

Cinzia Catelli & Predrag Sunaric (Hrsg./édit.)

Zuständigkeit –
Erkenntnisse aus der Praxis

*Compétence –
Enseignements tirés de la pratique*

CINZIA CATELLI & PREDRAG SUNARIC (Hrsg./édit.)

Zuständigkeit –
Erkenntnisse aus der Praxis

*Compétence –
Enseignements tirés de la pratique*

Tagungsband zum 3. Bär & Karrer ZPO Forum

DIKE 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2024 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-704-5

www.dike.ch



Vorwort / Préface

Eine der ersten Fragen, die sich bei der Einreichung einer Klage stellen, ist die, vor welchem Gericht dies erfolgen kann bzw. muss. Je nach Streitgegenstand können mehrere Gerichtsstände zur Auswahl stehen – und der Prozessanwalt oder die Prozessanwältin hat die sog. Qual der Wahl, das aus taktischer Sicht vorteilhafteste Forum zu bestimmen. Dabei können ganz unterschiedliche Aspekte eine Rolle spielen: die Amtssprache des Gerichts, unterschiedliche kantonale Praxen zu bestimmten Themen (bekanntlich im Vollstreckungsbereich) sowie erhoffte Heimvorteile.

In anderen Fällen kann ein sog. negativer Kompetenzkonflikt drohen: Kein Gericht sieht sich zuständig bzw. die angerufenen Gerichte erachten je ein anderes Gericht für zuständig. Oft handelt es sich hierbei um Fälle, in denen die sachliche Zuständigkeit umstritten ist. In solchen Konstellationen schafft nur eine endgültige Klarstellung durch die Rechtsprechung Abhilfe. Seit dem Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung ist eine Reihe von Fragen zur sachlichen Zuständigkeit durch die Rechtsprechung geklärt worden, insbesondere in Bezug auf die Streitgenossenschaft, die Widerklage, *lis pendens* in Adhäsionsklagen und die Abgrenzung der Zuständigkeit in betriebs- sowie mietrechtlichen Angelegenheiten. Die Anwaltspraxis zeigt jedoch, dass erstaunlich viele Fragen noch ungelöst sind, unter anderem in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten und im Verhältnis zur Zuständigkeit des Bundespatentgerichts. Auch die auf den 1. Januar 2025 anstehende Teilrevisi- on der Zivilprozessordnung, welche die Rechtsprechung der letzten Jahre zu diesen Fragen weitgehend kodifizieren wird, wird nicht alle Lücken schlies- sen.

Welche verhängnisvollen Folgen ein Streit über die Zuständigkeit für einen Prozess haben kann, zeigte sich in den letzten Jahren eindrücklich im Verfah- ren um die (Nicht-)Verlängerung des Mietvertrags des Warenhauses «Manor» in Zürich.

Positive Kompetenzkonflikte können – vor allem in Fällen mit internationalen Berührungspunkten – gegebenenfalls in Verbindung mit einer negativen Fest- stellungsklage ausgenutzt werden, um der Klientschaft einen strategischen Heimvorteil durch ein sog. «*forum running*» zu sichern.

Auch im Verhältnis zu Schiedsgerichten können knifflige Kompetenzkonflikte auftreten – der bekanntlich als Folge des «*Fomento*»-Entscheids des Bundesgerichts¹ eingefügte Art. 186 Abs. 1^{bis} IPRG vermag dabei nicht sämtliche Konstellationen abzudecken und im Rahmen der anstehenden Revision soll zusätzlich Art. 372 Abs. 2 ZPO ersatzlos gestrichen werden. Die parallele Zuständigkeit staatlicher Gerichte für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen birgt das Potenzial widersprechender Entscheide und hält die Rechtsvertreter jeweils zu sorgfältigen taktischen Überlegungen an.

Gespannt erwartet man schliesslich die ersten Klarstellungen der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Zuständigkeit von staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten im Zusammenhang mit gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten, dies, nachdem der Gesetzgeber mit der Einführung von Art. 697n OR per 1. Januar 2023 eine eindeutige gesetzliche Grundlage für statuarische Schiedsklauseln geschaffen hat.

CINZIA CATELLI & PREDRAG SUNARIC

¹ BGE 127 III 279.

Inhaltsübersicht / Table des matières

Vorwort / Préface	V
Autorenverzeichnis / Table des auteurs	IX
Literaturverzeichnis / Bibliographie	XIII
Materialienverzeichnis / Tables des matériaux	XXVII
Abkürzungsverzeichnis / Table des abréviations	XXXI

Sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts: Neuere Entwicklungen und Ausblick

Cinzia Catelli & Yves Tjon-A-Meeuw	1
------------------------------------	---

Erkenntnisse aus der Manor-Saga zur sachlichen Zuständigkeit

Cinzia Catelli, Predrag Sunaric & Dominik Kleinstück	19
--	----

Negative Feststellungsklage: Die Schweiz ist wieder im Rennen

Pascal Hachem & Gina Dür	27
--------------------------	----

Die Unzuständigkeitseinrede – praktische Aspekte

Matthew T. Reiter & Laura Frick	39
---------------------------------	----

Höchstrichterliche Vereinfachungen und Klärungen zum Arrest in komplexen nationalen und internationalen Verhältnissen

Oliver M. Brupbacher, Claudia Götz Staehelin & Daniel Senn	57
--	----

Litispendance de l'action civile adhésive et ses effets – État des lieux

Andrew M. Garbarski & Louis Frédéric Muskens	69
--	----

Konkurrierende Zuständigkeit in der Rechtsprechungspraxis des Bundespatentgerichts

Markus Wang & Christine Schweikard	83
------------------------------------	----

**Zuständigkeit für Streitigkeiten in Zusammenhang
mit Arbeitsverhältnissen**

Laura Widmer, Manuel Schmid & Nicola Schön 99

Statutarische Schiedsklauseln

Nadja Jaisli Kull, Gianin Hoessly & Alexandra Ulmann 119

**Zuständigkeitsentscheide bei Parallelverfahren vor staatlichen
Gerichten und Schiedsgerichten: Spannungsverhältnis
und Koordination aus Schweizer Sicht**

Luca Castiglioni 135

Les mesures provisionnelles en arbitrage: le choix du roi

Arthur Miles Urben & Aurélie Conrad Hari 147

Autorenverzeichnis / Table des auteurs

Oliver M. Brupbacher

RA, Dr. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Basel

Luca Castiglioni

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Lugano

Cinzia Catelli

RAin, lic. iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Aurélie Conrad Hari

Avocate, lic. iur., Diploma in European legal Studies

Partner chez Bär & Karrer à Genève

Gina Dür

RAin, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Laura Frick

MLaw

Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Andrew M. Garbarski

Avocat, Prof. Dr. iur.

Partner chez Bär & Karrer à Genève

Claudia Götz Staehelin

RAin, Dr. iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Basel

Pascal Hachem

RA, Dr. iur.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Gianin Hoessly

RA, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Nadja Jaisli Kull

RAin, lic. iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Dominik Kleinstück

MLaw

Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Louis Frédéric Muskens

Avocat, Dr. iur.

Associate chez Bär & Karrer à Genève, Lecteur et chargé de cours à l'Université de Fribourg

Matthew T. Reiter

RA, lic. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Christine Schweikard

RAin, Dr. iur., LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Manuel Schmid

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Nicola Schön

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Daniel Senn

RA, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Predrag Sunaric

RA, Dr. iur., LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Yves Tjon-A-Meeuw

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Alexandra Ulmann

RAin, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Arthur Miles Urben

Avocat, MLaw

Associate chez Bär & Karrer à Genève

Markus Wang

RA, Dr. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Laura Widmer

RAin, lic.iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Literaturverzeichnis / Bibliographie

- ALLEMANN
ALLEMANN RICHARD G., Statutarische Schiedsklauseln in der Aktienrechtsrevision, in: GesKR 3/2018, S. 339 ff.
- ARVE/TALBOT
ARVE KRISTIN/TALBOT PHILIP, Zur Klage nach Art. 85a SchKG, in: ZZZ 56/2021, S. 766 ff.
- BÄRTSCHI
BÄRTSCHI HARALD, Kündigung eines Hauswartzvertrags, in: ius.focus 12/2013, S. 308 ff.
- BERGAMIN
BERGAMIN CHRISTOF, Unterbrechung der Verjährung durch Klage, Zürich 2016.
- BERGER
BERGER BERNHARD, The Swiss Private International Law, Article 186 Jurisdiction, in: Arroyo Manuel (ed), Arbitration in Switzerland, The Practitioner's Guide, 2nd edition, volume 1, Alphen aan den Rijn NLD 2018, p. 192 et seqq.
- BERGER/GÜNGERICH/HURNI/
STRITTMATTER
BERGER BERNHARD/GÜNGERICH ANDREAS/HURNI CHRISTOPH/STRITTMATTER RETO, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2021.
- BERGER/KELLERHALS
BERGER BERNARD/KELLERHALS FRANZ, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 4. Aufl., Bern 2021.
- BERTHOLET/KILLIAS
BERTHOLET JULIE/KILLIAS PIERRE-ALAIN, La création de juridictions spécialisées: l'exemple du Tribunal fédéral des brevets, in: de Werra Jacques (édit.), La résolution des litiges de propriété intellectuelle, Genève 2010, p. 101 ss.
- BERTI
BERTI STEPHEN V., Zur Rechtskraft der negativen Prozessurteile, in Haldy Jacques/Rapp Jean-Marc/Ferrari Phidias (édit.), Études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret, Lausanne 1999, p. 3 ss.

- BESSON, ASA Bulletin 2011 BESSON SÉBASTIEN, Réflexions sur le projet de modification de l'article 7 LDIP (initiative Lüscher), in: ASA Bulletin 3/29/2011, p. 574 ss.
- BESSON, Arbitrage BESSON SÉBASTIEN, Arbitrage international et mesures provisoires, Zurich 1998.
- BK IPRG-BEARBEITER/IN Aebi-Müller Regina E./Müller Christoph (Hrsg.), Berner Kommentar, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Art. 176–194 IPRG sowie Art. 7 und 196 IPRG, Bern 2022.
- BK OR-BEARBEITER/IN Nobel Peter/Müller Christoph (Hrsg.), Berner Kommentar, Das Aktienrecht - Kommentar der ersten Stunde, Bern 2023.
- BK ZPO I/II-BEARBEITER/IN Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1–149 ZPO Band II: Art. 150–352 ZPO und Art. 400–406 ZPO, Bern 2012.
- BK ZPO III-BEARBEITER/IN Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band III: Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO, Bern 2014.
- BÖCKLI, Aktienrecht BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich 2022.
- BÖCKLI, GesKR 2017 BÖCKLI PETER, Kritischer Blick auf die Botschaft und den Entwurf zur Aktienrechtsrevision 2016, in: GesKR 2/2017, S. 133 ff.
- BOLLER BOLLER URS, Rechtshilfeweiser Arrestvollzug durch ein Lead-Betreibungsamt, BGE 148 III 138 vom 1. Februar 2022, in: ZZZ 59/2022, S. 341 ff.
- BORN BORN GARY, International Commercial Arbitration, 3rd edition., volume 2, Alphen aan den Rijn NLD 2021.

- BOSSHARD
BOSSHARD PIERRE-YVES, Le nouveau Tribunal fédéral des brevets et les juridictions cantonales, in: SZP 2/2010, p. 191 ss.
- BRUNNER
BRUNNER ALEXANDER, Das Doppelinstanzprinzip und seine scheinbar unbegrenzten Umgehungsmöglichkeiten nach Art. 6 Abs. 3 ZPO, in: SJZ 2/2012, S. 25 ff.
- BSK IPRG-BEARBEITER/IN
Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021.
- BSK LugÜ-BEARBEITER/IN
Oetiker Christian/Weibel Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl., Basel 2023.
- BSK OR I-BEARBEITER/IN
Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2020.
- BSK OR II-BEARBEITER/IN
Watter Rolf/Vogt Hans-Ueli (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht II: Art. 530–964l OR (inkl. Schluss- und Übergangsbestimmungen), 6. Aufl., Basel 2023.
- BSK SchKG-BEARBEITER/IN
Stahelin Adrian/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I (Art. 1–158 SchKG) + II (Art. 159–352 SchKG), 3. Aufl., Basel 2021.
- BSK StPO-BEARBEITER/IN
Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 3. Aufl., Basel 2023.
- BSK ZPO-BEARBEITER/IN
Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017.

- BUFF/REICHART BUFF FELIX/REICHART PETER, Statutarische Gerichtsstandsklauseln, in: SZW 5/2021, S. 605 ff.
- CATELLI/WIDMER/
TJON-A-MEEUW CATELLI CINZIA/WIDMER LAURA/TJON-A-MEEUW YVES, Streitigkeiten aus Beteiligungsplänen: Zivilprozessuale Aspekte, in: SJZ 4/2024, S. 191 ff.
- CATZEFLIS/SCHRAMM CATZEFLIS BORIS/SCHRAMM DOROTHEE, Statutory Arbitration Clauses of Swiss Companies, in: ASA Bulletin 4/39/2021, p. 778 et seqq.
- CHK OR-BEARBEITER/IN Hochstrasser Michael/Huber-Purtschert Tina/Maissen Eva (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Einzelne Vertragsverhältnisse, Art 184-529 OR und Innominatverträge, 4. Aufl., Zürich 2023.
- CHK ZPO-BEARBEITER/IN Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2021.
- CR CO I-BEARBEITER/IN Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 3^e éd., Bâle 2021.
- CR CPC-BEARBEITER/IN Bohnet François et al. (édit.), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019.
- CR CPP-BEARBEITER/IN Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier Depeursing Camille (édit.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019.
- CR LDIP/CL-BEARBEITER/IN Bucher Andreas (édit.), Commentaire romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, Bâle 2011.

- DAETWYLER/STALDER,
Festschrift 2016
- DAETWYLER GEORGE/STALDER CHRISTIAN,
Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit
des Handelsgerichts, in: Brunner Alexander/
Nobel Peter (Hrsg.), Handelsgericht Zürich
1866-2016, Zuständigkeit, Verfahren und
Entwicklungen – Festschrift zum 150.
Jubiläum, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 139 ff.
- DAETWYLER/STALDER,
SJZ 2019
- DAETWYLER GEORGE/STALDER CHRISTIAN,
Schlichtungsverhandlung bei handelsgerichtli-
chen Streitigkeiten, in: SJZ 4/2019, S. 99 ff.
- DASSER
- DASSER FELIX, Rechtshängigkeit international –
neue Spielregeln für forum running, in:
Markus Alexander R./Rodriguez Rodrigo
(Hrsg.), Rechtshängigkeit – national und
international, CIVPRO, Band 12, Bern 2019,
S. 79 ff.
- DAVID et al.
- DAVID LUCAS/FRICK MARKUS R./KUNZ OLIVER
M./STUDER MATTHIAS U./ZIMMERLI DANIEL,
Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und
Wettbewerbsrecht, SIWR, Band I/2, 3. Aufl.,
Basel 2011.
- DIKE ZPO Kommentar-
BEARBEITER/IN
- Brunner Alexander/Gasser Dominik/
Schwander Ivo (Hrsg.), Schweizerische
Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl.,
Zürich/St. Gallen 2016.
- DUTOIT/BONOMI
- DUTOIT BERNARD/BONOMI ANDREA, Droit
international privé suisse, Commentaire de la
loi fédérale du 18 décembre 1987, 6^e éd., Bâle
2022.
- EITEL/HORAT
- EITEL PAUL/HORAT FELIX, Erbrecht 2021-2023 –
Rechtsprechung und Literatur, in: successio
4/2023, S. 318 ff.
- FOUNTOULAKIS
- FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Internationales
forum running aus Schweizer Sicht, in: IWRZ
5/2018, S. 199 ff.

- FRÖHLICH FRÖHLICH STEPHAN, Fragen aus dem arbeitsrechtlichen Zivilprozess, in: ZZZ 35/2014, S. 145 ff.
- FRY/GREENBERG/MAZZA FRY JASON/GREENBERG SIMON/MAZZA FRANCESCA, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, Paris FRA 2012.
- GEISINGER GEISINGER ELLIOTT, Les relations entre l'arbitrage commercial international et la justice étatique en matière de mesures provisionnelles, in: SJ 2005 II, p. 375 ss.
- GIRSBERGER/VOSER GIRSBERGER DANIEL/VOSER NATALIE, International Arbitration, Comparative and Swiss Perspectives, 4. Aufl., Zürich 2021.
- GÖTZ GÖTZ CLAUDIA, Der Gerichtsstand der rügelosen Einlassung im Zivilprozessrecht der Schweiz, Basel 2004.
- GROLIMUND GROLIMUND PASCAL, Internationale Streitigkeiten vor Handelsgericht, in: Markus Alexander R./Eichel Florian/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess, CIVPRO, Band 14, Bern 2019, S. 93 ff.
- GULDENER GULDENER MAX, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979.
- HABEGGER HABEGGER PHILIPP, Das revidierte Kapitel 12 IPRG über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, in: ZZZ 53/2021, S. 371 ff.
- HEINRICH HEINRICH PETER, PatG/EPÜ, Schweizerisches Patentgesetz/Europäisches Patentübereinkommen, Kommentar, 3. Aufl., Bern 2018.
- HILTI et al. HILTI CHRISTIAN/KÖPF ALFRED/STAUBER DEMIAN/CARREIRA ANDREA, Schweizerisches und europäisches Patent- und Patentprozessrecht, 4. Aufl., Bern 2021.

- HILTI/HENNEBERGER-SUDJANA HILTI CHRISTIAN/HENNEBERGER-SUDJANA SARAH, Kompetenzattraktion vor Bundespatentgericht in Fällen objektiver Klagehäufung und/oder Anspruchskonkurrenz?, in: *sic!* 2/2013, S. 84 ff.
- HOFFMANN-NOWOTNY HOFFMANN-NOWOTNY URS H., Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren, Zürich 2010.
- HOHL HOHL FABIENNE, Procédure civile – Tome I : Introduction et théorie générale, 2^e éd., Berne 2016.
- HONEGGER-MÜNTENER/
RUFIBACH/SCHUMANN HONEGGER-MÜNTENER PATRICK/RUFIBACH MATTHIAS/SCHUMANN JULIUS, Die Revision der ZPO, in: *AJP* 10/2023, S. 1157 ff.
- JEANDIN/PEYROT JEANDIN NICOLAS/PEYROT AUDE, Précis de procédure civile, Genève/Zürich/Bâle 2015.
- JEANNERET JEANNERET YVAN, L'action civile au pénal, in : Bohnet François (édit.), Quelques actions en paiement, Neuchâtel 2009, p. 95 ss.
- JOLIDON JOLIDON PIERRE, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, Berne 1984.
- JOSITSCH/SCHMID, Handbuch JOSITSCH DANIEL/SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl., Zürich 2023.
- JOSITSCH/SCHMID,
Praxiskommentar JOSITSCH DANIEL/SCHMID NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023.
- KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI KAUFMANN-KOHLER GABRIELLE/RIGOZZI ANTONIO, International Arbitration, Oxford UK 2015.
- KILLIAS/WIGET KILLIAS LAURENT/WIGET MATTHIAS, in: Atamer Yesim M./Furrer Andreas (Hrsg.), Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen – Art. 1–183 OR, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2023.

- Kommentar PatGG-
BEARBEITER/IN Calame Thierry/Hess-Blumer Andri/Stieger
Werner (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG),
Kommentar, Basel 2013.
- KOTRONIS KOTRONIS SOTIRIOS, Sachliche Zuständigkeit
der Handelsgerichte für SchKG-Klagen, in:
ZZZ 37/2016, S. 63 ff.
- KROPHOLLER/VON HEIN KROPHOLLER JAN/VON HEIN JAN, Europäisches
Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO,
Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO,
EuMVVO und EuGFVO, 9. Aufl., Frankfurt
am Main DE 2011.
- KUKO SchKG-BEARBEITER/IN Hunkeler Daniel (Hrsg.), Schuldbetreibungs-
und Konkursgesetz, Kurzkomentar, 2. Aufl.,
Basel 2014.
- KUKO ZPO-BEARBEITER/IN Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich
(Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung,
Kurzkomentar, 3. Aufl., Basel 2021.
- LEUENBERGER/UFFER-TOBLER LEUENBERGER CHRISTOPH/UFFER-TOBLER
BEATRICE, Schweizerisches Zivilprozessrecht,
2. Aufl., Bern 2016.
- MAGLIANA MAGLIANA MELISSA, The ICC Rules of
Arbitration, Commentary on the ICC Rules,
Article 28, in: Arroyo Manuel (ed), Arbitration
in Switzerland, The Practitioner's Guide, 2nd
edition, volume 2, Alphen aan den Rijn NLD
2018, p. 2372 et seqq.
- MEIER MEIER ISAAK, Schweizerisches Zivilprozess-
recht, eine kritische Darstellung aus der Sicht
von Praxis und Lehre, Zürich 2010.
- MEIER-DIETERLE, Checkliste MEIER-DIETERLE FELIX C., Arrestvoraussetzungen
und Arrestbegehren, eine Checkliste, in:
ZZZ 41/2017-2018, S. 37 ff.
- MEIER-DIETERLE, update 133 MEIER-DIETERLE FELIX C., update 133 vom
10. März 2022 (abrufbar unter: [https://www.
arrestpraxis.ch/updates/update-letter-nr-133/
\[zuletzt besucht am 20. März 2024\]](https://www.arrestpraxis.ch/updates/update-letter-nr-133/)).

- MEIER-DIETERLE, update 141 MEIER-DIETERLE FELIX C., update 141 vom 15. Dezember 2022 (abrufbar unter: <https://www.arrestpraxis.ch/updates/update-letter-nr-141/> [zuletzt besucht am 20. März 2024]).
- MEIER-DIETERLE, update 142 MEIER-DIETERLE FELIX C., update 142 vom 20. Februar 2023 (abrufbar unter: <https://www.arrestpraxis.ch/updates/update-letter-nr-142/> [zuletzt besucht am 20. März 2024]).
- MEIER-DIETERLE, update 151 MEIER-DIETERLE FELIX C., update 151 vom 24. November 2023 (abrufbar unter: <https://www.arrestpraxis.ch/updates/update-letter-nr-151/> [zuletzt besucht am 20. März 2024]).
- MILANI MILANI DOMINIK, Der schweizweite Arrestbefehl und sein Vollzug durch das Lead-Betreibungsamt, in: AJP 6/2022, S. 591 ff.
- NUSSBAUMER-LAGHZAOUI NUSSBAUMER-LAGHZAOUI ARNAUD, L'interruption de prescription de l'action contractuelle en procédure pénale, 7 octobre 2022 (abrufbar unter: <http://www.lawinside.ch> [zuletzt besucht am 13. März 2024]).
- OBERHOLZER OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020.
- OFK IPRG/LugÜ-
KREN KOSTKIEWICZ KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, Orell Füssli Kommentar zum IPRG/LugÜ, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, 2. Aufl., Zürich 2019.
- OFK OR-BEARBEITER/IN Kren Kostkiewicz Jolanta/Amstutz Marc/Wolf Stephan/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum OR, Schweizerisches Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2022.
- OFK SchKG-BEARBEITER/IN Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum SchKG, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20. Aufl., Zürich 2020.

- OFK ZPO-BEARBEITER/IN Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/
Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli
Kommentar zur Schweizerischen Zivil-
prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023.
- PÄRLI/EGGMANN PÄRLI KURT/EGGMANN JONAS, Ausgewählte
Rechtsfragen des Homeoffice, in: Jusletter
vom 22. Februar 2021.
- PC CPC-BEARBEITER/IN Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/
Heinzmann Michel (édit.), Petit commentaire
CPC, Code de procédure civile, Bâle 2020.
- PERRIER DEPEURSINGE/
GARBARSKI/MUSKENS PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE/GARBARSKI
ANDREW M./MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, Action
civile adhésive au procès pénal – No man’s
land procédural ?, in: SJ 2021 II, p. 185 ss.
- PFEIFFER PFEIFFER RETO, Einlassung vor einem sachlich
unzuständigen Zivilgericht, in: Zeitschrift für
juristische Weiterbildung und Praxis (recht)
2/2023, S. 69 ff.
- POUDRET/BESSON POUDRET JEAN-FRANÇOIS/BESSON SÉBASTIEN,
Droit comparé de l’arbitrage international,
Zurich/Bâle/Genève 2002.
- REDFERN REDFERN ALAN, Interim Measures, in: Newman
Lawrence W./Hill Richard D. (ed), Leading
Arbitrators’ Guide to International Arbitration,
3rd edition, Huntington NY USA 2014,
p. 367 et seqq.
- RIGAMONTI RIGAMONTI CYRILL P., The New Swiss Patent
Litigation System, in: JIPITEC 1/2011, S. 3 ff.
- RIHM RIHM THOMAS, Internationales Arbeitsrecht der
Schweiz, Zürich 2020.
- SCHAFFSTEIN SCHAFFSTEIN SILJA, The Doctrine of Res
Judicata Before International Commercial
Arbitral Tribunals, Oxford UK 2016.

- SCHENKER/SCHENKER
SCHENKER URS/SCHENKER OLIVIA, Praxisleitfaden zum revidierten Aktienrecht, Übersichten, Gestaltungshinweise und Handlungsempfehlungen, Bern 2023.
- SCHMID, ius.focus 2023
SCHMID FRANK, Exequatur ist «mitgemeint»: zum Rechtsbegehren bei einem Lugano-Arrest, in: ius.focus 4/2023, S. 25 f.
- SCHMID, ZZZ 2017
SCHMID JEAN-DANIEL, Die thematisch beschränkte Klageantwort (Art. 222 Abs. 3 ZPO), Gedanken zur Zulässigkeit ihrer direkten Erstattung, in: ZZZ 42/2017-2018, S. 115 ff.
- SCHMIDT
SCHMIDT PATRICK, Schiedsgerichtliche Rechtsgestaltung im Aktienrecht, Zürich 2024.
- SCHNEUWLY
SCHNEUWLY ANDREAS, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, Zürich 2021.
- Schulthess ZPO Kommentar-
BEARBEITER/IN
Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2016.
- SCHWANDER
SCHWANDER IVO, Rechtsprechung zum internationalen Schuldrecht und zum internationalen Zwangsvollstreckungsrecht, in: SRIEL 2023, S. 407 ff.
- SCHWEIZER
SCHWEIZER MARK, Das neue Bundespatentgericht: besser, schneller, billiger?, in: Jusletter vom 12. März 2012.
- SHK LugÜ-BEARBEITER/IN
Dasser Felix/Oberhammer Paul (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 3. Aufl., Bern 2021.
- SHK ZPO-BEARBEITER/IN
Baker & McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010.

- SK SchKG-BEARBEITER/IN Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich 2017.
- SK StPO-BEARBEITER/IN Donatsch Andreas/Lieber Viktor/Summers Sarah/ Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Schulthess Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020.
- SOGO, CIVPRO 2019 SOGO MIGUEL, Rechtshängigkeit national – Besondere Fragen, in: Markus Alexander R./Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Rechtshängigkeit – national und international, CIVPRO, Band 12, Zürich 2019, S. 15 ff.
- SOGO, FHB 2020 SOGO MIGUEL, Eintretensvoraussetzungen, Abschnitt VII, in: Haas Ulrich/Marghitola Reto (Hrsg.), FHB Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 343 ff.
- SPÜHLER/DOLGE SPÜHLER KARL/DOLGE ANNETTE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, Betreibungs- und Arrestrecht, 8. Aufl., Zürich 2020.
- SPÜHLER/RODRIGUEZ SPÜHLER KARL/RODRIGUEZ RODRIGO, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2022.
- STACHER/PLÜSCHEL-ARNOLD STACHER MARCO/PLÜSCHEL-ARNOLD SOPHIE, Schiedsklauseln in den Statuten von Schweizer Aktiengesellschaften und GmbH, in: SZW 5/2023, S. 515 ff.
- STAEHELIN/STAEHELIN/
GROLIMUND STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/
GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Zürich 2019.
- STANCHIERI/VAN DER STROOM STANCHIERI ALESSANDRO/VAN DER STROOM SANDRA, Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit und falscher Verfahrensart, in: SJZ 15/2021, S. 753 ff.

- STIEGER STIEGER WERNER, Die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte für Prozesse über und im Zusammenhang mit Patenten ab 2011, in: *sic! 1/2010*, S. 3 ff.
- STOJILJKOVIĆ STOJILJKOVIĆ MLADEN, Die Kontrolle der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit, Zürich 2014.
- STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012.
- STUDER/ZÖBELI STUDER JOSEF/ZÖBELI MARKUS, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Ein Leitfaden für die Praxis, 5. Aufl., Zürich 2020.
- SUTTER-SOMM SUTTER-SOMM THOMAS, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2017.
- Swiss Arbitration Centre, Erläuterungen Swiss Arbitration Centre, Ergänzende Schiedsordnung für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, Erläuterungen, Genf/Lugano/Zürich 2022.
- Swiss Rules-Komm.-BEARBEITER/IN Zuberbühler Tobias/Müller Christoph/Habegger Philipp (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, 3. Aufl., Zürich 2023.
- THEUS SIMONI THEUS SIMONI FABIANA, Das Lead-Betreibungsamt gemäss BGE 148 III 138 und seine Folgen, in: *ZZZ 60/2022*, S. 400 ff.
- VOCK/MEISTER-MÜLLER VOCK DOMINIK/MEISTER-MÜLLER DANIELÉ, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018.
- VOGT/HIRSIGER-MEIER/HOFER VOGT HANS-UELI/HIRSIGER-MEIER VALENTINA/HOFER THOMAS, Statutarische Schiedsklauseln nach dem Entwurf für ein neues Aktienrecht, in: *SzA*, Band 28, Zürich 2019.

- VOGT/SCHMIDT VOGT HANS-UELI/SCHMIDT PATRICK, Schiedsklauseln in Vereinsstatuten Bemerkungen zum Bundesgerichtsurteil 5A_1027/2018* vom 22. Juli 2019 und zur Revision des 12. Kapitels des IPRG und des Aktienrechts (Teil I), in: ASA Bulletin 1/39/2020, S. 224 ff.
- VON SEGESSER/BOOG VON SEGESSER GEORG/BOOG CHRISTOPHER, Interim Measures, in: Geisinger Elliott/Voser Nathalie (ed), International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, 2nd edition, Croydon UK 2013, p. 107 et seq.
- WALTER/DOMEJ WALTER GERHARD/DOMEJ TANJA, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl., Zürich 2012.
- WEBSTER WEBSTER THOMAS H., Handbook of UNCITRAL Arbitration, London UK 2010.
- WEBSTER/BÜHLER WEBSTER THOMAS H./BÜHLER MICHAEL W., Handbook of ICC Arbitration, 4th edition, London UK 2018.
- WEIBEL/DALLAFIOR WEIBEL FLORENTIN/DALLAFIOR ROBERTO, Statutarische Schiedsklauseln – Echte Game Changer?, in: GesKR 1/2023, S. 34 ff.
- WIGET WIGET MATTHIAS, Ausgewählte Streitfragen zur sachlichen Zuständigkeit der Handelsgerichte, in: Breitschmid Peter/Jent-Sørensen Ingrid/Schmid Hans/Sogo Miguel (Hrsg.), Tatsachen - Verfahren - Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 811 ff.
- ZK IPRG-BEARBEITER/IN MÜLLER-CHEN MARKUS/WIDMER LÜCHINGER CORINNE (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl., Zürich 2018.

Materialienverzeichnis / Table des matériaux

AP-CPP 2001	Département fédéral de justice et police, Avant-projet d'un Code de procédure pénale suisse (CPP) du juin 2001 (disponible sur: https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/75314.pdf [visité en dernier le 19 avril 2024]).
Botschaft Aktienrecht 2017	Botschaft vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2017, S. 399 ff.
Botschaft GestG 1998	Botschaft zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 18. November 1998, BBl 1999 III, S. 2829 ff.
Botschaft Int. Schiedsgerichtbarkeit 2018	Botschaft vom 24. Oktober 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (12. Kapitel: Internationale Schiedsgerichtbarkeit), BBl 2018, S. 7163 ff.
Botschaft PatGG 2007	Botschaft zum Patentgerichtsgesetz vom 7. Dezember 2007, BBl 2008, S. 455 ff.
Botschaft ZPO 2006	Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff.
Botschaft ZPO 2020	Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 26. Februar 2020, BBl 2020, S. 2697 ff.
CI Arb-Guideline	Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), International Arbitration Practice Guideline 4, Applications for Interim Measures, 2016 (disponible sur: https://www.ciarb.org/resources/guidelines-ethics/international-arbitration/ [visité en dernier le 19 avril 2024]).

CPC-DE	Code de procédure civile allemand du 1 ^{er} octobre 1879 (disponible sur: https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ [visité en dernier le 19 avril 2024]).
CPC-FR	Code de procédure civile français du 1 ^{er} janvier 1976 (disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGI-TEXT000006070716/ [visité en dernier le 19 avril 2024]).
English Arbitration Act	The English Arbitration Act 1996 du 17 juin 1996 (disponible sur: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents [visité en dernier le 19 avril 2024]).
HKIAC Rules	Règlement d'arbitrage du Centre d'arbitrage international de Hong Kong en sa version de 2018 (disponible sur: https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes [visité en dernier le 19 avril 2024]).
Hong Kong Arbitration Ordinance	The Hong Kong Arbitration Ordinance du 1 ^{er} juin 2011 (disponible sur: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609 [visité en dernier le 19 avril 2024]).
ICC Rules	Règlement d'arbitrage de la CCI en sa version de 1 ^{er} janvier 2021 (disponible sur: https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/ [visité en dernier le 19 avril 2024]).
LCIA Rules	Règlement arbitrage de la London Court of International Arbitration en sa version du 1 ^{er} octobre 2020 (disponible sur: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx [visité en dernier le 19 avril 2024]).

Loi type CNUDCI	Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 avec les amendements adoptés en 2006 (disponible sur: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/07-86999_ebook.pdf [visité en dernier le 19 avril 2024]).
Message CPC 2006	Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, FF 2006, p. 6841 ss.
Message CPP 2005	Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006, p. 1057 ss.
Message CPP 2019	Message concernant la modification du code de procédure pénale (mise en œuvre de la motion 14.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États «Adaptation du code de procédure pénale») du 28 août 2019, FF 2019, p. 6351 ss.
P-CPP 2005	Projet de Code de procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006, p. 1373 ss.
SIAC Rules	Règlement d'arbitrage du Centre singapourien d'arbitrage international en sa version du 1 août 2016 (disponible sur: https://siac.org.sg/siac-rules-2016 [visité en dernier le 19 avril 2024]).
Singapore International Arbitration Act	Singapore International Arbitration Act 1994 du 27 janvier 1995 (disponible sur: https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994#pr1- [visité en dernier le 19 avril 2025]).
Swiss Rules	Règlement suisse d'arbitrage international en sa version de juin 2021 (disponible sur: https://www.swissarbitration.org/centre/arbitration/arbitration-rules/ [visité en dernier le 19 avril 2024]).

US Federal
Arbitration Act

The United States Arbitration Act du
12 février 1925 (disponible sur: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2019-title9/html/USCODE-2019-title9.htm> [visité en dernier le 19 avril 2024]).

Abkürzungsverzeichnis / Table des abréviations

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz/Absätze
ACJC	Arrêt de la Cour de justice, Chambre civile
aCPP	Code de procédure pénale suisse du 5 ^e octobre 2007 (RS 312.0, État le 31 ^e décembre 2023)
AG	Aargau
AG	Aktiengesellschaft
AGer	Arbeitsgericht
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
al.	alinéa(s)
allg.	allgemein
aOR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220, Stand 1. Januar 2020)
Arg. e.	argumentum ex
Art.	Artikel
art.	article(s)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
aSchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1, Stand 31. Dezember 2018)
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral
Aufl.	Auflage
AVG	Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermitt- lungsgesetz, AVG) vom 6. Oktober 1989 (SR 823.11)

BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern)
BE	Bern
BezGer	Bezirksgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Urteile ab 2000)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Berner Kommentar
BL	Basel-Landschaft
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BPatGer	Bundespatentgericht
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947
BS	Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
c.	contre
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (= ZGB, RS 210)
CCI	Chambre de commerce internationale
cf.	confer
cf. infra	confer ci-dessous
cf. supra	confer ci-dessus
ch.	chiffre(s)

CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Zürich)
CIArb	Chartered Institute of Arbitrators
CIVPRO	Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht (Bern)
CJ GE	Cour de Justice de Genève
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CL	Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007, entrée en vigueur pour la Suisse le 1 ^{er} janvier 2011 (= Lugano-Übereinkommen, RS 0.275.12)
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911 (= OR, RS 220)
Concordat 1969	Concordat sur l'arbitrage adopté par la Conférence des directeurs cantonaux de la justice le 27 mars 1969 et approuvé par le Conseil fédéral le 27 août 1969 (anciennement RS 279)
consid.	considérant
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (= ZPO, RS 272)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (= StPO, RS 312.0)
cpr.	comparer
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (= BV, RS 101)
d.h.	das heisst
DE	Deutschland

Diss.	Dissertation
DTF	Decisioni del Tribunale federale
E.	Erwägung(en)
e.g.	exempli gratia (par exemple)
ed	editor
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EG ZPO AG	Einführungsgesetz des Kantons Aargau zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 23. März 2010 (SAR 221.200)
ég.	également
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
et al.	et alii (et autres)
et seq.	und folgende
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung)
EUR	Euro
E-ZPO	Entwurf vom 26. Februar 2020 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), BBl 2020, S. 2785 ff.
f./ff.	und folgende
FF	Feuille fédérale
FHB	Fachhandbuch
Fn.	Fussnote(n)

FR	Fribourg
GE	Genève
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zürich)
GestG	Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) (ehemals SR 272)
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GIG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG) vom 24. März 1995 (SR 151.1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOG/AG	Gerichtsorganisationsgesetz des Kantons Aargau (GOG) vom 6. Dezember 2011 (SAR 155.200)
GOG/BS	Gesetz des Kantons Basel-Stadt betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 3. Juni 2015 (SG 154.100)
GOG/ZH	Gesetz des Kantons Zürich über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) vom 10. Mai 2010 (LS 211.1)
GR	Graubünden
grds.	grundsätzlich
GSOB/BE	Gesetz des Kantons Bern über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG) vom 11. Juni 2009 (BSG 161.1)
h.L.	herrschende Lehre
Herv. d. Verf.	Hervorhebung durch den Verfasser/ die Verfasserin
HGer	Handelsgericht

HRegV	Handelsregisterverordnung (HRegV) vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411)
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
ibid.	ibidem
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICSID- Übereinkommen	Übereinkommen zur Beilegung von Investi- tionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten vom 18. März 1965 (SR 0.975.2)
IGE	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschafts- recht (Baden-Baden DE)
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
Komm.	Kommentar
krit.	kritisch
KUKO	Kurzkommentar
lat.	lateinisch
LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (= UWG, RS 241)
LCIA	London Court of International Arbitration

LCR	Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (= SVG, RS 741.01)
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (= IPRG, RS 291)
let.	lettre(s)
lit.	litera
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (= SchKG, RS 281.1)
LTPH/GE	Loi du canton de Genève sur le Tribunal des prud'hommes (LTPH) du 11 février 2010 (LTPH/GE; RSG E 3 10)
LU	Luzern
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.H.	mit Hinweis
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
Mio. / mio	Million (en)/ million(s)
N	(Rand-)Note
n	numéro(s)
N.Y. Sup. Ct	New York Supreme Court
Nr.	Nummer
NYÜ	Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1959 (SR 0.277.12)
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
p.	page(s)

p. ex.	par exemple
Par./par.	Paragraf /paragraphe(s)
part.	partie
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz) vom 25. Juni 1954 (SR 232.14)
PatGG	Bundesgesetz über das Bundespatentgericht (Patentgerichtsgesetz) vom 20. März 2009 (SR 173.41)
PC	Petit Commentaire
pp.	pages
Pra	Die Praxis (Basel)
revPatGG	Änderungen vom 15. März 2024 des Patentgerichtsgesetzes (BBl 2024, S. 685 ff.)
revSchKG	Änderungen vom 17. März 2023 der Schwei- zerischen Zivilprozessordnung (BBl 2023, S. 786 ff.)
revZPO	Änderungen vom 17. März 2023 der Schwei- zerischen Zivilprozessordnung (BBl 2023, S. 786 ff.)
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Satz/Seite(n)
s.	siècle
s.	suivant(e)
s.a.	siehe auch
SA	Société Anonyme
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SG	St. Gallen
SH	Schaffhausen

SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SHK	Stämpflis Handkommentar
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Basel)
SIWR	Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
SJ	La Semaine Judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SK	Schulthess Kommentar
sog.	sogenannt/sogenannte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRIEL	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (Zürich)
ss	suivant(e)s
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich/St. Gallen)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SZ	Schwyz
SzA	Schriften zum Aktienrecht (Zürich)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht (Basel)
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
TG	Thurgau
u.a.	und andere(s) / unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
UE	Union européenne
UNCITRAL	The United Nations Commission on International Trade Law

usw.	und so weiter
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.a.	vor allem
VD	Vaud
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (Zürich)

Les mesures provisionnelles en arbitrage : le nœud gordien

Table des matières

A	Introduction	148
B	Régime légal suisse : compétence concurrente et parallèle des tribunaux étatiques et des tribunaux arbitraux	150
I	L'ancien régime : le Concordat de 1969	150
II	Le régime actuel : la LDIP et le CPC	151
C	Impact des conventions des parties sur la compétence des tribunaux arbitraux et étatiques	154
D	Analyse des règles de procédure des principales institutions arbitrales	157
I	Règlement d'arbitrage de la CNUDCI	157
II	Règlement d'arbitrage de la Chambre internationale de commerce (CCI)	158
III	Règlement suisse d'arbitrage international	160
IV	Règlement d'arbitrage de la London Court of International Arbitration (LCIA)	163
V	Règlement d'arbitrage du Centre singapourien d'arbitrage international	163
VI	Règlement d'arbitrage du Centre d'arbitrage international de Hong Kong	164
E	Typologie et conditions d'octroi des mesures provisionnelles devant les tribunaux étatiques suisses et les tribunaux arbitraux	164
I	Typologie des mesures provisionnelles	164
1	Tribunaux étatiques suisses	164
2	Tribunaux arbitraux	165
II	Conditions de l'octroi de mesures provisionnelles	167
F	Mise en œuvre des mesures provisionnelles ordonnées par les tribunaux arbitraux	168
G	Facteurs déterminants dans le choix d'agir devant les tribunaux étatiques ou les tribunaux arbitraux	170
H	Conclusion	173

A Introduction

Comme dans toute procédure contentieuse, les parties à une procédure arbitrale sont confrontées à une problématique incompressible : leur adverse partie est susceptible d'entreprendre, soit directement soit par l'intermédiaire de tiers, des démarches ayant pour effet de rendre inopérante la sentence arbitrale devant *in fine* être rendue ou à faire perdre tout intérêt à la poursuite de la procédure arbitrale. Il peut également arriver, comme c'est souvent le cas, que les parties demeurent en relation d'affaires tout au long de la procédure arbitrale et qu'il faille adapter leur mode de coopération en marge de la procédure¹. En somme, les parties à un arbitrage peuvent être confrontées à des situations dans lesquelles une organisation et une réglementation des risques liés à la durée de la procédure arbitrale peuvent s'avérer nécessaire².

C'est dans ce contexte qu'interviennent, à l'instar de ce qui prévaut dans le cadre des procédures conduites par-devant les juridictions étatiques, les mesures provisionnelles, lesquelles ont pour finalité d'assurer la protection provisoire des droits des parties à la procédure avant que le tribunal saisi ou à saisir n'ait statué sur le fond du litige³.

L'arbitrage étant toutefois un mode de résolution amiable des conflits, par lequel une ou plusieurs personnes privées – un ou plusieurs arbitres –, sont chargées de la résolution du litige⁴, les parties sont cependant confrontées à d'importantes problématiques quant à la question de déterminer l'autorité auprès de laquelle il convient qu'elles sollicitent le prononcé de mesures provisionnelles.

Qui choisir entre le tribunal arbitral et les tribunaux étatiques ? Quels critères doivent dicter ce choix ? Que faire lorsque le prononcé de mesures provisionnelles s'avère nécessaire avant l'initiation de la procédure arbitrale dont les parties sont convenues ? Quels sont les conditions auxquelles les tribunaux arbitraux peuvent prononcer des mesures provisionnelles ?

¹ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.84; BERGER/KELLERHALS, n. 1245.

² KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.84; BERGER/KELLERHALS, n. 1245.

³ JEANDIN/PEYROT, n. 641.

⁴ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 1.16.

Trouvant son fondement dans ces problématiques diverses, le présent article a pour objet de fournir au praticien un panorama général du régime légal suisse afférent au prononcé de mesures provisionnelles dans le contexte de procédures arbitrales conduites en Suisse. Il a pour but de présenter de manière synoptique, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité, les principaux facteurs devant être pris en compte par les parties à une procédure arbitrale en Suisse lorsqu'elles décident de solliciter le prononcé des mesures provisionnelles nécessaires à la sauvegarde de leurs intérêts.

Par le biais d'une présentation des normes topiques en la matière, les auteurs abordent le phénomène de la compétence concurrente et parallèle, en Suisse, des tribunaux étatiques et des tribunaux arbitraux pour la prise de mesures provisionnelles (**B**). Un éclairage est également fourni sur l'impact que les clauses compromissaires peuvent avoir sur les possibilités d'actions des parties lors de la survenance d'un risque requérant le prononcé de mesures provisoires (**C**). À la lumière donnée par cet éclairage, les auteurs analysent ensuite le contenu des principaux règlements d'arbitraux en ce qui concerne la question de la répartition des compétences entre les tribunaux arbitraux et étatiques en matière de mesures provisionnelles (**D**). Ceci fait, le présent article fournit une revue de la typologie des mesures pouvant être ordonnées par les juridictions étatiques, d'une part, et les tribunaux arbitraux, d'autre part, de même que les conditions auxquelles ces dernières sont ordonnées (**E**). Les auteurs procèdent ensuite à une revue des problématiques principales afférentes à la mise en œuvre des mesures provisionnelles prononcées par les tribunaux arbitraux (**F**). Puis, il est fourni une présentation des principaux critères devant gouverner la décision des parties à une procédure arbitrale face à la question de déterminer auprès de quel tribunal – arbitral ou étatique – il est préférable qu'elles sollicitent le prononcé des mesures provisionnelles, que le cours de l'affaire rend nécessaire (**G**). Une conclusion clôt cet article (**H**).

B Régime légal suisse : compétence concurrente et parallèle des tribunaux étatiques et des tribunaux arbitraux

I L'ancien régime : le Concordat de 1969

Historiquement, la Suisse s'est illustrée par un rejet clair de la compétence des tribunaux arbitraux pour le prononcé de mesures provisionnelles⁵. Le Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 mars 1969, applicable à tout arbitrage – interne ou international – dont le siège était situé dans un canton suisse⁶, prévoyait sans équivoque que « *les autorités judiciaires ordinaires sont seules compétentes pour ordonner des mesures provisionnelles* »⁷. Tout au plus, ce dernier prévoyait que les parties pouvaient « *se soumettre volontairement aux mesures provisionnelles proposées par le tribunal arbitral* », sans toutefois que ces mesures puissent avoir la moindre force contraignante, que cela soit pour les parties ou pour des tiers⁸. Dans ce contexte, la doctrine admettait en effet que le système du Concordat faisait obstacle à ce qu'un tribunal arbitral pût requérir l'assistance des tribunaux étatiques pour assurer la mise en œuvre et le respect des mesures provisionnelles qu'il avait ordonnées :

« Dans le système du [Concordat intercantonal sur l'arbitrage], ce sont les parties uniquement – et non pas le tribunal arbitral ou le surarbitre – qui s'adresse à l'autorité judiciaire ordinaire conformément à l'art. 26 al. 1. Il n'est donc pas question ici d'entraide judiciaire donnée par les tribunaux ordinaires aux tribunaux arbitraux. Le [Concordat intercantonal sur l'arbitrage] ne confère aux parties ni droit ni obligation relativement à une procédure de

⁵ BORN, n. 17.02.

⁶ JOLIDON, p. 52, citant par ailleurs un arrêt non publié du Tribunal fédéral du 8 juillet 1981 dans la cause P. c. A., suivant lequel : « *le Concordat intercantonal sur l'arbitrage, dans sa teneur actuelle, ne contient aucune disposition qui permettrait de l'interpréter et de l'appliquer différemment selon qu'il s'agit d'un arbitrage interne ou d'un arbitrage international* » (consid. 4).

⁷ Concordat 1969, art. 26 al. 1.

⁸ Concordat 1969, art. 26 al. 2.

*mesures provisionnelles judiciaires. Une telle procédure est entièrement extérieure au procès arbitral, sur lequel elle n'a en principe aucun incidence »*⁹.

L'art. 1er al. 3 du Concordat qualifiait en outre cet art. 26 comme ressortissant du droit impératif. Sur cette base, il était admis qu'en sus de garantir la compétence des autorités judiciaires pour ordonner des mesures provisionnelles, cette disposition faisait obstacle à ce que les parties convinssent, par avance, de leur soumission aux mesures provisionnelles qu'un tribunal arbitral ordonnerait : « [...] il n'est pas loisible aux parties de convenir d'avance, de manière valable, qu'elles se soumettent aux mesures provisionnelles que le tribunal arbitral pourrait ordonner. Rien ne les empêche, en revanche, d'exclure conventionnellement la possibilité pour le tribunal arbitral de proposer des mesures provisionnelles »¹⁰.

Ainsi, du fait qu'ils n'exerçaient pas une fonction publique et ne disposaient d'aucun pouvoir coercitif à l'égard des parties ou de tiers, le Concordat niait aux tribunaux arbitraux toute possibilité pour que les mesures provisionnelles qu'ils ordonnaient pussent s'avérer réellement contraignantes¹¹. Le Concordat ne prévoyant aucun mécanisme de mise en œuvre, par les autorités judiciaires ou étatiques, des mesures provisionnelles que pouvaient rendre les tribunaux arbitraux, ces dernières étaient ainsi considérées comme automatiquement caduques, dès que l'une des parties refusait de s'y soumettre volontairement¹².

II Le régime actuel : la LDIP et le CPC

Avec l'adoption de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (« LDIP »), la Confédération a toutefois pris une direction opposée, en ce qui concernait l'arbitrage international, en autorisant expressément les tribunaux arbitraux à ordonner des mesures provisionnelles ou conservatoires à l'endroit des parties à la procédure arbitrale et en donnant à ces mesures une certaine force obligatoire en ce que le tribunal arbitral s'est retrouvé habilité à « *requérir le concours du juge compétent* » lorsque la par-

⁹ JOLIDON, p. 385.

¹⁰ JOLIDON, p. 382.

¹¹ JOLIDON, p. 383; CR CPC-SCHWEIZER, art. 374 N 4.

¹² JOLIDON, p. 386.

tie concernée par ces mesures ne s'y soumettait pas volontairement¹³. L'adoption de la LDIP a donc octroyé aux décisions sur mesures provisionnelles des tribunaux arbitraux un caractère obligatoire pour les parties, sans toutefois que ces décisions ne soient directement exécutoires¹⁴.

L'adoption du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (« CPC ») est venue parachever, pour l'arbitrage interne, le changement de direction initié par la LDIP, en prévoyant que « *l'autorité judiciaire ou, sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner des mesures provisionnelles, notamment aux fins de conserver des moyens de preuve* »¹⁵.

L'adoption de la LDIP s'étant en effet montrée un facteur important dans le développement et le succès de l'arbitrage international en Suisse – notamment eu égard à la possibilité que cette loi octroie aux tribunaux arbitraux de prendre eux-mêmes des mesures provisionnelles –, le Conseil fédéral a exprimé la volonté de garantir le même succès à l'arbitrage interne suisse, en octroyant aux tribunaux arbitraux régis par le CPC les mêmes pouvoirs que ceux prévus par la LDIP¹⁶ : « [c]ette nouvelle disposition tient compte des revendications de la doctrine et remplace le très controversé art. 26 [du Concordat de 1969], lequel réserve exclusivement au juge étatique l'ordonnance de mesures provisionnelles. Elle s'appuie sur l'art. 183 LDIP »¹⁷.

Il est nécessaire de souligner ici que si les art. 183 LDIP et 374 CPC prévoient la compétence des tribunaux arbitraux en matière de mesures provisionnelles, il est admis que ces articles n'excluent en rien la possibilité pour les parties de saisir les juridictions étatiques pour l'octroi de ces mesures¹⁸. En particulier, le fait que ces articles prévoient la possibilité pour le tribunal arbitral et les parties de solliciter l'appui des tribunaux étatiques pour la mise en œuvre des

¹³ BORN, n. 17.02; CR LDIP-BUCHER, art. 183 N 1; BSK IPRG-MABILLARD, art. 183 N 2; CR CPC-SCHWEIZER, art. 374 N 5.

¹⁴ DUTOIT/BONOMI, art. 183 N 2.

¹⁵ Art. 374 al. 1 CPC ; Message CPC 2006, p. 6998.

¹⁶ Art. 374 al. 1 CPC ; Message CPC 2006, p. 6998; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.90.

¹⁷ Art. 374 al. 1 CPC ; Message CPC 2006, p. 7005.

¹⁸ CR LDIP-BUCHER, art. 183 N 6; BSK IPRG-MABILLARD, art. 183 N 6; CR CPC-SCHWEIZER, art. 374 N 10; BSK ZPO-HABEGGER, art. 374 N 17; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.95; BERGER/KELLERHALS, n. 1273 à 1276.

mesures provisionnelles (cf. *infra* **F**) n'est aucunement synonyme du fait que les juridictions étatiques se retrouveraient reléguées à un unique rôle d'exécution¹⁹.

En l'état, le droit suisse prévoit donc une compétence parallèle des tribunaux arbitraux et étatiques pour le prononcé de mesures provisionnelles²⁰. Dans ce cadre, la compétence des tribunaux étatiques sera à déterminer à l'aune du droit auquel ils sont sujets, soit, pour les juridictions suisses, les règles de compétences telles que découlant du CPC, de la LDIP ou de conventions internationales.

En tant que *lex arbitri*, le droit suisse s'avère dès lors un droit particulièrement favorable aux tribunaux arbitraux, que ces derniers soient internes ou internationaux, en présument leur pouvoir pour la prise de mesures provisionnelles et en mettant à la charge des parties à l'arbitrage le soin de limiter ce pouvoir dans leur convention d'arbitrage²¹.

La position helvétique s'avère sur ce point en parfait accord avec la Loi type de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur l'arbitrage international, dont l'art. 17 al. 1 dispose que « [s]auf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner des mesures provisoires »²².

¹⁹ KAUFMANN-KÖHLER/RIGOZZI, n. 6.95; CR CPC-SCHWEIZER, art. 374 N 10; BSK ZPO-HABEGGER, art. 374 N 17; BERGER/KELLERHALS, n. 1273 à 1276.

²⁰ BERGER/KELLERHALS, n. 1273 et 1274.

²¹ À noter que la possibilité pour les parties d'exclure, par convention, la compétence des tribunaux étatiques en matière de mesures provisionnelles est débattue en doctrine, certains auteurs considérant cette exclusion comme inadmissible car excessive au sens de l'art. 27 al. 2 CC. En faveur de la possibilité pour les parties d'exclure la compétence des tribunaux étatiques, cf. notamment BORN, n. 17.04[C][6]; BESSON, Arbitrage, n. 225 et 299; VON SEGESSER/BOOG, p. 125; BSK ZPO-HABEGGER, art. 374 N 5a; BSK IP-RG-MABILLARD, art. 183 N 6; DUTOIT/BONOMI, art. 183 N 4 et 5; Swiss Rules-Komm.-OETIKER, art. 29 n. 66. *Contra*: cf. notamment BERGER/KELLERHALS, n. 1277. Ne prenant pas position: KAUFMANN-KÖHLER/RIGOZZI, n. 6.105 et 6.106; CR LDIP-UCHER, art. 183 N 21.

²² Loi type CNUDCI; BORN, n. 17.02.

Il en va de même de la majorité des pays réputés places d'arbitrage d'importance, tels les États-Unis²³, la France²⁴, Singapour²⁵ ou Hong Kong²⁶. L'on peut en outre relever l'exception notable que constitue le *English Arbitration Act* de 1996, applicable en Angleterre, au Pays de Galle et en Irlande du Nord, lequel prévoit qu'à l'exception des mesures nécessaires (i) à la préservation, la détention, l'inspection et l'échantillonnage des biens qui sont concernés par le litige et (ii) la préservation des preuves, le tribunal arbitral n'est pas habilité à ordonner des mesures provisionnelles, sauf convention contraire des parties²⁷. Ainsi, outre pour ces cas de figure expressément envisagés par la loi, l'*English Arbitration Act* présume une absence de compétence des tribunaux arbitraux en matière de mesures provisionnelles²⁸.

C Impact des conventions des parties sur la compétence des tribunaux arbitraux et étatiques

Dans la section précédente (cf. *supra* B), les auteurs ont mis en évidence que le droit suisse prévoit une compétence parallèle des tribunaux étatiques et arbitraux, sans que les uns n'aient de priorité sur les autres – laissant ainsi une grande liberté aux parties²⁹.

Ce caractère éminemment libéral du cadre législatif helvétique a notamment pour conséquence que les conventions des parties revêtent une importance particulière dans l'analyse des possibilités pour un tribunal arbitral de prononcer des mesures provisionnelles³⁰.

²³ Bien que le US Federal Arbitration Act demeure muet sur la question des mesures provisionnelles, il est admis que les tribunaux arbitraux ayant leur siège aux États-Unis sont compétents pour prononcer ces mesures. Cf. e.g. *Stone v. Theatrical Inv. Corp.*, 64 F. Supp. 3d 527, 541 (S.D.N.Y. 2014).

²⁴ CPC-FR, art. 1468.

²⁵ Singapore International Arbitration Act, § 12.

²⁶ Hong Kong Arbitration Ordinance, § 35.

²⁷ English Arbitration Act, § 38.

²⁸ English Arbitration Act, § 38.

²⁹ DUTOIT/BONOMI, art. 183 N 1.

³⁰ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.88; REDFERN, p. 375.

En effet, la compétence des tribunaux arbitraux en Suisse d'ordonner des mesures provisionnelles ayant été entérinée par l'adoption successive de la LDIP et du CPC, sans que ces normes ne limitent la possibilité pour les parties de saisir les juridictions civiles étatiques pour solliciter le prononcé de mesures provisionnelles, les parties à une procédure arbitrale se retrouvent confrontées à un « champ des possibles », leur permettant de saisir concurremment deux instances différentes des mêmes questions³¹.

Cette grande marge de manœuvre peut toutefois donner lieu à nombre de situations problématiques, telles des situations de conflits de compétences ou de décisions. À titre d'exemple, il est admis, tant en ce qui concerne la procédure arbitrale que la procédure judiciaire civile, que les décisions sur mesures provisionnelles sont dépourvues d'autorité de chose jugée (*res judicata*)³². Un tribunal arbitral n'est donc pas lié par la décision sur mesures provisionnelles rendue préalablement ou en parallèle par un tribunal étatique, et *vice versa*, si bien qu'il est parfaitement loisible à la partie ayant vu sa requête de mesures provisionnelles rejetée par le juge étatique de la soumettre à nouveau au tribunal arbitral saisi du litige³³. Si la doctrine recommande que le tribunal – judiciaire ou arbitral – saisi en second fasse preuve de circonspection face à une nouvelle requête de mesures provisionnelles sans que l'état de fait à la base de cette requête n'ait changé³⁴, il n'en demeure pas moins qu'aucune règle ne vient clairement prohiber une telle manière de procéder et que les appréciations potentiellement divergentes du tribunal étatique et du tribunal arbitral peuvent mener à des incertitudes procédurales³⁵. Dans ce cadre, certains auteurs plaident pour une application du principe de l'autorité de la chose jugée aux décisions sur mesures provisionnelles³⁶.

³¹ Poudret/Besson, n. 618.

³² CR LDIP-Bucher, art. 183 N 4; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, n. 6.109; Jeandin/Peyrot, n. 777.

³³ CR LDIP-Bucher, art. 183 N 4; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, n. 6.109.

³⁴ Geisinger, p. 382; CR LDIP-Bucher, art. 183 N 4; BSK ZPO-Habegger, art. 374 N 7; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, n. 6.109; Swiss Rules-Komm.-Oetiker, art. 29 n. 67.

³⁵ Dutoit/Bonomi, art. 183 N 4.

³⁶ Berger/Kellerhals, n. 1278: ces auteurs proposent en effet que les principes de litispendance (*lis alibi pendens*) et de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) lesquels ne trouvent de *lege lata* pas application en matière de mesures provisionnelles soient appliqués dès qu'un tribunal arbitral ou un tribunal étatique est saisi d'une requête de mesures provisionnelles. Ceci aurait pour effet, selon ces auteurs, d'empêcher une par-

Compte tenu des incertitudes causées par cette compétence parallèle des tribunaux étatiques et arbitraux, il est indiqué que les parties déterminent plus ou moins précisément l'étendue de la juridiction du tribunal arbitral chargé de régler leur différend et les modalités de sa saisine.

Les parties convenant toutefois rarement, en pratique, de dispositions précises quant à l'étendue de la compétence du tribunal arbitral pour l'octroi de mesures provisionnelles, c'est généralement dans les règles de procédure institutionnelles qu'elles sélectionnent pour la conduite de leur arbitrage qu'il convient de chercher les normes pertinentes à la détermination de l'existence et de l'étendue de cette compétence³⁷.

Dans ce contexte, ainsi que les auteurs ont pu le mentionner précédemment³⁸, il convient de souligner que la possibilité, pour les parties d'exclure totalement la compétence des tribunaux étatiques – par préférence pour les tribunaux arbitraux – pour l'octroi de mesures provisionnelles est débattue en doctrine et s'avère généralement une option peu recommandée³⁹. L'opinion doctrinale majoritaire semble toutefois approuver cette possibilité et considérer que les tribunaux étatiques devraient décliner leur compétence pour la prise de mesures provisionnelles en présence d'un tel accord d'exclusion⁴⁰. En tout état de cause, ni la LDIP ni le CPC n'excluent expressément cette possibilité.

En ce qui les concerne, les règles institutionnelles de procédures, auxquelles les parties décident généralement de soumettre leur arbitrage, tendent davantage à régler les conditions auxquelles une partie peut saisir un tribunal étatique pour solliciter la prise de mesures provisionnelles, plutôt que d'exclure totalement cette possibilité (cf. *infra* **D**)⁴¹.

tie n'ayant pas obtenu ou étant en passe de ne pas obtenir les mesures qu'elle sollicite d'un tribunal étatique de s'adresser au tribunal arbitral pour l'octroi de ces mêmes mesures, et inversement. Ces auteurs limitent toutefois l'application de ces principes aux situations dans lesquelles aucun fait nouveau ou changement de circonstances ne viendrait justifier le dépôt d'une nouvelle requête de mesures provisionnelles. D'un avis similaire : SCHAFFSTEIN, n. 6.167 et n. 6.192.

³⁷ CR LDIP-BUCHER, art. 183 N 7; BORN, n. 17.02; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.91; REDFERN, p. 375.

³⁸ Cf. *supra* note de bas de page 18.

³⁹ VON SEGESSER/BOOG, p. 127; Swiss Rules-Komm.-OETIKER, art. 29 n. 66.

⁴⁰ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.106.

⁴¹ VON SEGESSER/BOOG, p. 125.

D Analyse des règles de procédure des principales institutions arbitrales

Dans la section précédente (cf. *supra* C), les auteurs ont mis en exergue l'importance prépondérante des règles de procédures dans la détermination des possibilités pour les parties de solliciter le prononcé de mesures provisionnelles auprès du Tribunal arbitral ou des tribunaux étatiques.

Les diverses règles généralement adoptées par les parties dans le cadre de litiges arbitraux diffèrent en effet quant à la place qu'elles attribuent aux juges étatiques dans la prise de mesures provisionnelles. La présente section propose un passage en revue des grandes lignes d'une sélection de règlements à cet égard.

I Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

Aux termes de l'art. 26 al. 1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 1976, en sa version actuelle⁴², « [l]e tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, accorder des mesures provisoires ». L'alinéa 9 de ce même article prévoit quant à lui qu'« [u]ne demande de mesures provisoires adressée par une partie à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni comme une renonciation au droit de se prévaloir de ladite convention ».

Ce règlement a été adopté dans le respect des principes arrêtés par la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985, dont l'art. 9 prévoit que « la demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure arbitrale, de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec une convention d'arbitrage »⁴³.

Les considérations à la base de cette réglementation très libérale reposent sur un souci de la CNUDCI de garantir l'efficacité des procédures arbitrales. Dans ce contexte, il était souhaité que le règlement d'arbitrage ne fût pas obstacle à

⁴² Révision de 2021.

⁴³ WEBSTER, n. 26–13.

ce qu'une partie pût saisir les juridictions étatiques si cette démarche s'avérait plus efficace que la saisine du tribunal arbitral⁴⁴.

Dans ce cadre, il convient de relever que la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985, dont le Règlement d'arbitrage constitue une mise en œuvre, a influé sur un grand nombre de législations nationales sur l'arbitrage international, dont celle de la Suisse⁴⁵. Ce règlement n'étant toutefois pas un règlement institutionnel, aucune procédure d'urgence n'est prévue, faute pour les parties de pouvoir être assistées par un centre d'arbitrage tels le Centre suisse d'arbitrage ou la Chambre de commerce internationale (CCI).

Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI n'apporte donc aucune limitation ni précision au régime légal suisse et maintient une pure compétence parallèle des tribunaux arbitraux et des tribunaux étatiques en matière de mesures provisionnelles.

II Règlement d'arbitrage de la Chambre internationale de commerce (CCI)

Aux termes de l'art. 28 al. 2 du Règlement d'arbitrage de la CCI en sa version de 2021, « *[a]vant la remise du dossier au tribunal arbitral et même postérieurement si les circonstances s'y prêtent, les parties peuvent demander à toute autorité judiciaire des mesures provisoires ou conservatoires. La saisine d'une autorité judiciaire pour obtenir de telles mesures ou pour faire exécuter des mesures semblables prises par un tribunal arbitral ne contrevient pas à la convention d'arbitrage, ne constitue pas une renonciation à celle-ci, et ne préjudicie pas à la compétence du tribunal arbitral à ce titre. Pareille demande, ainsi que toutes mesures prises par l'autorité judiciaire, sont portées sans délai à la connaissance du Secrétariat qui en informe le tribunal arbitral* ».

De prime abord, en requérant que « *les circonstances s'y prêtent* », le Règlement d'arbitrage de la CCI semble donc introduire une limitation de la possi-

⁴⁴ WEBSTER, n. 26–4.

⁴⁵ WEBSTER, n. 26–13 et 26–14.

bilité pour les parties de saisir les tribunaux étatiques pour la prise de mesures provisionnelles, une fois le tribunal arbitral constitué. La définition de ces circonstances s'avère toutefois éminemment problématique, le Règlement d'arbitrage de la CCI ne fournissant aucune information permettant de déterminer plus avant les cas où les circonstances se prêteraient à ce qu'une partie sollicite des mesures provisionnelles auprès d'un tribunal étatique⁴⁶.

De l'avis du Secrétariat de la CCI, la détermination du caractère approprié de ces circonstances revient au tribunal arbitral saisi de l'affaire⁴⁷. Il nous appartient ici de relever que, selon nous, cette détermination devrait davantage ressortir de la compétence du tribunal étatique saisi, lequel devrait décliner sa compétence s'il s'avère que rien ne justifie ni ne commande que la partie requérante ne demande pas le prononcé des mesures provisionnelles auprès du tribunal arbitral. Cette position s'avère notamment être celle des juridictions anglaises, lesquelles semblent mues par un souci de ne pas empiéter indûment sur les compétences des tribunaux arbitraux et de se limiter à un simple rôle de soutien de la procédure arbitrale⁴⁸.

Le Secrétariat précise en outre que les circonstances doivent généralement être considérées comme se prêtant à une intervention du juge étatique lorsque le tribunal arbitral ne se trouve pas en position de prononcer les mesures appropriées aux besoins de la partie requérante. Cela est notamment le cas lorsque les mesures sollicitées nécessitent le concours de tiers ou ne peuvent s'avérer efficaces que si elles sont ordonnées *ex parte*, c'est-à-dire sans que la partie intimée puisse se déterminer au préalable⁴⁹. La doctrine suisse semble accueillir favorablement cette interprétation, à tout le moins pour ce qui concerne les

⁴⁶ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.103.

⁴⁷ FRY/GREENBERG/MAZZA, n. 3-1049.

⁴⁸ L'on peut citer à titre d'exemple le jugement de la *English Court of Appeal* du 24 mai 2005 dans l'affaire *Cetelem SA v. Roust Holdings Ltd* [2005] EWCA Civ 618 : « [...] *I do not think that this decision in any way usurps the functions or powers of the arbitral tribunal. The whole purpose of giving the court power to make such orders is to assist the arbitral process in cases of urgency before there is an arbitration on foot. Otherwise, it is all too easy for a party who is bent on a policy of non-cooperation to frustrate the arbitral process. Of course, in any case where the court is called upon to exercise the power, it must take great care no to usurp the arbitral process and to ensure, by exacting appropriate undertakings from the claimant, that the substantive questions are reserved for the arbitrator or arbitrators* » (par. 71).

⁴⁹ FRY/GREENBERG/MAZZA, n. 3-1049.

procédures arbitrales conduites en Suisse⁵⁰. En effet, dans la mesure où le droit suisse ne limite pas la compétence des tribunaux étatiques au profit des tribunaux arbitraux, il convient de retenir que les seules situations où les circonstances se prêtent à ce que des mesures provisionnelles soient ordonnées par un tribunal étatique plutôt que par le tribunal arbitral sont les situations dans lesquelles les mesures à prononcer ne visent pas uniquement la partie adverse ou nécessitant d'être prononcées *ex parte*, de sorte à bénéficier d'un effet de surprise et de faire obstacle à ce que la partie adverse – en l'occurrence intimée – ne puisse entraver leur bonne mise en œuvre.

Lorsqu'interprété dans le cadre d'un arbitrage ayant son siège en Suisse et dans la situation où des mesures provisionnelles doivent être sollicitées auprès des tribunaux suisses, l'art. 28 al. 2 du Règlement d'arbitrage de la CCI limite la possibilité pour les parties de solliciter le prononcé de mesures provisionnelles auprès des juridictions étatiques aux seules circonstances mentionnées au paragraphe précédent. Il y a donc lieu de considérer que le Règlement d'arbitrage de la CCI constitue une limitation au régime libéral institué par le droit suisse.

Il convient de relever que ce règlement prévoit en outre une procédure d'arbitre d'urgence, pour les situations où une partie souhaite solliciter des mesures conservatoires ou provisoires urgentes ne pouvant attendre la constitution du tribunal arbitral et où la présentation d'une requête de mesures provisionnelles auprès des tribunaux étatiques compétents s'avère peu opportune⁵¹.

III Règlement suisse d'arbitrage international

Le Règlement suisse d'arbitrage international en sa version de juin 2021 (les « **Swiss Rules** ») s'inscrit dans la droite ligne de la loi suisse en prévoyant, en son art. 29 al. 5, qu'« [e]n soumettant leur litige à l'arbitrage sous l'égide [des Swiss Rules], les parties ne renoncent pas à un quelconque droit qu'elles auraient selon le droit applicable de requérir des mesures provisoires devant une autorité judiciaire. Une demande de mesures provisoires adressée par l'une ou l'autre partie à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée

⁵⁰ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.103; MAGLIANA, art. 28 ICC Rules n. 19.

⁵¹ Règlement d'arbitrage de la CCI, art. 29; WEBSTER/BÜHLER, n. 29–2.

comme étant incompatible avec la Convention d'arbitrage, ou comme étant une renonciation au droit de se prévaloir de ladite convention ».

Les Swiss Rules conservent ainsi la compétence parallèle des tribunaux arbitraux et des tribunaux étatiques en matière de mesures provisionnelles⁵².

Dans ce cadre, il convient de mettre en lumière l'innovation que ces règles présentent, par rapport au Règlement d'arbitrage de la CCI, en prévoyant que « [d]ans des circonstances exceptionnelles, le tribunal arbitral peut se prononcer sur une requête de mesures provisoires par une ordonnance préliminaire, avant que la requête ne soit communiquée à toute autre partie, pour autant qu'une telle communication soit faite au plus tard avec l'ordonnance préliminaire et qu'il soit immédiatement accordé aux autres parties la possibilité d'être entendues »⁵³.

Dans la sous-section précédente, nous avons en effet abordé le fait que le Règlement d'arbitrage de la CCI suggérait qu'une partie sollicite le prononcé de mesures provisionnelles directement auprès du juge étatique lorsque ce prononcé doit intervenir *ex parte* (cf. *supra* **D.II**). N'envisageant pas la possibilité pour le tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires sans audition préalable de la partie adverse, le Règlement d'arbitrage de la CCI semble en effet poser une limitation pratique importante pour les parties, laquelle semble avoir été envisagée et résolue par les rédacteurs des Swiss Rules avec l'adoption de l'art. 29 al. 3.

Les parties à une procédure arbitrale conduite sous l'égide des Swiss Rules sont donc habilitées à requérir du tribunal arbitral le prononcé de mesures provisionnelles sans audition préalable de la partie adverse, à condition que la décision sur les mesures soit communiquée à cette partie dès sa reddition et qu'elle dispose, à ce moment-là, d'un droit immédiat de se déterminer sur les mesures sollicitées.

Si cette règle innovante a le mérite d'étendre le champ des situations dans lesquelles les tribunaux arbitraux peuvent utilement être sollicités pour le prononcé de mesures provisionnelles, la mise en œuvre de l'art. 29 al. 3 des Swiss Rules s'avère selon nous peu claire. La partie au bénéfice de l'ordon-

⁵² Swiss Rules-Komm.-OETIKER, art. 29 n. 64.

⁵³ Art. 29 al. 3 des Swiss Rules.

nance préliminaire, laquelle prononce des mesures provisionnelles *ex parte*, est-elle habilitée à directement solliciter leur mise en œuvre par les juridictions étatiques, ceci avant que la partie intimée ait pu faire valoir son droit d'être entendue ? Le tribunal arbitral, afin de garantir l'efficacité de son ordonnance préliminaire, a-t-il le droit voire le devoir de solliciter lui-même la mise en œuvre de son ordonnance par les juridictions étatiques avant sa communication aux parties ? Le tribunal étatique chargé de la mise en œuvre de cette ordonnance préliminaire peut-il agir sans entendre les parties à la procédure arbitrale, lesquelles ne devraient en théorie pas avoir encore reçu la communication de cette ordonnance ?

En l'état actuel de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine, ces questions semblent demeurer entièrement ouvertes.

À l'instar du Règlement d'arbitrage CCI, les Swiss Rules prévoient une procédure d'arbitre d'urgence pour les situations où une partie souhaite solliciter des mesures conservatoires ou provisoires urgentes ne pouvant attendre la constitution du tribunal arbitral⁵⁴. La présence d'une telle procédure offre une sécurité supplémentaire pour les parties à une clause compromissoire, en ce qu'elle offre à ces dernières la garantie de pouvoir disposer d'une instance, en l'occurrence arbitrale, pour solliciter des mesures provisionnelles avant la constitution du tribunal arbitral. Comme le mentionnent MEIER et CLEIS, sans la présence d'une telle procédure, les parties se retrouveraient limitées ou bien à attendre la constitution du tribunal arbitral pour pouvoir solliciter le prononcé de mesures provisionnelles, ou bien à solliciter celles-ci directement auprès des juridictions étatiques compétentes⁵⁵. Or, cette seconde option s'avère incertaine en ce que les juridictions de certains États – ce qui n'est en principe pas le cas des juridictions suisses – se montrent réticentes à ordonner des mesures provisionnelles en présence d'une clause compromissoire⁵⁶. La disponibilité de cette procédure d'arbitre d'urgence s'avère donc bienvenue dans les situations où les parties seraient contraintes de solliciter des mesures provisionnelles auprès de tribunaux étatiques étrangers réticents à se saisir de l'affaire.

⁵⁴ Art. 43 des Swiss Rules.

⁵⁵ Swiss Rules-Komm.-MEIER/CLEIS, art. 43 n. 3.

⁵⁶ Swiss Rules-Komm.-MEIER/CLEIS, art. 43 n. 3.

IV Règlement d'arbitrage de la London Court of International Arbitration (LCIA)

Aux termes de l'art. 25.3 du Règlement arbitrage de la London Court of International Arbitration en sa version du 1er octobre 2020 (les « **LCIA Rules** »), *« a party may apply to a competent state court or other legal authority for interim or conservatory measures that the Arbitral Tribunal would have power to order under Article 25.1: (i) before the formation of the Arbitral Tribunal; and (ii) after the formation of the Arbitral Tribunal, in exceptional cases and with the Arbitral Tribunal's authorisation, until the final award. After the Commencement Date, any application and any order for such measures before the formation of the Arbitral Tribunal shall be communicated promptly in writing by the applicant party to the Registrar; after its formation, also to the Arbitral Tribunal; and in both cases also to all other parties »*.

Des règlements d'arbitrage présentés dans le présent article, les LCIA Rules constituent indéniablement l'ensemble de règles le plus restrictif quant à la possibilité pour les parties de saisir les juridictions étatiques d'une requête de mesures provisionnelles, conditionnant cette saisine aux cas exceptionnels et à l'autorisation préalable du tribunal arbitral. À notre sens, la définition de ce qui constitue un cas exceptionnel justifiant le recours aux juridictions étatiques devrait être similaire à la définition des « circonstances s'y prêtant » envisagées par le Règlement d'arbitrage CCI.

V Règlement d'arbitrage du Centre singapourien d'arbitrage international

Le Règlement d'arbitrage du Centre singapourien d'arbitrage international en sa version de 2016 (les « **SIAC Rules** ») prévoit quant à lui qu'une demande de mesures provisoires adressée par une partie à une autorité judiciaire avant la constitution du Tribunal, ou dans des circonstances exceptionnelles après celle-ci, n'est pas incompatible avec le présent règlement⁵⁷.

⁵⁷ Art. 30.3 des SIAC Rules: *« A request for interim relief made by a party to a judicial authority prior to the constitution of the Tribunal, or in exceptional circumstances, thereafter, is not incompatible with these Rules »*.

À l’instar du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI, les SIAC Rules n’apportent ainsi aucune limitation ni précision au régime légal suisse et maintiennent une pure compétence parallèle des tribunaux arbitraux et des tribunaux étatiques en matière de mesures provisionnelles.

VI Règlement d’arbitrage du Centre d’arbitrage international de Hong Kong

La même conclusion s’impose en ce qui concerne le Règlement d’arbitrage du Centre d’arbitrage international de Hong Kong en sa version de 2018 (les « **HKIAC Rules** »), lequel prévoit également qu’une demande de mesures provisoires adressée par une partie à une autorité compétente n’est pas considérée comme incompatible avec la convention d’arbitrage, ni comme une renonciation à celle-ci⁵⁸.

E Typologie et conditions d’octroi des mesures provisionnelles devant les tribunaux étatiques suisses et les tribunaux arbitraux

I Typologie des mesures provisionnelles

1 Tribunaux étatiques suisses

Le droit suisse ne prévoit pas de catalogue exhaustif des mesures provisionnelles. Dans ce cadre, il est notamment admis que l’art. 262 CPC – lequel prévoit que « [l]e tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes : (a) interdiction; (b) ordre de cessation d’un état de fait illicite; (c) ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers; (d) fourniture d’une prestation en nature; (e) versement d’une prestation en argent, lorsque la loi le

⁵⁸ Art. 23.9 des HKIAC Rules: «*A request for interim measures addressed by any party to a competent authority shall not be deemed incompatible with the arbitration agreement, or as a waiver thereof*».

prévoit » – ne présente qu’un catalogue exemplatif des mesures pouvant être ordonnées par un tribunal⁵⁹.

Les mesures ordonnées, en particulier lorsque elles sont conservatoires, doivent toutefois être compatibles avec ce que pourra ordonner le tribunal dans son jugement au fond⁶⁰. Dans ce cadre, la jurisprudence revêt une importance prépondérante dans la détermination des mesures admissibles⁶¹.

2 Tribunaux arbitraux

En ce qui concerne l’arbitrage international, il est admis que la liberté laissée aux parties par l’art. 182 al. 1 LDIP de régler elles-mêmes la procédure arbitrale implique que le tribunal arbitral n’est pas lié par le droit et les pratiques jurisprudentielles suisses en matière de mesures provisionnelles, qu’il s’agisse de leur contenu ou des conditions de leur octroi⁶². Ce faisant, les tribunaux arbitraux sont parfaitement libres d’ordonner des mesures allant au-delà de ce que peuvent ordonner les tribunaux étatiques suisses. La même conclusion s’impose en ce qui concerne l’arbitrage interne, l’art. 373 CPC laissant également aux parties le droit de régler elles-mêmes la procédure arbitrale.

De l’avis de la doctrine suisse, le catalogue des mesures pouvant être ordonnées par les tribunaux arbitraux trouve ses limites avec les mesures tombant en-dehors du cadre de la mission donnée au tribunal arbitral ou qui s’avèrent formellement interdites par le droit suisse en tant que *lex arbitri*⁶³. Les tribunaux arbitraux peuvent donc parfaitement s’inspirer de mesures connues à l’étranger et inconnues du droit suisse⁶⁴. Dans ce contexte, KAUFMANN-KOHLER et RIGOZZI mentionnent notamment la possibilité pour les tribunaux arbitraux

⁵⁹ BSK ZPO-SPRECHER, art. 262 N 13; CR CPC-BOHNET, art. 262 N 3; JEANDIN/PEYROT, n. 658.

⁶⁰ CR CPC-BOHNET, art. 262 N 7.

⁶¹ BSK ZPO-SPRECHER, art. 262 *passim*; CR CPC-BOHNET, art. 262 *passim*.

⁶² CR LDIP-UCHER, art. 183 N 4.

⁶³ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.116; CR LDIP-UCHER, art. 183 N 2.

⁶⁴ CR LDIP-UCHER, art. 183 N 3; BERGER/KELLERHALS, n. 1258.

de prononcer des mesures s'apparentant au référé-provision⁶⁵ du droit français ou à une *Mareva injunction*⁶⁶ de droit anglais⁶⁷.

Les principales limitations dans les mesures sont donc davantage susceptibles de découler des règles procédurales adoptées par les parties. Toutefois, les règlements adoptés par ces dernières pour l'organisation de la procédure ne contiennent généralement pas de limitation. L'on peut, à cet égard, mentionner l'art. 26 al. 2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, lequel se contente de mentionner de manière très large une liste exemplative des types de mesures pouvant être ordonnées, dont le contenu semble être approuvé comme un principe général de l'arbitrage⁶⁸ :

« Une mesure provisoire est toute mesure temporaire par laquelle, à tout moment avant le prononcé de la sentence qui tranchera définitivement le litige, le tribunal arbitral ordonne à une partie par exemple, mais non exclusivement :

- a) de préserver ou de rétablir le statu quo en attendant que le litige ait été tranché;*
- b) de prendre des mesures de nature à empêcher, ou de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de causer i) un préjudice immédiat ou imminent ou ii) 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 litige ».*

⁶⁵ Le référé-provision est une mesure permettant à une partie d'obtenir immédiatement l'exécution de sa créance lorsque celle-ci n'est pas sérieusement contestable par la partie adverse. À ce titre, le référé-provision anticipe l'issue de la procédure. Cette mesure découle de l'art. 809 al. 2 CPC-FR, lequel prévoit: « *Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire* ».

⁶⁶ La *Mareva injunction* se présente comme une interdiction faite à l'une des parties à la procédure de disposer de ses actifs avant l'issue de la procédure.

⁶⁷ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.116.

⁶⁸ BERGER/KELLERHALS, n. 1256; CIArb-Guideline, art. 5.

En comparaison avec la procédure civile suisse, la procédure arbitrale présente donc l'avantage que l'éventail des mesures provisionnelles pouvant être ordonnées par les tribunaux arbitraux est plus large. Comme il sera abordé *infra* (cf. *infra* F), cette grande liberté laissée aux arbitres dans le choix des mesures provisionnelles à ordonner peut toutefois poser des problèmes afférents à la mise en exécution de ces mesures.

Il convient toutefois de souligner ici que, compte tenu du fait que les tribunaux arbitraux n'exercent aucune fonction publique, leurs décisions ne lient pas les tiers et toute mesure dirigée directement contre un tiers ne devrait en conséquence pas être admise⁶⁹.

II Conditions de l'octroi de mesures provisionnelles

Les conditions généralement admises comme nécessaires pour l'octroi de mesures provisionnelles par un tribunal arbitral sont sensiblement similaires aux conditions prévues par l'art. 261 CPC⁷⁰.

Cinq sont ainsi généralement admise⁷¹ :

- a. Il existe un risque de préjudice grave ou irréparable pour la partie qui sollicite la ou les mesures provisionnelles;
- b. Ce risque l'emporte sur tout risque de préjudice pour la partie contre laquelle la mesure provisoire sera accordée (mise en balance des intérêts des parties);
- c. Ce risque est susceptible de se concrétiser de manière imminente (urgence);
- d. Il y a une probabilité de succès sur le fond du litige pour la partie qui sollicite les mesures provisionnelles (démonstration de l'existence d'un droit);
- e. L'octroi de la ou des mesures provisionnelles sollicitées n'équivaut pas préjugement sur le fond de l'affaire.

⁶⁹ BORN, n.17.02[5]; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.116.

⁷⁰ VON SEGESSER/BOOG, p. 109; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.120; MAGLIANA, art. 28 ICC Rules n. 4; PLOUDRET/BESSON, n. 626.

⁷¹ Swiss Rules-Komm.-OETIKER, art. 29 n. 7; MAGLIANA, art. 28 ICC Rules n. 4.

F Mise en œuvre des mesures provisionnelles ordonnées par les tribunaux arbitraux

Comme les auteurs ont pu l'exposer plus haut (cf. *supra* **B**) si le droit suisse reconnaît un caractère obligatoire aux décisions sur mesures provisionnelles des tribunaux arbitraux, ces décisions ne sont toutefois pas directement exécutoires⁷².

En effet, alors que les tribunaux étatiques disposent de la possibilité de directement prendre des mesures d'exécution avec leurs décisions (art. 337 CPC), les tribunaux arbitraux ne sont au bénéfice d'aucun pouvoir coercitif⁷³. Cette absence de pouvoir coercitif implique notamment que les tribunaux arbitraux ne disposent pas de moyen de contraindre les parties à respecter ses décisions, quand bien mêmes celles-ci revêtent une force obligatoire pour les parties⁷⁴.

Dans ce contexte, la pratique internationale admet que les tribunaux arbitraux peuvent ordonner des astreintes, soit des peines financières pour chaque jour durant lequel la ou les parties concernées par leur décision ne la respectent pas⁷⁵. L'admissibilité des astreintes en Suisse est toutefois controversée, si bien que les tribunaux arbitraux sis en Suisse se montreront généralement rétifs à en ordonner⁷⁶. Il convient toutefois de relever qu'en pratique les mesures provisionnelles dirigées directement contre les parties sont généralement respectées volontairement par ces dernières⁷⁷.

Ces limitations ont pour conséquence que, si une partie ne respecte pas volontairement les mesures provisionnelles que les tribunaux arbitraux ont prononcées, il est généralement nécessaire pour ceux-ci de solliciter le concours des tribunaux étatiques pour la mise en œuvre de ces mesures. Cette possibilité est expressément prévue par l'art. 183 al. 2 LDIP ainsi que par l'art. 374 al. 2 CPC.

⁷² DUTOIT/BONOMI, art. 183 N 2; BORN, n. 17.02[5].

⁷³ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.131.

⁷⁴ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.132.

⁷⁵ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.133 et les références citées.

⁷⁶ BERGER/KELLERHALS, n. 1263; PLOUDRET/BESSON, n. 540; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.133.

⁷⁷ CR LDIP-UCHER, art. 183 N 10; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.132.

Dans ce cadre, deux problématiques principales sont susceptibles de se poser et méritent d'être traitées brièvement :

- a. Dans la mise en œuvre des mesures provisionnelles décidées par les tribunaux arbitraux, les tribunaux étatiques suisses appliquent leur propre droit⁷⁸.

Il est donc admis que le juge suisse se refusera à ordonner des mesures inconnues du droit suisse⁷⁹. Les auteurs ont exposé que les tribunaux arbitraux ont le loisir d'ordonner des mesures provisionnelles inconnues du droit national servant de *lex arbitri* (cf. *supra* E). Cette grande liberté laissée aux tribunaux arbitraux, si elle s'avère souhaitable et bienvenue, peut ainsi soudainement trouver ses limites au stade de la mise en œuvre. Il semble admis que les tribunaux suisses sont habilités à « transformer » *sua sponte* une mesure provisionnelle étrangère en droit suisse en une mesure équivalente et connue de ce dernier⁸⁰. Eu égard à ceci, ce n'est que si la mesure ne trouve résolument aucun équivalent en droit suisse que les tribunaux doivent refuser sa mise en œuvre⁸¹.

Il est donc nécessaire pour la partie qui sollicite le prononcé de mesures provisionnelles auprès d'un tribunal arbitral de prendre en compte cet écueil lorsqu'elle détermine quelles mesures elle compte requérir des arbitres.

- b. La doctrine majoritaire est d'avis que les décisions des tribunaux arbitraux ordonnant des mesures provisionnelles ne sauraient prendre la forme d'une sentence arbitrale, même partielle⁸². Cette limitation implique que la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la « **Convention de New York** ») ne saurait trouver application. En effet, cette convention ne portant que sur la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales, lesquelles sont censées être des décisions définitives⁸³, les décisions sur mesures provisionnelles s'avèrent tomber en-dehors de son champ d'application.

⁷⁸ CR LDIP-UCHER, art. 183 N 13; DUTOIT/BONOMI, art. 183 N 2.

⁷⁹ CR LDIP-UCHER, art. 183 N 13.

⁸⁰ Message CPC 2006, p. 7006; VON SEGESSER/BOOG, p. 122; BERGER/KELLERHALS, n. 1270.

⁸¹ VON SEGESSER/BOOG, p. 122.

⁸² KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.135 et les références citées.

⁸³ PLOUDRET/BESSON, n. 639.

Il s'ensuit que de telles décisions ne pourront être mises en œuvre par des tribunaux étatiques sis à l'étranger que dans la mesure où le droit national ou local que ces tribunaux appliquent prévoit que ces derniers doivent assister les tribunaux arbitraux étrangers dans la mise en œuvre de leurs décisions sur mesures provisionnelles⁸⁴. C'est notamment le cas des tribunaux allemands, compte tenu de la section 1041(2) et (3) du CPC-DE qui prévoit que les tribunaux sont compétents pour mettre en œuvre une mesure provisionnelle prononcée par un tribunal arbitral sis à l'étranger⁸⁵. Pour sa part, le droit suisse ne connaît pas de disposition similaire. Il est en effet admis que le concours du juge suisse, tel que prévu par l'art. 183 al. 2 LDIP, n'est ouvert que pour un tribunal arbitral ayant son siège en Suisse⁸⁶. Il en découle que le tribunal arbitral sis à l'étranger qui souhaite mettre en œuvre sa décision sur mesures provisionnelles en Suisse devrait passer par une requête ordinaire en reconnaissance et en exécution, et non pas par la voie privilégiée de l'art. 183 al. 2 LDIP⁸⁷.

C Facteurs déterminants dans le choix d'agir devant les tribunaux étatiques ou les tribunaux arbitraux

Les éléments présentés dans les sections qui précèdent démontrent que la partie requérante dispose d'un arsenal souvent large lorsqu'elle envisage de solliciter des mesures provisionnelles et qu'elle pourra en conséquence se tourner vers les autorités étatiques et/ou arbitrales. Plusieurs facteurs entrent dès lors en ligne de compte dans la détermination du choix du requérant pour privilégier l'une ou l'autre des instances.

⁸⁴ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 6.137.

⁸⁵ «(2) Das Gericht kann auf Antrag einer Partei die Vollziehung einer Maßnahme nach Absatz 1 zulassen, sofern nicht schon eine entsprechende Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes bei einem Gericht beantragt worden ist. Es kann die Anordnung abweichend fassen, wenn dies zur Vollziehung der Maßnahme notwendig ist. (3) Auf Antrag kann das Gericht den Beschluss nach Absatz 2 aufheben oder ändern».

⁸⁶ CR LDIP-UCHER, art. 183 N 20.

⁸⁷ CR LDIP-UCHER, art. 183 N 20.

Au nombre de ces différents facteurs, nous en identifions cinq que nous qualifions de prépondérants dans la détermination de l'instance auprès de laquelle les mesures seront sollicitées :

- a. **Nature des mesures sollicitées** : Ainsi que nous avons pu l'exposer, les tribunaux arbitraux ont le loisir de prononcer des mesures provisionnelles qui sortent du cadre généralement admis par le droit domestique au siège suisse de l'arbitrage. À ce titre, la nature des mesures poursuivies par les parties lors du dépôt de leurs requêtes de mesures provisionnelles constituera un premier facteur de décision. Lorsque la situation requiert des mesures « créatives », celles-ci présenteront plus de chances de succès si leur prononcé est requis d'un tribunal arbitral plutôt que de la justice étatique helvétique, auprès de laquelle certaines de ces mesures pourraient même se révéler irrecevables.
- b. **Nécessité que la mesure soit prononcée *ex parte*** : Comme on l'a vu, la possibilité pour les tribunaux arbitraux d'ordonner des mesures provisionnelles *ex parte* est sujette à controverse et la procédure y relative brille par son absence de clarté. En pratique, il apparaît probable qu'un tribunal arbitral sera plus enclin à s'assurer en tout état un droit d'être entendu, même à très brèves échéances en faveur de la partie défenderesse avant de prononcer toute mesure. Aussi, selon la nature des mesures envisagées et si un prononcé immédiat s'avère crucial, la partie requérante privilégiera sans doute les juridictions étatiques dépendant du délai dans lequel celles-ci seront réputées à même de rendre la décision souhaitée.
- c. **Force contraignante de la décision sur mesures provisionnelles à rendre** : Les tribunaux arbitraux n'ayant de juridiction qu'à l'égard des parties, ils seront peu enclins à prendre des mesures dirigées contre des tiers. Ils ne disposent d'ailleurs en principe pas de la compétence pour le faire. Aussi, dans l'éventualité où il est nécessaire à la sauvegarde des intérêts d'une partie qu'un tiers procède ou s'abstienne de procéder à un acte donné, il sera souvent indiqué de préférer présenter une requête de mesures provisionnelles auprès des tribunaux étatiques compétents, lesquels disposent, eux, du pouvoir de contrainte sur des tiers à la procédure arbitrale. La même conclusion s'impose pour les cas où il est à prévoir que la partie intimée ne respectera pas volontairement les mesures qui seraient ordonnées par un tribunal arbitral. Dans ces cas de figure, il est indiqué de solli-

citer directement le prononcé des mesures auprès des juridictions étatiques puisque le tribunal arbitral ne dispose pas de pouvoir coercitif lui permettant de contraindre la partie à se soumettre aux mesures ordonnées. Il pourra potentiellement – et notamment en Suisse – solliciter le concours du juge d'appui, toutefois cela requerra une étape judiciaire supplémentaire, laquelle pourrait se révéler particulièrement contreproductive ou à tout le moins inadaptée notamment lorsque le temps en vue de l'exécution de la mesure est compté.

- d. **Besoin de mise en œuvre à l'étranger de la mesure** : Le processus de mise en œuvre, par les tribunaux étatiques, des mesures provisionnelles ordonnées par les tribunaux arbitraux souffre des deux problématiques que sont (i) l'absence de reconnaissance ou d'équivalence, dans le droit national appliqué par le tribunal étatique saisi de ladite mise en œuvre, des mesures ordonnées par le tribunal arbitral et (ii) l'impossibilité de recourir au mécanisme de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution de ces dernières dans des juridictions étrangères. Aussi, lorsque l'exécution des mesures doit s'effectuer dans une juridiction externe au siège de l'arbitrage et si une mesure d'exécution doit être entreprise dans cette juridiction externe, notamment au siège de la partie, par exemple, le recours aux juridictions étatiques pourra s'avérer préférable également afin d'éviter de se retrouver dans la situation où des mesures, même ordonnées, ne resteraient que tigre de papier.
- e. **Stade de la procédure arbitrale** : Dans l'éventualité où le risque à la base de la requête de mesures provisionnelles survient avant la constitution du tribunal arbitral, les parties choisiront généralement de présenter leurs requêtes auprès des tribunaux étatiques. Il est toutefois recommandé de vérifier si les règles de procédure applicables à l'arbitrage – pour autant qu'elles soient déjà déterminées – prévoient la possibilité d'initier une procédure d'urgence. En présence d'une telle procédure, il est indiqué que les parties procèdent à une pesée des intérêts à l'aune des critères a à d ci-dessus pour déterminer la voie à suivre, étant précisé que la décision rendue à l'issue d'une procédure arbitrale d'urgence demeure une décision arbitrale, avec les limitations que cela comprend.

F Conclusion

Il découle de ce qui précède que le requérant qui envisage des mesures provisionnelles dans le cadre d'un arbitrage dispose d'un arsenal important de mesures qui impliquera un examen pondéré des divers enjeux en cause. Les facteurs abordés dans cet article constitueront souvent les critères principaux qui guideront le requérant dans la détermination de la juridiction à privilégier. Il est à prévoir que l'appréciation de tous ces facteurs ne conduira pas forcément à la même conclusion dans l'examen individuel de chacun d'entre eux. *In fine*, une appréciation et une pondération globales devront s'opérer afin de déterminer la juridiction qui présentera le plus de succès pour l'obtention de la mesure. En cas d'infortune, le recours à la juridiction non initialement privilégiée pourra en principe être envisagé puisque le choix du requérant n'emporte, en l'état actuel de la pratique et de la doctrine, aucune déchéance définitive vis-à-vis de la juridiction initialement délaissée.