

Les mesures d'urgence dans l'arbitrage AFA¹



Par Alexandre Job, juriste d'entreprise¹⁴,



et Roland Ziadé, avocat, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP

Depuis 1978, le règlement d'arbitrage de l'AFA² permet à toute partie de requérir des mesures d'urgence, avant comme après la constitution du tribunal arbitral. Aujourd'hui prévu à l'article 13 du Règlement (Procédures d'urgence), le mécanisme mis en place, outre son caractère précurseur pour l'époque, est novateur et original. En effet, l'article 13 a été le premier de son genre à être intégré dans le corps même d'un règlement d'arbitrage, de sorte qu'il n'est nul besoin de faire référence dans la convention d'arbitrage à un corps séparé de règles pour en permettre l'application³. En outre, il n'existe pas de faculté explicite d'opt out, contrairement à ce que prévoient d'autres règlements d'arbitrage⁴. Enfin, ce système s'est avéré efficace en pratique, comme en attestent sa stabilité et sa longévité dans le Règlement.

I. Typologie des procédures d'urgence

L'article 13§1 du Règlement prévoit trois types de procédures d'urgence que l'on peut diviser en deux catégories, selon que la mesure est demandée avant ou après la constitution du tribunal arbitral.

Cette dernière hypothèse est visée à l'article 13§1a) : dans ce cas, les mesures d'urgence relèvent assez naturellement de la compétence du tribunal arbitral⁵.

Les alinéas b) et c) de l'article 13§1 font quant à eux référence à des cas dans lesquels, avant même la constitution du tribunal arbitral, l'une des parties sollicite une mesure d'urgence, selon que cette dernière affecte (hypothèse b) ou non (hypothèse c) le fond du litige.

Dans l'hypothèse b), qui concerne le cas dans lequel la mesure sollicitée est susceptible d'affecter le fond du litige, le comité d'arbitrage constitue le tribunal arbitral, tel que défini par la convention d'arbitrage. Celui-ci organisera alors la procédure et statuera en fonction de ce qu'il estime lui-même être l'urgence.

Dans l'hypothèse c), où la mesure d'urgence n'est pas susceptible d'influencer la solution au fond⁶, le comité d'arbitrage désigne un arbitre unique qui aura pour seule mission d'organiser la procédure d'urgence. A cet effet, l'arbitre d'urgence convoquera les parties par tout moyen et prendra toute mesure immédiatement exécutoire qu'il estime appropriée et qui n'affecte pas le fond du litige.

Dans ces deux hypothèses, les délais de constitution du

tribunal arbitral et de réponse au mémoire en demande normalement prévus par le Règlement sont abrégés en fonction des circonstances⁷.

Quant à la décision du tribunal arbitral, expressément qualifiée de sentence par le Règlement⁸, elle doit être rendue dans les plus brefs délais⁹. En pratique, le délai moyen pour le rendu d'une sentence dans les cas où le tribunal arbitral n'est pas constitué est de 50 jours environ, ce qui démontre l'efficacité des procédures prévues par le Règlement¹⁰.

II. Typologie des mesures d'urgence

La typologie des mesures pouvant être sollicitées est particulièrement large, compte tenu de la diversité des procédures qu'institue le Règlement et de l'étendue des pouvoirs conférés au tribunal arbitral dans ce cadre. L'application de l'article 13 du Règlement est conditionnée par des considérations d'urgence, ce qui vise des situations dans lesquelles une décision doit être prise, par exemple, pour maintenir le statu quo entre les parties ou éviter à l'une d'elles que ne lui soit causé un dommage irréparable. L'appréciation de l'urgence reste éminemment casuistique et relève de l'appréciation souveraine du tribunal arbitral au regard de ce qu'imposent les circonstances.

Compte tenu des pouvoirs qui lui sont conférés, le tribunal arbitral peut être amené à prendre toute mesure provisoire ou conservatoire¹¹ – sous réserve de celles relevant de la compétence exclusive des tribunaux étatiques¹² – et, plus généralement, toute mesure qu'il estimera appropriée. Il peut aussi être amené à prendre des décisions qui touchent au fond du litige, c'est-à-dire qui vont au-delà de simples mesures conservatoires ou provisoires, lorsqu'il est saisi dans le cadre des hypothèses a) et b) de l'article 13 du Règlement¹³.

La faculté donnée aux parties de requérir des mesures d'urgence même avant la constitution du tribunal arbitral, qu'elles soient provisoires, conservatoires, ou qu'elles touchent au fond du litige constitue une caractéristique essentielle et distinctive de l'arbitrage AFA. Elle marque la volonté de l'AFA d'offrir aux entreprises utilisatrices de l'arbitrage des solutions conformes à leurs attentes en matière de règlement des conflits, c'est-à-dire qui allient pragmatisme, souplesse et célérité. ■

1. Association française d'arbitrage.

2. Ci-après nommé le « Règlement ».

3. A la différence par exemple du référé pré-arbitral de la CCI qui se trouve dans un règlement distinct.

4. Voir art. 29 du règlement CCI.

5. Voir art. 1448, 1449 et 1506 CPC.

6. Dans une telle hypothèse, le juge et l'arbitre se trouvent en situation de compétences concurrentes.

7. Les alinéas b) et c) excluent l'application des délais prévus aux articles 2 et 3 du Règlement.

8. Le Règlement se distingue en cela de nombreux

autres qui, soit ont expressément opté pour la qualification d'ordonnance (Règlement CCI, art. 29), soit ont autorisé les arbitres à retenir une telle qualification. Il faut noter qu'en l'état actuel de la jurisprudence française, les juridictions étatiques ne sont pas liées par la qualification donnée par l'arbitre à sa décision.

9. Art. 13§2.

10. Délais calculés en référence à plusieurs sentences communiquées aux auteurs, rendues sur le fondement des articles 13 al. b) et c).

11. Prononcer des astreintes, injonctions de faire ou ne pas faire, ordonner une constitution de garantie, un placement sous séquestre, le paiement d'une provision, la suspension d'une clause d'expertise, un constat, etc.

12. Ex. : saisie conservatoire, hypothèque judiciaire, nantissement judiciaire, etc.

13. Ex. : se prononcer en urgence sur la qualification d'un acte juridique, prononcer une résiliation etc.

14. Les propos des auteurs sont strictement personnels et n'engagent qu'eux-mêmes.