

L'ARBITRE INTERNATIONAL ET L'URGENCE

Le présent ouvrage aborde un sujet dont l'actualité ne se dément pas. La plupart des règlements contiennent à présent des dispositions pour faire face à l'urgence non seulement lorsque le tribunal arbitral est en place mais encore avant même que les arbitres soient désignés.

Au plan international, la nécessité de prendre des mesures provisoires et conservatoires dictées par l'urgence avant même l'engagement proprement dit de la procédure arbitrale est largement liée à un phénomène généralisé d'accélération des processus économiques et financiers.

L'objectif de l'ouvrage est d'examiner les multiples facettes de la problématique de l'urgence dans l'arbitrage international.

Pour ce faire, il a été fait appel à des auteurs spécialistes parmi les meilleurs dans le monde de l'arbitrage international.

Cet ouvrage sera utile à tous ceux qu'intéresse l'arbitrage : avocats, juristes d'entreprise, magistrats, arbitres, professeurs et chercheurs.

Il a été initié à l'occasion du colloque international organisé sur ce thème à Milan par Francarbi et la Chambre arbitrale de Milan.



www.bruylant.be • www.stradalex.com

ARBINTUR
ISBN : 978-2-8027-4602-7



9 782802 746027

Arbitrage

219

L'ARBITRE INTERNATIONAL ET L'URGENCE

Stefano **Azzali**, Sébastien **Besson**,
Andrea **Carlevaris**, Cécile **Chainais**,
Charles **Jarrosson**, Guy **Keutgen**,
Didier **Matray**, Andreas **Reiner**,
Pierre **Tercier**, Françoise **Vidts**

Préface de Guy **Keutgen**

Avant-propos de Stefano **Azzali**

Collection sous la direction de **Francarbi**



bruylant

CONCLUSION GÉNÉRALE

Pierre TERCIER

*Professeur émérite de l'Université de Fribourg (Suisse)
Président honoraire de la Cour internationale de la CCI (Paris)*

Quelques remarques conclusives

Envisagé de manière générale, le thème de cette journée consacrée à « l'arbitrage et l'urgence » a en réalité plus précisément traité aux relations qui existent entre la résolution des différends par arbitrage et le temps. La question est donc de savoir *si et, cas échéant, comment les principes de l'arbitrage permettent de trancher les litiges dans des délais brefs, ou, à ce défaut, dans des délais acceptables.*

Il paraît superflu de rappeler que la durée des procédures est l'un des problèmes principaux que pose aujourd'hui la résolution des litiges (1). Intervenant lors du cinquantième anniversaire de l'ICCA à Genève, un haut responsable juridique ayant passé par plusieurs des plus grands groupes pouvait affirmer que c'est même en définitive ce qui importe le plus : le temps importe plus que les coûts, ajoutait-il même de manière candide (2). De même le représentant d'une partie exhortait-il ses arbitres à trancher vite : « Si je gagne c'est tant mieux, si je perds je pourrai au moins déduire ma perte aux impôts ! » : le temps importerait finalement plus que le résultat. Même si elles sont extrêmes, ces affirmations rendent compte d'une réalité : la vie des affaires a besoin de clarté et celle-ci exige que les décisions soient prises rapidement. Un litige est source d'insécurité, de pressions psychologiques, de blocages, de coûts internes souvent considérables, sans parler des coûts externes, des frais administratifs de procédure et des frais de défense. C'est même paradoxal de voir les procédures se prolonger alors que se développent des méthodes de communication de plus en plus

(1) Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR, *Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*, 2e éd., 2012 Paris ; 2012 International Arbitration Survey: *Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*, White&Case, Queen Mary, University of London.

(2) Il fut successivement chef du service juridique de Shell, ABB et Nestlé : « The third issue is speed, speed, speed. Large global companies – probably I should not say and you should forget it right away, are not worried about the cost [...] but they are worried about clarity, they are worried about speed. » (B. Hess, *in* ICCA Arbitration, *The Next Fifty Years (50th Anniversary Conference)*, ICCA Congress series No. 16, 2012 Pays-Bas, p. 187.

rapides (3). Bref, « time is money », « le temps est vraiment de l'argent », mais en l'occurrence de l'argent perdu pour les parties en tout cas.

Cet impératif de diligence n'est pas nécessairement partagé par ceux qui font profession d'aider les parties à trancher leurs litiges. Les avocats qui sont consciencieux ont à cœur de tout mettre en œuvre pour obtenir un résultat favorable à leur client, ce qui implique le plus souvent du temps (et de l'argent). Ceux qui ne sont pas (aussi) scrupuleux trouvent en plus un intérêt personnel à multiplier les actes et étendre leurs services. Quant aux arbitres, on les dit souvent surchargés ou, s'ils ne le sont pas, peu enclins à des rythmes expéditifs. En forçant l'image, on pourrait dire que le temps perdu pour les parties est souvent du temps gagné pour les conseils et les arbitres. Bref, les juristes sont (considérés comme) les stratèges de la lenteur.

L'opposition des intérêts paraît à première vue difficilement réconciliable. Et pourtant les choses changent, mais lentement comme il se doit ; les juristes ne sont-ils pas en plus (considérés comme) les stratèges de la stagnation ? Or, l'accélération des procédures dépend d'abord des acteurs, mais elle peut être facilitée par des mécanismes juridiques, ceux-là mêmes qui ont fait l'objet des contributions qui précèdent.

Le but de cette conclusion ne peut être évidemment de résumer ce qui a été dit ou écrit ; la tâche serait impossible en raison de la richesse et de la diversité des questions traitées. Il ne peut pas non plus s'agir de les critiquer ; la tâche serait présomptueuse au vu de la qualité particulièrement remarquable des rapports. Le seul objectif serait de faire une synthèse de ce qui existe, en lançant prudemment quelques propositions sur ce qui pourrait être encore fait.

La lecture des exposés fait clairement apparaître que la question de la relation au temps peut et doit viser *deux situations finalement très différentes*. Les unes sont effectivement liées à l'urgence et elles appellent une décision immédiate mais le plus souvent provisoire (A). Les autres, si elles ne sont pas urgentes à proprement parler, appellent une solution rapide, mais définitive cette fois (B).

A.

L'urgence : les solutions provisoires

C'est le domaine de ce qu'il est convenu d'appeler les mesures provisoires ou conservatoires. La distinction entre les deux formules est incertaine et l'on ne parlera que de « mesures provisoires », une expression largement

(3) C. CHAINAIS/C. JARROSSON, n° 1.

consacrée (4). Le propre de ces mesures est qu'elles doivent permettre de sauvegarder très rapidement les droits d'une partie lorsque leur protection ne peut attendre une décision au fond.

En simplifiant, on peut distinguer deux sortes de mesures :

- i. Les unes sont nécessaires à *la conduite du procès* en particulier : pour conserver ou faire produire des preuves, ordonner des sûretés en prévision des frais liés à la procédure, voire interdire à une partie d'initier une autre procédure, judiciaire ou arbitrale (« anti-suit injunction ») (5). Ces mesures touchent à la procédure ; on les laissera ici de côté, non parce qu'elles ne sont pas importantes, mais parce qu'elles sortent un peu du cadre de réflexion.
- ii. Les autres mesures visent *la protection provisoire des droits d'une partie* avant le début de la procédure ou durant son déroulement en particulier : pour organiser les relations des parties dans l'intervalle, garantir l'exécution et l'efficacité de la sentence ou obtenir l'exécution immédiate d'obligations contractuelles litigieuses (6). Ces mesures touchent au fond ; ce sont elles qui seront ici rappelées.

Le premier enseignement des exposés qui en traitent est que la question de l'urgence en arbitrage doit nécessairement être envisagée dans un cadre plus large, englobant justice conventionnelle et justice étatique. Tous les auteurs ont commencé par rappeler que, en dépit de l'existence d'une convention d'arbitrage, les parties conservent (en général) la faculté de s'adresser au juge étatique d'appui, soit pour demander qu'il ordonne lui-même une mesure provisoire, soit pour requérir son aide dans l'exécution d'une mesure ordonnée par un tribunal arbitral. Compétences mises à part, les deux voies sont largement analogues, tant en ce qui concerne les conditions que les mesures à disposition. L'intégration est intéressante en ce qu'elle démontre la complémentarité nécessaire qui existe entre les deux types de juridictions.

On peut regretter que ce rapprochement soit souvent limité au chapitre des mesures provisoires. Il serait heureux et nécessaire que la réflexion se prolonge dans les autres domaines de la résolution des litiges ; arbitres et tribunaux étatiques suivent des voies parallèles qui ne se rejoignent guère, alors qu'elles poursuivent pourtant le même but. Cela tient peut-être au compartimentage des matières dans la plupart des droits, écartelées entre la procédure civile et le droit international privé. Ce divorce se retrouve naturellement dans les enseignements et donc dans la recherche et la doctrine. Toutes les méthodes font en réalité partie d'un ensemble qui devrait

(4) S. BESSON, n° 4.

(5) S. BESSON, nos 27 et s. ; C. CHAINAIS/C. JARROSSON, n° 24.

(6) S. BESSON, n° 16 et s.

être envisagé de manière globale. Au reste, la procédure civile a largement influencé l'arbitrage (7), à elle peut-être de s'inspirer à son tour des solutions innovantes de l'arbitrage. Le problème de l'urgence et du temps n'est évidemment pas l'apanage des arbitres.

Le second enseignement plus classique encore est qu'il convient de distinguer dans les mesures provisoires, selon qu'elles sont prises avant et donc indépendamment d'une procédure en cours – judiciaire ou arbitrale (1), ou qu'elles le sont pendant la durée d'une procédure en cours (2). La différence touche avant tout la compétence, moins en revanche les conditions et les effets des mesures ordonnées.

1. Les mesures ordonnées avant une procédure

On l'a dit, la voie normale dans ce cas est de s'adresser au juge étatique compétent, nonobstant le fait que les parties ont passé une clause arbitrale. Cette solution est admise et il est en général précisé qu'elle n'emporte pas renonciation à la clause, puisqu'il ne s'agit que d'obtenir une protection nécessaire et provisoire.

Les juges conservent leurs compétences propres et ils peuvent en plus rendre des décisions mieux armées que celles des tiers choisis par les parties. Cela n'enlève rien au fait que la voie n'est pas dans l'esprit de la solution conventionnelle pourtant choisie par les parties pour résoudre les litiges générés par leur relation. Il serait plus naturel en effet qu'elles puissent aussi s'adresser à un tiers neutre, et non à un juge étatique : celui-ci tire souvent sa compétence de la nationalité ou de la résidence d'une des parties alors que le tiers est en principe « neutre » ; il n'est en plus pas certain que, quelles que soient ses qualités, le juge étatique puisse se sentir suffisamment libre, notamment si la mesure est requise contre l'Etat dont il est lui-même un magistrat ; la procédure suivie et la décision rendue par le juge obéissent à un cadre législatif relativement strict.

Une solution de type arbitral paraît donc mieux correspondre à l'esprit de la clause et elle offre surtout une plus grande flexibilité. C'est pourquoi il faut saluer tous les moyens proposés par certaines institutions pour ouvrir la voie à un arbitrage d'urgence de type conventionnel. Ces solutions ont toutes été décrites en détail dans certains des rapports qui précèdent (8).

(7) Trop pour certains. Cf. S. LAZAREFF, *L'arbitre singe ou comment assassiner l'arbitrage*, in *Liber Amicorum in honour of Robert Brinner*, 2005 Paris, pp. 477 et s.

(8) A. CARLEVARIS, ch. 2,4 ; C. CHAINAIS/C. JARROSSON, n. 37 ss ; D. MATRAY, ch. II.2.2 ss ; A. REINER, ch. I.A.1.b ss.

Quelques brefs commentaires :

- i. *Le consentement présumé.* Alors que les premières formules permettaient aux parties de choisir un tel règlement et de convenir de son application dans une clause spéciale (« opting in »), elles ont toutes maintenant plus ou moins choisi la solution inverse (« opting out ») : quiconque se soumet à ce règlement d'arbitrage accepte du même coup le recours possible à un arbitre d'urgence, à moins que cela n'ait précisément été exclu. La solution doit être saluée. Le règlement de référé pré-arbitral de la CCI, qui consacrait la première solution, n'a pratiquement eu aucun succès (9) ; les juristes et les praticiens n'en connaissaient guère l'existence et en ignoraient la portée réelle, faute de pratique affirmée.
- ii. *L'indépendance de l'arbitre d'urgence.* Le recours à l'arbitre d'urgence est conçu comme une institution autonome. Cela se manifeste en particulier par le fait que celui qui rend une mesure provisoire sous ce chapeau ne peut en principe pas être ensuite nommé arbitre dans la même affaire (10). Sage, la précaution lui garantit une parfaite indépendance et souvent plus de témérité, alors que ce ne sera pas toujours le cas des arbitres saisis de la cause au fond.
- iii. *L'ouverture impérative d'une procédure au fond.* Les rapporteurs ont analysé l'opportunité de l'exigence qui figure dans le règlement et qui fait obligation à la partie qui a requis une telle mesure d'ouvrir une action au fond dans des délais relativement brefs, souvent même avant que la décision ait été rendue (11). L'intérêt est évident, pour la partie qui succombe, encore qu'il y ait d'autres modes de protection (par exemple les sûretés). L'exigence ne va pas toujours sans problème :
 - L'ouverture de la procédure peut poser problème lorsque celle-ci est elle-même subordonnée par la clause arbitrale à des conditions préalables qui ne peuvent être remplies à bref délai. C'est en particulier le cas si la convention d'arbitrage prévoit que la procédure ne pourra être ouverte qu'après le déroulement d'une phase de médiation (12). La mesure est évidemment en plus inutile si les parties parviennent dans le délai à un accord.

(9) Les cas se recensent au compte-gouttes : deux (premières !) demandes en 2001, également deux requêtes en 2002 et 2005, une demande en 2003, 2007 et en 2009 ; P. TERCIER, *Le référé pré-arbitral*, in 2004 ASA Bulletin 464.

(10) Art. 2 al. 6 Appendice V Règlement CCI et art. 43 al. 11 Swiss Rules.

(11) C. CHAINAIS/C. JARROSSON, n° 54.

(12) Le Règlement CCI sur la médiation propose un modèle de clause en ce sens : « En cas de différend résultant du présent contrat ou s'y rapportant, les parties soumettent en premier lieu le différend à la procédure prévue par le Règlement de médiation de la CCI. Si le différend n'a pas été réglé dans le cadre dudit Règlement dans un délai de [45] jours suivant le dépôt de la demande de médiation ou dans tout autre délai dont les parties peuvent convenir par écrit, le différend sera ensuite tranché définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à celui-ci.

- Il est très fréquent que les parties aient un intérêt commun à des mesures provisoires. L'arbitre (ou le tiers) saisi leur donnera en effet une première appréciation, sommaire certes mais fondée sur une analyse *prima facie* des faits et du droit. Cette décision peut à ce stade leur suffire, ou du moins constituer une base suffisante pour la recherche d'une solution négociée. Obliger les parties à lancer une procédure ne correspond donc pas nécessairement à l'objectif poursuivi et entraîne des démarches et des coûts superflus.
- iv. *L'exécution de la mesure.* Les rapporteurs qui en ont traité ont tous relevé les difficultés que peut poser l'exécution de la sentence et des mesures qui viennent la renforcer. Il est intéressant de relever toutefois que, selon des informations confirmées, il est fréquent que les parties, non seulement s'engagent à les respecter, ce qui est leur obligation, mais qu'en plus elles s'y soumettent volontairement.

Ces dernières remarques établissent qu'en pratique la décision sur mesures provisoires peut devenir *une institution autonome* de nature à résoudre le litige, épargnant par là aux parties une longue procédure et des frais considérables. Il n'est pas impossible ni surtout gênant qu'en cette matière « le provisoire dure ».

2. Dans une procédure en cours

Plusieurs des remarques qui viennent d'être faites à propos de l'arbitre d'urgence s'appliquent aussi aux mesures qui sont requises et ordonnées après que la procédure est ouverte, plus précisément après la saisine des arbitres.

- i. *Le principe de la compétence des arbitres* est très généralement admis, avec quelques notables exceptions, celle du droit italien en particulier. Pour lui, la thèse a été soutenue que la soumission à un règlement d'arbitrage reconnaissant aux arbitres le droit d'ordonner de telles mesures l'emporterait sur le silence de la *lex arbitrii*. Pour les motifs évoqués plus haut, la solution arbitrale paraît conforme à l'esprit dans lequel les parties ont entendu résoudre leurs litiges, et ce indépendamment des difficultés que peut poser l'exécution de la mesure.
- ii. *Les conditions et les effets* de la mesure sont souvent formulés, quand ils le sont, de manière très générale. L'avantage d'une formulation vague est qu'elle laisse la place à l'interprétation et plus généralement encore à un rapprochement des solutions, en dépit des lois ou des règlements applicables. L'évolution permet en effet de relever, dans ce domaine en tout cas, l'émergence d'une véritable « jurisprudence arbitrale ».

- iii. *L'attitude des arbitres*, on l'a dit, est en général assez frileuse et il faut les comprendre. On leur demande de prendre, le plus souvent tout au début de la procédure, une décision qui peut avoir une incidence sur le fond et qu'ils pourraient être par la suite appelés à trancher différemment lorsqu'ils auront analysé le dossier en détail. A cet égard déjà, la possibilité de s'adresser à un tiers peut présenter des avantages, mais il ne peut plus s'agir que du juge étatique, puisque le recours à l'arbitre d'urgence est dans ces cas impossible.
- iv. *Le caractère « définitif »* de la mesure est aussi possible. Ce qui a été dit plus haut de l'arbitre d'urgence s'applique évidemment ici aussi. Tous les arbitres ont vécu ces procédures curieuses dans lesquelles toutes les mesures sont prises – et tous les frais engagés – jusqu'à la saisine des arbitres et que les parties demandent alors, mais alors seulement, que le tribunal arbitral ordonne des mesures provisoires, dont elles se contenteront. La solution est inutilement lourde et ne tient pas suffisamment compte de l'objectif recherché par les parties.

B.

La célérité : les solutions définitives

En l'absence d'urgence, la situation est évidemment différente : les parties ne peuvent pas obtenir de mesures provisoires. Leur seul espoir est que la procédure se déroule à un rythme rapide, permettant d'obtenir une sentence dans des délais raisonnables. Encore faut-il savoir ce qu'est un délai raisonnable. Dans les arbitrages de la CCI, on retiendrait en moyenne une durée de deux ans et quatre mois ; il est vrai qu'il est des procédures menées plus rondement et qu'il en est d'autres, prolongées pour divers motifs, qui font vaciller les statistiques.

Il faut commencer par affirmer que, contrairement à la réputation qu'on leur fait, les procédures arbitrales ne sont pas toutes exagérément longues, tant s'en faut. Elles ne sont pas nécessairement plus lentes que les procédures étatiques, dans de nombreux pays du moins et en raison surtout de l'absence presque complète de voies de recours. Elles ne sont pas nécessairement lentes non plus si l'on tient compte de la complexité et de l'importance de certaines affaires.

Il n'empêche que la réputation de l'arbitrage en dépend largement et que l'un des reproches les plus fréquents qui lui est fait tient précisément à sa lenteur et aux coûts qui en découlent. L'expérience pourrait même laisser penser que les procédures sont devenues plus longues et plus lentes sans que cela réponde nécessairement à un besoin.

Pour lutter contre ce risque, on peut soit améliorer les procédures traditionnelles (1), soit consacrer des procédures plus expéditives (2). Le thème exigerait des développements nombreux ; on se bornera à quelques notes.

1. *L'amélioration des méthodes traditionnelles*

Commençons par une mise en garde : une justice expéditive n'est pas nécessairement une bonne justice (« quick and dirty »). Si les parties souhaitent pouvoir présenter leur cas de manière approfondie, si les arbitres souhaitent prendre une décision réfléchie, il faut éviter la précipitation. Pour citer une formule qui a fait florès : il faut aussi en arbitrage parfois « laisser du temps au temps ».

Cela dit, il reste possible d'accélérer le rythme, mais cela dépend largement des acteurs : les arbitres, les conseils (et parfois leurs clients), ainsi que les institutions, quand il y en a :

- i. *Les arbitres* sont en première ligne. Sous deux aspects principaux :
 - Ce sont eux d'abord qui vont maîtriser la procédure et la conduire. On leur reproche souvent de ne pas se montrer suffisamment actifs, dans les premières phases en tout cas ; ils devraient pouvoir en effet intervenir rapidement afin de guider les conseils et éviter que l'affaire ne prenne au fil des actes des dimensions disproportionnées. Cela exige d'eux qu'ils aient le courage dès le début de donner des directives et des instructions. On leur reproche aussi de ne pas être suffisamment imaginatifs et de reprendre sans variété les solutions qu'ils appliquent traditionnellement. Il y aurait place pour des voies accélérées qu'ils pourraient proposer aux parties.
 - Ce sont eux ensuite qui prennent les décisions, en particulier bien sûr la sentence. On leur reproche souvent de ne pas s'y atteler assez tôt et de trop tarder. La critique est souvent déplacée, surtout lorsqu'elle vient de conseils qui ont eux-mêmes à loisir prolongé la procédure et compliqué le cas. On notera au passage qu'il est aussi possible de faire un bon usage des sentences partielles qui peuvent, comme le font les mesures provisoires, mais de manière définitive, donner aux parties une première voie dont celles-ci pourront souvent se satisfaire. Il est ainsi possible de trancher la question de principe, laissant les parties négocier au besoin le quantum, ou de se prononcer sur les conclusions principales, laissant provisoirement indécisées d'autres conclusions moins importantes, souvent grandes mangeuses de temps.

- ii. *Les conseils* occupent évidemment la part la plus large, une part qui se vérifie dans la proportion des coûts d'un arbitrage. Les conseils doivent dans l'intérêt de leur client faire tout ce qui est nécessaire pour le succès de leur mandat, mais pas plus. Il est pour cette raison nécessaire qu'un certain contrôle soit exercé sur eux :
 - Ce contrôle doit être d'abord le fait de leurs clients puisque ce sont eux qui prennent et assument les risques et les coûts. C'est pourquoi il est recommandé que ces personnes participent plus activement à la procédure, qu'elles assistent en particulier à la première audience, celle durant laquelle seront fixés les règles et le calendrier.
 - Ce contrôle doit être ensuite celui des arbitres. On a évoqué leur rôle de « directeur » ; on peut aussi évoquer leur rôle « sanctionneur ». Ils peuvent en effet tenir compte de la manière choisie par un conseil pour mener une procédure lors de la fixation des coûts de l'arbitrage et leur répartition entre les parties (13).
 - iii. *Les institutions*, quand il y en a, ont toutes pour objectif d'accélérer le rythme des procédures, avant tout en fixant des délais, qui seront en général autant de pressions sur les arbitres. On notera tout de même qu'il n'est pas certain que ces mêmes institutions ne concourent pas parfois elles-mêmes à l'allongement des procédures. Ce peut être le cas en particulier durant la phase de lancement de la procédure : certaines des précautions qui sont prises, appliquées trop rigoureusement, peuvent prendre inutilement du temps. Certaines décisions et communications paraissent exagérément lentes elles aussi, ce que ne peuvent totalement expliquer les trop faibles moyens mis parfois à leur disposition.
- Il n'est pas facile d'imposer des solutions plus rapides, mais certaines pourraient être proposées pour alléger les procédures (14) :
- *Un recours accru aux communications électroniques*. La solution peut et va s'imposer, mais elle prend du temps. Certaines des expériences faites, pourtant prometteuses, ont été abandonnées, mais rien n'empêche les arbitres et les conseils d'en convenir dans une procédure.
 - *Une plus grande formalisation des actes*. Même si les arbitres et les conseils y paraissent encore allergiques, ce serait aussi une manière de simplifier les choses, en tout cas pour les procédures les plus simples. Des formules de ce type sont d'ailleurs déjà utilisées par certaines institutions (OMPI, en particulier).

(13) Art. 37 al. 5 Règlement CCI.

(14) Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR, *Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*, 2e éd., 2012 Paris.

- *La session d'organisation de la procédure*, désormais prévue par la nouvelle version du Règlement de la CCI, pourrait avoir un avenir, même si elle n'est pas encore vraiment entrée dans les mœurs.

2. La consécration de méthodes nouvelles

Depuis plusieurs années, les institutions cherchent à proposer aux parties des méthodes nouvelles. L'objectif se justifie surtout pour les affaires les plus simples dont l'objet ne représente pas une valeur litigieuse importante. Cela permet d'éviter le risque que l'application stricte des méthodes traditionnelles ne génère des coûts sans proportion avec l'intérêt des parties. Le problème est central puisqu'il touche au principe même de l'accès à la justice.

On trouvera dans l'exposé d'ANDREA CARLEVARIS une excellente description de ces méthodes (15). Elles se caractérisent par quelques traits communs.

- i. *La soumission à un arbitre unique*. Il est évident que confier la résolution d'un cas à trois arbitres entraîne automatiquement un allongement de la procédure et un accroissement des coûts. Le recours à un arbitre unique est une solution sage, une solution que le règlement CCI érige d'ailleurs de manière générale en présomption lorsque les parties n'ont pas fixé le nombre d'arbitres dans la clause (16). On notera que, le plus souvent, cet arbitre devra être nommé par un organe de l'institution sous l'égide de laquelle se passe la procédure. On voit par-là se renforcer l'idée d'une institutionnalisation de la procédure arbitrale.
- ii. *La simplification de la procédure et la fixation d'un délai*. L'idée de base de ces procédures est de pouvoir garantir que la sentence sera rendue à bref délai, un délai souvent d'ailleurs expressément fixé dans le règlement (17). Il est indispensable dans ce cas de sacrifier certaines des exigences classiques touchant la présentation du cas par les parties et son examen par l'arbitre.
- iii. *Les conditions d'application*. Elles sont souvent limitées à des affaires d'importance réduite, le plus souvent fixées en fonction de la valeur litigieuse. On sait les risques d'abus que peut comporter une telle règle, mais elle est aussi compréhensible. Rien ne s'oppose évidemment à ce que le recours en soit plus largement ouvert, mais il ne sera pas possible dans ces cas de prévoir des restrictions trop importantes.

(15) A. CARLEVARIS, ch. 3.

(16) Art. 12 al. 2 Règlement CCI.

(17) Art. 23 al. 2 et art. 30 al. 1 Règlement CCI par exemple.

- iv. *La limitation des coûts*. La conséquence de ces exigences devrait se manifester dans les coûts de la procédure. C'est pourquoi les honoraires de l'arbitre sont dans ces cas en général limités. Ce n'est pas en revanche le cas des honoraires des conseils ; le résultat est parfois curieux et peut aller avec le temps à l'encontre de la mesure.

Conclusion

En raison de la flexibilité qu'il présente, l'arbitrage est par nature un instrument idéal pour garantir que les litiges seront tranchés dans des délais acceptables. Paradoxalement, cette même flexibilité peut être la source de complications et de pertes de temps, si les arbitres ne se montrent pas suffisamment attentifs et autoritaires.

Les solutions qui ont été présentées offrent à elles seules une large palette de moyens à la disposition des arbitres et des conseils. On ne peut que regretter qu'il ne soit pas suffisamment fait usage de cette liberté ; le poids de la tradition et le confort qu'elle procure y font souvent obstacle.

Terminons par trois remarques :

- *Une solution intégrée*. Si l'objectif général est bien la résolution de tout différend, les procédures conventionnelles et les procédures étatiques ne doivent pas être opposées ; il importe au contraire de les considérer ensemble, dans un cadre mieux intégré. C'est le cas aujourd'hui déjà pour les mesures provisoires ; rien ne s'oppose à ce que le rapprochement soit étendu à d'autres secteurs. Il ne doit pas y avoir rivalité mais complémentarité.
- *Une solution intégrée*. Si l'objectif est bien la résolution effective des différends, il importe de prendre largement en compte les méthodes dites alternatives (ADR : *Alternative dispute resolution*), en particulier la médiation, l'expertise et les *dispute boards*. Comme les mesures provisoires, elles aboutissent d'abord à des solutions obligatoires, dont les parties peuvent le plus souvent se satisfaire.
- *Une solution moderne*. Si l'objectif est bien la résolution rapide des litiges, il est curieux que l'on n'ait pas plus intégré les méthodes de communication électroniques. Des progrès peuvent être faits dans la communication des documents et des actes, mais on sait que l'étape suivante - pour les causes de faible importance surtout - va vers la résolution des litiges en ligne (ODR : *on-line dispute resolution*). Mais c'est là un autre chapitre.