



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
12 octobre 2000

Français  
Original: Anglais

## Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

### Groupe de travail sur l'arbitrage

Trente-troisième session

Vienne, 20 novembre-1<sup>er</sup> décembre 2000

### Arbitrage commercial international

#### Travaux futurs envisageables: mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par les juridictions étatiques pour appuyer l'arbitrage, portée des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par les tribunaux arbitraux, validité de la convention d'arbitrage

#### Rapport du Secrétaire général

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction .....	1	2
I. Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique à l'appui de l'arbitrage .....	2-29	2
A. Observations générales .....	6-13	2
B. Questions susceptibles d'être traitées par un régime uniforme .....	14-29	5
a. Champ d'application .....	14	5
b. Disponibilité des mesures provisoires et conservatoires .....	15-16	6
c. Nature discrétionnaire de l'octroi de mesures provisoires .....	17	7
d. Dissimulation des biens .....	18	7
e. Garantie d'une procédure régulière et protection du défendeur .....	19-20	7
f. Accès aux informations concernant les biens du défendeur .....	21	8
g. Compétence .....	22-25	8
h. Durée de validité de la mesure provisoire ou conservatoire .....	26	9
i. Devoir d'information .....	27	9
j. Reconnaissance à l'étranger et coopération judiciaire internationale .....	28-29	9
II. Portée des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par les tribunaux arbitraux .....	30-32	9
III. Validité de la convention d'arbitrage .....	33	10

## **Introduction**

1. À sa trente-deuxième session (Vienne, 20-31 mars 2000), le Groupe de travail a procédé à un échange de vues et d'informations sur un certain nombre de questions relatives à l'arbitrage jugées susceptibles de faire l'objet de travaux futurs. Certaines ont été évoquées au cours des délibérations, d'autres avaient déjà été examinées par la Commission à sa trente-deuxième session (voir A/CN.9/468, par. 107 et 108), et d'autres encore avaient été proposées par des spécialistes de l'arbitrage (voir A/CN.9/468, par. 109). Le Groupe de travail s'est déclaré favorable à la réalisation par le secrétariat de travaux préparatoires sur plusieurs de ces questions et la présente note a pour objet de lui soumettre un rapport sur l'état d'avancement de ces travaux.

### **I. Mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique à l'appui de l'arbitrage**

2. À sa trente-deuxième session (Vienne, 20-31 mars 2000), le Groupe de travail a examiné, dans le cadre de ses débats sur les mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par un tribunal arbitral, une proposition relative à l'élaboration de règles uniformes concernant les cas où une partie à une convention d'arbitrage saisit une juridiction étatique pour demander une mesure provisoire ou conservatoire (A/CN.9/468, par. 85 à 87). Il a été noté qu'il était particulièrement important pour les parties de pouvoir solliciter l'assistance d'une juridiction étatique avant la constitution du tribunal arbitral, mais qu'une partie pouvait avoir de bonnes raisons de le faire même après cette constitution. Il a été ajouté que de telles demandes pouvaient être présentées aux juridictions de l'État où devait avoir lieu l'arbitrage ou d'un autre État.

3. Il a été noté que dans plusieurs États il n'existait pas de dispositions traitant du pouvoir des juridictions étatiques d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires en faveur de parties à une convention d'arbitrage; de ce fait, dans certains, les juridictions étatiques n'étaient pas disposées à ordonner de telles mesures, alors que dans d'autres on ne pouvait déterminer avec certitude si, et dans quelles circonstances, une telle assistance était possible. Il a été déclaré que, si le Groupe de travail décidait d'élaborer des dispositions uniformes sur cette question, les principes de l'Association de droit international sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international (voir par. 8 ci-après), ainsi que les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption de ces principes, seraient utiles lors de l'examen de la teneur des règles uniformes envisagées.

4. Le Groupe de travail a pris note de la proposition et décidé de l'examiner à une session future.

5. La présente note donne un exposé préliminaire de certaines des questions relatives à l'octroi par les juridictions étatiques de mesures provisoires ou conservatoires à l'appui de l'arbitrage. Le Groupe de travail voudra peut-être l'examiner en vue de déterminer, premièrement, s'il est souhaitable ou possible d'élaborer des règles ou des dispositions uniformes sur ces questions et, deuxièmement, si d'autres travaux sont souhaitables, ceci pour permettre au secrétariat d'établir un projet de texte qui pourrait être examiné à une session future.

### **A. Observations générales**

6. Les mesures provisoires ou conservatoires sont essentielles dans tout système juridique pour faciliter le processus de règlement des différends. Elles ont en gros deux

objectifs, à savoir maintenir le statu quo entre les parties en attendant le règlement de leur différend et garantir l'exécutabilité du jugement définitif.

7. Différents systèmes juridiques ont défini et classé différemment les mesures provisoires ou conservatoires. En outre, la portée et la diversité de ces mesures varient selon les pays. Dans les litiges comportant un élément international, ces différences peuvent conduire à des situations où la partie demandant une mesure provisoire ou conservatoire peut être contrainte de saisir une juridiction étatique d'un pays étranger où les mesures pouvant être ordonnées et les conditions à remplir pour qu'elles le soient ne lui sont pas familières. Toutefois, on constate un nombre croissant de demandes de mesures provisoires ou conservatoires au niveau international, tout d'abord en raison de la facilité et de la rapidité avec laquelle des avoirs peuvent être aujourd'hui transférés pour échapper à la décision d'une juridiction étatique ou à une sentence arbitrale, et ensuite parce que les parties contractantes ont davantage d'espoirs de pouvoir faire exécuter leurs droits. La crainte est qu'une partie peu scrupuleuse puisse, par exemple, vendre les marchandises, ou plus simplement encore faire sortir des fonds du pays avant le jugement, étant donné l'extrême rapidité avec laquelle il est possible d'effectuer des virements bancaires internationaux grâce aux techniques modernes.

8. Les problèmes que posent l'efficacité et la disponibilité des mesures provisoires ou conservatoires au niveau international ont fait l'objet de nombreuses études, y compris de travaux par un groupe d'experts sous l'égide de l'Association de droit international. À sa soixante-septième conférence, en 1996, cette association a adopté des Principes sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international<sup>1</sup> (les Principes de l'Association de droit international sont reproduits au paragraphe 108 du document A/CN.9/WG.II/WP.108). Ces principes ont pour but d'établir des règles d'application générale pour permettre aux réformateurs du droit, aux niveaux tant national qu'international, d'aider les juridictions étatiques à exercer une compétence indépendante pour l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires visant à garantir les biens qui serviront l'exécution d'un jugement définitif<sup>2</sup>. Les Principes ont été rédigés "en ayant à l'esprit une situation type ayant trait à des mesures de blocage des biens du défendeur sous la forme de fonds déposés sur un compte bancaire"<sup>3</sup>. L'Association de droit international a recommandé qu'ils soient utilisés par la CNUDCI et par la Conférence de La Haye de droit international privé ainsi que pour les réformes législatives nationales<sup>4</sup>. Il convient de noter toutefois que leurs auteurs avaient à l'esprit le contentieux international, par opposition aux mesures provisoires ou conservatoires octroyées par une juridiction étatique pour appuyer un arbitrage international.

9. L'obtention de mesures provisoires ou conservatoires dans un arbitrage se heurte à de nombreuses difficultés. Bien que ce ne soit pas vrai dans tous les États, il est aujourd'hui largement admis que les parties peuvent demander des mesures provisoires ou conservatoires soit au tribunal arbitral soit aux juridictions étatiques. Toutefois, cette liberté de choix est limitée dans un certain nombre de cas. Premièrement, le pouvoir du

---

<sup>1</sup> Association de droit international, rapport de la soixante-septième conférence tenue à Helsinki du 12 au 17 août 1996, Comité sur la procédure civile et commerciale internationale, deuxième rapport intérimaire sur les mesures provisoires et conservatoires dans les différends internationaux, publié par l'Association de droit international, Londres 1996.

<sup>2</sup> Le principe de l'indépendance de la compétence pour l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires est conforme à l'article 24 de la Convention de Bruxelles de 1968 (et de la Convention de Lugano) concernant la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>3</sup> Rapport de l'Association de droit international, p. 186.

<sup>4</sup> Rapport de l'Association de droit international, p. 201.

tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires est souvent limité à ce que les parties ont convenu ou par les règles institutionnelles qu'elles ont choisies pour régir l'arbitrage. Deuxièmement, le tribunal arbitral ne peut accorder des mesures provisoires ou conservatoires qu'aux parties au différend.<sup>5</sup> Troisièmement, il ne peut agir qu'une fois constitué, avant quoi les mesures doivent être demandées à une juridiction étatique. Quatrièmement, le pouvoir de cette dernière est également restreint. En effet, certaines d'entre elles considèrent qu'une convention d'arbitrage valide constitue une décision par les parties d'exclure leur compétence, leur interdisant ainsi l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires. Dans un certain nombre de pays, elles ont tenté de fixer les limites de cette exclusion, d'où la constitution d'un nombre croissant de précédents qui définissent les cas dans lesquels une juridiction étatique peut légitimement intervenir pour appuyer les travaux du tribunal arbitral sans pour autant usurper ses pouvoirs. Malheureusement, les conclusions dégagées varient en fonction des pays, et il est par conséquent difficile de prévoir dans quelle mesure une juridiction étatique nationale sera disposée à intervenir. De façon générale, toutefois, on établit une distinction entre le stade qui précède la constitution du tribunal arbitral et celui qui la suit. Comme on l'a vu, avant cette constitution la juridiction étatique est généralement la seule instance habilitée à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires et l'éventail de ces mesures est alors plus large. Une fois le tribunal arbitral constitué, la juridiction étatique doit se limiter, a-t-il été suggéré, à aider ce dernier et en particulier à lui apporter une "assistance technique" pour permettre la bonne administration de la procédure d'arbitrage<sup>6</sup>. En outre, dans certains pays, les juridictions étatiques estiment que leur pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires ne devrait jamais s'étendre à un examen du fond ou à une décision préliminaire sur le fond<sup>7</sup>. Enfin, dans un différend international avec demande de mesures provisoires ou conservatoires dans un pays autre que celui où se trouve le siège de l'arbitrage, se pose la question de la compétence: les juridictions étatiques nationales ont-elles compétence pour octroyer des mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'un arbitrage étranger et pour quels motifs?

10. Les pays ont adopté à cet égard des approches différentes. Certains ont dans leur législation des règles adéquates visant en particulier à offrir la possibilité de saisir une juridiction étatique non seulement dans les cas où l'arbitrage a lieu dans le pays où est située cette juridiction, mais également dans les cas où il a lieu hors du pays, alors que les biens du débiteur, y compris d'un débiteur non résident, se trouvent sur son territoire<sup>8</sup>. Toutefois, dans beaucoup d'autres, la loi ne prévoit pas l'octroi d'une telle assistance par les juridictions étatiques locales. Par exemple, dans certains pays, celles-ci ne peuvent être

---

<sup>5</sup> Cette restriction découle de la nature consensuelle de la convention d'arbitrage: ce sont les parties et personne d'autre qui sont convenues de régler leur différend par l'arbitrage. Si la mesure demandée lie des tiers, il est nécessaire de saisir les juridictions étatiques.

<sup>6</sup> CCI, 1993, "Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international", ICC Publishing S.A., p. 78.

<sup>7</sup> *Channel Tunnel Group Ltd c/ Balfour Beatty Construction Ltd* [1993] 1 All ER 664, House of Lords.

<sup>8</sup> Par exemple, dans un pays, la législation prévoit que les pouvoirs conférés à la juridiction étatique concernant les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être exercés même si le siège de l'arbitrage se situe hors du pays ou si aucun siège n'a été désigné ou déterminé. La juridiction étatique peut néanmoins refuser d'octroyer une mesure provisoire ou conservatoire si elle juge que cela est inapproprié du fait que le siège de l'arbitrage se situe hors du pays. Cette loi étant récente, il est encore difficile de savoir si les juridictions étatiques exerceront cette liberté, mais il semble probable que si les juridictions du lieu où l'arbitrage a son siège sont elles-mêmes compétentes pour ordonner des mesures, les premières pourront estimer que les secondes constituent l'instance naturelle pour l'octroi de telles mesures et refuseront de les ordonner elles-mêmes.

saisies pour des mesures provisoires ou conservatoires que lorsqu'elles l'ont déjà été pour rendre une décision sur le fond, ce qui est impossible lorsqu'existe une convention d'arbitrage. De même, dans d'autres pays, la juridiction étatique peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires uniquement dans les cas où l'arbitrage a lieu sur le territoire relevant de sa compétence mais non à l'étranger.

11. En conséquence, s'il est vrai que certains pays possèdent déjà des régimes législatifs adéquats pour traiter ces questions, le Groupe de travail pourra estimer que l'absence d'uniformité exige un examen plus approfondi. Un régime uniforme peut être jugé souhaitable non seulement du point de vue des pays qui souhaitent disposer d'un modèle qui facilite la modernisation de leur législation, mais aussi du point de vue des utilisateurs des procédures d'arbitrage dans les pays qui ont un régime satisfaisant, mais qui pourraient souhaiter bénéficier d'une assistance efficace des juridictions étatiques d'autres pays.

12. Après cet exposé succinct d'un certain nombre de questions concernant les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par les juridictions étatiques, on trouvera un examen d'un certain nombre de questions traitées dans les Principes de l'Association de droit international ainsi que des informations et des explications de caractère général. Les solutions proposées peuvent servir d'inspiration pour un texte que le Groupe de travail jugerait bon d'établir. Les titres de la partie B renvoient aux Principes de l'Association de droit international. Lorsqu'un principe n'est pas applicable dans le contexte de l'arbitrage international, il n'est pas mentionné.

13. Il convient également de noter qu'il peut exister d'autres moyens d'améliorer l'efficacité et la disponibilité de mesures provisoires ou conservatoires dans l'arbitrage international. Il est ainsi possible de préciser les pouvoirs des arbitres, en particulier pour ce qui est de la portée des mesures qu'ils peuvent ordonner, point examiné aux paragraphes 69 à 72 du document A/CN.9/WG.II/WP.108. Il a été noté par ailleurs qu'il serait utile d'améliorer l'exécutabilité des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral<sup>9</sup>.

## **B. Questions susceptibles d'être traitées par un régime uniforme**

### **a. Champ d'application (Principes 1 et 2)**

14. Les Principes attribuent aux mesures provisoires ou conservatoires dans les contentieux civil et commercial deux objectifs: a) préserver le statu quo en attendant que le fond du litige soit tranché; ou b) saisir des biens pouvant servir à satisfaire les condamnations du jugement à intervenir. Cette distinction est couramment faite dans les systèmes juridiques nationaux et traduit le besoin de disposer de différents types de mesures provisoires ou conservatoires (la division des mesures provisoires ou conservatoires en plusieurs catégories a été traitée au paragraphe 63 du document A/CN.9/WG.II/WP.108). Comme il a été noté au paragraphe 8 ci-dessus, les Principes sont axés sur les mesures de la catégorie b) simplement parce qu'elles sont couramment disponibles et se prêtent donc à une analyse comparative. Si le Groupe de travail décide qu'il serait souhaitable d'entreprendre l'élaboration d'un ensemble de règles uniformes sur ces questions, il faudra déterminer les types de mesures auxquels ces règles devront s'appliquer.

<sup>9</sup> A/CN.9/468, par. 60 à 79; à l'heure actuelle, l'Allemagne est le seul pays qui prévoit expressément l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire octroyée par un tribunal arbitral étranger: loi allemande de 1998 sur l'arbitrage, Livre 10 du code de procédure civile, s.1041(2), 1062(1), (2).

### **b. Disponibilité des mesures provisoires et conservatoires (Principe 3)**

15. Il faudrait que les mesures puissent être demandées tant par les étrangers que par les ressortissants d'un pays et pour les arbitrages ayant lieu à la fois dans le pays où est située la juridiction étatique ordonnant les mesures et dans un pays étranger. Dans certains pays, les juridictions étatiques ordonnent des mesures provisoires ou conservatoires uniquement pour appuyer la procédure arbitrale qui a lieu dans le pays même<sup>10</sup>. Dans d'autres, des mesures peuvent être ordonnées pour appuyer une procédure arbitrale étrangère à certaines conditions, notamment que la sentence arbitrale étrangère soit exécutable dans ces pays<sup>11</sup>, que l'existence de la convention d'arbitrage ait été pleinement révélée<sup>12</sup>, que la demande de mesures provisoires ou conservatoires ait été faite par le tribunal arbitral ou que les exigences de la législation du pays dans lequel la mesure est demandée soient satisfaites<sup>13</sup>. Dans une troisième catégorie de pays, la situation n'est pas claire, soit parce que la législation pertinente ne traite pas la question ou parce qu'on ne connaît pas d'affaires dans lesquelles de telles demandes ont été présentées<sup>14</sup>.

16. En outre, quand la mesure demandée a des incidences sur les biens d'une partie à l'arbitrage, il peut ne pas être approprié d'établir une distinction entre ces derniers selon qu'ils appartiennent à un résident ou à un non-résident du pays où la mesure est demandée, étant donné que celle-ci a uniquement pour objectif de protéger ces biens. Dans certains pays, par exemple, la loi exige que la juridiction étatique ait compétence à l'égard du défendeur avant qu'une mesure provisoire ou conservatoire puisse être ordonnée ou exécutée, alors que dans d'autres, certaines mesures ne peuvent être octroyées que si les biens sur lesquels elles portent appartiennent à des débiteurs non résidents.

<sup>10</sup> En Inde, les juridictions étatiques ont interprété la loi sur l'arbitrage et la conciliation de 1996 comme signifiant qu'une juridiction étatique indienne peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires uniquement pour appuyer un arbitrage local. Selon deux décisions des Hautes Cours de Delhi et de Calcutta, étant donné que la disposition portant sur les mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par les juridictions étatiques se trouve dans la première partie de la loi, qui s'applique lorsque l'arbitrage a lieu en Inde, si le siège de l'arbitrage se trouve en dehors de l'Inde, une juridiction étatique indienne n'est pas habilitée à ordonner une mesure provisoire. Ce jugement a toutefois été critiqué et la jurisprudence n'est pas uniforme bien que la question n'ait pas encore été tranchée par la Cour suprême. En outre, en Chine, il semblerait qu'il ne soit pas possible de demander une mesure provisoire ou conservatoire si le siège de l'arbitrage n'est pas situé dans ce pays.

<sup>11</sup> Autriche, s387 (2) Exekutionsordnung.

<sup>12</sup> Canada, *Ruhrkohle Handel Inter GmbH et al and Fednav Ltd. et al*, jugement non publié de la Cour fédérale du Canada, Section de première instance T-212-91 selon lequel une suspension de l'exécution d'un jugement peut être maintenue dans un arbitrage étranger à condition que la convention d'arbitrage soit divulguée et que la procédure soit ultérieurement suspendue.

<sup>13</sup> Les juridictions étatiques allemandes ne font pas de différence entre les procédures arbitrales étrangères et nationales si elles ont, en vertu du Code de procédure pénale, compétence pour accorder des mesures provisoires ou conservatoires. De même en Grèce, si les exigences du Code de procédure civile en matière de mesures provisoires ou conservatoires sont satisfaites, une juridiction étatique grecque accordera de telles mesures pour appuyer un arbitrage étranger.

<sup>14</sup> Aux États-Unis par exemple, les textes législatifs fédéraux ou la loi fédérale sur l'arbitrage ne contiennent aucune disposition autorisant les juridictions étatiques à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires lorsque les parties sont convenues de recourir à l'arbitrage. Toutefois les juridictions étatiques américaines tiennent souvent leur pouvoir d'ordonner ces mesures de la législation des États. Voir également: *David L. Threlkeld & Co. c/ Metallgesellschaft Ltd.*, 923 F.2d 245, 253 n° 2 (2d Cir.1991) *Borden Inc. c/ Meiji Milk Products Co. Ltd.*, 919 F.2d 822 (2d Cir.1990).

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

17. L'octroi de mesures provisoires ou conservatoires est généralement discrétionnaire plutôt qu'obligatoire et s'appuie sur certaines considérations particulières. Il peut s'agir par exemple de l'examen du fond de l'affaire et des conséquences pour chaque partie de l'octroi ou du refus d'une mesure. Cela peut poser des problèmes dans le domaine de l'arbitrage où la jurisprudence d'un certain nombre de pays montre que les juridictions étatiques ne sont pas disposées à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires dans toute situation qui impliquerait un examen préliminaire du fond. Toutefois, pour accorder des mesures, la juridiction étatique se base généralement et dans une large mesure sur l'urgence et le préjudice potentiel pour le demandeur en cas de refus. S'il est manifeste que le demandeur n'essaie pas simplement de faire échouer la procédure arbitrale, il semblerait qu'il y ait de plus grandes chances que la mesure soit octroyée et la juridiction étatique contournera le problème de l'examen du fond.

**d. Dissimulation des biens (Principe 5)**

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

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

19. Bien qu'il ne soit pas toujours possible d'informer à l'avance le défendeur qu'une demande de mesures provisoires ou conservatoires est présentée, en particulier lorsque l'élément de surprise est important, ce dernier a en règle générale le droit d'être informé promptement de la mesure ordonnée. Conformément à l'article 18 de la Loi type, il doit avoir la possibilité d'être entendu dans un délai raisonnable et contester la mesure provisoire ou conservatoire ordonnée.

20. Pour protéger le défendeur, il peut aussi être nécessaire d'habiliter la juridiction étatique à exiger du demandeur des garanties ou à poser d'autres conditions (telles que l'engagement par le demandeur d'indemniser le défendeur si la mesure se révèle injustifiée) en cas de préjudice causé au défendeur ou à des tiers du fait de l'octroi de la mesure, par exemple lorsque cette dernière est injustifiée ou trop large. Si un engagement du demandeur concernant le préjudice peut se révéler insuffisant et si la juridiction étatique envisage d'exiger des garanties, il peut être également nécessaire d'apprécier si le demandeur est effectivement capable de faire face à une action en dommages-intérêts pour compenser le préjudice subi. Dans certains pays, une mesure provisoire ou conservatoire ne sera ordonnée que si le demandeur s'engage tout au moins à verser des dommages-intérêts, le montant de la garantie dépendant du type de mesure demandée, ce qui est un critère déterminant commun aux conditions d'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Par exemple, en Suède, la section 6 du chapitre 15 du Code de procédure prévoit une garantie comme condition déterminante de l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire. Cette garantie peut prendre la forme d'une lettre, d'une garantie personnelle ou d'un gage. Les garanties bancaires sont également acceptées. Si le demandeur ne peut offrir une telle garantie, il peut en être exonéré uniquement en donnant des motifs exceptionnels à l'appui de sa demande (Code d'exécution, chapitre 2, section 25).

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

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

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

22. L'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire à l'appui d'une procédure étrangère peut dépendre de la compétence des juridictions étatiques du for dans lequel la mesure est demandée sur le fond du différend. Dans plusieurs pays, par exemple, certaines mesures provisoires ou conservatoires peuvent être ordonnées uniquement si l'action au fond a lieu, ou aurait lieu, dans une juridiction étatique ou un tribunal arbitral du pays. Dans d'autres pays, la disposition concernant l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires à l'appui d'une procédure judiciaire étrangère est limitée à un groupe de pays parties à une convention (par exemple la Convention de Bruxelles de 1968), alors que dans d'autres encore, elle s'appliquera aux procédures étrangères où que ce soit, sans que la partie qui demande une mesure doive établir une base sur laquelle la juridiction étatique du pays dans lequel la mesure est demandée puisse s'appuyer pour évaluer sa compétence sur le fond de la demande. Dans ces derniers, les juridictions étatiques ont indiqué que les mesures provisoires ou conservatoires ne devraient pas être octroyées uniquement à titre exceptionnel<sup>16</sup>, étant entendu qu'elles ne devaient pas l'être non plus de manière routinière ou sans un examen préalable très approfondi. Il pouvait s'agir, par exemple, de déterminer si la mesure pouvait gêner ou entraver l'administration de l'affaire par la juridiction étatique saisie du fond, ou entraîner un risque de conflit, de chevauchement ou d'incohérence des décisions dans d'autres juridictions étatiques; ou de déterminer si la première juridiction saisie avait refusé d'octroyer la mesure.

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

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

<sup>16</sup> Voir par exemple l'affaire *Crédit suisse Fides Trust c/ Cuoghi* [1998] Queen's Bench Division 818, Royaume-Uni.



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

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

26. La mesure provisoire ou conservatoire devrait avoir une validité temporelle spécifiée, principe qui est lié au droit du défendeur d'être entendu. Cela peut aussi être important lorsque la mesure demandée peut prêter à controverse, comme une mesure *ex parte*, ou lorsqu'elle peut devenir particulièrement onéreuse pour le défendeur si elle est prolongée. Dans le cas des mesures *ex parte*, l'obligation faite au demandeur de saisir de nouveau la juridiction étatique pour faire renouveler la mesure permet au défendeur d'être entendu à ce moment-là. La juridiction étatique peut alors envisager un renouvellement à la lumière des faits nouveaux intervenus dans le tribunal arbitral où l'affaire est examinée au fond.

**i. Devoir d'information (Principe 15)**

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

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

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

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

**II. Portée des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par les tribunaux arbitraux**

30. Les solutions législatives apportées au problème du pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires ne sont pas uniformes. Dans certains pays, ce pouvoir est implicite. Dans d'autres, il fait l'objet de dispositions expresses. Selon certaines lois sur l'arbitrage, le pouvoir du tribunal d'ordonner des mesures provisoires ou

conservatoires dépend de l'accord des parties, et la loi se limitera à reconnaître l'efficacité de la convention des parties de lui accorder ce pouvoir. Dans d'autres pays encore, le tribunal arbitral est censé ne pas être habilité à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires et ces pays considèrent que les parties ne peuvent lui conférer ce pouvoir. De nombreux règlements d'arbitrage habilitent le tribunal arbitral à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires (par exemple l'article 26 du règlement de la CNUDCI). Les règlements et les lois prévoyant une telle habilitation laissent généralement au tribunal un large pouvoir d'appréciation quant à la façon d'exercer son pouvoir.

31. Le Groupe de travail a examiné (à sa trente-deuxième session, en mars 2000) l'opportunité et la faisabilité d'un texte harmonisé à caractère non législatif sur la portée des mesures provisoires ou conservatoires qu'un tribunal arbitral peut ordonner et sur les règles de procédure en la matière (A/CN.9/468, par. 80 à 84). Lors du débat, un large appui a été exprimé en faveur de la rédaction d'un texte non législatif, tel que des principes directeurs ou un guide pratique, qui étudieraient des questions telles que les types de mesures provisoires ou conservatoires qu'un tribunal arbitral peut ordonner; son pouvoir discrétionnaire en la matière; ainsi que des principes directeurs sur la façon d'exercer ce pouvoir ou les conditions ou circonstances dans lesquelles les mesures peuvent être ordonnées. Il a été proposé que de tels principes soient de large portée et englobent toutes les mesures provisoires ou conservatoires mentionnées au paragraphe 63 du document A/CN.9/WG.II/WP.108 (à savoir: a) les mesures visant à faciliter la procédure arbitrale, b) les mesures visant à empêcher une perte ou un dommage et à préserver un état de chose jusqu'au règlement du litige, et c) les mesures visant à faciliter l'exécution ultérieure de la sentence). Toutefois, il a été ajouté que ces principes directeurs seraient particulièrement utiles pour les mesures pour lesquelles l'*exequatur* d'une juridiction étatique était plus souvent requis.

32. Il a été convenu que le Secrétariat devrait rédiger un document analysant les règles et pratiques relatives aux mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par les tribunaux arbitraux et donner les éléments d'un futur texte harmonisé à caractère non législatif. Le Groupe de travail était conscient du fait que les informations nécessaires à l'établissement de ce document n'étaient pas facilement disponibles et a donc demandé aux États et aux organisations internationales participant à ses travaux ainsi qu'à des experts intéressés d'envoyer au secrétariat des renseignements pertinents (par exemple des règlements d'arbitrage, des travaux d'universitaires et de praticiens, ainsi que des exemples de textes de mesures provisoires ou conservatoires, en omettant le nom des parties et d'autres informations confidentielles). Le secrétariat s'emploie actuellement à rassembler ces informations et prépare une étude qui expose les grandes lignes d'un projet de principes directeurs, que le Groupe de travail pourrait examiner à une future session. Les travaux préliminaires indiquent qu'il serait possible d'inclure dans ces principes les points ci-après: type de mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par un tribunal arbitral; mesures procédurales précédant l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire; exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour l'octroi de mesures conservatoires ou provisoires et questions liées à la décision une fois celle-ci rendue, telles que sa teneur, les conséquences d'une non-application et la modification de la mesure. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner l'étude en cours à une future session afin de décider s'il convient que la Commission y donne suite.

### **III. Validité de la convention d'arbitrage**

33. À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail a examiné les questions qui pourraient faire l'objet de travaux futurs, à savoir notamment les questions liées à

l'interprétation des dispositions législatives telles que l'article II-3 de la Convention de New York (ou l'article 8-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international) (A/CN.9/468, par. 107 à 114). Dans la pratique, ces dispositions ont donné des résultats divergents, en particulier pour ce qui est des pouvoirs dont dispose la juridiction étatique i) pour décider de renvoyer ou non les parties à l'arbitrage, ii) pour déterminer si la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée, iii) lorsque le défendeur fait valoir qu'une procédure arbitrale est en cours et qu'une sentence arbitrale a été rendue (A/CN.9/468, par. 108). De l'avis du Groupe de travail, ces questions ont une grande importance pratique dans la mesure où elles sont source d'incertitudes et, potentiellement, de retards dans un certain nombre d'États. Le secrétariat a entrepris une étude dans laquelle il examine la façon dont ces questions ont été traitées par les juridictions étatiques et la mesure dans laquelle les interprétations divergent. Des recherches préliminaires indiquent que si l'article 8 de la Loi type et l'article II-3 de la Convention de New York sont très semblables, les tribunaux nationaux ont pourtant eu tendance à les interpréter différemment sur certains points. S'agissant de la validité de la convention d'arbitrage, les juridictions étatiques qui examinent la question en se fondant sur l'article 8 ont tendance à se limiter à un examen *prime facie*, alors que celles qui se basent sur l'article II-3 considèrent qu'elles ont "plein pouvoir" pour examiner les arguments, y compris pour obtenir des preuves si nécessaire, afin d'examiner non seulement le respect des conditions de forme mais aussi la validité quant au fond. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'étude en cours à une session future afin de décider si la Commission doit y donner suite.