Document generated on 05/09/2025 9:01 a.m.

Lex Electronica

Lex Electronica

L'ARBITRAGE : UNE JUSTICE SANS PALAIS

Charles Jarrosson

Volume 28, Number 6, 2023

Soirées de la justice du CRDP 2023 : les espaces de la justice

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1111818ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1111818ar

See table of contents

Publisher(s)

Centre de recherche en droit public Université de Montréal

ISSN

1480-1787 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Jarrosson, C. (2023). L'ARBITRAGE : UNE JUSTICE SANS PALAIS. *Lex Electronica*, *28*(6), 57–69. https://doi.org/10.7202/1111818ar

Article abstract

L'arbitrage est une forme originale de justice. Rendue hors de l'institution judiciaire, hors des palais de Justice, elle n'entre pas a priori dans ce qui pourrait être considéré comme un des « espaces de la Justice ». Pourtant, l'arbitrage entretient avec la question de l'espace – ou, si l'on préfère, avec la question des lieux – des rapports très divers et disparates qui mettent en lumière nombre de ses caractéristiques et de ses spécificités. Espace et lieux constituent des vecteurs particulièrement fructueux pour la compréhension de l'arbitrage, et particulièrement de l'arbitrage international.

© Charles Jarrosson, 2024

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

L'ARBITRAGE : UNE JUSTICE SANS PALAIS

Charles JARROSSON[235]

235 Professeur émérite de l'Université de Paris II et directeur de la Revue de l'arbitrage

Résumé

L'arbitrage est une forme originale de justice. Rendue hors de l'institution judiciaire, hors des palais de Justice, elle n'entre pas a priori dans ce qui pourrait être considéré comme un des « espaces de la Justice ». Pourtant, l'arbitrage entretient avec la question de l'espace – ou, si l'on préfère, avec la question des lieux – des rapports très divers et disparates qui mettent en lumière nombre de ses caractéristiques et de ses spécificités. Espace et lieux constituent des vecteurs particulièrement fructueux pour la compréhension de l'arbitrage, et particulièrement de l'arbitrage international.

INTRODUCTION

[150] La présente intervention constitue le premier volet d'une série de conférences qui aborderont selon des angles très différents la question des espaces de la justice.

[151] Cet intitulé, les espaces de la Justice, est particulièrement large, ne serait-ce que parce que les deux termes qui le composent le sont également.

[152] Le premier terme, l'espace, parle de lui-même. Alors, lorsque l'on parle « des » espaces, on imagine facilement que le terme est à comprendre de manière extensive et que parler au pluriel des espaces de justice, revient à s'attacher à tous les lieux où la justice peut être rendue, mais aussi à s'ouvrir à d'autres notions comme celles de place, de territoire ou d'ordre juridique.

[153] Le deuxième terme, la Justice (avec une majuscule), ce peut être non seulement ce qui est idéalement juste, mais aussi tout ce qui relève du service public de la Justice et qui comprend au premier chef l'ensemble des tribunaux et, plus généralement, l'organisation judiciaire : c'est à mon avis ce deuxième sens qui sera privilégié dans les conférences qui se succéderont, mais pas uniquement, car la Justice n'est pas rendue seulement dans le cadre de la justice étatique, ni dans les espaces que l'État lui dédie. C'est alors qu'apparaît l'arbitrage.

[154] L'arbitrage est une forme de justice originale. Elle est une justice privée en ce sens qu'elle est rendue par une personne privée qui n'agit pas dans le cadre d'une profession, mais qui intervient parce que les parties en litige l'ont voulu. Elle s'oppose à la justice dite publique ou officielle, qui est celle mise en place par l'État.

[155] De l'arbitrage, on peut proposer la définition suivante : « L'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci » (JARROSSON, 1987).

[156] C'est une question de philosophie du droit que de savoir si l'arbitrage existe parce que le droit naturel autoriserait les sujets de droit à se tourner vers un tiers pour qu'il résolve le litige qui les oppose, ou bien, dans une vision non plus jusnaturaliste, mais positiviste, parce que les États ont consacré dans leur législation une place à l'arbitrage. On pourrait même risquer une troisième explication (dont je ne suis pas certain qu'elle corresponde à la réalité), qui regrouperait les deux premières, et consisterait à dire que c'est parce qu'ils avaient l'intuition que l'arbitrage relevait du droit naturel que les États l'ont intégré dans leur législation… La question est en réalité sans grande portée pratique, car même si l'on opte pour une vision positiviste de l'arbitrage, on ne peut que constater que presque tous les États de la planète connaissent et reconnaissent l'arbitrage comme mode de règlement des litiges. Il suffit pour le vérifier de noter qu'au 26 septembre 2022, 170 États étaient parties à la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, ou qu'au 14 juillet 2022, 165 États avaient signé la Convention de Washington du 18 mars 1965 (157 l'avaient ratifiée à cette date), Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, c'est cette Convention qui a porté création du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI/ICSID).

[157] Un survol historique permet de constater que l'arbitrage est extrêmement ancien et, si son origine se perd dans les sables de l'Histoire, on en décèle des traces non seulement dans l'Antiquité romaine, mais avant elle dans la Grèce archaïque et même peut-être en Mésopotamie et dans la Chine ancienne[236].

[158] Il est donc impossible de nier que l'arbitrage est une forme de justice qui s'est affranchie des limites du temps comme de celles de l'espace.

[159] Laissons là le temps et concentrons-nous sur l'espace, sur les espaces, dans leurs relations avec l'arbitrage.

[160] Nous sommes désormais habitués à considérer que l'espace n'est pas seulement une réalité tangible, mais qu'il peut également être virtuel. Il semble bien que la distinction entre le réel et le virtuel puisse ici encore trouver un terrain d'application, même si l'on va voir que ces termes, appliqués à l'arbitrage, risquent fort de nous entraîner assez loin de ce qu'ils pourraient recouvrir s'ils étaient appliqués à la justice étatique ; assez loin, et dans des contrées que celle-ci ignore.

I. LES ESPACES RÉELS

[161] Si l'on s'attache aux espaces réels, c'est-à-dire à la géographie, aux lieux physiques, l'arbitrage apparaît d'abord comme l'antithèse de la justice étatique (A), mais dans la réalité, le lieu physique conserve un rôle non négligeable en matière d'arbitrage (B).

A) L'ARBITRAGE, ANTITHÈSE DE LA JUSTICE ÉTATIQUE

[162] Cet intitulé peut être illustré à partir de quelques mots qui évoquent l'idée d'espaces : les lieux, les places, le territoire, le monde. Reprenons-les un à un.

LIEUX DÉDIÉS

La justice étatique est rendue dans des lieux dédiés, des lieux spécifiques : les Palais de Justice. Le Palais de Justice n'est pas qu'un espace où l'administration de la justice suit son cours. Il est le lieu où la Justice est rendue et il est donc aussi un lieu de pouvoir, un lieu où l'État exerce sa souveraineté. C'est ce qui explique son architecture solennelle, souvent empruntée au style gréco-romain. Je n'en veux pour preuve que par exemple les bâtiments qui abritent la Cour suprême des États-Unis, la Cour d'appel du Québec ou, à Paris, le Palais de Justice sur l'Ile de la Cité, où sont restées la Cour d'appel et la Cour de cassation. Le nouveau Palais de Justice qui abrite le Tribunal judiciaire de Paris est très moderne, il a abandonné les colonnes néo-hellénistiques, mais il a conservé une architecture magistrale qui se voit de loin. Aujourd'hui, pour les petites affaires du quotidien, celles qui relèvent de ce que l'on appelle la justice de proximité – en ce comprise la conciliation de justice – on trouve (en France) aux côtés des Palais de Justice des « Maisons de Justice » ; c'est un peu comme si, pour la

236 Voir J. Velissaropoulos-Karakostas : « L'arbitrage dans la Grèce antique. Époques archaïque et classique », *Rev. arb.*, 2000.9-26; Michel Humbert et Bruno de Loynes de Fumichon, « L'arbitrage à Rome », *Rev. arb.*, 2003.285-348; S. Lafont, « L'arbitrage en Mésopotamie », *Rev. arb.*, 2000.557-590; Dominique Gaurier, « Le règlement privé des conflits dans la Chine impériale : arbitrage ou médiation ? », *Rev. arb.*, 2004.189-223; F. Constant, « L'arbitrage en Chine des Ming (1368-1644) jusqu'à nos jours », *Rev. arb.,* 2011.3-55

justice du quotidien, l'on avait voulu faire disparaître le terme de « Palais », trop impressionnant, pour celui plus rassurant de « Maison », mais il reste qu'il s'agit toujours d'un bâtiment officiel.

[163] Pour l'anecdote, on rappellera que la Justice étatique elle-même a pu parfois s'affranchir des limites du Palais : Saint Louis rendait la justice sous un chêne et l'on a admis les audiences foraines, celles qui justement se tenaient ailleurs que dans les Palais de Justice, mais cela reste très marginal.

[164] En matière d'arbitrage, il n'y a pas de lieu de pouvoir dédié, il n'y a pas de lieu de Justice. L'arbitre n'a pas besoin de prononcer la sentence dans un lieu officiel ou public ou même dans un lieu particulier. L'arbitrage est une justice, non pas opaque ou secrète, mais discrète : n'étant pas publique, il n'y a pas de lieu où le public pourrait venir assister aux audiences ou prendre connaissance de la sentence[237]. Certes, lors de l'audience ou des réunions d'arbitrage, arbitres et parties se réunissent, mais la salle n'est pas une salle dédiée, c'est une simple salle de réunion, parfois chez l'un des conseils. Pas de robe ni de toge, tous les participants sont en civil.

[165] L'arbitre est un juge éphémère : il est arbitre le temps de l'arbitrage; il travaille chez lui ou à son bureau.

[166] Il existe aux côtés des arbitrages organisés par les seules parties (arbitrages dits ad hoc) des arbitrages dits institutionnels en ce sens qu'ils sont organisés sous l'égide et en application du règlement d'un centre d'arbitrage. Ces centres d'arbitrage ont une implantation géographique (ex. la Chambre de commerce internationale (CCI) à Paris, la Camera arbitrale di Milano (CAM) à Milan, la London Court of International Arbitration (LCIA) à Londres, l'Association française d'arbitrage (AFA) à Paris, etc.). Mais, ce n'est pas parce qu'un arbitrage est administrativement géré au siège de la CCI à Paris par exemple que la sentence y sera rendue. L'arbitrage n'y est pas localisé pour autant. Le siège d'une institution d'arbitrage est un lieu où le secrétariat de l'institution travaille, suit la procédure arbitrale, vérifie le projet de sentence, mais le centre d'arbitrage n'arbitre pas lui-même. Le centre d'arbitrage est un lieu d'activité « para-arbitrale ». Le siège mondial de la CCI à Paris n'empêche pas la gestion d'arbitrages aux quatre coins de la planète. Certes, la CCI a créé des antennes à Hong Kong, New York, Singapour, Sao Paolo et Abu Dhabi, où des équipes gèrent les arbitrages, mais la Cour d'arbitrage reste à Paris.

[167] Le centre d'arbitrage n'est donc pas véritablement un espace de justice. Toutefois, certains centres (le CIRDI, la CCI, la Chambre arbitrale de Milan, par ex.) peuvent mettre à la disposition des parties des salles d'audience, des salles réservées pour chacune des parties, pour les arbitres, pour les témoins ou experts. À cet égard et dans cette mesure, ces centres peuvent être temporairement considérés comme des espaces de justice arbitrale.

237 Néanmoins, dans certaines matières, le droit international des investissements et le droit international du sport, une certaine transparence existe, qui permet de suivre sur un site les étapes de la procédure arbitrale et d'avoir accès aux écritures des parties comme aux décisions des arbitres.

PLACES

[168] Les États ont tous une législation sur l'arbitrage. Une législation complète sur l'arbitrage est plus attrayante, particulièrement si elle prévoit une coopération du juge étatique avec l'arbitrage[238] et si les modalités du contrôle sont prévisibles. Certains États (France, Suisse, Angleterre, puis Singapour, par ex.) ont rapidement développé une législation et une jurisprudence favorables à l'arbitrage. Ils sont devenus des « places » d'arbitrage, c'est-à-dire des lieux fréquemment choisis par les parties pour leurs arbitrages. À elles seules, des villes comme Paris, Londres, Genève, Zurich et New York centralisent une majorité des arbitrages organisés par la CCI par exemple.

TERRITOIRE

[169] La justice étatique ne se rend pas seulement en des lieux dédiés; ces lieux ne se situent pas n'importe où, ils sont répartis sur le territoire de l'État ou de la Province, selon des règles de compétence territoriale : le juge étatique a une compétence juridictionnelle qui est limitée à un territoire, à un ressort précis : il est soumis à des règles de compétence territoriale.

[170] L'État n'a pas le monopole de la justice sur son territoire, puisque l'arbitrage y a sa place, mais la notion de territoire reste étrangère à l'arbitrage. En effet, le pouvoir de juger de l'arbitre n'est pas territorialement limité. La sentence sera rendue – j'y reviendrai – au lieu que les parties auront choisi.

[171] La notion de compétence territoriale n'a pas de sens en matière d'arbitrage : il n'y a pas de zone géographique en-deçà de laquelle il serait compétent et au-delà de laquelle il deviendrait incompétent.

[172] L'arbitre partage avec le juge étatique la juridiction, c'est-à-dire le pouvoir juridictionnel (i.e. le pouvoir de dire le droit, de juger), mais il ne rend la justice ni au nom de l'État ni au nom du peuple, mais au profit des parties qui l'ont nommé. L'arbitre n'a donc pas de for contrairement au juge étatique; il n'a donc pas l'obligation d'appliquer les règles de conflit de lois du lieu où il siège et il n'est pas intégré dans un ordre juridique (c'est là la vision française, mais pas la conception suisse)[239]. En revanche, il doit conserver un œil sur les règles d'ordre public procédural du lieu de l'arbitrage afin d'éviter le risque d'annulation de la sentence.

[173] Le fait qu'un arbitre rende sa sentence sur le territoire d'un État n'en fait évidemment pas une juridiction de cet État, comme l'a confirmé la Cour de justice de l'Union européenne, et la violation des droits de l'Homme par une sentence ne met pas en jeu la responsabilité de l'État sur le territoire duquel cette violation a eu lieu[240].

238 Voir Ph. Fouchard, « La coopération du tribunal de grande instance à l'arbitrage », *Rev. arb.*, 1985.5, reproduit dans Philippe Fouchard, *Écrits*, CFA éd., 2007, p. 5. Voir également, la très belle recherche de F. Bachand, dirigée par Ph. Fouchard et intitulée : *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial internationa*l, LGDJ, 2005, Paris, préf. Ch. Jarrosson.

239 Voir sur l'effet de la lex arbitri, les analyses de F. A. Mann et sa critique, notamment dans S. Bollée, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales, Economica éd., Paris, 2004, préf. P. Mayer, p. 17-64.

240 CJCE, 23 mars 1982, Nordsee, affaire n° 102/81; Rec. CJCE 1982, p. 1095; *Rev. arb.* 1982, p. 473, concl. av. gén. G. Reischl, et l'article de X. de Mello, p. 349; D. 1983, jur., p. 633, note J. Robert; Cah. dr. eur., 1983, p. 207, obs. F. Dumon.

[174] La justice étatique a le monopole de la contrainte pour faire exécuter par la force ses décisions sur le territoire de l'État : on parle alors d'imperium. C'est une des raisons du lien qui existe entre justice et territoire, le territoire devant ici être entendu comme un espace particulier et déterminé. Or l'arbitre est justement privé de cet imperium qui l'empêche de pouvoir directement mettre en œuvre le recours à la force publique (JARROSSON, 1991). Il convient pour la partie qui se prévaut d'une sentence qui n'est pas exécutée spontanément, de demander au juge étatique d'y ajouter son exequatur. Mais c'est alors la justice étatique qui prend le relais pour l'exécution forcée.

MONDE

[175] Y a-t-il un « monde de l'arbitrage » ? La question, on le devine, ne se pose que si l'on s'intéresse à la sociologie. On sait que le fonctionnement local, territorial, de la justice étatique, en ce compris les rapports entre magistrats et avocats, fait naître des usages que l'on désigne souvent par le terme d'Usages du Palais et qui s'appliquent au « monde du Palais ». Ces usages peuvent changer quelque peu d'un ressort juridictionnel à l'autre et bien entendu d'un pays à l'autre. Il y a donc une dose de localisme dans ces usages. Assiste-t-on désormais au même phénomène dans l'arbitrage et surtout dans l'arbitrage international ? La réponse est contrastée. En effet, on peut dans un premier temps répondre par la négative, car à la lumière de ce qui a déjà été dit, l'arbitrage ne se voit pas assigner un lieu précis, il ne se déroule pas dans un espace contraint. Il n'y a donc pas, dans un État donné, de corps d'arbitres comme il existe un corps judiciaire. Mais dans un deuxième temps et à l'inverse, on assiste dans l'arbitrage international à un phénomène notable (et à mon sens très regrettable) qui est celui de la standardisation : malgré la différence des lieux d'arbitrage, la pratique s'uniformise et s'alourdit, ce qui va en sens contraire de la vocation naturelle et originelle de l'arbitrage. C'est là à mon sens un vrai risque, car c'est dans une certaine mesure aussi une négation de la diversité culturelle et de l'imagination créatrice.

[176] Ainsi, sociologiquement, on peut dire que le monde de l'arbitrage existe, mais ses limites sont floues, car c'est un monde sans territoire, dont on ne peut dénombrer la population, même si elle a tendance à travailler de manière uniforme…

[177] Il ne faudrait cependant pas se laisser entraîner à penser, à la suite des considérations qui viennent d'être évoquées, que l'arbitrage est étranger à la notion d'espace ou de lieu, bien au contraire.

B) LE LIEU – OU LES LIEUX – DE L'ARBITRAGE

[178] La notion de lieu est si peu étrangère à l'arbitrage que celui-ci fait mieux que la justice étatique : il ne faut pas parler de lieu au singulier, mais plutôt au pluriel.

PLURALITÉ DE LIEUX

[179] Qui détermine le lieu de l'arbitrage ? En principe, ce sont les parties, à défaut ce seront les arbitres (cf. art. 20.1 loi-type de la CNUDCI), sauf à ce que l'arbitrage soit soumis à un règlement auquel les parties se sont référées et qui réserve le droit pour l'institution qui l'a édicté de le faire. Ainsi, le choix du lieu de l'arbitrage pourra intervenir postérieurement au choix par les parties de recourir à l'arbitrage et il se peut donc que

la procédure arbitrale ait commencé alors même que le lieu de l'arbitrage n'est pas encore fixé.

[180] Le lieu de l'arbitrage n'est pas unique : il y a le lieu choisi par les parties pour que la sentence y soit rendue et il y a le ou les lieux où les audiences se dérouleront, le lieu où l'une des parties demandera peut-être à un juge étatique d'ordonner des mesures d'urgence, le lieu où les arbitres travailleront leur dossier, le lieu où l'arbitrage sera administré si la procédure arbitrale est soumise au règlement d'un centre d'arbitrage. L'article 20.2 de la loi-type de la CNUDCI (loi à laquelle renvoie l'article 649 du *Code de procédure civile* du Québec à titre interprétatif) prévoit expressément ce possible émiettement de la procédure arbitrale entre divers lieux.

[181] En pratique, en matière internationale, le lieu choisi par les parties est toujours un pays et, plus précisément, une ville. En matière interne, la question est moins importante (sauf dans les États fédérés, auquel cas la Province ou l'État est précisé).

[182] On voit ainsi qu'en matière d'arbitrage, le lieu concret, réel, ne cesse de ressurgir et de se multiplier. Qu'en est-il dans un espace qui ne serait plus physique, réel, mais virtuel ?

II. L'ESPACE VIRTUEL

[183] Recourir à l'arbitrage, ce n'est pas fuir les espaces de justice étatique, c'est choisir – dès lors que l'on en a le droit – un autre mode de justice, qui reste juridictionnel mais n'est plus judiciaire. On vient de voir que si l'arbitrage n'est pas attaché à un lieu déterminé, dédié, il reste physiquement localisé. Mais si l'on décale l'analyse pour la mener sous l'angle d'un espace qui serait désormais virtuel, on va s'apercevoir qu'elle nous fait passer dans un premier temps du lieu au siège (A), mais aussi, dans un deuxième temps et de manière plus mystérieuse, du siège à l'absence de lieu (B).

A) DU LIEU AU SIÈGE

[184] La liberté de choix du lieu de l'arbitrage ne signifie pas pour autant que ce choix est sans importance. Mais lorsque le choix est opéré par les parties, soit dans la convention d'arbitrage, soit après ou, à défaut de choix par les parties, lorsqu'il est fait par les arbitres eux-mêmes ou par le centre d'arbitrage dont le règlement a été choisi par les parties, ce choix emporte des conséquences très importantes.

[185] Le lieu choisi pour l'arbitrage est désigné par un autre terme : celui de « siège ». Or le siège d'un arbitrage est unique, alors même qu'une procédure arbitrale peut se dérouler en des lieux divers. Le choix du siège de l'arbitrage peut avoir une incidence sur le caractère interne ou international de l'arbitrage (v. par ex. art. 650 CPC du Québec). Comme l'a bien défini un arrêt de la Cour d'appel de Paris, « le siège de l'arbitrage est une notion purement juridique emportant d'importantes conséquences et notamment la compétence des juridictions étatiques pour connaître des recours en annulation, sous la dépendance de la volonté des parties et non une notion matérielle dépendant du lieu où l'audience a été tenue ou du lieu effectif de signature de la

sentence, susceptibles de varier au gré de la fantaisie ou de la maladresse des arbitres »[241]. Cette vision du siège comme lien de rattachement juridique, détachée des contingences matérielles qui peuvent affecter l'instance arbitrale, est désormais très largement admise. Ainsi, en droit anglais, l'*Arbitration Act* 1996, art. 3 précise que : « […] l'expression siège de l'arbitrage désigne le "siège juridique" de l'arbitrage ».

[186] Selon un auteur : « Le siège n'est plus un for. Le for s'est dématérialisé. Il s'est, en quelque sorte, déplacé d'un espace matériel, à savoir un territoire, vers un espace symbolique, celui du consentement des parties »[242].

[187] Comme l'ont bien résumé d'éminents auteurs, « même si son rôle tend à s'amoindrir, la détermination du siège de l'arbitrage emporte encore d'importantes conséquences juridiques : en dépendent notamment l'accès aux tribunaux étatiques pour la mise en place du tribunal arbitral, parfois l'application de règles de procédure impératives de cet État, la compétence des juridictions étatiques pour connaître des recours en annulation, la satisfaction de la condition de réciprocité, lorsqu'elle est requise pour l'application des conventions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences » (Fouchard, Gaillard & Goldman, 1996, p. 690) .

[188] Dès lors, le fait qu'un des trois arbitres signe la sentence à Miami n'a aucune incidence sur le fait que Montréal est le siège de l'arbitrage qui a été désigné par les parties et donc que les juridictions québécoises seront compétentes pour connaître un recours contre la sentence ou, en cours d'instance, pour ordonner une mesure provisoire ou statuer sur la récusation d'un arbitre.

[189] Il convient, malgré ce qui vient d'être dit, d'être très attentif à la fixation du siège : la qualité théorique d'une législation sur l'arbitrage n'est rien sans la coopération concrète du juge étatique de ce siège. Certains États (Moyen-Orient) n'admettent pas que les opérations de l'arbitrage se déroulent ailleurs qu'au siège et refusent la distinction entre lieu et siège. Les audiences doivent se dérouler sur place et la sentence doit y être signée : une sentence CCI a été annulée parce qu'une partie a pu démontrer que, alors que la sentence indiquait qu'elle était rendue à tel endroit à telle date, l'un des arbitres était en réalité ce jour-là à des milliers de kilomètres, en train d'intervenir à une conférence. Depuis, la CCI exige que les arbitres n'écrivent plus en fin de sentence « fait à…. », mais qu'ils indiquent sobrement : « Siège de l'arbitrage », suivi du nom de la ville et du pays. Cependant, les choses évoluent.

AUDIENCES VIRTUELLES

[190] Le siège, comme lien de rattachement juridique, détaché des contingences matérielles de la présence en un lieu donné, ne justifiait pas seulement la dispersion des réunions d'arbitres ou les audiences dans des lieux divers. Cette possibilité entrebâillait la porte vers l'admission des audiences virtuelles. Le récent virus baptisé Covid 19 a désormais largement ouvert cette porte. C'est en effet une révolution pratique qui vient d'être opérée : les réunions pour la signature d'un acte de mission,

241 Paris, 1re Ch. C, 28 octobre 1997, *Rev. arb.*, 1998, p. 399, note B. Leurent.

242 Voir M. de Boisséson, « Réflexions sur l'espace et le temps dans l'arbitrage international », dans *Études offertes à P. Bellet*, Litec éd., 1991, p. 33-48, spéc. p. 36.

pour la préparation des règles de procédure, pour la mise au point du déroulement de l'audience, se font de plus en plus par des moyens techniques à distance et les centres d'arbitrage en ont pris la mesure, en amendant leur règlement ou en émettant des circulaires pour organiser ces arbitrages virtuels. La jurisprudence se met au diapason : ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 novembre 2021[243] est venu confirmer que la sentence signée par chacun des arbitres à distance et sur trois dernières pages différentes réunies par le Secrétariat de la CCI était parfaitement valable.

CHANGEMENT DE SIÈGE

[191] Il faut aborder une question délicate, celle du changement de siège. La question a-t-elle un intérêt, dès lors que le siège n'est qu'un rattachement juridique ? On pourrait penser qu'une réponse négative doit être apportée à cette question, puisque le lieu des audiences pouvant être ailleurs qu'au siège, il ne devrait jamais être impossible de se réunir en un endroit quelconque, même en cas de guerre. Pourtant, la question s'est posée à l'occasion du confit en ex-Yougoslavie qui avait vu l'armée américaine bombarder la Serbie. Un arbitrage dont une partie était américaine avait son siège en Serbie. Elle craignit que, pour des raisons politiques, la sentence à venir soit traitée en sa défaveur. Elle demanda donc un changement de siège au profit de Genève. Le tribunal arbitral rendit une sentence partielle au terme de laquelle il décidait que, malgré l'apparition de circonstances imprévisibles, les parties étaient toujours liées par les termes de la convention d'arbitrage[244]. La question se posait notamment de savoir qui, de l'institution d'arbitrage ou du tribunal arbitral, était compétent pour statuer sur la question. S'agissant de l'interprétation de la convention d'arbitrage, c'est au tribunal arbitral de le faire ; si, en revanche, le siège avait été fixé par l'institution d'arbitrage, c'est à elle qu'il reviendrait de décider d'un éventuel changement.

[192] Nous venons de faire le chemin qui conduit du lieu au siège de l'arbitrage. En partant cette fois du siège, nous allons voir qu'il est possible de s'éloigner davantage encore du lieu.

B) DU SIÈGE À L'ABSENCE DE LIEU

ORDRE JURIDIQUE

[193] Ce rattachement juridique que constitue le choix du siège de l'arbitrage signifie-t-il pour autant que la sentence est insérée dans l'ordre juridique du pays du siège ? C'est une question très difficile, car les États lui apportent des réponses différentes et même opposées, et il n'est pas interdit de se demander si, au sein du même ordre juridique, les solutions retenues sont vraiment cohérentes.

[194] En droit suisse, on considère que la sentence est intégrée dans l'ordre juridique suisse. L'arbitre est considéré à l'égal d'une juridiction de première instance. C'est ce qui explique que la sentence soit par elle-même dotée de la force exécutoire (BESSON, 2022).

243 Paris, Pôle 5, Ch. 16, 30 novembre 2021, Société Boralex, (RG n° 20/10166) en somm. in *Rev. arb.*, 2022.1187.

244 Sentence partielle rendue dans l'affaire CCI n° 10439 le 11 octobre 2000, *Rev. arb.*, 2004.413, note F. Knoepfler. Voir aussi M. Scherer, Bull. ASA, 2003.16.

[195] En droit français, pour l'arbitrage interne, la sentence est intégrée dans l'ordre juridique, ce qui explique que, si les parties le stipulent, l'appel de la sentence est possible. En revanche, en matière internationale, la sentence rendue en France n'est pas intégrée dans l'ordre juridique français. On verra dans un instant que la jurisprudence française va même plus loin : on parle alors de délocalisation.

DÉLOCALISATION

[196] La possibilité, offerte aux parties par certains droits (suisse, français) de renoncer au recours en annulation, est le signe que l'arbitrage peut être en quelque sorte délocalisé (SERAGLINI & ORTSCHEIDT, 2019). Son siège est partiellement neutralisé, puisque si les parties peuvent encore recourir au juge d'appui pour obtenir son aide en cours de procédure, elles ne pourront pas utiliser le recours en annulation au lieu de ce siège. L'arbitrage « flotte » en quelque sorte, car la question de la validité de la sentence ne se pose plus. En effet, la validité de la sentence est normalement appréciée au lieu du siège de l'arbitrage. Du fait de la renonciation au recours, elle ne se posera pas au siège de l'arbitrage : seule subsistera la question de son exécution dans les différents pays que choisira la partie qui aura eu gain de cause.

[197] Toutefois, avec la Convention de New York, on retrouve l'intérêt du siège et de la localisation, car la Convention s'applique aux sentences « étrangères », c'est-à-dire celles rendues en dehors du territoire de l'État où l'on se prévaut de la sentence. Or, son article V expose à quelles conditions un État peut refuser de conférer l'exequatur à une sentence. Parmi elles, il y a le cas dans lequel la sentence a été annulée au pays du siège (art. V.1-e). C'est cette disposition qui a été reprise dans le *Code de procédure civile* du Québec, à l'article 653, al. 2-6°.

[198] À ce stade, le juge qui doit statuer sur l'exécution de la sentence va vérifier si la sentence peut s'implanter dans son espace juridique : il vérifiera la conformité de la sentence à sa conception de l'ordre public international.

[199] Il y a cependant moyen de compliquer davantage la situation... Le droit français en fournit deux exemples.

ABSENCE DE RATTACHEMENT À L'ORDRE JURIDIQUE

[200] La Cour de cassation française, dans un arrêt Putrabali de 2007 a jugé que « la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale »[245]. Elle considère donc expressément que la sentence rendue en matière internationale (en l'espèce à l'étranger) est déconnectée de l'ordre juridique du pays où elle est rendue. Cela permet donc à la jurisprudence française de considérer que la sentence annulée dans l'État du siège n'est pas nécessairement dépourvue d'effet en France. L'arrêt *Putrabali* s'explique par l'application de l'article VII de la Convention de New York qui autorise un État contractant à déroger à cette Convention si son droit national contient des dispositions plus favorables pour l'exécution de la sentence. Tel est le cas de la France notamment.

245 Cass. civ. 1re, 29 juin 2007, *Bull. civ.* I, n° 250 et 252; J.- P. Ancel, « L'arbitrage : une juridiction internationale autonome », *RJDA* 10/07, p. 883 et s.; *Rev. arb.* 2007, p. 507 et s., note E. Gaillard; *Bull. ASA* 2007, n° 4, p. 826 et s., note P.-Y. Gunter.

MULTI-LOCALISATION

[201] Certaines législations, comme la législation française, ajoutent à la délocalisation ou plus exactement – puisqu'il s'agit d'une opération de re-localisation – ajoutent un élément à la multi-localisation. C'est ce qui ressort, tout d'abord des dispositions de l'article 1505-2° et 3° CPC qui donnent la possibilité pour les parties de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou de choisir de donner compétence au juge d'appui français, alors même que le siège de l'arbitrage n'est pas en France, et ensuite de l'article 1505-4° CPC qui donne une sorte de compétence universelle au juge d'appui français en cas de risque de déni de justice[246].

[202] Comme on le comprend aisément, la sentence n'intéresse pas seulement l'État dans lequel elle a été rendue. Elle intéresse aussi chacun des États dans lesquels une partie peut vouloir la faire reconnaître et la faire exécuter. Or, chacun de ces États a son propre ordre public procédural et de fond, ce qui conduit les arbitres à devoir être attentifs, lorsqu'ils rendent leur sentence, non seulement à respecter l'ordre public du pays du siège, mais aussi celui des pays où, selon toute probabilité, la sentence pourra recevoir l'exequatur. Dès lors, certains auteurs se demandent si, plutôt que de délocalisation, on ne devrait pas plutôt parler de multilocalisation (SERAGLINI & ORTSCHEIDT, *op. cit.*).

CONCLUSION

[203] Nous voilà arrivés au terme de cette excursion à travers les espaces, réels ou virtuels, de l'arbitrage.

[204] Que ces espaces soient réels ou virtuels n'empêche pas qu'il y a une forte concurrence entre les pays pour attirer les arbitrages internationaux. Depuis des années, ils cherchent à attirer sur leur sol les arbitrages internationaux, notamment en raison des retombées financières qu'ils génèrent, car qu'on le veuille ou non, l'arbitrage est une justice de luxe. Les États rivalisent afin de rendre leur législation attractive en s'attachant à ce que le choix du siège sur leur territoire emporte le moins d'inconvénients possible : un auteur a ainsi pu parler de « marketing législatif » (Lalive). Autrement dit, et c'est un premier paradoxe, moins les contraintes qui pèsent sur le siège sont fortes. et plus il est valorisé aux yeux des parties…

[205] J'ajouterai pour terminer – et c'est un second paradoxe en forme de clin d'œil qui nous renverra à l'intitulé de cette conférence – que si l'arbitrage est bien une justice et une justice de luxe, il reste une justice sans Palais…

246 Art. 1505 (*décret 20 décembre 2019*) du Code de procédure civile français. – « En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal judiciaire de Paris lorsque :1° L'arbitrage se déroule en France ou 2° Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou 3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou 4° L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice ».

BIBLIOGRAPHIE

Ancel, J.- P. « L'arbitrage : une juridiction internationale autonome », *RJDA* 10/07

Bachand, F. L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international, LGDJ, 2005, Paris, préf. Ch. Jarrosson.

Besson, S. « Le contrôle des sentences arbitrales par le juge suisse : aperçu des quelques traits caractéristiques et confrontation avec le droit français », *Rev. arb.*, 2022. 867-897.

Bollée, S. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales, Economica éd., Paris, 2004, préf. P. Mayer, p. 17-64

Constant, F. « L'arbitrage en Chine des Ming (1368-1644) jusqu'à nos jours », *Rev. arb.,* 2011.3-55.

de Boisséson, M. « Réflexions sur l'espace et le temps dans l'arbitrage international », dans *Études offertes à P. Bellet*, Litec éd., 1991, p. 33-48, spéc. p. 36.

Fouchard, Ph. « La coopération du tribunal de grande instance à l'arbitrage », *Rev. arb.*, 1985.5, reproduit dans Philippe Fouchard, *Écrits*, CFA éd., 2007.

Fouchard, P., Gaillard, E. & Goldman, B. Traité de l'arbitrage commercial international, Litec 1996, n° 1239, p. 690.

Gaurier, D. « Le règlement privé des conflits dans la Chine impériale : arbitrage ou médiation ? », *Rev. arb.*, 2004.189-223;

Humbert M. & de Loynes de Fumichon, B. « L'arbitrage à Rome », *Rev. arb.*, 2003.285-348;

Jarrosson, C. *La notion d'arbitrage, LGDJ* éd., 1987, préf. B. Oppetit, spéc. n° 785.

Jarrosson, C. « Réflexions sur l'imperium », dans *Études offertes à P. Bellet*, Litec éd., 1991, p. 245-279.

Lafont, S. « L'arbitrage en Mésopotamie », *Rev. arb.*, 2000.557-590

Seraglini Ch. & Ortscheidt, J. Droit de l'arbitrage interne et international, LGDJ éd., Paris, 2e éd. 2019, n° 577

Velissaropoulos-Karakostas, J. « L'arbitrage dans la Grèce antique. Époques archaïque et classique », *Rev. arb.*, 2000.9-26