

L'arbitre d'urgence, un outil plébiscité en soutien de l'arbitrage ICC.



Diana PARAGUACUTO-MAHÉO, avocate associée en charge de l'arbitrage, Ngo Jung & Partners ; co-présidente, Task Force de la Commission arbitrage et ADR d'ICC sur l'arbitre d'urgence

Le succès de la procédure de l'arbitrage d'urgence, procédure souple et rapide aboutissant à la décision d'un arbitre désigné par le président de la Cour internationale d'arbitrage d'ICC qui s'impose aux parties, témoigne de la constante modernisation de l'arbitrage international au service des acteurs économiques.

Alors que l'arbitrage international fait l'objet d'attaques – souvent injustifiées – dans le contexte des litiges d'investissement, il est rafraîchissant de voir comment il se modernise pour répondre au mieux aux intérêts des acteurs du commerce international. Sous l'impulsion de ses utilisateurs, l'arbitrage devient en effet plus transparent, plus rapide, plus souple, plus réactif même. C'est d'ailleurs le gage de sa pérennité. En témoigne le succès de la procédure de l'arbitre d'urgence introduite dans le Règlement d'arbitrage 2012 de la Chambre de commerce internationale (ICC). Pas moins de 43 procédures de l'arbitre d'urgence ont été initiées sous ce Règlement depuis le 1^{er} janvier 2012⁽¹⁾.

Désormais, toute partie à une convention d'arbitrage, postérieure à la date d'entrée en vigueur du Règlement 2012, peut solliciter auprès d'un arbitre d'urgence, spécialement désigné, des mesures conservatoires ou provisoires qui ne peuvent attendre la constitution d'un tribunal arbitral. On pense à la prévention de conséquences que ne saurait réparer par la suite l'allocation de dommages et intérêts, que ce soit l'inexécution délibérée et abusive par un co-contractant de ses obligations, l'exercice prématuré d'une garantie financière par une partie à la solvabilité compromise, ou encore la cession contestée de titres sociaux. On pense aussi aux mesures nécessaires à la conservation des preuves.

Jusqu'à-là, et contrairement aux choix des parties en faveur de l'arbitrage, celles-ci devaient saisir un tribunal étatique, avec tout ce que cela implique en terme de perte de confidentialité, de partialité éventuelle des tribunaux locaux, de complications procédurales et linguistiques et de risques de contrariétés de décisions dans des situations véritablement internationales. Alternativement les parties devaient attendre la constitution du tribunal arbitral au fond ; constitution qui peut prendre plusieurs mois et s'avérer incompatible avec la mesure demandée. Elles pouvaient enfin saisir un tiers qui pouvait ordonner une mesure dans le cadre du référé pré-arbitral d'ICC. Encore aurait-il fallu que cet outil soit inclus dans la clause d'arbitrage liant les parties, ou que – chose improbable – les parties s'accordent sur son application une fois le litige né.

Une procédure rapide et confidentielle.

Aujourd'hui, les dispositions de l'arbitrage d'urgence proposent une procédure rapide et confidentielle conduisant à une décision s'imposant aux parties, prise par un arbitre d'urgence désigné par le président de la Cour internationale d'arbitrage d'ICC et qui dispose d'un large pouvoir, sous réserve de respecter le contradictoire et sans que la décision n'affecte le fond du litige. Cette procédure est d'application automatique pour toute convention conclue après 2012 lorsque les parties sont signataires de

la clause d'arbitrage visant le Règlement ICC ou leurs successeurs et qu'elles n'ont pas prévu d'exclure l'application de ces dispositions relatives à l'arbitre d'urgence ou d'une autre procédure pré-arbitrale. Les parties conservent cependant le droit de solliciter l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires urgentes à un tribunal étatique sans contrevenir à la convention d'arbitrage. Pour être recevable, la requête doit être présentée avant que le dossier n'ait été remis au tribunal arbitral. Saisi de la demande, l'arbitre d'urgence en appréciera l'urgence et le bien fondé. Il rendra sa décision sous forme d'ordonnance au plus tard dans les quinze jours à compter de la date de remise du dossier.

Un complément utile à l'arbitrage ICC.

Bien que des doutes demeurent quant à la possibilité de demander à un tribunal étatique l'exécution forcée de l'ordonnance rendue, l'arbitrage d'urgence est plébiscité par les utilisateurs qui y voient un complément utile et efficace à l'arbitrage ICC. Ce succès est dû au fait que le tribunal arbitral est compétent pour trancher toute demande découlant de l'exécution ou de l'inexécution de l'ordonnance rendue par l'arbitre d'urgence. Il le doit aussi à l'utilisation stratégique qui peut être faite de cette procédure qui permet non seulement aux parties de précipiter des accords transactionnels, mais aussi de tester au travers de l'analyse *prima facie* auquel doit se livrer l'arbitre d'urgence les forces relatives de leur cas. La procédure de l'arbitre d'urgence est là pour durer. ■

(1) Au 7 novembre 2016 – à peine moins en 4 ans que le nombre d'arbitrages d'urgence qu'ont connu l'ICDR depuis 2006, la Chambre de commerce de Stockholm depuis 2010 ou même le SIAC depuis 2010.