



Le 1^{er} février 2017, à l'occasion de la première réunion du Groupe de réflexion organisé par l'Association Française d'Arbitrage, sur le thème de l'arbitrage d'urgence, se sont réunis au sein du cabinet De Gaulle Fleurance & Associés les membres suivants :

- Monsieur Michel BERGER, Expert financier
- Madame Clara BOULANGER, Doctorante
- Monsieur Juan Pablo CORREA DELCASSO, Avocat
- Monsieur Gilles de COURCEL, Expert financier
- Monsieur Christophe DUGUE, Avocat
- Madame Eloïse GLÜCKSMANN, Chargée d'enseignement
- Madame Leïla HAMIDI, Avocat
- Monsieur Jean-Pierre HARB, Avocat
- Madame Charlotte MAILLARD, Étudiante,
- Monsieur Jack MARGUERIE, Juriste
- Monsieur Bertrand MOREAU, Président de l'A.F.A.
- Monsieur Richard RYDE, Avocat
- Monsieur Daniel TRICOT, Magistrat honoraire

Les discussions ont été animées par Monsieur Andrea PINNA, et ont été retranscrites par Madame Marine JUSTON, étudiante en droit et secrétaire du groupe de réflexion.

La prochaine réunion aura lieu le jeudi 9 mars 2017 à 18 heures

Au sein du cabinet de Gaulle Fleurance & Associés
9 rue Boissy d'Anglas – 75008 Paris

Introduction de la première réunion et programme du Groupe de travail

Afin d'introduire le débat, Monsieur Andrea Pinna, Président du Groupe, a rappelé le contexte dans lequel s'inscrit le Groupe de Réflexion. Celui-ci a pour objectif d'étudier l'article 13 du Règlement d'arbitrage de l'A.F.A.¹ sur les mesures d'urgences et sa possible réécriture afin de répondre au mieux aux demandes des parties qui sollicitent des mesures d'urgence.

Monsieur Bertrand Moreau, Président de l'AFA, a rappelé que l'article 13 existant depuis 1980, les procédures arbitrales se sont modernisées et institutionnalisées, une réécriture complète ou partielle semble ainsi nécessaire.

S'est posée la question de la définition même du terme « mesure d'urgence », doit-on ici s'intéresser uniquement aux mesures provisoires urgentes, ou doit-on inclure la procédure de *fast track arbitration*, procédure rapide ayant pour objectif de résoudre de manière définitive en quelques mois un litige sur le fond.

Après discussions, le groupe a décidé que les limites à ce groupe de réflexion seront décidées à la suite des premiers débats, et notamment sur cette question de la définition même du terme « mesure d'urgence ».

¹ Article 13 : Procédures d'urgence

Article 13- §1

Toute partie peut requérir des mesures d'urgence.

a) Si le Tribunal arbitral est constitué, toute demande à cette fin lui est présentée.

b) Si le Tribunal arbitral n'est pas encore constitué et que les mesures d'urgence sollicitées sont susceptibles d'affecter le fond du litige, le Comité d'arbitrage peut, sans être tenu par aucun des délais prévus aux articles 2- §2 et 2- §3, constituer le Tribunal arbitral. Celui-ci organise la procédure et statue en fonction de ce qu'il estime lui-même être l'urgence.

c) Si le Tribunal arbitral n'est pas encore constitué et que les mesures d'urgence sollicitées ne sont pas susceptibles d'affecter le fond du litige, le Comité d'arbitrage peut, sans être tenu par aucun des délais prévus aux articles 2- §2 et 2-§3, désigner un Arbitre unique, avec mission d'organiser la procédure d'urgence. A cet effet, celui-ci convoque les parties par tout moyen. Il prend toute mesure immédiatement exécutoire qu'il estime appropriée et qui n'affecte pas le fond du litige.

Article 13- §2

Dans chacun des alinéas a) b) et c) du 1, le Tribunal arbitral, rend sa sentence dans les délais les plus brefs.

Article 13- §3

L'Arbitre unique, dans le cas 1 c), liquide les frais d'arbitrage. Il en répartit la charge sauf s'il décide que la décision sur ce point sera prise dans la sentence sur le fond.

Article 13- §4

Dans le cas des alinéas b) et c) du 1, la saisine du Tribunal arbitral ou de l'Arbitre unique n'est pas soumise au versement préalable de la provision. Celle-ci est néanmoins fixée par le Comité d'arbitrage. Elle doit être versée par la partie la plus diligente avant la remise de la sentence au Secrétariat, qui la notifiera aux parties après versement de la provision.

Discussions et problématiques soulevées

➤ Sur la structure même de l'article 13 du Règlement

Aujourd'hui l'article 13 distingue deux situations en fonction de la prétention des parties : si la partie sollicite une mesure susceptible d'influencer le fond du litige, ou si la mesure demandée est insusceptible d'influence le fond du litige. Dans ces cas l'arbitre rend une décision définitive ou une décision uniquement pour la durée de la procédure.

Se pose la question de savoir si cette distinction est toujours pertinente, ou si une autre distinction peut être plus adéquate aux besoins des parties.

Il a donc été proposé de mettre en place une liste des différentes mesures urgentes qu'une partie est susceptible de demander. Cette typologie permettra ainsi de mieux cerner les différentes catégories de mesures et ainsi proposer une réécriture de la structure de l'article 13 si nécessaire.

➤ Sur la nature revêtue par la décision du tribunal ordonnant une mesure urgente

L'article 13 stipule dans son Règlement que le tribunal rend sa décision sous la forme d'une sentence. La distinction classique entre ordonnance de procédure et sentence arbitrale en France se fonde sur la définition d'une sentence arbitrale : une décision qui tranche de manière définitive tout ou partie du litige soumis aux arbitres. L'ordonnance de procédure pourra alors être définie comme ne participant pas directement à la solution du litige et ne constituant qu'une modalité pour le tribunal arbitral de mise en œuvre de son pouvoir juridictionnel.

Si la jurisprudence française pose une distinction claire entre ordonnance et sentence, cela peut être différente dans les législations étrangères. Une étude de droit comparé sur la question sera donc réalisée.

Dans le cas de la décision ordonnant une mesure d'urgence, se pose la question de la forme revêtue par cette décision. La décision se doit d'être efficace et rapide pour répondre au mieux aux besoins urgents des parties. Le recours à la sentence partielle a été proposé.

Se pose la question également du nombre d'arbitre pour rendre une décision portant sur l'octroi ou non d'une mesure d'urgence.

Selon les expériences de Messieurs Andrea Pinna et Bertrand Moreau, un arbitre unique semble être la solution la plus efficace pour rendre une décision urgente. En effet, pour

des questions de praticités et aux vues des agendas souvent serrés des arbitres, un arbitre unique semble être la solution la plus adaptée. La question restera toutefois ouverte pour les prochains débats.

➤ Sur la flexibilité du règlement d'arbitrage

Il a été soulevé ici la question de savoir jusqu'à quel point les parties peuvent-elles déroger ou spécifier au règlement d'arbitrage auquel ils ont décidé de se référer.

La CCI limite souvent les dérogations à son règlement et refuse parfois d'organiser un arbitrage lorsque les parties ont décidé de déroger à certaines dispositions de son Règlement.

D'après Monsieur Bertrand Moreau, l'A.F.A. est moins stricte sur la question. La question s'est d'ailleurs posée : lors d'un arbitrage organisé sous l'égide de l'A.F.A., les parties avaient prévu que la sentence soit rendue dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de sa mission. Le Comité d'arbitrage a accepté d'organiser la procédure. L'A.F.A. autorise une modification du Règlement dans la mesure du raisonnable.

➤ L'appréciation de l'urgence

L'urgence est dans la main des arbitres : dans la pratique l'une des parties justifie d'une urgence et l'autre non. L'urgence est donc imposée par le tribunal ou le centre d'arbitrage après avoir reconnu qu'il y avait en effet une situation d'urgence.

Se pose alors la question de savoir qui apprécie l'urgence ? Dans le cadre d'un arbitrage A.F.A., est-ce le Comité d'arbitrage ou bien le tribunal arbitral ?

Il y a ici débat : d'une part, les parties ont besoin de prévisibilité dans le règlement d'arbitrage qu'elles choisissent d'utiliser, mais d'autre part, l'arbitre ne peut pas être enfermé dans des règles strictes du règlement.

Dans le cas de la prévisibilité, il peut y avoir concurrence avec le juge étatique, qui peut au regard de l'article 1449 du Code de procédure civile ordonner des mesures d'urgence même en présence d'une clause compromissoire². Devant le juge étatique, les critères pour ordonner une mesure provisoire urgente sont posés très clairement.

² Article 1449 du Code de procédure civile : « L'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'Etat aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire ».

Tâches proposées pour la prochaine réunion

Aux vues de tous ces éléments, les membres du groupe ont donc décidé de répartir les différentes tâches :

1. Dresser une typologie des différentes mesures d'urgence susceptibles d'être demandées :
 - Tous les membres du groupe se consacreront sur cette question ;

2. Une présentation de l'expérience de l'AFA sur l'application de l'article 13 depuis son existence :
 - Monsieur Bertrand Moreau s'est porté volontaire pour traiter cette question.

3. Un recensement du fonctionnement des autres centres d'arbitrage sur le traitement des demandes de mesures d'urgentes :
 - Madame Leila Hamidi s'est portée volontaire pour traiter du centre d'arbitrage situé à Stockholm : The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce ;
 - Monsieur Richard Ryde s'est porté volontaire pour traiter du London Center Court of Arbitration (LCIA) ;
 - Monsieur Andrea Pinna s'est porté volontaire pour traiter de la question de l'Asie, et notamment du centre d'arbitrage situé à Singapour ;
 - Monsieur Juan Pablo Correa s'est porté volontaire pour traiter la question de l'Espagne et de l'Amérique du Sud. Notamment sur les cas tranchés par la Chambre de commerce de Madrid et le Tribunal arbitral de Barcelone qui ont changé leur règlement d'arbitrage en 2011-2012.

4. Distinction entre sentence arbitrale et ordonnance de procédure en droit comparé :

- Tous les membres du groupe de réflexion se consacreront sur la question.

5. Les modalités de l'arbitrage d'urgence : question de la composition du tribunal arbitral d'urgence : arbitre unique ou non, tribunal arbitral permanent ; arbitre séparé entre la mesure d'urgence et le fond du litige :

6. Vérifier et déterminer l'efficacité de la décision rendue et quels sont les moyens donnés par le règlement pour assurer l'efficacité :

- Ces deux questions seront traitées à la suite des premières si nécessaire.