



Assemblée générale

Distr.: Limitée
23 mars 2001

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Groupe de travail sur l'arbitrage
Trente-quatrième session
New York, 21 mai-1^{er} juin 2001

Règlement des litiges commerciaux

Élaboration de dispositions uniformes sur la forme écrite des conventions d'arbitrage, les mesures provisoires ou conservatoires et la conciliation

Rapport du Secrétaire général

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
Introduction	2
I. Prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage	5
A. Dispositions législatives types sur la forme écrite de la convention d'arbitrage	5
B. Instrument interprétatif concernant l'article II-2 de la Convention de New York	9
II. Disposition législative type relative à l'exécution de mesures provisoires ou conservatoires	11

[Le chapitre III du présent document est publié sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1]

Introduction

1. Durant sa trente et unième session, la Commission a organisé, le 10 juin 1998, la Journée de la Convention de New York afin de célébrer le quarantième anniversaire de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958) ("Convention de New York"). Outre les représentants d'États membres de la Commission et des observateurs, quelque 300 invités ont participé à cette commémoration. Après l'allocution d'ouverture du Secrétaire général, des discours ont été faits par d'anciens participants à la conférence diplomatique ayant adopté la Convention et d'éminents spécialistes de l'arbitrage ont fait des exposés sur des questions telles que la promotion de la Convention, son adoption et son application. Des rapports ont également été présentés sur des questions dépassant le cadre de la Convention elle-même, par exemple sur l'interaction entre cette dernière et d'autres textes juridiques internationaux relatifs à l'arbitrage commercial international et les problèmes rencontrés dans la pratique mais non traités dans les textes actuels sur l'arbitrage, législatifs ou non¹.

2. Dans les exposés présentés à cette journée, diverses propositions ont été faites tendant à soumettre à la Commission certains des problèmes mis en évidence dans la pratique afin qu'elle puisse déterminer s'il serait souhaitable et possible qu'elle entreprenne des travaux dans ces domaines. À sa trente et unième session tenue en 1998, la Commission, se référant aux discussions qui ont eu lieu lors de la Journée de la Convention de New York, a considéré qu'il serait utile de débattre des travaux futurs possibles dans le domaine de l'arbitrage à sa trente-deuxième session. Elle a prié le secrétariat d'établir une note qui servirait de base à ses débats².

3. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission était saisie de la note demandée, intitulée "Travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage commercial international" (A/CN.9/460)³. 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, la Commission 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) ("Loi type sur l'arbitrage") 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 que constituait la Commission,

¹ *L'exécution des sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York: Expérience et perspectives* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.2).

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 17* (A/53/17), par 235.

³ Cette note se fondait sur les idées, suggestions et observations présentées à différentes occasions, notamment lors de la Journée de la Convention de New York (*L'exécution des sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York: Expérience et perspectives* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.2)); du Congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial (Paris, 3-6 mai 1998) (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No.9*, Kluwer Law International, 1999); et d'autres conférences et réunions internationales, telles que la Conférence "Freshfields" de 1998: Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?" *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, p. 211.

l'acceptabilité des idées et propositions d'amélioration des lois, règles et pratiques en matière d'arbitrage⁴.

4. La Commission a mené ses débats sans avoir d'idée arrêtée sur la forme que prendraient en définitive ses travaux futurs. Il a été convenu que les décisions sur ce point devraient être prises ultérieurement, lorsque la teneur des solutions proposées serait plus claire. Des dispositions uniformes pourraient ainsi prendre la forme d'un texte législatif (par exemple, des dispositions législatives types ou un traité) ou d'un texte non législatif (par exemple des règles contractuelles types ou un guide de pratique). Il a été souligné que, même si un traité international était envisagé, l'intention n'était pas de modifier la Convention de New York⁵.

5. La Commission a confié la tâche à l'un de ses trois groupes de travail, qu'elle a appelé Groupe de travail sur l'arbitrage, et a décidé que les points prioritaires que devrait examiner ce dernier seraient la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage⁶, la force exécutoire des mesures provisoires et conservatoires⁷, la conciliation⁸, et la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine⁹. Le Groupe de travail sur l'arbitrage (précédemment appelé Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) a commencé ses travaux à la trente-deuxième session, tenue à Vienne du 20 au 31 mars 2000 (rapport paru sous la cote A/CN.9/468). Il les a poursuivis à sa trente-troisième session, tenue à Vienne du 20 novembre au 1^{er} décembre 2000 (rapport paru sous la cote A/CN.9/485).

6. À sa trente-deuxième session (mars 2000), le Groupe de travail a examiné l'élaboration éventuelle de textes harmonisés sur la forme écrite des conventions d'arbitrage, les mesures provisoires et conservatoires, et la conciliation. En outre, il a procédé à un échange de vues préliminaire sur d'autres sujets qui pourraient être examinés à un stade ultérieur (document A/CN.9/468, par. 107 à 114).

7. À sa trente-troisième session (New York, 12 juin-7 juillet 2000), la Commission s'est déclarée satisfaite du travail accompli jusque-là par le Groupe de travail. Selon plusieurs avis, les travaux sur les points inscrits à l'ordre du jour du Groupe de travail étaient opportuns et nécessaires pour améliorer la sécurité juridique et la prévisibilité dans le recours à l'arbitrage et à la conciliation dans le commerce international. La Commission a noté que le Groupe de travail avait également recensé un certain nombre d'autres sujets ayant différents niveaux de priorité qu'il avait été proposé d'inclure dans les travaux futurs (document A/CN.9/468, par. 107 à 114). Elle a réaffirmé qu'il appartenait au Groupe de travail de décider du moment et de la manière de traiter ces sujets (A/55/17, par. 395). Il a été déclaré à plusieurs reprises que, dans l'ensemble, en décidant de la priorité à donner 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 des tribunaux laissaient subsister une situation juridique incertaine ou

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 337.

⁵ *Ibid.*, par. 337 à 376 et 380.

⁶ *Ibid.*, par. 344 à 350.

⁷ *Ibid.*, par. 371 à 373.

⁸ *Ibid.*, par. 340 à 343.

⁹ *Ibid.*, par. 374 à 375

insatisfaisante. Les sujets mentionnés par la Commission en raison de l'intérêt qu'ils pouvaient présenter, outre ceux que le Groupe de travail pourrait identifier en tant que tels, étaient la signification et l'effet de la disposition relative au droit le plus favorable de l'article VII de la Convention de New York; les demandes aux fins de compensation dans des procédures arbitrales et la compétence du tribunal arbitral pour ce qui est de ces demandes; la liberté des parties d'être représentées, dans une procédure arbitrale, par des personnes de leur choix; 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; et le pouvoir du tribunal arbitral d'accorder des intérêts. Il a été noté avec satisfaction qu'en ce qui concernait 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), 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, on a 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 (A/55/17, par. 396).

8. À sa trente-troisième session (novembre/décembre 2000), le Groupe de travail a examiné un projet d'instrument interprétatif concernant la prescription de la forme écrite énoncée à l'article II-2 de la Convention de New York et l'élaboration de textes harmonisés sur la forme écrite des conventions d'arbitrage, les mesures provisoires ou conservatoires et la conciliation (sur la base du rapport du Secrétaire général: documents A/CN.9/WG.II/WP.110 et A/CN.9/WG.II/WP.111). Il est rendu compte des débats du Groupe de travail dans le document A/CN.9/485.

9. Le Groupe de travail a aussi examiné les points qui pourraient faire l'objet de travaux futurs, à savoir: mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique à l'appui de l'arbitrage; portée des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par les tribunaux arbitraux; et validité de la convention d'arbitrage (examinées dans le document A/CN.9/WG.II/WP.111). Il a approuvé l'idée d'entreprendre des travaux futurs sur tous ces sujets et a prié le secrétariat de préparer pour une session ultérieure des études et propositions préliminaires (voir par. 104 à 106 du document A/CN.9/485).

10. Le présent document a été établi sur la base des débats au sein du Groupe de travail. Il porte sur les trois questions actuellement inscrites à l'ordre du jour: forme écrite des conventions d'arbitrage; exécution de mesures provisoires ou conservatoires; et dispositions législatives types relatives à la conciliation. Le document a été publié en deux parties: A/CN.9/WG.II/WP.113 sur les deux premières questions et A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 sur la conciliation. En examinant le présent document, le lecteur se référera en particulier au document de travail portant sur ces questions (A/CN.9/WG.II/WP.110) qui a été établi pour la trente-troisième session du Groupe de travail (novembre/décembre 2000) et le rapport de cette session, paru sous la cote A/CN.9/485. Ces documents peuvent également être consultés sur le site Web de la CNUDCI « www.uncitral.org » sous "Groupes de travail" et "Groupe de travail sur l'arbitrage".

I. Prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage

Références à des documents de travail et rapports précédents:

Note sur les travaux futurs envisageables: A/CN.9/460 (avril 1999), par. 20 à 31;

Rapport de la Commission: A/54/17 (mai-juin 1999), par. 344 à 350;

Document de travail: A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 (janvier 2000), par. 1 à 40;

Rapport du groupe de travail: A/CN.9/468 (mars 2000), par. 88 à 106;

Document de travail: A/CN.9/WG.II/WP.110 (septembre 2000), par. 10 à 51;

Rapport du Groupe de travail: A/CN.9/485 (novembre-décembre 2000), par. 21 à 59.

A. Dispositions législatives types sur la forme écrite de la convention d'arbitrage

11. À sa session précédente (novembre/décembre 2000), le Groupe de travail a examiné un projet de disposition législative type modifiant l'article 7-2 de la Loi type sur l'arbitrage (présenté dans le document A/CN.9/WG.II/WP.110 aux paragraphes 15 à 26). Il est fait état des débats du Groupe de travail dans le document A/CN.9/485, aux paragraphes 21 à 49. Ayant conclu son examen du projet de disposition, le Groupe de travail a prié un groupe de rédaction informel d'élaborer, compte tenu des débats au sein du Groupe de travail, un projet qui servirait de base aux discussions ultérieures (A/CN.9/485, par. 50).

12. Le groupe de rédaction a été prié d'élaborer une version courte et une longue, dont chacune aborderait tous les cas de figures visés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7 tel que présenté au paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.110. Le groupe de rédaction a mis au point non seulement une version courte et une longue, mais également une version intermédiaire. Il a été noté que les trois versions se voulaient identiques quant au fond mais étaient plus ou moins détaillées. Le texte élaboré par le groupe de rédaction (reproduit dans le document A/CN.9/485, par. 52) était le suivant:

Article 7. Définition et forme de la convention d'arbitrage

Version courte

“1. Une ‘convention d'arbitrage’ est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage se présente sous forme écrite. La forme écrite comprend toute forme accessible pour être consultable ultérieurement.

3. Afin d'éviter tout doute, lorsque, en vertu de la loi ou des règles de droit applicables, une convention d'arbitrage ou un contrat peuvent être conclus sous une forme autre que la forme écrite, l'exigence de l'écrit est satisfaite lorsqu'une convention d'arbitrage ou un contrat ainsi conclus font référence à des conditions d'arbitrage écrites.

4. En outre, une convention est sous forme écrite si elle est contenue dans un échange de conclusions en demande et en réponse écrites, dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

5. Aux fins de l'article 35, les conditions d'arbitrage écrites, ainsi que tout écrit incorporant par référence ou contenant ces conditions constituent la convention d'arbitrage."

Version intermédiaire

"1. Une 'convention d'arbitrage' est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage se présente sous forme écrite. La forme écrite comprend toute forme qui atteste l'existence de la convention ou est de toute autre manière accessible pour être consultable ultérieurement, y compris les messages de données électroniques, optiques ou autres.

3. Afin d'éviter tout doute, lorsque, en vertu de la loi ou des règles de droit applicables, un contrat ou une convention d'arbitrage visés au paragraphe 1 ci-dessus peuvent être conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens sous forme non écrite, l'exigence de l'écrit est satisfaite lorsque les conditions d'arbitrage sont sous forme écrite, que le contrat ou la convention d'arbitrage aient ou non été ainsi conclus, ou qu'ils aient ou non été signés par les parties.

4. En outre, une convention est sous forme écrite si elle est contenue dans un échange de conclusions en demande et en réponse, dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

5. La référence dans un contrat à une clause compromissoire ne figurant pas dans le contrat constitue une convention d'arbitrage, à condition que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

6. Aux fins de l'article 35, les conditions d'arbitrage écrites, ainsi que tout écrit incorporant par référence ou contenant ces conditions constituent la convention d'arbitrage."

Version longue

"1. Une 'convention d'arbitrage' est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage se présente sous forme écrite. La forme écrite comprend toute forme qui atteste l'existence de la convention ou est de toute

autre manière accessible pour être consultable ultérieurement, y compris les messages de données électroniques, optiques ou autres.

3. Afin d'éviter tout doute, lorsque, en vertu de la loi ou des règles de droit applicables, un contrat ou une convention d'arbitrage visés au paragraphe 1 ci-dessus peuvent être conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens sous forme non écrite, l'exigence de l'écrit est satisfaite lorsque les conditions d'arbitrage sont sous forme écrite, que le contrat ou la convention d'arbitrage aient ou non été ainsi conclus ou qu'ils aient ou non été signés par les parties.

4. En outre, une convention est sous forme écrite si elle est contenue dans un échange de conclusions en demande et en réponse, dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

5. La référence dans un contrat à une clause compromissoire ne figurant pas dans le contrat constitue une convention d'arbitrage, à condition que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

6. Aux fins de l'article 35, les conditions d'arbitrage écrites, ainsi que tout écrit incorporant par référence ou contenant ces conditions constituent la convention d'arbitrage.

7. Les circonstances dans lesquelles est satisfaite l'exigence d'une convention d'arbitrage sous forme écrite en application du présent article sont notamment, mais non exclusivement, les suivantes: [Le secrétariat établira un texte fondé sur les débats du Groupe de travail]."¹⁰

¹⁰ Il pourra s'agir, par exemple, des cas énoncés au projet d'article 7-3, reproduit dans le document A/CN.9/485, par. 23, modifié comme suite au débat au sein du Groupe de travail (A/CN.9/485, par. 24 à 44):

Une convention d'arbitrage satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 si [A/CN.9/485, par. 28 et 29]:

a) elle est contenue dans un document convenu par les parties, qu'il soit ou non signé par elles; [A/CN.9/485, par. 30]

b) elle prend la forme d'un échange de communications écrites; [A/CN.9/485, par. 30]

c) elle est contenue dans l'offre ou la contre-offre écrite d'une partie, à condition que [dans la mesure prévue par la loi ou l'usage] le contrat ait été conclu par acceptation ou par un fait valant acceptation tels que l'exécution ou le défaut d'objection de l'autre partie; [A/CN.9/485, par. 31 à 34]

d) elle est contenue dans une [confirmation de contrat] [communication confirmant les clauses du contrat], à condition que, dans la mesure prévue par la loi ou l'usage, les termes de ladite confirmation aient été acceptés par l'autre partie, soit [expressément] [par référence expresse à la confirmation ou à ses termes] soit par défaut d'objection; [A/CN.9/485, par. 35 et 36]

e) elle est contenue dans une communication écrite adressée par un tiers aux deux parties et si la teneur de la communication est réputée faire partie du contrat; [A/CN.9/485, par. 37]

f) elle est contenue dans un échange de conclusions [en demande et en réponse] [sur le fond du litige] dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre; [A/CN.9/485, par. 38]

13. Le Groupe de travail a examiné brièvement le texte élaboré par le groupe de rédaction informel (il est fait état des débats dans le document A/CN.9/485, par. 53 à 58). À l'issue et sur la base de ces débats, le secrétariat a été prié d'élaborer des projets de texte, comportant si possible des variantes pour examen lors de la prochaine session (document A/CN.9/485, par. 59). Le texte ci-après a été élaboré conformément à cette demande:

Article 7. Définition et forme de la convention d'arbitrage

[Premier paragraphe inchangé de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage:]

1. “Une convention d'arbitrage” est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage se présente sous forme écrite. [Afin d'éviter tout doute], la “forme écrite” comprend toute forme qui atteste l'existence de la convention ou est de toute autre manière accessible pour être consultable ultérieurement, y compris les messages de données électroniques, optiques ou autres.

3. [Afin d'éviter tout doute, l'exigence de l'écrit visée au paragraphe 2 est satisfaite] [La convention d'arbitrage se présente sous forme écrite]

si

**[la clause compromissoire ou les conditions d'arbitrage ou tout règlement d'arbitrage auxquels il est fait référence dans la convention d'arbitrage sont]
[la clause compromissoire, qu'elle soit signée ou non, est]**

sous forme écrite,

[variante 1:] que le contrat ou la convention d'arbitrage séparée aient été conclus [sous une autre forme que la forme écrite] [verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens sous forme non écrite] [variante 2:] quelle que soit la forme sous laquelle les parties ont convenu de compromettre.

14. Le Groupe de travail souhaitera peut-être ajouter au texte ci-dessus une ou plusieurs des dispositions contenues dans les projets de paragraphes 4 et 5 (“version courte”), de paragraphes 4 à 6 (“version intermédiaire”) ou de paragraphes 4 à 7 (“version longue”) reproduites au paragraphe 12 ci-dessus.

B. Instrument interprétatif concernant l'article II-2 de la Convention de New York

g) un contrat conclu [sous quelque forme que ce soit] [verbalement] fait référence à une [clause compromissoire] [aux conditions d'arbitrage] à condition que la référence soit telle qu'elle fasse de [cette clause] [ces conditions] une partie du contrat. [A/CN.9/485, par. 39 à 41]

15. À sa session précédente (novembre/décembre 2000), le Groupe de travail a examiné un avant-projet d'instrument interprétatif relatif à l'article II-2 de la Convention de New York. Cet avant-projet et les commentaires qui s'y rapportent figuraient dans le document A/CN.9/WG.II/WP.110, au paragraphe 48. Les considérations échangées au sein du Groupe de travail sont énumérées dans le document A/CN.9/485, aux paragraphes 60 à 77. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'élaborer un projet révisé tenant compte de ces échanges de vues (A/CN.9/485, par. 76). Bien que le Groupe de travail ait estimé que des lignes directrices sur la manière d'interpréter l'article II-2 de la Convention de New York permettraient d'assurer une interprétation uniforme répondant aux exigences du commerce international, il a décidé qu'on pourrait étudier plus à fond l'élaboration d'une déclaration ou d'une résolution interprétative relative à cette convention qui refléterait une interprétation large des conditions de forme et ainsi déterminer quelle serait la meilleure solution (A/CN.9/485, par. 60).

16. Le texte de l'avant-projet d'instrument interprétatif, tel qu'il figure au paragraphe 61 du document A/CN.9/485, a été modifié pour prendre en compte les réflexions du Groupe de travail. Le texte révisé est le suivant:

[Déclaration]¹¹ relative à l'interprétation de l'article II-2 de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York, le 10 juin 1958,

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

[1] *Rappelant* la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1966, qui a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ayant pour objet d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international,

[2] *Consciente* du fait que la Commission couvre¹² les principaux systèmes économiques et juridiques du monde, ainsi que les pays développés et les pays en développement,

[3] *Rappelant* la résolution 55/151 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2000, qui réaffirme que la Commission, en tant que principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine¹³,

[4] *Consciente* de ce qu'elle est chargée d'encourager l'harmonisation et l'uniformisation progressives du droit commercial international, notamment en recherchant les moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des conventions internationales et des lois uniformes dans le domaine du droit commercial international,

[5] *Convaincue* que l'adoption généralisée de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères a été une contribution essentielle au progrès de la légalité, en particulier dans le domaine du commerce international,

¹¹ Débat au sein du Groupe de travail: par. 66 et 69 du document A/CN.9/485.

¹² Débat au sein du Groupe de travail: par. 72 du document A/CN.9/485.

¹³ Débat au sein du Groupe de travail: par. 73 du document A/CN.9/485.

[6] *Notant* que la Convention a été élaborée compte tenu de pratiques commerciales internationales et de techniques de communication en usage à l'époque, [et que l'évolution de ces techniques dans le commerce international s'est faite parallèlement au développement du commerce électronique]¹⁴,

[7] *Notant également* que le recours à l'arbitrage international et son acceptation dans le commerce international se sont accrus et que, parallèlement à cette évolution, les attentes des participants au commerce international quant à la forme que peut prendre une convention d'arbitrage ont changé,

[8] *Notant en outre* l'article II-1 de la Convention, selon lequel "Chacun des États contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage", ainsi que l'article II-2 de la Convention, selon lequel "On entend par convention écrite une clause compromissoire insérée dans un contrat ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes",

[9] *Préoccupée par* les différences d'interprétation de l'article II-2 de la Convention¹⁵,

[10] *Rappelant* que la conférence de plénipotentiaires qui a rédigé et ouvert à la signature la Convention a adopté une résolution dans laquelle il est dit, notamment, que la Conférence "considère qu'en uniformisant davantage les lois nationales relatives à l'arbitrage, on ferait de l'arbitrage un mode de règlement plus efficace des litiges de droit privé...",

[11] *Considérant* que le but de la Convention, tel qu'il est exprimé dans l'Acte final de la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, à savoir faire de l'arbitrage un moyen plus efficace de règlement des litiges de droit privé, exige que l'interprétation de la Convention [tienne compte des besoins de l'arbitrage commercial international] [tienne compte des transformations des techniques de communication et des pratiques commerciales]¹⁶,

¹⁴ Débat au sein du Groupe de travail: par. 74 du document A/CN.9/485.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

[12] *Étant d'avis* qu'il faut tenir compte, pour l'interprétation de la Convention, de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi dans le commerce international¹⁷,

[13] *Tenant compte du fait* que des instruments juridiques internationaux adoptés ultérieurement comme la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique reflètent l'opinion de la Commission et de la communauté internationale selon laquelle la législation relative au commerce et à l'arbitrage devrait tenir compte des méthodes de communication et pratiques commerciales en évolution¹⁸,

[14] *Convaincue* que l'interprétation uniforme de l'expression "convention écrite" est nécessaire pour renforcer¹⁹ la prévisibilité des transactions commerciales internationales,

[15] *Recommande* aux gouvernements d'interpréter la définition d'une "convention écrite" figurant à l'article II-2 de la Convention comme désignant [...] ²⁰

II. Disposition législative type relative à l'exécution de mesures provisoires ou conservatoires

17. À sa session précédente, (novembre/décembre 2000), le Groupe de travail a examiné deux projets de variantes de disposition relative à l'exécution de mesures provisoires ou conservatoires (document A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 55 et 57 et reproduites dans le document A/CN.9/485 au paragraphe 79). Les observations du Groupe de travail sont reproduites dans le document A/CN.9/485, aux paragraphes 80 à 102. Après avoir examiné les deux variantes, le Groupe de travail a décidé de retenir la variante 1 comme base de ses discussions ultérieures (A/CN.9/485, par. 81). Faute de temps, il a reporté l'examen de plusieurs projets de disposition de la variante 1 et des dispositions supplémentaires éventuelles figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.110, aux paragraphes 63 à 80 (A/CN.9/485, par. 103). Les projets de disposition présentés ci-après ont été élaborés conformément aux observations du Groupe de travail. Lorsqu'il examinera ces textes, celui-ci souhaitera peut-être examiner les "dispositions supplémentaires éventuelles" qui lui ont été présentées à sa session précédente dans le document A/CN.9/WG.II/WP.110, aux paragraphes 63 à 80, et prendre des décisions à ce sujet.

¹⁷ Débat au sein du Groupe de travail: par. 71 du document A/CN.9/485 (le libellé s'inspire de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) et d'autres textes, tels que l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)).

¹⁸ Débat au sein du Groupe de travail: par. 72 du document A/CN.9/485.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Pour l'examen par le Groupe de travail de la relation entre le projet de déclaration et le texte modifié proposé de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, voir le paragraphe 70 du document A/CN.9/485.

18. Les éléments du projet de disposition présenté ci-après sont l'actuel article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, qui constitue le paragraphe 1, avec les additions destinées à tenir compte des vues exprimées au sein du Groupe de travail, selon lesquelles la disposition devrait contenir une définition des mesures provisoires ou conservatoires (voir les paragraphes 82 et 83 du document A/CN.9/485) et peut-être des dispositions supplémentaires sur les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées dans le cadre d'une procédure non contradictoire (voir les paragraphes 91 et 94 du document A/CN.9/485).

Projet d'article 17. Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires²¹

[Texte inchangé de l'article 17:] **1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner à toute partie de prendre toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend. Le tribunal arbitral peut, à ce titre, exiger de toute partie le versement d'une provision appropriée.**

2. Une mesure provisoire ou conservatoire est toute mesure temporaire [qu'elle prenne la forme d'une sentence arbitrale ou une autre forme]²² ordonnée par le tribunal arbitral en attendant que soit rendue la sentence qui

²¹ Compte tenu du débat au sein du Groupe de travail sur la nécessité d'insérer des exemples pour illustrer la définition des mesures provisoires ou conservatoires (A/CN.9/485, par. 82), il est proposé que des exemples de telles mesures, ainsi que des exemples de décisions ne devant pas être interprétées comme des mesures provisoires ou conservatoires, soient expliqués dans le guide pour l'incorporation. Les éléments de la partie correspondante du guide pourraient être les suivants: *Les mesures provisoires et conservatoires sont désignées par des expressions différentes, notamment "mesures provisoires de protection" et "mesures conservatoires". Elles se caractérisent par le fait qu'elles sont prises en réponse à la demande d'une partie, qu'elles prennent la forme d'une décision ou d'une sentence et qu'elles sont par définition temporaires, en attendant une sentence arbitrale définitive. Leurs objectifs sont notamment les suivants: éliminer des obstacles à la conduite de la procédure (par exemple ordres destinés à empêcher la destruction d'éléments de preuve); empêcher une perte ou un dommage (par exemple ordre de poursuivre des travaux de construction bien que l'obligation de poursuivre soit en cause); maintenir le statu quo (par exemple ordre donné au bénéficiaire d'une garantie indépendante de ne pas demander le paiement de la garantie); faciliter l'exécution d'une sentence (par exemple ordre donné à une partie de fournir une provision au titre des frais ou ordre visant à empêcher le transfert d'actifs dans une juridiction étrangère ou la dispersion d'actifs). Ne font pas partie des mesures provisoires ou conservatoires les décisions relatives à la conduite de la procédure arbitrale en général, telles que: ordre donné à une partie de produire une preuve particulière; ordre donné à une partie de consigner une somme à titre d'avance sur les frais de l'arbitrage; ou ordre visant à préserver la confidentialité d'informations relatives à l'arbitrage. Ne sont pas incluses non plus les décisions qui font partie de la décision définitive relative au litige soumis à l'arbitrage ou qui y joueront un rôle (par exemple décisions relatives à la compétence du tribunal arbitral, aux frais de l'arbitrage, et au droit applicable au fond du litige). En outre, la notion de mesures provisoires ou conservatoires exclurait les décisions découlant des procédures appliquées dans certaines juridictions, selon lesquelles le tribunal arbitral ordonne à une partie de faire une "provision" ou une "provision partielle" à l'autre partie dans la mesure où il est hors de doute que le montant de la provision est dû et qu'il fera partie de la sentence définitive.*

²² La formulation "qu'elle prenne la forme d'une sentence arbitrale ou une autre forme" reflète le débat du Groupe de travail (document A/CN.9/485, par. 83), au cours duquel il a été noté que, dans la pratique, les arbitres rendaient des décisions sur les mesures provisoires ou conservatoires sous différentes formes et différentes appellations.

tranchera définitivement le litige. [Le tribunal arbitral peut, pour assurer l'efficacité de toute mesure de ce type, accorder la mesure sans en aviser la partie contre laquelle elle est ordonnée pendant une période ne dépassant pas [30] jours; une telle mesure peut être prolongée après que cette partie a été avisée et qu'il lui a été donné la possibilité de réagir.]²³

Nouvel article. Exécution de mesures provisoires ou conservatoires²⁴

1. Sur demande adressée à la juridiction étatique compétente par [le tribunal arbitral ou par] la partie intéressée avec l'approbation du tribunal arbitral²⁵, une mesure provisoire ou conservatoire visée à l'article 17 est exécutée, quel que soit le pays dans lequel elle a été ordonnée, mais la juridiction étatique peut, selon son appréciation, refuser l'exécution si:

- a) La partie contre laquelle la mesure est invoquée fournit la preuve que²⁶:**
- i) 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 demande²⁷; ou**

²³ Le projet de disposition entre crochets a été inclus pour stimuler la discussion au sein du Groupe de travail sur l'opportunité de reconnaître la possibilité d'ordonner une mesure provisoire ou conservatoire sans en informer immédiatement la partie à laquelle il est ordonné de s'y conformer (de telles mesures sont souvent désignées par l'expression "mesures ordonnées dans le cadre d'une procédure non contradictoire": voir également les paragraphes 91 à 94 du document A/CN.9/485). Le projet de disposition vise à reconnaître non seulement que le tribunal arbitral peut ordonner une mesure dans le cadre d'une procédure non contradictoire, mais aussi que la juridiction étatique peut prononcer l'*exequatur* à condition qu'elle le fasse avant l'expiration de la période de [30] jours. Si une disposition fondée sur un tel principe était acceptable, le paragraphe 1 iii) du "Nouvel article: exécution de mesures provisoires ou conservatoires" devrait être modifié pour permettre le report de la notification à la partie contre laquelle la mesure est prise jusqu'à l'expiration de la période de [30] jours ou jusqu'à ce que la juridiction étatique ait prononcé l'*exequatur*, selon celle des deux dates qui vient en premier.

²⁴ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner où le projet de disposition sur l'exécution de mesures provisoires ou conservatoires pourrait être placé. Une possibilité est de l'inclure dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international dans un nouveau chapitre VI *bis*, en tant qu'article 33 *bis*.

²⁵ Le guide pour l'incorporation précisera que l'approbation du tribunal arbitral peut être donnée dans l'ordonnance elle-même, au moment où l'ordonnance est rendue ou ultérieurement.

²⁶ Pour l'examen de cet alinéa au sein du Groupe de travail, voir le document A/CN.9/485, par. 84 et 85.

²⁷ Pour l'examen de l'alinéa i) voir le paragraphe 86 du document A/CN.9/485. Le projet de disposition vise les cas suivants: la juridiction étatique a été saisie d'une demande de mesure identique ou similaire, mais n'a pas encore statué; la juridiction étatique a refusé la demande; et la juridiction étatique a accordé une mesure provisoire ou conservatoire identique ou similaire. On notera toutefois que le refus antérieur d'une demande par la juridiction étatique ne conduirait pas nécessairement à conclure que la mesure du tribunal arbitral était injustifiée et que la juridiction étatique devrait en refuser l'exécution (par exemple quand les circonstances ont changé après la décision antérieure). En outre, l'existence d'une mesure ordonnée antérieurement par la juridiction étatique ne justifie pas nécessairement le refus d'exécuter une mesure ordonnée ultérieurement par le tribunal arbitral (par exemple si cette dernière porte sur une partie différente de la demande ou si elle peut être considérée comme une mesure supplémentaire rendue nécessaire par le changement des circonstances). Il semble que le principe de l'appréciation, exprimé dans le chapeau du projet de disposition, permet de façon satisfaisante à la juridiction étatique de tenir compte de ces circonstances le cas échéant.

ii) *[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 peut renvoyer la question de la [compétence du tribunal arbitral] [validité de la convention d'arbitrage] au tribunal arbitral, conformément à l'article 16 de la présente loi)²⁸; ou

iii) La partie contre laquelle la mesure est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits relativement à la mesure provisoire ou conservatoire, [auquel cas la juridiction étatique peut suspendre la procédure d'exécution jusqu'à ce que les parties aient été entendues par le tribunal arbitral]²⁹; ou

iv) La mesure provisoire ou conservatoire a été annulée, suspendue ou modifiée par le tribunal arbitral³⁰; ou

b) La juridiction étatique constate que:

i) Une telle mesure est incompatible avec les pouvoirs qui lui sont conférés par les règles de procédure³¹, 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 État³²."

²⁸ Pour l'examen de l'alinéa ii) au sein du Groupe de travail, voir les paragraphes 87 et 88 du document A/CN.9/485. Selon l'avis qui a prévalu au sein du Groupe de travail, il devrait être entendu (d'après la disposition ou d'après le guide pour l'incorporation) que la juridiction étatique devrait se limiter à évaluer à première vue la validité de la convention d'arbitrage, laissant ainsi au tribunal arbitral le soin de procéder à un examen approfondi de la question (par. 88 du document A/CN.9/485).

²⁹ Pour l'examen de l'alinéa iii) au sein du Groupe de travail, voir les paragraphes 89 à 94 du document A/CN.9/485. L'alinéa iii) ne vise pas à empêcher le tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires dans le cadre d'une procédure non contradictoire; il demande simplement que, au moment où la demande d'exécution est adressée à la juridiction étatique, la partie visée par la mesure devrait avoir été entendue par le tribunal arbitral. Le texte entre crochets, en ajoutant la faculté de suspendre la procédure d'exécution, insiste sur l'idée que la juridiction étatique, confrontée à une mesure pour laquelle la partie touchée devrait avoir été entendue, ne devrait pas entendre elle-même les arguments concernant la mesure et l'évaluer quant au fond, mais laisser au tribunal arbitral le soin de le faire. Le guide pour l'incorporation pourra préciser qu'un refus de la juridiction étatique d'exécuter une mesure pour le motif exposé à l'alinéa iii) n'empêche pas le tribunal arbitral d'entendre les parties sur la mesure et d'ordonner, dans le cadre d'une procédure contradictoire, une mesure susceptible d'exécution par le tribunal étatique.

³⁰ Pour l'examen de l'alinéa iv), voir les paragraphes 95 et 96 du document A/CN.9/485. L'exigence formulée (dans le chapeau de l'article), à savoir faire approuver la demande d'exécution par le tribunal arbitral, favoriserait le principe qui sous-tend l'alinéa iv). Afin de stimuler la discussion au sein du Groupe de travail sur le point de savoir s'il faudrait pousser ce principe plus loin, un nouveau projet de paragraphe 2 a été inclus.

³¹ Pour le débat au sein du Groupe de travail, voir le paragraphe 101 du document A/CN.9/485.

³² Faute de temps, l'alinéa ii) n'a pas été examiné par le Groupe de travail à sa dernière session (voir le document A/CN.9/485, par. 103).

2. 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 mesure³³.
3. En reformulant la mesure en vertu du paragraphe 1 b) i), la juridiction étatique ne modifie pas la teneur de la mesure provisoire ou conservatoire³⁴.
4. Le paragraphe 1 a) iii) ne s'applique pas à une mesure provisoire ou conservatoire qui a été ordonnée sans que la partie contre laquelle elle est invoquée ait été informée, à condition que la mesure ait été ordonnée pour être efficace pendant une période ne dépassant [30] jours et que son exécution soit demandée avant l'expiration de cette période³⁵.

* Les conditions énoncées dans le présent paragraphe visent à fixer des normes maximales. Le choix par un État de conditions moins strictes n'irait pas à l'encontre de la tentative d'harmonisation³⁶.

[Le chapitre III du présent document est publié sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1]

³³ Pour le débat au sein du Groupe de travail, voir le document A/CN.9/485, par. 95 et 96.

³⁴ Le projet de paragraphe 3 a été inclus pour rendre compte de la discussion rapportée aux paragraphes 100 et 101 du document A/CN.9/485 et des observations figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 71 et 72. Une clarification supplémentaire concernant la reformulation éventuelle d'une mesure pourra être incluse dans le guide pour l'incorporation.

³⁵ Voir le document A/CN.9/485, par. 91 à 93.

³⁶ La présente note explicative a été rédigée conformément à la proposition faite au paragraphe 85 du document A/CN.9/485 selon laquelle, au cas où il serait impossible de s'entendre sur un régime unique, en particulier lorsque le droit interne prévoyait un régime qui était plus favorable que celui de la disposition type, on pourrait utiliser la technique de la note explicative, telle que celle qui était apposée au paragraphe 2 de l'article 35 de la Loi type sur l'arbitrage.