa quarantième session, on avait exprimé la crainte que l'alinéa a) soit interprété de manière restrictive comme excluant du

champ des mesures provisoires tout préjudice susceptible d'être réparé par l'octroi de dommages-intérêts.

37. Le Groupe de travail est convenu de conserver les mots "de façon adéquate" et de préciser, dans un texte explicatif accompagnant le paragraphe 3, que celui-ci devrait être interprété de manière souple et qu'il était nécessaire, pour ce faire, de comparer la gravité du préjudice subi par le demandeur si la mesure provisoire n'était pas accordée avec celle du préjudice subi par la partie s'opposant à la mesure si celle-ci l'était.

38. Tenant compte de ces points de vue, le Groupe de travail est convenu de conserver l'alinéa a) quant au fond sans modification.

#### **Alinéa b)**

39. On s'est inquiété de ce que l'alinéa b) n'écartait pas de manière satisfaisante le risque ou la crainte qu'un tribunal arbitral ne préjuge le fond du litige au moment de l'octroi d'une mesure provisoire. Pour répondre à cette préoccupation, diverses propositions ont été faites.

40. Il a été proposé de supprimer les mots "étant entendu que" et de scinder l'alinéa en deux phrases distinctes. On a aussi proposé de remplacer les mots "étant entendu que" par "mais" afin d'indiquer clairement qu'une décision sur les chances du demandeur d'avoir gain de cause sur le fond ne devait pas être considérée comme une condition d'octroi de la mesure provisoire mais comme une conclusion en découlant. Ces propositions n'ont pas bénéficié d'un large appui.

41. Une autre proposition encore était de faire ressortir que les mots "une décision ultérieure quelconque" se rapportaient à des décisions sur le fond et donc de les remplacer par une expression telle que: "une décision quant au fond".

42. À cette proposition, il a été objecté toutefois que les mots "une décision ultérieure quelconque" désignaient non seulement une sentence quant au fond mais aussi une ordonnance de procédure. Après discussion, il a été convenu de conserver l'alinéa b) tel qu'il était rédigé.

#### **Paragraphe 4**

43. Le paragraphe 4 a été adopté quant au fond sans modification.

#### **Paragraphe 5**

44. Il a été proposé d'ajouter au début du paragraphe 5 les mots: "Si le tribunal arbitral le lui ordonne" au motif qu'il serait malavisé, compte tenu des divergences entre les règles des systèmes de droit romano-germanique et celles de la *common law* concernant l'obligation de communication, de prévoir une disposition générale sur cette question. Cette proposition n'a pas été appuyée et le Groupe de travail a adopté le paragraphe 5 quant au fond sans modification.

#### **Paragraphe 6**

45. Tenant compte de ses précédents débats sur la question dans le cadre du paragraphe 1 (voir par. 13 à 17 ci-dessus), le Groupe de travail est convenu que les verbes "suspendre" ou "rétracter" bien que pouvant être englobés par le seul verbe

“modifier”, constituaient des types particuliers de modifications et devaient de ce fait être mentionnés expressément.

46. Par souci de clarté, il a été proposé de modifier la structure du paragraphe 6 comme suit: “Le tribunal arbitral peut à tout moment modifier, suspendre ou rétracter une mesure provisoire qu’il a accordée: a) à la demande de l’une des parties; ou b) dans des circonstances exceptionnelles, de sa propre initiative à condition de le notifier préalablement aux parties.” Cette proposition a été adoptée par le Groupe de travail.

#### **Paragraphe 6 bis**

47. On a fait observer que le texte, tel qu’il était rédigé, ne semblait pas envisager la responsabilité dans les cas où les conditions d’octroi de la mesure provisoire avaient été remplies mais où la mesure se révélait finalement injustifiée. Il a été proposé de remplacer les mots “la mesure n’aurait pas dû être accordée” par les mots “la mesure était injustifiée”. Cette proposition a suscité des objections au motif qu’elle pouvait être interprétée comme invitant à débattre de savoir si le tribunal arbitral était fondé ou non à octroyer la mesure et comme pouvant engager la responsabilité du tribunal même. Après discussion, cette proposition n’a pas été adoptée.

48. Il a été proposé par ailleurs de remplacer le mot “ordonner” par le mot “accorder” dans la deuxième phrase du paragraphe 6 bis pour bien montrer qu’il s’agissait d’une sentence et non d’une ordonnance. La phrase serait alors libellée comme suit: “Le tribunal arbitral peut accorder réparation pour ces frais et dommages à tout moment pendant la procédure”. Il a été dit que pour permettre la contestation d’une décision du tribunal arbitral concernant les frais et les dommages-intérêts, il devrait être clairement indiqué qu’une telle décision devrait être rendue sous forme de sentence. Cette proposition a été adoptée.

#### **Paragraphe 7**

##### **Débat général**

49. Le Groupe de travail a rappelé qu’à ses quarante et unième (Vienne, 13-17 septembre 2004) et quarante-deuxième (New York, 10-14 janvier 2005) sessions, il avait examiné en détail le texte du paragraphe 7 du projet d’article 17 relatif au pouvoir d’un tribunal arbitral d’accorder des mesures provisoires *ex parte*. Il a également rappelé que, malgré d’importantes divergences d’opinions, il était parvenu à un texte de compromis pour ce paragraphe, étant entendu que ce dernier s’appliquerait sauf convention contraire des parties, qu’il devrait être clairement indiqué que les injonctions préliminaires avaient le caractère d’ordonnance de procédure et non celui de sentence, qu’aucune procédure d’exécution ne serait prévue à l’article 17 bis pour ces injonctions, et qu’aucune note de bas de page ne serait ajoutée (A/CN.9/573, par. 27). Ce texte de compromis figure dans la note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.138, par. 5).

50. Le Groupe de travail a noté que la Commission, à sa trente-huitième session, avait observé que la question des mesures provisoires *ex parte* restait controversée. Certaines délégations avaient exprimé l’espoir que ce texte de compromis serait définitif, tandis que d’autres avaient émis des doutes quant à son utilité, en

particulier compte tenu du fait qu'il ne prévoyait pas l'exécution des injonctions préliminaires (A/60/17, par. 175).

51. Comme cela avait déjà été fait à cette session, il a été proposé de reformuler le paragraphe 7 de sorte qu'il ne s'applique que si les parties en étaient expressément convenues (A/60/17, par. 175). Une autre proposition était de placer la disposition sur les injonctions préliminaires, y compris tous les aspects du régime d'exécution qui leur était applicable, dans un article distinct, ce qui, a-t-on dit, faciliterait également l'adoption du projet d'article 17 par les États qui ne souhaitent pas prendre de dispositions relatives à ce type d'injonction (A/60/17, par. 176). Aux propositions présentées à la Commission, est venue s'ajouter une autre, celle de rendre le paragraphe 7 facultatif pour les États, par exemple, en prévoyant un mécanisme leur permettant d'adopter le paragraphe sur le modèle de l'article X qui accompagnait, sous forme de note, l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/WG.II/WP.138, par. 68).

52. Le Groupe de travail a été invité instamment par certaines délégations à réexaminer s'il estimait toujours opportun de conserver le texte de compromis. On a déclaré que la notion de mesure provisoire *ex parte* suscitait encore des oppositions fortes et persistantes et que le Groupe de travail devait prendre garde de ne pas créer de controverse au sein de la Commission à propos de cette question, ce qui pourrait nuire à la réputation de la Loi type sur l'arbitrage et à celle de la CNUDCI. On a aussi estimé que le texte de compromis risquait d'être source de discordance ou de confusion pour les pays qui avaient incorporé ou qui souhaitent incorporer la Loi type dans leur droit. On a ajouté que les principaux organismes œuvrant dans le domaine de l'arbitrage avaient exprimé des inquiétudes au sujet de ce texte.

53. La plupart des délégations ayant pris la parole se sont fermement opposées à toute idée de rouvrir le débat sur le texte de compromis. Il a été rappelé que ce texte était le fruit de longues discussions et d'efforts considérables de la part à la fois des opposants aux mesures *ex parte* et de leurs partisans. On a fait observer que le texte de compromis était novateur et prévoyait des garanties, soigneusement libellées, notamment en limitant la possibilité de prononcer des mesures *ex parte* ainsi que la durée de ces mesures, qui revêtaient le caractère d'injonction préliminaire plutôt que de mesure provisoire accordée *ex parte*. Il a été dit que les doutes et inquiétudes exprimés au sein de la Commission, de même que les propositions présentées à cette session, reflétaient le débat qui avait déjà eu lieu dans le Groupe de travail mais ne fournissaient aucun élément nouveau ni aucun motif décisif justifiant le réexamen du texte de compromis.

54. En réponse à la proposition d'introduire un mécanisme permettant aux États d'adopter, s'ils le souhaitent, le paragraphe 7, il a été dit qu'un tel mécanisme serait inutile puisqu'une loi type, par nature, laissait aux États toute liberté d'incorporer certaines dispositions ou pas dans leur droit et que ce mécanisme avait été discuté et rejeté lors de l'élaboration du texte de compromis.

55. Après une longue discussion, le Groupe de travail est convenu de s'en tenir au texte de compromis sans modification. Il est également convenu d'examiner la question de l'emplacement du paragraphe 7 et de l'économie générale du projet d'article 17 lorsqu'il aborderait la forme sous laquelle les dispositions révisées (projets d'articles 17, 17 *bis* et 17 *ter*) pourraient être présentées dans la Loi type sur l'arbitrage. Il a été proposé au Groupe de travail de garder à l'esprit, lorsqu'il

déciderait de la place du paragraphe 7 et de la structure définitive de l'article 17, que les "mesures provisoires" et les "injonctions préliminaires" étaient des concepts juridiques différents et que, par conséquent, il serait souhaitable de placer les dispositions traitant ces concepts dans des articles séparés. D'autre part, certaines délégations ont dit que les dispositions sur les injonctions préliminaires ne devraient pas être séparées du reste du projet d'article 17 d'une façon qui les vouerait à la suppression.

**Alinéa a)**

56. Pour bien montrer qu'il était entendu dans le texte de compromis qu'une injonction préliminaire ne pouvait revêtir que la forme d'une ordonnance de procédure et non celle d'une sentence, il a été proposé d'énoncer expressément ce principe dans l'alinéa a). Il a été suggéré d'insérer un libellé du type "sous la forme d'une ordonnance de procédure". Il a été dit que cette précision permettrait de distinguer les injonctions préliminaires des mesures provisoires, qui selon le projet d'article 17-2 pouvaient être prononcées sous la forme d'une sentence ou sous une autre forme (ce libellé a finalement été inséré à l'alinéa c) par le groupe de rédaction, voir annexe).

57. Il a été rappelé qu'à sa quarante-deuxième session, le Groupe de travail avait déjà souligné qu'une ordonnance de procédure se distinguait d'une mesure provisoire non seulement par la forme, mais également sur le fond, étant donné que, d'après certains, les décisions de procédure n'étaient susceptibles d'exécution ni dans le cadre de la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ("la Convention de New York") ni dans celui de l'article 36 de la Loi type sur l'arbitrage et qu'il était difficile de se prononcer sur des questions de procédure (A/CN.9/573, par. 36). Il a également été souligné que le terme "de procédure" faisait souvent l'objet de controverses et que, de ce fait, son emploi devait être évité. Après discussion, le Groupe de travail est convenu, pour éviter toute incertitude quant à la portée et à la nature des ordonnances de procédure, d'indiquer à l'alinéa a) qu'une injonction préliminaire ne devrait pas être prononcée sous la forme d'une sentence.

**Alinéa b)**

58. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa b) quant au fond sans modification.

**Alinéa c)**

59. Le Groupe de travail a noté que cet alinéa, dans sa rédaction actuelle, mentionnait apparemment deux fois le risque de voir la mesure provisoire compromise. Pour remédier à ce problème, on a proposé de modifier l'alinéa comme suit: "Le tribunal arbitral peut prononcer une injonction préliminaire s'il considère qu'il existe des craintes raisonnables de voir la mesure provisoire demandée compromise par sa divulgation préalable à la partie contre laquelle elle est dirigée". Cette proposition n'a pas été appuyée. Une autre proposition était de supprimer les mots "qu'il existe des craintes raisonnables de voir la mesure provisoire conservatoire demandée compromise" de sorte que l'alinéa serait libellé comme suit: "Le tribunal arbitral peut prononcer une injonction préliminaire à condition qu'il considère que la communication préalable de la demande de mesure provisoire

à la partie contre laquelle elle est dirigée risque de compromettre cette mesure”. Après discussion, le Groupe de travail a adopté cette proposition.

#### **Alinéa d)**

60. Le Groupe de travail a adopté l’alinéa d) quant au fond sans modification.

#### **Alinéa e)**

*“concomitamment”*

61. Il a été proposé de supprimer l’adverbe “concomitamment” car il semblait redondant au vu des mots “dès que possible” figurant à la fin de la première phrase de l’alinéa e). En réponse, il a été rappelé au Groupe de travail que, lorsqu’il avait débattu cette disposition à sa quarante-deuxième session, une distinction avait été faite entre l’obligation du tribunal arbitral de se prononcer sur l’injonction préliminaire aussi rapidement que nécessaire compte tenu des circonstances et l’obligation de la partie visée par l’injonction de présenter ses arguments dès que possible (A/CN.9/573, par. 48). Après discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le mot “concomitamment”.

*“une partie” – “une injonction préliminaire”*

62. Par souci de cohérence avec l’alinéa d), qui faisait référence à “une partie quelconque”, il a été proposé de remplacer les mots “la partie” dans la première phrase par “une partie”. En outre, l’alinéa d) envisageant la possibilité qu’un tribunal arbitral n’ait pas prononcé l’injonction préliminaire, il a été proposé de remplacer les mots “l’injonction préliminaire” par “une injonction préliminaire”. Ces deux propositions ont été acceptées par le Groupe de travail.

*“Il se prononce aussi rapidement que nécessaire compte tenu des circonstances”*

63. Il a été noté que, tel qu’il était rédigé, l’alinéa e) était ambigu du fait que, dans la deuxième phrase, il était difficile de savoir à quelle décision les mots “il se prononce aussi rapidement que nécessaire compte tenu des circonstances” se rapportaient. De l’avis général, ce point devait être clarifié. Selon une opinion, ces mots étaient censés désigner la décision du tribunal arbitral d’adopter ou de modifier l’injonction préliminaire, après que la partie visée par cette injonction avait été avisée et que la possibilité lui avait été donnée de présenter ses arguments, comme le prévoyait l’alinéa f). Il a donc été proposé soit d’insérer un renvoi à l’alinéa f) dans la deuxième phrase de l’alinéa e), soit de fusionner la deuxième phrase de l’alinéa e) et la deuxième phrase de l’alinéa f). Ces propositions n’ont pas été appuyées.

64. Selon l’avis qui a prévalu, les mots “il se prononce aussi rapidement que nécessaire compte tenu des circonstances” étaient censés se rapporter à la décision du tribunal arbitral en réponse à une contestation pouvant émaner de la partie visée par l’injonction préliminaire. Il a donc été proposé de développer cette phrase dans un alinéa distinct et de la reformuler comme suit: “Le tribunal arbitral se prononce sur toute contestation de l’injonction préliminaire aussi rapidement que nécessaire compte tenu des circonstances”.

65. Il a été fait observer qu'on pouvait simplifier le libellé de ce nouvel alinéa proposé en supprimant les mots "aussi rapidement que nécessaire compte tenu des circonstances", du fait qu'une décision concernant une injonction préliminaire devait, en tout état de cause, être prise rapidement, comme en témoignait le délai de validité de vingt jours d'une injonction prévu à l'actuel alinéa f). Le Groupe de travail a adopté le texte suivant en tant que nouvel alinéa: "Le tribunal arbitral se prononce rapidement sur toute contestation de l'injonction préliminaire".

*"Arbitrage multipartite"*

66. Il a été dit que le paragraphe 7 ne semblait envisager que les cas d'arbitrage bipartite et que, de ce fait, il ne tenait pas compte de l'arbitrage multipartite. C'est pourquoi il a été proposé, par exemple à l'alinéa a), de remplacer les mots "l'autre partie" par "aucune autre partie". Dans le même ordre d'idées, il a été signalé que la communication d'informations envisagée à l'alinéa d) ne visait que la partie contre laquelle l'injonction était requise. On a fait observer que, dans les cas d'arbitrages multipartites, toutes les parties souhaiteraient recevoir de telles informations. De même, il a été noté que l'alinéa e) ne donnait la possibilité d'être entendue qu'à la partie visée par l'injonction préliminaire et ne tenait donc pas compte des cas multipartites. Il a été dit que le texte de la Loi type sur l'arbitrage, tel qu'adopté en 1985, était rédigé de telle sorte qu'il semblait viser l'arbitrage bipartite et laisser la question de l'arbitrage multipartite à la discrétion des États adoptants. On a avancé qu'il faudrait peut-être régler les questions soulevées par l'arbitrage multipartite de manière uniforme dans l'ensemble du texte de la Loi type sur l'arbitrage et pas seulement dans les dispositions relatives aux mesures provisoires.

67. Si le Groupe de travail est convenu qu'un tribunal arbitral n'avait pas compétence pour lier des personnes qui n'étaient pas parties à la convention d'arbitrage, il a noté que cette question revêtait une importance particulière dans le contexte de l'octroi d'injonctions préliminaires. On a signalé un cas, par exemple, où, dans un arbitrage en matière d'investissement, le droit de participer à la procédure avait été accordé à des tiers qui pouvaient être affectés par la décision du tribunal arbitral. Le Groupe de travail est convenu qu'il pourrait aborder ces questions dans le cadre de travaux futurs.

**Alinéa f)**

68. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa f) quant au fond sans modification.

**Alinéa g)**

*"exige" – "peut exiger"*

69. À la question de savoir si les règles du paragraphe 4 et celles de l'alinéa g) aboutissaient à des résultats différents dans la pratique, il a été répondu qu'il existait une différence de degré entre les deux dispositions. Alors que, dans l'alinéa g), le tribunal arbitral "devait exiger" la constitution d'une garantie, dans le paragraphe 4, il avait la "possibilité" de le faire. Pour expliquer la différence, il a été rappelé que le Groupe de travail avait, lors de débats antérieurs, conclu que la constitution d'une garantie devait être impérativement exigée et représentait une protection importante en cas d'octroi d'une injonction préliminaire (A/CN.9/569, par. 35). Il a également été rappelé que le Groupe de travail était convenu d'ajouter

à l'alinéa g) la formule "sauf s'il le juge inapproprié" pour donner au tribunal un pouvoir d'appréciation dans les circonstances où il serait impossible d'exiger la constitution d'une garantie en rapport avec l'octroi d'une injonction préliminaire (A/CN.9/569, par. 36 et 37). Bien qu'il ait été largement admis que, dans les faits, les deux règles produiraient des résultats très similaires, il a été convenu de garder les deux dispositions.

*"toute autre partie"*

70. Il a été signalé que, contrairement au paragraphe 4 du projet d'article 17 qui indiquait que le tribunal arbitral pouvait exiger du demandeur ou de "toute autre partie" de constituer une garantie appropriée, l'alinéa g) se contentait de mentionner le "demandeur". Il a été suggéré que les mots "ou de toute autre partie" soient ajoutés à la suite de "demandeur" dans l'alinéa g) afin de couvrir les situations où il serait approprié d'obtenir la garantie d'une partie autre que le demandeur, par exemple lorsque ce dernier n'avait pas de fonds, était une société écran ou était assuré. Après discussion, cette proposition a été retirée car il a été convenu qu'une décision du tribunal arbitral ne pouvait lier que le demandeur indépendamment du fait qu'un tiers, tel qu'une banque ou une compagnie d'assurance, ait fourni cette garantie au nom du demandeur.

#### **Alinéa h)**

*Relation entre le paragraphe 5 et l'alinéa h)*

71. Selon une opinion, les obligations du paragraphe 5 et de l'alinéa h) se recoupaient, ce qui rendait probablement cette dernière disposition redondante. En réponse, il a été fait remarquer que l'alinéa h) établissait une obligation large en exigeant la révélation de toutes les circonstances que le tribunal arbitral était susceptible de juger pertinentes pour sa décision, que celles-ci aient ou non un lien avec la requête, alors que le paragraphe 5 ne faisait référence qu'aux changements importants des circonstances sur la base desquelles la mesure provisoire avait été demandée ou accordée. Il a été ajouté que le paragraphe 5, auquel renvoyait le paragraphe 7 b), traitait des changements importants de circonstances après l'octroi de la mesure, alors que l'alinéa h) énonçait une obligation plus large d'informer le tribunal arbitral qui s'appliquait dès le moment où l'injonction préliminaire avait été demandée jusqu'à ce que le défendeur ait fait valoir ses arguments. Étant donné les différences d'objet et de portée des deux dispositions, le Groupe de travail est convenu de conserver l'alinéa h) de sorte que le demandeur soit tenu de révéler tous les éléments jusqu'à ce que l'autre partie ait été entendue (A/CN.9/569, par. 68).

72. Il a été fait remarquer que l'obligation d'information n'était apparemment pas claire, dans la mesure où l'alinéa h) la décrivait comme s'appliquant seulement jusqu'à ce que la partie visée par l'injonction ait présenté ses arguments sans indiquer quand elle commençait. Dans le même sens, il a été dit que l'alinéa h) n'envisageait pas la situation où cette dernière partie ne participait pas à la procédure.

73. En vue de répondre à ces observations, il a été proposé de modifier l'alinéa h) comme suit: "Une partie qui requiert une injonction préliminaire signale au tribunal arbitral toutes les circonstances que ce dernier est susceptible de juger pertinentes pour sa décision de prononcer l'injonction et cette obligation s'applique jusqu'à ce

que la partie contre laquelle l'injonction a été requise ait eu la possibilité de présenter ses arguments". Il a été dit que cette proposition ne visait pas à modifier quant au fond l'objet ou la portée de l'alinéa h) ni du paragraphe 5, mais simplement à définir précisément le moment où l'obligation de divulgation en rapport avec une injonction préliminaire débutait et prenait fin. En outre, la proposition reconnaissait le fait que, dans certaines circonstances, une partie puisse choisir de ne pas faire valoir ses arguments, raison pour laquelle il valait mieux faire référence à la possibilité donnée à cette partie de présenter ses arguments. Il a par ailleurs été proposé d'ajouter les mots "ou de maintenir" après le mot "prononcer".

74. Il a été proposé, pour mieux lever les incertitudes découlant de la relation entre le paragraphe 5 et l'alinéa h), d'ajouter le texte suivant à la fin de la proposition: "Par la suite, le requérant est tenu, en ce qui concerne l'injonction préliminaire, de la même obligation d'information que celle qui incombe au demandeur en ce qui concerne une mesure provisoire en vertu du paragraphe 5". Il a été précisé que le terme "requérant" avait été employé dans la proposition par souci de cohérence car les projets de dispositions parlaient de "requête" lorsqu'il s'agissait d'une injonction préliminaire, mais de "demande" pour une mesure provisoire. Il a été dit que cette proposition exigerait, par voie de conséquence logique, de supprimer la référence au paragraphe 5 figurant à l'alinéa b) du paragraphe 7.

75. Ces propositions ont été acceptées quant au fond. L'alinéa h) serait donc libellé comme suit: "Une partie qui requiert une injonction préliminaire signale au tribunal arbitral toutes les circonstances que ce dernier est susceptible de juger pertinentes pour sa décision de prononcer ou de maintenir une injonction préliminaire et cette obligation s'applique jusqu'à ce que la partie contre laquelle l'injonction a été requise ait eu la possibilité de présenter ses arguments. Par la suite, le requérant est tenu, en ce qui concerne l'injonction préliminaire, de la même obligation d'information que celle qui incombe au demandeur en ce qui concerne une mesure provisoire en vertu du paragraphe 5".

#### **IV. Projet de disposition sur la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires conservatoires (destiné à être inséré dans la Loi type sur l'arbitrage en tant que nouvel article, numéroté provisoirement 17 bis)**

##### **Paragraphe 1**

76. Il a été proposé, compte tenu de la terminologie employée à l'article 36-1 a) v) de la Loi type sur l'arbitrage, d'indiquer au paragraphe 1 de la version anglaise qu'une mesure provisoire accordée par un tribunal arbitral ne s'imposait qu'aux parties et donc d'ajouter "on the parties" après "binding". Il a été fait observer, à l'encontre de cette proposition, que le paragraphe 1 de l'article 17 bis avait été rédigé de manière à être cohérent avec l'article 35-1 de la Loi type, qui ne faisait pas référence aux parties. C'est pourquoi on est convenu de ne pas adopter cette proposition. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1 quant au fond sans le modifier.

*Relation entre le paragraphe 1 et les articles 35 et 36*

77. Il a été proposé d'indiquer expressément la relation entre le régime d'exécution créé par l'article 17 *bis* et celui défini aux articles 35 et 36 de la Loi type sur l'arbitrage. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si le régime d'exécution prévu au chapitre VIII de la Loi type pouvait aussi s'appliquer dans le contexte de la reconnaissance et de l'exécution d'une mesure provisoire accordée par un tribunal arbitral sous la forme d'une sentence.

78. Selon un avis, même si l'article 17 *bis* était spécifiquement destiné à créer un régime de reconnaissance et d'exécution des mesures provisoires, il n'en restait pas moins qu'une sentence comprenant une mesure provisoire pouvait être mise à exécution sous réserve des motifs exposés aux articles 35 et 36. Il a été dit que la question de savoir si des mesures provisoires accordées sous la forme d'une sentence entraient dans le champ d'application de la Convention de New York avait suscité des divergences d'opinions dans divers États. Selon un autre avis, la forme sous laquelle une mesure provisoire était prononcée était sans incidence sur sa nature, et quelle que soit cette forme, en matière de reconnaissance et d'exécution, elle serait toujours considérée comme une mesure provisoire relevant du champ d'application de l'article 17 *bis*.

79. Il a été dit que le régime de la reconnaissance et de l'exécution des mesures provisoires prévu à l'article 17 *bis* était autonome mais qu'il serait peut-être nécessaire d'exclure expressément l'application des articles 35 et 36 afin d'éviter toute confusion de la part des utilisateurs. À cet effet, il a été proposé d'ajouter, à la fin du paragraphe 1, les mots suivants: "et à l'exclusion des articles 35 et 36". Si cette proposition était adoptée, il faudrait, a-t-on dit, expressément inclure la disposition du paragraphe 2 de l'article 35 dans le projet d'article 17 *bis*. La proposition a bénéficié d'un certain soutien car elle permettait d'indiquer clairement que l'article 17 *bis* s'appliquait aux mesures provisoires à l'exclusion du chapitre VIII. À l'encontre de cette proposition, on a fait observer que les articles 35 et 36 concernaient la reconnaissance et l'exécution des sentences alors que l'article 17 *bis* traitait explicitement de la reconnaissance et de l'exécution des mesures provisoires et que l'ajout proposé risquait d'accentuer l'ambiguïté. Le Groupe de travail est convenu de ne pas adopter la proposition mais a noté qu'il faudrait sans doute examiner plus avant, à un stade ultérieur, la question soulevée.

## **Paragraphe 2**

### **Alinéa a)**

#### *Chapeau*

80. À des fins d'harmonisation avec l'article 36-1, on a proposé de remplacer le chapeau du paragraphe 2 par les mots "La reconnaissance et l'exécution d'une mesure provisoire ne peuvent être refusées que:". Cette proposition a été adoptée sur le fond.

#### *Sous-alinéa i)*

81. Le Groupe de travail a adopté le sous-alinéa i) de l'alinéa a) quant au fond sans modification.

*Sous-alinéa ii)*

82. Le Groupe de travail a adopté le sous-alinéa ii) de l'alinéa a) quant au fond sans modification.

*Sous-alinéa iii)*

83. Il a été proposé de supprimer les mots "lorsqu'elle y est habilitée" car ils introduisaient un élément qui allait de soi et risquaient de donner l'impression que les juridictions étatiques avaient le pouvoir d'examiner une mesure provisoire de novo. Cette proposition n'a toutefois pas été appuyée, car on a jugé nécessaire de conserver ces mots, qui limitaient la possibilité d'intervention des juridictions étatiques aux cas où elles étaient expressément autorisées à revoir une mesure provisoire prononcée par le tribunal arbitral.

84. Il a été proposé de supprimer les mots "ou, lorsqu'elle y est habilitée, par la juridiction de l'État dans lequel a lieu l'arbitrage ou conformément à la loi duquel cette mesure a été accordée". On a fait valoir à l'appui de cette proposition qu'en l'absence de traité sur la question entre les États, une juridiction étatique ne serait probablement pas fondée en droit à refuser de reconnaître une mesure provisoire conservatoire émanant d'un tribunal arbitral, qui avait été rétractée ou suspendue par la juridiction d'un autre État. Cette proposition n'a pas été soutenue.

*"modifiée, rétractée ou suspendue"*

85. Il a été proposé d'ajouter le mot "modifiée" après "suspendue" à des fins d'harmonisation avec le texte du paragraphe 4. Cette proposition n'a pas été appuyée, car une fois modifiée par le tribunal arbitral, la mesure provisoire initiale prenait fin explicitement ou implicitement et ne pouvait plus être reconnue ni être mise à exécution. Le Groupe de travail est néanmoins convenu de préciser, dans un texte explicatif qui accompagnerait l'article 17 *bis*, que le régime d'exécution prévu dans cet article s'appliquait à toute mesure provisoire, qu'elle ait été ou non modifiée par le tribunal arbitral.

**Alinéa b)**

*Sous-alinéa i)*

86. Le Groupe de travail a adopté le sous-alinéa i) de l'alinéa b) quant au fond sans modification.

*Sous-alinéa ii)*

87. Le Groupe de travail a adopté le sous-alinéa ii) de l'alinéa b) quant au fond sans modification.

**Paragraphe 3**

88. Il a été proposé de remplacer les mots "lorsqu'elle exerce ce pouvoir" par un libellé du type "lorsqu'elle prend sa décision", afin d'harmoniser la deuxième phrase du paragraphe avec la première, où il était question de la "décision prise par la juridiction étatique". Cette proposition a été adoptée sur le fond.

#### Paragraphe 4

89. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 4 sans modification quant au fond.

#### Paragraphe 5

90. Il a été proposé de remplacer les mots “ou lorsque” par “et lorsque” pour que la demande de constitution d’une garantie soit soumise aux deux conditions prévues au paragraphe 5 à la fois et non à l’une ou l’autre seulement. Cette proposition n’a pas été adoptée et le Groupe de travail a rappelé que l’intention était que le respect de l’une ou l’autre de ces conditions permette d’exiger la constitution d’une garantie.

91. À des fins d’harmonisation avec le paragraphe 4 de l’article 17, qui prévoyait la possibilité pour le tribunal arbitral d’exiger non seulement du demandeur mais aussi d’une autre partie qu’ils constituent une garantie, il a été proposé d’ajouter les mots “ou toute autre partie” après “le demandeur” au paragraphe 5. Cette proposition a été retirée pour les raisons exposées au paragraphe 70 ci-dessus.

#### Paragraphe 6

92. Il a été proposé d’abrèger le paragraphe 6 pour tenir compte du principe (qu’il avait été convenu, a-t-on rappelé, d’intégrer au texte de compromis) selon lequel une juridiction étatique ne pouvait faire exécuter une injonction préliminaire, plutôt que de se référer à une mesure provisoire prononcée conformément à des règles sensiblement équivalentes à celles énoncées au paragraphe 7. Une autre solution proposée était que le paragraphe 6 dispose simplement que l’article 17 *bis* ne s’appliquait qu’aux mesures provisoires prises par un tribunal arbitral en vertu des paragraphes 1 à 6 du projet d’article 17. Il a été dit que cette solution respectait le principe d’après lequel les injonctions préliminaires liaient les parties et qu’elle n’excluait pas l’application d’autres régimes d’exécution aux injonctions préliminaires. Toutefois, selon un autre point de vue, l’inclusion d’une disposition sur le caractère non exécutoire des injonctions préliminaires était malvenue dans l’article 17 *bis*, qui portait sur la reconnaissance et l’exécution des mesures provisoires. Il a donc été suggéré que cette question soit traitée dans un nouvel alinéa à insérer au paragraphe 7 du projet d’article 17. En outre, pour aborder le problème des mesures provisoires *ex parte* qu’une partie chercherait à faire exécuter dans un État ayant adopté la Loi type révisée, le nouveau paragraphe suivant pourrait être ajouté à la fin de l’article 17 *bis*: “les mesures provisoires prononcées *ex parte* ne sont pas exécutées”.

93. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 6 de l’article 17 *bis* et d’ajouter à la suite du paragraphe 7 du projet d’article 17 un nouveau paragraphe rédigé à peu près comme suit: “une injonction préliminaire prononcée en vertu de l’article 17-7 s’impose aux parties mais n’est pas susceptible d’exécution par un tribunal”. Ce libellé, a-t-on dit, avait le mérite de reconnaître qu’une injonction préliminaire ne pourrait pas être mise à exécution ni en vertu de la Loi type sur l’arbitrage ni sur aucun autre fondement et évitait l’emploi du terme “inexécutoire”, qui avait une autre connotation risquant d’affaiblir l’idée que l’injonction “s’impose” aux parties.

94. Différentes remarques ont été faites sur la rédaction de cette proposition. Il a été proposé de remplacer les mots “un tribunal” par “aucun tribunal” afin que la disposition s’applique à une injonction préliminaire que celle-ci soit prononcée par

un tribunal arbitral dans le ressort de la juridiction étatique devant laquelle l'exécution était recherchée ou par un tribunal arbitral dans tout autre ressort. Il a été répondu qu'une telle disposition risquait de poser des problèmes complexes de droit international privé et de n'avoir, dans les faits, qu'un effet très limité. On a aussi fait observer que l'expression "n'est pas susceptible d'exécution par un tribunal" pourrait avoir une signification différente de "n'est pas exécutoire". En d'autres termes, cette modification pourrait être interprétée comme signifiant que les parties s'obligeaient à ne pas rechercher l'exécution de l'injonction préliminaire, mais que celle-ci, par nature, restait exécutoire. Il a été souligné que le caractère non exécutoire des injonctions préliminaires était un élément central du compromis qui devait être préservé.

95. On a exprimé la crainte que, telle qu'elle était rédigée, cette disposition ne dépasse le champ de compétence de la Loi type sur l'arbitrage, en ce qu'elle visait à réglementer des questions de procédure relevant des juridictions étatiques, et on a estimé peu probable que le paragraphe 6 puisse influencer sur la compétence de ces juridictions. Il vaudrait mieux, a-t-on déclaré, omettre purement et simplement ce paragraphe, ce qui aurait toujours pour effet qu'une injonction préliminaire ne serait pas exécutoire. Un certain nombre de délégations ont déclaré qu'elles préféreraient cette solution mais que, dans un souci de consensus et de communauté de vues entre tous les membres du Groupe de travail, elles étaient prêtes à accepter un libellé, dans le projet d'article 17-7) ou 17 *bis*-6 qui exclue expressément l'exécution d'une injonction préliminaire. Les faits montraient, a-t-on fait observer, que les parties à des conventions d'arbitrage hésitaient souvent à enfreindre les décisions d'un tribunal arbitral et qu'une série de problèmes pratiques se posaient dans l'élaboration de dispositions relatives à l'exécution d'une injonction préliminaire qui, en pratique, est censée avoir une durée de vie très courte ne pouvant, en tout état de cause, dépasser 20 jours. On a proposé, comme autre solution, d'insérer à l'article 17 *bis* une disposition précisant que: "les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux injonctions préliminaires prononcées conformément au paragraphe 7 de l'article 17". Il a été dit que, par souci de clarté, il demeurerait important d'insérer cette disposition expresse à l'article 17 *bis*. Le Groupe de travail a pris note de cette proposition.

96. Après un débat, le Groupe de travail est convenu de supprimer le paragraphe 6 de l'article 17 *bis* et d'ajouter un nouveau paragraphe après le paragraphe 7 du projet d'article 17 libellé à peu près comme suit: "une injonction préliminaire prononcée en vertu de l'article 17-7 s'impose aux parties mais n'est pas susceptible d'exécution par un tribunal".

#### **Note se rapportant à l'article 17 *bis***

97. La note a été adoptée sur le fond par le Groupe de travail.

## V. **Projet de disposition concernant les mesures provisoires ordonnées par des juridictions étatiques à l'appui d'un arbitrage (destiné à être inséré dans la Loi type sur l'arbitrage en tant que nouvel article, numéroté provisoirement 17 *ter*)**

98. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa quarante-deuxième session, il avait procédé à un échange de vues sur un éventuel projet de disposition concernant le pouvoir des juridictions étatiques d'ordonner des mesures provisoires conservatoires à l'appui d'un arbitrage (numéroté provisoirement 17 *ter*). Il a repris ses débats sur le projet d'article 17 *ter* en se fondant sur le texte contenu dans le document A/CN.9/WG.II/WP.138.

99. On s'est inquiété de ce que le texte, tel qu'il était rédigé, ne donne à une juridiction étatique le pouvoir d'ordonner une mesure provisoire à l'appui d'un arbitrage que si ladite juridiction se trouvait dans le même pays que le lieu de l'arbitrage. Il a été dit que l'article 17 *ter* devait être élargi afin de tenir compte des cas où l'on demandait à une juridiction étatique d'ordonner une mesure provisoire dans le cadre d'un arbitrage qui avait lieu dans un autre pays. Il a été affirmé qu'il importait d'un point de vue pratique d'élargir le champ de l'article 17 *ter* afin de préciser qu'une mesure provisoire pouvait être accordée par une juridiction étatique dans un pays autre que celui du lieu de l'arbitrage. On a fait observer qu'il était fréquent, dans la pratique moderne de l'arbitrage international de chercher à sauvegarder des biens, de suivre un navire, de préserver des preuves ou de demander que des mesures soient prises dans un pays autre que celui où l'arbitrage avait lieu.

100. En vue de répondre à cette inquiétude, il a été proposé de modifier l'article 17 *ter* en ajoutant les mots "ayant lieu dans son pays ou dans un autre pays" après les mots "procédure d'arbitrage". Cette proposition a été appuyée.

101. On a noté que le paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type sur l'arbitrage disposait ce qui suit: "Les dispositions de la présente loi, à l'exception des articles 8, 9, 35 et 36, ne s'appliquent que si le lieu de l'arbitrage est situé sur le territoire du présent État". On a en outre noté que, du fait qu'il était destiné à s'appliquer aux arbitrages ayant lieu dans un pays autre que celui de la juridiction étatique, l'article 17 *ter* devait être ajouté à la liste figurant au paragraphe 2 de l'article premier. On a rétorqué que ce paragraphe 2 définissait le champ d'application de la Loi type sur l'arbitrage et que le Groupe de travail n'avait pas été expressément prié par la Commission de se pencher sur la révision de cette partie de la Loi type. Il a été dit qu'on pouvait encore assurer la compatibilité entre l'article 17 *ter* et l'article 1-2 de la Loi type en ajoutant au début de l'article 17 *ter* les mots suivants: "Nonobstant le paragraphe 2 de l'article premier". Cette proposition a été appuyée.

102. Après discussion, le Groupe de travail est convenu d'adopter, quant au fond, la version révisée de l'article 17 *ter* ci-après: "La juridiction étatique dispose, pour prononcer des mesures provisoires aux fins d'une procédure d'arbitrage ayant lieu dans son pays ou dans un autre pays et en relation avec une telle procédure, du même pouvoir que celui qui lui est reconnu aux fins d'une procédure judiciaire et en

relation avec une telle procédure et elle exerce ce pouvoir conformément à ses propres règles et procédures, dans la mesure où celles-ci sont adaptées aux particularités d'un arbitrage international. Le présent article s'applique nonobstant les dispositions du paragraphe 2 de l'article premier".

103. Selon un avis, le projet d'article 17 *ter* ne réglait peut-être pas entièrement les problèmes qui pouvaient se poser en ce qui concerne la relation entre le pouvoir des juridictions étatiques et celui des tribunaux arbitraux de prononcer des mesures provisoires. On ne savait pas très bien si ces deux pouvoirs avaient la même étendue ou si le pouvoir des juridictions étatiques primait celui des tribunaux arbitraux. À cause de cette incertitude, les parties pourraient contester le pouvoir des tribunaux arbitraux de prononcer des mesures provisoires en saisissant les juridictions étatiques pour obtenir ces mesures. Il a été proposé, pour mieux définir le rapport entre ces deux pouvoirs, de disposer dans l'article 17 *ter* qu'une juridiction étatique ne pouvait agir que dans les cas et dans la mesure où le tribunal arbitral n'avait pas pouvoir pour agir ou n'était pas en mesure d'agir efficacement, par exemple, si une mesure provisoire était nécessaire pour lier un tiers ou si le tribunal n'était pas encore constitué ou s'il n'avait pris qu'une injonction préliminaire. Le principe sur lequel était fondée cette proposition a reçu un certain soutien, mais il a été convenu que cette proposition avait des implications juridiques et pratiques importantes et soulevait des questions complexes que le Groupe de travail pourrait, s'il le souhaitait, examiner ultérieurement.

## **VI. Différentes possibilités de présentation des dispositions actuelles et des dispositions révisées dans la Loi type sur l'arbitrage**

104. À sa quarante-deuxième session, le Groupe de travail avait prié le secrétariat d'examiner la forme sous laquelle les dispositions actuelles et les dispositions révisées sur les mesures provisoires pourraient être présentées dans la Loi type et de proposer différentes solutions possibles qu'il examinerait à une prochaine session (A/CN.9/573, par. 99).

105. Le Groupe de travail est convenu de placer les dispositions des articles 17, 17 *bis* et 17 *ter* dans un nouveau chapitre, numéroté IV *bis*. Les vues ont divergé sur la question de savoir si le titre de ce nouveau chapitre devrait mentionner uniquement les "mesures provisoires" ou parler aussi des "injonctions préliminaires".

106. Il a été proposé de mettre le paragraphe 7 du projet d'article 17 sur les injonctions préliminaires dans un article distinct. Une autre suggestion était que l'on restructure les projets d'articles 17 et 17 *bis* en regroupant par articles les paragraphes consacrés à des questions similaires. Cette solution avait, a-t-on dit, l'avantage de préserver le style rédactionnel de la Loi type sur l'arbitrage et de présenter de façon plus logique les dispositions. Tout en exprimant la crainte que la restructuration des dispositions prenne beaucoup de temps, le Groupe de travail a prié le secrétariat de préparer une version révisée des projets d'articles 17 et 17 *bis* tenant compte de ces commentaires et il est convenu d'examiner cette présentation à sa prochaine session.

## VII. Rapport du groupe de rédaction

107. Le Groupe de travail ayant achevé ses délibérations sur les projets d'articles 17, 17 *bis* et 17 *ter*, un groupe de rédaction a été constitué par le secrétariat pour appliquer les décisions du Groupe de travail et a assuré la concordance entre les différentes versions linguistiques du texte. Le rapport du groupe de rédaction, tel qu'adopté par le Groupe de travail, figure en annexe au présent rapport.

## VIII. Élaboration d'une disposition législative type sur la forme écrite de la convention d'arbitrage

108. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa trente-sixième session (New York, 4-8 mars 2002), il avait examiné un projet de disposition législative type modifiant l'article 7 de la Loi type sur l'arbitrage et avait délibéré à propos d'un projet d'instrument interprétatif concernant l'article II-2 de la Convention de New York. Il est convenu de reprendre ses discussions sur l'élaboration de cette disposition législative type et a été saisi d'un texte ("projet d'article 7 révisé") préparé par le secrétariat sur la base des discussions qu'il avait eues à cette session (A/CN.9/508, par. 18 à 39). Il a également examiné une proposition présentée par une délégation sur cette question, reproduite dans le document A/CN.9/WG.II/WP.137 et modifiée par le document A/CN.9/WG.II/WP.137/Add.1 ("nouveau texte proposé").

109. Le nouveau texte proposé suggérait que l'exigence de forme écrite pour les conventions d'arbitrage soit supprimée du paragraphe 2 de l'article 7. Il a été dit que, si ce texte était adopté, la question de la conclusion de la convention d'arbitrage et de son contenu ne serait plus qu'une simple question de preuve. Il a été estimé que ce nouveau texte établissait un régime plus favorable pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales que celui prévu dans la Convention de New York et que, par conséquent, selon le "principe de la loi la plus favorable" prévu à l'article VII de cette Convention, la Loi type sur l'arbitrage s'appliquerait en lieu et place de l'article II de la Convention. Il a été noté que, dans plusieurs pays qui avaient supprimé l'exigence de forme écrite pour les conventions d'arbitrage, les conventions d'arbitrage verbales étaient rarement utilisées et que leur validité n'avait pas donné lieu à des litiges importants.

110. Le nouveau texte proposé a été jugé utile pour mettre en évidence les problèmes soulevés par l'exigence de la forme écrite. Cependant, la suppression de cette exigence et de toute référence à l'"écrit" pourrait être source d'insécurité juridique. Il a été dit que le projet d'article 7 révisé contenait les exigences minimales, qui de l'avis du Groupe de travail devaient s'appliquer à la forme d'une convention d'arbitrage alors que le nouveau texte proposé allait bien plus loin en prévoyant aussi la reconnaissance de la validité des conventions d'arbitrage conclues oralement.

111. Il a été estimé qu'une promotion ou une reconnaissance trop large des conventions verbales risquait de donner lieu à des sentences qui seraient insusceptibles de reconnaissance et d'exécution dans le cadre de la Convention de New York au motif que la convention d'arbitrage servant de fondement à ces sentences ne satisfaisait pas à l'exigence de la forme écrite posée à l'article II-2 de

cette Convention. Un autre argument était que l'article 11 de la Convention de New York mentionnait expressément les "sentences arbitrales", et qu'il n'était pas certain que cet article soit universellement interprété comme s'appliquant aux conventions d'arbitrage. Il a aussi été estimé que l'adoption d'un type très souple d'exigence de forme faisait pendant aux dispositions similaires qui existaient à propos des procédures judiciaires, par exemple à l'article 3 c) de la Convention sur les accords d'élection de for (adoptée le 30 juin 2005), lequel disposait qu'"un accord exclusif d'élection de for doit être conclu ou documenté par écrit ou par tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement". Il a en outre été rappelé que la Commission avait récemment convenu d'inclure la Convention de New York dans la liste des instruments internationaux auxquels s'appliquerait la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.

112. Plusieurs ont estimé que le nouveau texte proposé et le projet d'article 7 révisé apportaient des réponses utiles aux préoccupations exprimées sur l'exigence de forme écrite. Il a été suggéré que l'un et l'autre soient présentés à la Commission comme deux variantes possibles. Toutefois, il a été dit que, comme les deux variantes avaient pour objet d'assouplir les exigences de forme, il serait possible de les concilier. Une manière de procéder était de modifier le paragraphe 2 du projet révisé en limitant l'exigence de forme au domaine de la preuve et non plus à celui de la validité et d'inclure un texte du type: "La convention d'arbitrage peut être constatée par écrit". Une autre proposition était d'amender le projet d'article 7 révisé afin qu'il reprenne le libellé de la Convention sur les accords d'élection de for proposé ci-dessus.

## Annexe

### Rapport du groupe de rédaction

#### Chapitre IV *bis*. Mesures provisoires et injonctions préliminaires

##### Projet d'article 17

1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, accorder des mesures provisoires.

2. Une mesure provisoire est toute mesure temporaire, qu'elle prenne la forme d'une sentence ou une autre forme, par laquelle, à tout moment avant le prononcé de la sentence qui tranchera définitivement le différend, le tribunal arbitral ordonne à une partie:

a) De préserver ou de rétablir le statu quo en attendant que le différend ait été tranché;

b) De prendre des mesures de nature à empêcher, ou de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de causer, un préjudice immédiat ou imminent ou une atteinte au processus arbitral lui-même;

c) De fournir un moyen de sauvegarder des biens qui pourront servir à l'exécution d'une sentence ultérieure; ou

d) De sauvegarder les éléments de preuve qui peuvent être pertinents et importants pour le règlement du différend.

3. La partie demandant la mesure provisoire en vertu des alinéas a), b) et c) du paragraphe 2 convainc le tribunal arbitral:

a) Qu'un préjudice ne pouvant être réparé de façon adéquate par l'octroi de dommages-intérêts sera probablement causé si la mesure n'est pas ordonnée, et qu'un tel préjudice l'emporte largement sur celui que subira probablement la partie contre laquelle la mesure est dirigée si celle-ci est accordée; et

b) Qu'elle a des chances raisonnables d'obtenir gain de cause sur le fond, étant entendu qu'aucune décision à cet égard ne porte atteinte à la liberté d'appréciation du tribunal arbitral lorsqu'il prendra une décision ultérieure quelconque.

4. En ce qui concerne les demandes de mesures provisoires en vertu de l'alinéa d) du paragraphe 2, les conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 ne s'appliquent que dans la mesure jugée appropriée par le tribunal arbitral.

5. Le tribunal arbitral peut exiger que le demandeur constitue une garantie appropriée en rapport avec cette mesure provisoire.

6. Le demandeur signale sans tarder tout changement important des circonstances sur la base desquelles il a demandé, ou le tribunal arbitral a accordé, la mesure provisoire.

7. Le tribunal arbitral peut modifier, suspendre ou rétracter une mesure provisoire qu'il a accordée, à la demande de l'une des parties ou, dans des circonstances exceptionnelles et à condition de le notifier préalablement aux parties, de sa propre initiative.

8. Le demandeur est responsable de tous les frais et de tous les dommages causés par la mesure provisoire à la partie contre laquelle elle est dirigée, si le tribunal arbitral décide par la suite qu'en l'espèce la mesure n'aurait pas dû être accordée. Le tribunal arbitral peut accorder réparation pour ces frais et dommages à tout moment pendant la procédure.

9. a) Sauf convention contraire des parties, une partie peut présenter, sans le notifier à aucune autre partie, une demande de mesure provisoire ainsi qu'une requête en injonction préliminaire ordonnant à une partie de ne pas compromettre la mesure provisoire demandée;

b) Les dispositions des paragraphes 3, 4, 7 et 8 du présent article relatives aux mesures provisoires s'appliquent également à toute injonction préliminaire que le tribunal arbitral peut prononcer en vertu du présent paragraphe;

c) Le tribunal arbitral peut prononcer une injonction préliminaire à condition qu'il considère que la communication préalable de la demande de mesure provisoire à la partie contre laquelle elle est dirigée risque de compromettre cette mesure. Cette injonction ne constitue pas une sentence;

d) Immédiatement après s'être prononcé sur une requête en injonction préliminaire, le tribunal arbitral notifie à toutes les parties la demande de mesure provisoire, la requête en injonction préliminaire, l'injonction préliminaire éventuellement prononcée et toutes autres communications y afférentes, entre une partie quelconque et le tribunal, y compris en indiquant le contenu de toute communication orale;

e) Concomitamment, le tribunal arbitral donne à une partie contre laquelle une injonction préliminaire est dirigée la possibilité de présenter ses arguments dès que possible;

f) Le tribunal arbitral se prononce rapidement sur toute contestation de l'injonction préliminaire;

g) Une injonction préliminaire rendue en vertu du présent paragraphe expire après 20 jours à compter de la date à laquelle elle a été prononcée par le tribunal arbitral. Toutefois, ce dernier peut prononcer une mesure provisoire qui adopte ou modifie l'injonction préliminaire, après que la partie contre laquelle cette injonction est dirigée a été avisée et que la possibilité lui a été donnée de présenter ses arguments;

h) Le tribunal arbitral exige que le requérant constitue une garantie en rapport avec l'injonction préliminaire, sauf s'il le juge inapproprié ou inutile;

i) Une partie qui requiert une injonction préliminaire signale au tribunal arbitral toutes les circonstances que ce dernier est susceptible de juger pertinentes pour sa décision de prononcer ou de maintenir une injonction préliminaire et cette obligation s'applique jusqu'à ce que la partie contre laquelle l'injonction a été requise ait eu la possibilité de présenter ses arguments. Par la suite, le requérant est tenu, en ce qui concerne l'injonction préliminaire, de la même obligation

d'information que celle qui incombe à un demandeur en ce qui concerne une mesure provisoire en vertu du paragraphe 6;

j) Une injonction préliminaire prononcée conformément au présent paragraphe s'impose aux parties, mais n'est pas susceptible d'exécution par un tribunal.

### **Projet d'article 17 bis**

1. Une mesure provisoire prononcée par un tribunal arbitral est reconnue comme ayant force obligatoire et, sauf indication contraire du tribunal arbitral, est exécutée sur requête adressée au tribunal compétent, quel que soit le pays où elle a été prononcée, sous réserve des dispositions du présent article\*.

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

a) À la demande de la partie contre laquelle cette mesure est invoquée, si le tribunal a la conviction:

i) Que ce refus est justifié par les motifs exposés à l'article 36-1 a) i), ii), iii) ou iv); ou

ii) Que la décision du tribunal arbitral concernant la constitution d'une garantie en rapport avec la mesure provisoire qu'il a prononcée n'a pas été respectée; ou

iii) Que la mesure provisoire a été rétractée ou suspendue par le tribunal arbitral ou, lorsqu'il y est habilité, annulée ou suspendue par le tribunal de l'État dans lequel a lieu l'arbitrage ou conformément à la loi duquel cette mesure a été accordée; ou

b) Si le tribunal constate:

i) Que la mesure provisoire est incompatible avec les pouvoirs qui lui sont conférés, à moins qu'il ne décide de reformuler cette mesure autant qu'il est nécessaire pour l'adapter à ses propres pouvoirs et procédures aux fins de la faire exécuter sans en modifier le fond; ou

ii) Que l'un quelconque des motifs exposés à l'article 36-1 b) i) ou ii) s'applique à la reconnaissance et à l'exécution de la mesure provisoire.

3. Toute décision prise par le tribunal pour l'un quelconque des motifs exposés au paragraphe 2 du présent article n'a d'effet qu'aux fins de la demande de reconnaissance et d'exécution de la mesure provisoire. Le tribunal auprès duquel la reconnaissance ou l'exécution est demandée n'examine pas, lorsqu'il prend sa décision, la mesure provisoire quant au fond.

4. La partie qui demande ou a obtenu la reconnaissance ou l'exécution d'une mesure provisoire informe sans retard le tribunal de toute rétractation, suspension ou modification de cette mesure.

---

\* Les conditions énoncées dans le présent article visent à limiter le nombre de cas où le tribunal peut refuser l'exécution d'une mesure provisoire. L'harmonisation recherchée par les dispositions types ne serait pas compromise si un État décidait de retenir un nombre inférieur de motifs de refus.

5. Le tribunal de l'État où est demandée la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge bon, ordonner au demandeur de constituer une garantie appropriée, si le tribunal arbitral ne s'est pas déjà prononcé concernant la garantie ou lorsqu'une telle décision est nécessaire pour protéger les droits de tiers.

**Projet d'article 17 *ter***

Le tribunal dispose, pour prononcer des mesures provisoires aux fins d'une procédure d'arbitrage qui a son lieu dans le pays du tribunal ou dans un autre pays et en relation avec une telle procédure, du même pouvoir que celui qui lui est reconnu aux fins d'une procédure judiciaire et en relation avec une telle procédure et il exerce ce pouvoir conformément à ses propres règles et procédures, dans la mesure où celles-ci sont adaptées aux particularités d'un arbitrage international. Le présent article s'applique nonobstant les dispositions du paragraphe 2 de l'article premier.

---