

# L'arbitre d'urgence

---

**Séminaire sur l'Exécution des Sentences Arbitrales en Afrique  
UIA en partenariat avec la CCI et l'Ordre des Avocats du Sénégal**

Patricia Peterson

Dakar, 25 avril 2015

# Introduction

---

Enoncé du problème :

- > Avant la constitution du tribunal arbitral, les juridictions nationales sont généralement la seule option pour obtenir des mesures provisoires
- > Les mesures provisoires nécessitent souvent une action urgente
- > La constitution d'un tribunal arbitral peut prendre plusieurs mois
- > La juridiction nationale compétente peut présenter plusieurs inconvénients pour le demandeur :
  - > Impression d'un manque de neutralité
  - > Possibilité que la juridiction ne prenne pas la mesure appropriée ou problème de compétence
  - > Publicité des débats
  - > La juridiction compétente peut s'avérer trop lente

## La réponse des institutions arbitrales

---

Procédures prévoyant la compétence d'arbitres pour prendre des mesures provisoires plus tôt dans la procédure

- > Cette présentation examinera :
  - > Les modèles utilisés par les institutions arbitrales
  - > Les principales caractéristiques des procédures d'arbitre d'urgence
  - > Des exemples de ces procédures
  - > Des perspectives pour le respect des mesures sur une base volontaire

## Deux modèles

---

- > Constitution accélérée du tribunal arbitral (article 9 du Règlement LCIA)
  - > « *Exceptionnellement en cas d'urgence, au commencement de l'arbitrage ou par la suite...* » (article 9.1)
  - > Pas de demande *ex parte* (article 9.2)
  - > Pouvoir d'abréger les délais prévus pour la constitution du tribunal arbitral y compris le délai de notification de la réponse (article 9.3)
  - > Le même tribunal arbitral examinera l'affaire au fond :
    - > 94 demandes pour une constitution accélérée (entre 1998 et 2012)
    - > 49 demandes de mesure provisoire anticipée (29 ont été accordées)
    - > Le nombre moyen de jours entre le dépôt de la demande et la constitution du tribunal arbitral est de 20
  - > En 2005, une ordonnance interdisant au défendeur une cession d'actifs a été obtenue neuf jours après le dépôt de la demande

## Deux modèles (suite)

---

- > Les procédures d'arbitre d'urgence :
  - > Un arbitre unique est nommé en cas d'urgence
  - > L'arbitre d'urgence ne peut être membre du tribunal arbitral qui examinera le fond de l'affaire (sauf si les parties en décident autrement)
  - > Le tribunal arbitral n'est pas tenu par la décision de l'arbitre d'urgence

# Deux modèles (suite)

---

- > Les procédures d'arbitre d'urgence
  - > Principales institutions prévoyant des procédures d'arbitre d'urgence :
    - > Centre International de Résolution des Différends (ICDR) - 2006
    - > Stockholm Chamber of Commerce (SCC) - 2010
    - > Singapore International Arbitration Centre (SIAC) - 2010
    - > Australian Centre for International Commercial Arbitration (ACICA) - 2011
    - > Chambre de Commerce Internationale (CCI) - 2012
    - > Règlement suisse d'arbitrage international (Règlement Suisse) - 2012
    - > American Arbitration Association (AAA) - 2013
    - > Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) - 2013
    - > Le Centre Belge d'arbitrage et de médiation (CEPANI) - 2013
    - > LCIA (possibilité de combiner avec une constitution accélérée du tribunal) - 2014
    - > China International Economic and Trade Arbitration Commission Arbitration Rules (CIETAC) - 2015

## Les principales caractéristiques des procédures d'arbitre d'urgence

---

- > Les parties peuvent choisir de ne pas appliquer ces procédures (*opt out*) (différent du Règlement de référé pré-arbitral de la CCI – *opt in*, rarement utilisé)
- > Parfois possible avant le dépôt de la demande d'arbitrage (SCC et CCI)
- > Pas de demande *ex parte* (sauf Règlement suisse)
- > Délais dans lesquels l'institution doit nommer un arbitre d'urgence :
  - > Généralement s'engage à faire le maximum (« cherchera à... »)
  - > Entre 24h et 3 jours
- > Procédure accélérée pour les demandes de récusation

## Les principales caractéristiques des procédures d'arbitre d'urgence (suite)

---

Pouvoirs de l'arbitre d'urgence :

- > Déterminer sa propre compétence
- > Les pouvoirs de l'arbitre d'urgence et leurs conditions d'exercice sont formulés de manières variées :
  - > Toute mesure d'urgence qui s'avère nécessaire
  - > Les mesures d'urgence sont définies comme des « mesures conservatoires ou provisoires urgentes qui ne peuvent attendre la constitution d'un tribunal arbitral » (article 29(1) du Règlement CCI)
  - > Le Règlement ACICA définit un standard pour accorder des mesures (Annexe 2, article 3.5 – préjudice irréparable, comparaison entre le préjudice subi par le demandeur et le préjudice éventuel causé par la mesure, possibilité raisonnable de victoire au fond)
- > L'arbitre d'urgence peut modifier ou annuler l'ordonnance
- > L'arbitre d'urgence peut ordonner une caution comme condition de la mesure
- > Répartition initiale des coûts
- > Les pouvoirs de l'arbitre d'urgence cessent en général à la constitution du tribunal arbitral

## Les principales caractéristiques des procédures d'arbitre d'urgence (suite)

---

Forme de la décision :

- > Ordonnance ou sentence (ex : SCC, SIAC, ICDR, ACICA, LCIA)
- > Le Règlement CCI prévoit uniquement une ordonnance
- > Les motifs de la décision sont nécessaires

Délais pour rendre une décision :

- > Certains règlements prévoient seulement un délai pour que l'arbitre établisse un calendrier (généralement deux jours)
- > Certains règlements prévoient un délai pour que la décision soit rendue (SCC et ACICA : dans les cinq jours de la transmission du dossier, prorogation possible; CCI : dans les 15 jours suivant la transmission du dossier, prorogation possible)

## Les principales caractéristiques des procédures d'arbitre d'urgence (suite)

---

L'ordonnance ou la sentence cesse de faire effet :

- > Si la demande est autorisée avant le dépôt d'une demande d'arbitrage et qu'aucune demande d'arbitrage n'est déposée : CCI – dans les 10 jours suivant la demande ; SCC – dans les 30 jours suivant la décision
- > Si l'affaire n'est pas renvoyée au tribunal arbitral : SCC, SIAC et ACICA – dans les 90 jours
- > Quand une demande de récusation est acceptée (CCI)
- > Quand une sentence finale est rendue (à moins que le tribunal arbitral en décide autrement)
- > Si les demandes sont retirées

L'ordonnance ou la sentence ne lie pas le tribunal arbitral subséquent.

## Coûts de la demande

---

- > Souvent deux composants : des frais administratifs et des honoraires de l'arbitre d'urgence
- > Grande diversité des coûts
- > Exemples :
  - > Frais SCC de 15.000 € (frais administratifs de 3.000 € et honoraires de l'arbitre d'urgence de 12.000 €, qui peuvent être augmentés ou diminués)
  - > Frais CCI de 40.000 € (frais administratifs de 10.000 € et honoraires de l'arbitre d'urgence de 30.000 €, qui peuvent être augmentés)
  - > ICDR n'impose pas de frais administratifs distincts et les honoraires de l'arbitre d'urgence sont calculés sur une base horaire (en pratique, une provision est demandée aux parties)
  - > Frais LCIA de £28,000 (frais administratifs de £8,000 et honoraires de l'arbitre d'urgence de £20,000, qui peuvent être augmentés)

# Exemple : Régime de l'arbitre d'urgence ICDR (Art. 37 du Règlement ICDR/Art. 6 Règlement 2014)

---

- > Applicable aux conventions d'arbitrage conclues à partir du 1<sup>er</sup> mai 2006
- > Environ 49 demandes entre 2006 et 2015 (délai moyen d'une décision de 3 semaines)
- > Compte-rendu disponible pour les quatre premiers cas :
  - > Toutes les nominations ont été faites en un jour ouvré (sauf pour un cas de demande en récusation)
  - > Un cas de soumission volontaire au régime (injonction interdisant l'utilisation d'informations confidentielles)
  - > Conférences téléphoniques utilisées pour la gestion du dossier et vidéoconférence dans un cas pour les dépositions de témoins
  - > Traditionnel test en quatre parties pour l'octroi des mesures
  - > Exemples de mesures octroyées : injonctions interdisant la cession de biens, la diffusion d'informations confidentielles et empêchant l'enlèvement d'équipement
  - > Mesures accordées environ deux semaines après la demande

## Exemple : Régime de l'arbitre d'urgence SCC (Article 32(4) du Règlement et Annexe II)

---

- > Applicable à tous les arbitrages commencés sous le Règlement SCC après le 1<sup>er</sup> janvier 2010
- > Environ 13 demandes entre 2010 et 2015
- > Compte-rendu disponible pour les neuf premiers cas :
  - > Arbitre d'urgence nommé dans les 24h
  - > Quatre des neuf décisions ont été rendues dans les cinq jours suivant la transmission de la demande (entre six et douze jours)
  - > Contestation de la compétence adressée *prima facie* (délai de cinq jours ci-dessus respecté)
  - > Deux décisions favorables sur les neuf (ex. injonction interdisant au défendeur de disposer d'actions dans le cadre d'un litige entre actionnaires)
  - > Demande rejetée en l'absence d'urgence ou de preuve d'un risque de préjudice irréparable

## Exemple : Régime de l'arbitre d'urgence SIAC (Article 26.2 of the SIAC Rules and Schedule 1)

---

- > Applicable à tous les arbitrages commencés sous le Règlement SIAC après 1<sup>er</sup> juillet 2010
- > Environ 42 demandes entre 2010 et 2015
- > Compte-rendu disponible pour les quatre premiers cas :
  - > Arbitre d'urgence nommé dans les 24h
  - > Trois des quatre cas ont été transigés (issue du quatrième cas inconnue)
  - > Exemples de mesures :
    - > Injonction interdisant au défendeur de faire appel à une garantie bancaire (mémoires déposés et audience téléphonique tenue en une semaine)
    - > Ordonnance autorisant la vente d'une cargaison de charbon détériorée (en deux jours)
    - > Injonction empêchant l'inexécution d'une obligation de confidentialité par l'introduction de procédures judiciaires dans de multiples juridictions

# Exemple : Régime de l'arbitre d'urgence CCI (Article 29 du Règlement CCI et Annexe V)

---

- > Applicable aux arbitrages dont les conventions d'arbitrage ont été conclues à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012
- > Environ 16 demandes entre 2012 et 2015 – compte-rendu disponible pour les 10 premiers cas
- > Arbitre d'urgence nommé dans un délai de deux jours ouvrés
- > 3 des 10 cas ont été transigés avant la constitution du tribunal arbitral (et un autre rapidement après)
- > Exemples de mesures demandées :
  - > Garantir l'exécution d'une sentence future (ordonnance interdisant au défendeur de porter atteinte aux fonds nécessaires à l'accomplissement de ses obligations ; versement sur un compte séquestre)
  - > Préservation du *statu quo* (ordonnance interdisant la vente d'une participation en capital et de biens sociaux ; ordonnance empêchant tout appel en garantie bancaire)
  - > Paiements provisoires
- > 8 ordonnances (une demande rejetée pour incompétence) avec réparation partielle dans 4 cas, accord volontaire dans deux cas.

## Types de mesures qui garantiraient l'exécution d'une sentence future

---

- > Ordonnance empêchant la cession d'actifs (saisies conservatoires généralement réservées aux juridictions nationales)
- > Ordonnance interdisant au défendeur de céder les actions d'une société
- > Ordonnance imposant le versement de sommes sur un compte séquestre

## Perspectives pour le respect volontaire des mesures

---

- > Engagement des parties à se conformer à l'ordonnance ou à la sentence
- > Le non-respect de cet engagement constituerait une inexécution contractuelle
- > Le non-respect de cet engagement serait porté à la connaissance du tribunal statuant au fond
- > Conséquences possibles sur les coûts

## Conclusion

---

- > Ces procédures sont pensées pour rendre l'arbitrage plus efficace
- > Le modèle de constitution accélérée du tribunal arbitral du LCIA a l'avantage d'accélérer l'examen au fond de l'affaire, sur laquelle statuera le même tribunal
- > Les résultats issus des cas étudiés montrent que les procédures d'arbitre d'urgence peuvent être efficaces
- > Le respect par les parties de l'ordonnance ou de la sentence rendue et le retour d'expérience quant à l'exécution de ces décisions seront critiques pour le succès de ces procédures