



Article scientifique

Article

1998

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation : réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage

Kaufmann-Kohler, Gabrielle

How to cite

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation : réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage. In: Revue de l'arbitrage, 1998, p. 517–536.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44121>

Document information

Publication

Revue de l'Arbitrage

Bibliographic reference

Gabrielle Kaufmann-Kohler, 'Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation - Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage', *Revue de l'Arbitrage*, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 1998, Volume 1998 Issue 3) pp. 517 - 536

Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation - Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage

Gabrielle Kaufmann-Kohler

Professeur, avocat (Genève) ((*))

Résumé

La notion de siège de l'arbitrage suscite encore des discussions, en raison notamment des conséquences qui s'y attachent. Certains aspects de la question sont renouvelés. C'est le cas en matière d'arbitrage des litiges sportifs, car le Tribunal arbitral du sport (TAS) est réputé, statuer à Lausanne, quel que soit le lieu de déroulement des opérations matérielles. C'est plus nettement encore le cas pour l'arbitrage en ligne (cyberarbitrage). Il ressort de l'évolution de la matière que le siège de l'arbitrage tend à devenir une fiction, sans lien matériel nécessaire avec le territoire sur lequel les opérations arbitrales se déroulent. ●

P 517
P 518

Summary

The notion of the seat of the arbitration still gives rise to much discussion, in particular by reason of the consequences thereof. Certain new aspects of this question have arisen. This is the case in relation to sporting disputes, since the Court of Arbitration for Sport is deemed to rule in Lausanne, wherever the actual arbitration is held. This is even more the case for on-line arbitration (Cyber-arbitration). The developments in this field show that the growing trend is for the seat of the arbitration to become a fiction, without the need for any material link with the territory in which the arbitration is in fact run or held.

I. - Introduction: des formes nouvelles qui remettent en cause la localisation de l'arbitrage

Commençons par un rêve - certains diront un cauchemar - et imaginons un arbitrage où la demande et les écritures subséquentes sont notifiées par courrier électronique, où les ordonnances de procédure et autres communications empruntent la même voie, où les témoins sont entendus par vidéo-conférence, et où les audiences de procédure se tiennent sous forme de «chats» électroniques.

Ce qui frappe immédiatement dans l'arbitrage en ligne, c'est l'absence de localisation matérielle des opérations procédurales. Cela frappe d'autant plus que le droit applicable à l'instance arbitrale dépend le plus souvent du lieu ou du siège de l'arbitrage. L'objet de cet article, extrait d'une analyse plus complète du rôle de la loi du lieu de l'arbitrage, est d'examiner deux formes récentes d'arbitrage, qui apportent un éclairage nouveau et pourraient être révélatrices d'une certaine évolution de la notion du lieu de l'arbitrage. Dans ce but, après avoir rappelé quelques données de base sur la notion de lieu ou siège de l'arbitrage et sur la détermination du droit régissant la procédure arbitrale (*infra*, n° 2), nous aborderons ensuite l'arbitrage en matière de litiges sportifs (*infra*, n° 3) et l'arbitrage en ligne (*infra*, n° 4), puis tenterons de conclure (*infra*, n° 5).

Avant de poursuivre, encore une précision terminologique: le terme de «lieu» est généralement employé ici dans son acception matérielle, géographique. Lorsque la localisation juridique de l'arbitrage est en cause, soit il y est expressément fait référence, soit le mot «siège» est utilisé. ●

P 518
P 519

II. - Rappel: le siège, notion juridique, volontariste qui détermine le droit régissant l'arbitrage

La localisation de l'arbitrage importe en particulier parce qu'elle peut entraîner l'application du droit du lieu de l'arbitrage ((1)). Comme on le sait, la question classique est de savoir si la procédure arbitrale est régie par la loi ((2)) du siège de l'arbitrage (principe de la territorialité) ou par la loi choisie par les parties (principe de l'autonomie) ((3)). Nous n'entrerons pas dans ce débat, mais nous contenterons de rappeler l'état actuel du droit comparé.

L'arbitrage est soumis au droit de son siège

La plupart des textes récents adopte le principe de la territorialité et donne ainsi la préférence au rattachement par le biais du lieu de l'arbitrage. Parmi ceux-ci, on compte avant tout la loi-type CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (la loi-type). En effet, son champ d'application territorial est déterminé par le lieu de l'arbitrage ((4)) ●

P 519
P 520

A ce jour, une trentaine de pays ont adopté des législations fondées sur la loi-type ((5)). Une grande majorité de ces Etats a repris le principe de territorialité comme critère

exclusif de rattachement. D'autres, beaucoup moins nombreux, ont combiné ce critère avec celui de la volonté des parties en prévoyant l'application de la loi à tout arbitrage ayant lieu dans le pays ou «à l'étranger, lorsque les parties ont décidé de le [l'arbitrage] soumettre aux dispositions de cette loi» ((6)).

Parmi les Etats qui ont repris la loi-type avec le seul rattachement territorial, l'évolution en Inde et en Allemagne est particulièrement significative. Alors qu'en 1992, la Cour Suprême indienne avait retenu la compétence des tribunaux locaux pour annuler une sentence rendue à Londres au motif que la convention d'arbitrage était régie par le droit indien ((7)), les dispositions de la loi de 1996, y compris celles sur le recours en annulation, ne s'appliquent que «*where the place of arbitration is in India*» ((8)). Un changement encore plus radical s'est produit en Allemagne, pays qui a abandonné sa fameuse *Verfahrenstheorie* ((9)) en faveur d'un rattachement strictement territorial ((10)).

▲ P 520
— P 521 ▼ De nombreuses autres lois récentes, qui ne sont pas calquées sur le modèle CNUDCI, prévoient également le rattachement ● territorial, ainsi notamment les législations suisse ((11)), néerlandaise ((12)) ou anglaise ((13)).

Les droits français et belge feraient exception. C'est exact en partie seulement. Si l'article 1494 al. 1 NCPC permet aux parties de soumettre l'instance arbitrale à une loi de procédure étrangère, il n'en reste pas moins qu'en vertu de l'article 1504 al. 1 NCPC, les tribunaux français sont compétents en matière d'annulation de sentences rendues en France. Cela implique que, quel que soit le droit étranger régissant l'instance, les arbitres doivent respecter les principes de la contradiction et de l'égalité des parties ((14)). En d'autres termes, le droit du lieu de l'arbitrage soumet la procédure à certaines exigences minimum: une situation qui n'est pas différente de celle que l'on rencontre en droit suisse, par exemple, alors même que ce dernier a adopté le système territorial.

Quant au droit belge qui, en vertu de l'article 1717 du Code judiciaire, exclut encore tout recours devant les tribunaux locaux contre une sentence rendue en matière internationale, il perdra son statut d'exception lorsque le projet de loi modifiant le droit de l'arbitrage entrera en vigueur. En effet, ce projet réintroduit l'action en annulation des sentences en matière internationale, sauf renonciation des parties ((15)).

Le siège, notion volontariste, juridique

▲ P 521
— P 522 ▼ Il est assez généralement admis que le siège est une notion juridique, un lien entre une instance arbitrale et un droit national, y compris les règles de compétence des juridictions d'appui et de recours, et que ce lien est établi par la volonté des parties. ●

La loi-type prévoit que les parties peuvent choisir le lieu de l'arbitrage ((16)) et, sauf accord contraire des parties, autorise le tribunal arbitral à «*se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié pour l'organisation des consultations entre ses membres, l'audition des témoins, des experts ou des parties, ou pour l'inspection de marchandises, d'autres biens ou de pièces*» ((17)). L'arbitrage tout entier peut donc se dérouler en dehors du lieu choisi à cet effet, lieu qui se voit ainsi réduit à une pure fiction ((18)).

Par là, le fossé, souvent surestimé d'ailleurs, qui sépare l'approche fondée sur la seule volonté des parties et le rattachement territorial est comblé. Le choix du siège n'est autre chose que l'élection du droit applicable à l'arbitrage.

▲ P 522
— P 523 ▼ Les Etats ayant adopté la loi-type ont repris ces dispositions sans modifications d'importance ((19)). Quant aux législations récentes non fondées sur la loi-type, elles sont du même contenu ((20)). L'*Arbitration Act*, 1996 adopte la notion de siège ((21)) et va jusqu'à préciser que le siège de l'arbitrage est une «*legal, juridical connexion*» ((22)). La jurisprudence anglaise avait d'ailleurs déjà relevé «*the distinction between the legal localisation of an arbitration on the one hand and the appropriate or ● convenient locality for hearings of arbitration on the other hand*» ((23)).

Dans un arrêt de mars 1997, le Tribunal fédéral suisse a répondu par la même distinction à un plaideur qui cherchait à faire annuler une sentence au motif que les arbitres n'avaient pas délibéré au lieu de l'arbitrage:

«*En fixant le domicile légal [«schweizerisches Rechtsdomizil»] du tribunal arbitral en Suisse, les parties ont manifestement eu l'intention de soumettre leurs rapports juridiques en cas de litige au droit suisse de l'arbitrage, et non de stipuler un lieu exclusif pour les délibérations. [...] La désignation du lieu de l'arbitrage a notamment pour signification que la sentence sera réputée rendue en ce lieu. Que les audiences s'y soient effectivement déroulées ou que la sentence y ait effectivement été prononcée est sans incidence*» ((24)).

C'est pour des motifs analogues que, quelques mois plus tard, en octobre 1997, la Cour d'appel de Paris a déclaré irrecevable un recours en annulation dans l'affaire *SPPB c/Libye* ((25)). La clause compromissoire et l'acte de mission fixaient le siège à Genève. Après la démission d'un premier tribunal ayant siégé dans cette ville, le tribunal reconstitué tint audience à Paris. La sentence fut signée par le président à Paris, et par les co-arbitres à leurs domiciles respectifs hors de France. La Cour d'appel estima en conséquence que la sentence n'avait pas été «rendue» en France au sens de l'article 1504 al. 1:

▲ P 523
— P 524 ▼ «*[...] considérant que 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, susceptible de varier au gré de la fantaisie ou de la maladresse des arbitres; qu'en l'espèce, en l'absence d'accord exprès des parties [...], le fait que les ordonnances de procédure aient été rendues à Paris, que les réunions et les audiences se soient tenues dans cette ville n'est pas de nature à emporter un changement du siège de l'arbitrage ((26)).

C'est dire, comme le souligne le commentateur de l'arrêt ((27)), qu'une sentence peut être annulée en France non lorsqu'elle y a effectivement été rendue, mais lorsque les parties avaient fixé le siège de l'arbitrage dans ce pays.

Notons pour conclure ce rapide survol que la plupart des règlements d'arbitrage confirment la liberté des parties de fixer le lieu de l'arbitrage et le pouvoir des arbitres d'en mener les opérations ailleurs ((28)). Contrairement à son prédécesseur, le Règlement CCI de 1998 prévoit d'ailleurs expressément la possibilité d'audiences et de délibérations en d'autres lieux qu'au siège, codifiant ainsi la pratique ((29)).

III. - L'arbitrage des litiges sportifs

▲ P 524
P 525 ▼ Le Tribunal arbitral du sport (TAS) est une institution arbitrale consacrée à la résolution des litiges liés au sport, et ce ● conformément au *Code de l'arbitrage en matière de sport* ((30)). Deux catégories principales de différends sont soumises au TAS ((31)); d'une part, des litiges résultant de contrats commerciaux ayant un rapport avec le sport, par exemple des contrats de sponsoring, et, d'autre part, des contestations de décisions d'organismes sportifs ((32)).

▲ P 525
P 526 ▼ Le TAS a son siège en Suisse et des bureaux décentralisés aux USA et en Australie, bureaux qui fournissent la logistique pour les procédures menées localement et gérées en consultation avec le siège. De surcroît, le TAS met en ouvre une instance spéciale pour la durée de certaines manifestations sportives, tels notamment les Jeux Olympiques ((33)). Cette instance a pour mission de résoudre tous les litiges surgissant pendant les Jeux, sur place, en principe dans les 24 heures ((34)). Nommée «Chambre *ad hoc*», elle a fonctionné pour la première fois en 1996 à Atlanta ((35)) puis en ● 1998 à Nagano ((36)), et également à Kuala Lumpur pour les Jeux du Commonwealth. Elle est régie par le Règlement pour la résolution des litiges survenant pendant les Jeux Olympiques (Règlement de la Chambre *ad hoc*), qui fait partie du Code de l'arbitrage en matière de sport.

Tous les arbitrages du TAS ont leur siège à Lausanne, quel que soit le lieu où ils se déroulent matériellement ((37)). Cela s'applique indifféremment que l'arbitrage soit géré exclusivement par le siège de Lausanne ou également par les bureaux décentralisés et cela inclut les arbitrages menés sur le site des Jeux Olympiques.

Quelles sont les raisons de ce choix d'un siège unique? Il y en a deux principales: premièrement, par le choix d'un siège unique, tous les arbitrages du TAS sont soumis à un régime procédural uniforme, qui comprend non seulement le règlement de l'institution d'arbitrage, mais également le droit étatique. Malgré la mobilité des Jeux, qui changent d'emplacement au gré de la sélection des sites olympiques, l'unicité du siège assure la stabilité de l'encadrement juridique ((38)).

▲ P 526
P 527 ▼ Deuxièmement, l'uniformité ainsi réalisée en termes de procédure correspond aux standards uniformes qui régissent la compétition sportive (où que l'on concoure, le chronomètre est le chronomètre). Elle est en outre conforme - ce qui revêt plus d'importance ici - au droit applicable au fond du litige. En ● vertu de l'article 17 du Règlement de la Chambre *ad hoc*, le tribunal arbitral statue « *en vertu de la Charte olympique, des règlements applicables, des principes généraux du droit et des règles de droit dont [il] estime l'application appropriée* ». Mises à part peut-être les dernières, sans réelle incidence pratique, toutes ces règles sont de nature transnationale, mondiale. Leur application ne dépend pas d'un lien territorial et elle n'est pas restreinte dans l'espace ((39)). Le choix d'un siège unique pour tous les arbitrages du TAS permet d'aligner les règles procédurales sur ce droit matériel d'ordre universel.

Ce mécanisme de délocalisation n'a pas encore subi l'épreuve des tribunaux. A ce sujet, les difficultés potentielles ont toutes trait aux fonctions d'appui et de recours des juridictions étatiques. Nous n'examinerons pas ici la compétence des tribunaux d'appui intervenant en cours d'arbitrage ((40)), ni la nationalité des sentences en matière d'exécution ((41)), mais nous nous restreindrons à la compétence pour le recours en annulation.

▲ P 527
P 528 ▼ A propos du recours en annulation, deux questions se posent. Tout d'abord, le Tribunal fédéral suisse se déclarerait-il compétent malgré le fait que l'arbitrage tout entier s'est déroulé à l'étranger? Ensuite, les tribunaux au lieu effectif d'arbitrage déclinerait-ils leur compétence? En fonction des réponses, un conflit de compétences positif ou négatif pourrait surgir. Le conflit négatif aurait pour effet de priver les parties de la possibilité de contester la sentence, sauf bien sûr à s'opposer à son exécution. Quant au conflit positif, il risque de provoquer des décisions contradictoires. ●

Le droit suisse recourt à l'approche territoriale ((42)) et voit dans le siège de l'arbitrage un lien juridique entre les arbitres et les parties, d'une part, et le droit national, règles de compétence des juridictions de recours incluses, d'autre part ((43)). Les audiences et les délibérations ne doivent pas nécessairement se tenir en Suisse ((44)). En conséquence, le Tribunal fédéral devrait se considérer compétent pour trancher l'action en annulation

((45)).

Et les tribunaux sur le site des Jeux? Se saisiraient-ils d'une telle action? Cela dépendra bien évidemment de leur droit national. Si celui-ci se fonde sur le principe territorial et considère le siège comme une notion juridique, les juridictions locales devraient s'estimer incompétentes, la détermination du siège équivalant à une élection du droit applicable à la procédure et, par voie de conséquence, à un choix des juridictions de recours ((46)). En d'autres termes, bien que le lien territorial fasse généralement l'objet d'une règle unilatérale (tout arbitrage ayant son siège dans cet Etat est soumis au droit de cet Etat), il est probable que les tribunaux en fassent une règle de conflit bilatérale (l'arbitrage est soumis au droit du siège quel qu'il soit) ((47)). D'autre part, si le droit en vigueur au lieu d'arbitrage préconise le rattachement fondé sur la volonté des parties, les tribunaux de ce lieu devraient également décliner leur compétence au motif que les parties ont soumis l'arbitrage à un droit étranger ((48)). ●

▲
P 528
▼
P 529

Peut-être plus que par ces considérations sur la compétence des juridictions de recours, l'exemple de l'arbitrage des litiges sportifs frappe, parce qu'il démontre que le siège de l'arbitrage peut devenir une pure fiction pour des motifs parfaitement légitimes ((49)).

IV. - L'arbitrage en ligne

Quittons maintenant l'olympisme pour le cyberspace, qui fournit un autre exemple de siège fictif ((50)).

En introduction, nous avons déjà évoqué une procédure menée sur les réseaux. Un monde imaginaire, irréel? Non. Quoique dans des domaines limités, de telles méthodes de résolution des litiges existent d'ores et déjà ((51)). Ainsi, le projet expérimental du *Virtual Magistrate* ((52)), géré par le *Cyberspace Law Institute* ((53)) et l'AAA, met en œuvre des procédures d'arbitrages ● pour résoudre des litiges survenant entre opérateurs de systèmes et utilisateurs de services en ligne, qui allèguent être victimes de messages illicites ((54)).

▲
P 529
▼
P 530

Autre exemple de règlement des litiges en ligne: le mécanisme élaboré par l'OMPI pour la résolution des différends portant sur les noms de domaine de l'Internet ((55)). Les considérations qui suivent sont fondées sur des projets qui devaient entrer en vigueur au cours de l'année 1998, mais dont des événements récents compromettent, si ce n'est le principe, en tout cas le calendrier et probablement certaines des modalités. En effet, par une déclaration de politique sur la gestion des noms et des adresses de l'Internet du 5 juin 1998 ((56)), le ministère du Commerce des Etats-Unis a invité l'OMPI à procéder à une vaste consultation devant aboutir à l'élaboration de recommandations sur les questions de propriété intellectuelle liée à l'Internet, ce qui comprend la résolution des litiges ((57)). Ouvert en juillet de cette année, le processus devrait se clore par un rapport final de l'OMPI prévu pour le 1^{er} mars 1999 ((58)). Ce n'est donc que par la suite qu'une procédure de règlement des litiges pourra être mise en route ((59)).

Quel que soit en définitive le sort des procédures discutées plus loin, elles sont de toute manière révélatrices d'une évolution incontournable, qui est celle de l'utilisation croissante des nouveaux moyens technologiques pour les besoins de la résolution des litiges. Dans ce sens, même à l'état de projet, elles ● apportent un éclairage qui intéresse directement notre recherche sur le rôle du lieu de l'arbitrage.

▲
P 530
▼
P 531

Conformément aux projets envisagés, l'OMPI est désignée pour administrer les contestations d'enregistrements de certains noms de domaine selon le système international d'enregistrement établi par le *Mémoire d'accord sur l'espace réservé aux noms de domaine génériques de premier niveau dans le système des noms de domaine de l'Internet* (par la suite *Mémoire gTLD*) ((60)).

Ce texte prévoit notamment la création de nouveaux noms de domaine, qui seront introduits progressivement et administrés dans le cadre d'un nombre non limité de registres, tous affiliés à une organisation dénommée *Internet Council of Registrars* ou CORE. Les litiges résultant de l'enregistrement de ces nouveaux noms seront soumis aux procédures OMPI ((61)) qui sont définies dans un autre mémoire ((62)), que nous appellerons ici *Mémoire CORE*. Par ailleurs, l'OMPI est également chargée de l'administration des procédures selon le système récemment élaboré d'Internet ONE ((63)).

Pour le règlement de ces litiges, trois procédures sont prévues: la procédure en ligne devant une commission des contestations des noms de domaine (CCA), qui serait une «procédure administrative concernant uniquement les droits des parties sur un nom de domaine déterminé et excluant toute possibilité de réparation pécuniaire» ((64)); la médiation OMPI en ligne; et, en cas d'échec de la médiation, l'arbitrage accéléré OMPI en ligne ((65)). Toutes les trois procédures sont ouvertes s'agissant ● du système d'enregistrement gTLD, alors que seule la dernière est utilisée pour les différends Internet ONE.

▲
P 531
▼
P 532

Les utilisateurs pourront accéder aux procédures par le site web de l'OMPI, qui inclura, parmi d'autres fonctions, des possibilités d'échange de documents par des circuits sécurisés et de communication simultanée par des moyens électroniques («chats») ainsi que par audio- et vidéo-conférence ((66)).

Où se déroule un arbitrage en ligne? Dans le cyberspace est une réponse commode, mais fausse. Le cyberspace est mal nommé: «*there is no «there» there*», écrivait un journaliste américain ((67)). Pas d'espace, seulement des réseaux de télécommunication ((68)). Où alors? Nulle part? Là où les participants accèdent au réseau? Peut-être, mais une telle plurilocalisation n'est guère apte à fournir un rattachement à une loi nationale d'arbitrage.

En réalité, sur les réseaux, notre concept traditionnel de lieu ou de siège, qui présuppose un espace, des distances, des territoires, des frontières, perd son sens. Il n'y a pas de lieu géographique d'un arbitrage en ligne ((69)). Dès lors, si le principe territorial doit subsister, nous n'avons d'autre choix que de postuler un lieu juridique, qui sera par essence fictif.

Comment les procédures du *Virtual Magistrate* et de l'OMPI règlent-elles cette question? Le règlement applicable à la première est muet sur le sujet. De manière générale, il renvoie néanmoins au Règlement pour l'arbitrage commercial de l'AAA, qui permet aux parties ou, à défaut, à l'institution, de fixer le lieu de l'arbitrage ((70)).

Ni le projet de Règlement CCA de l'OMPI, ni le Mémoire CORE ne contiennent de disposition sur le lieu des procédures «administratives» de contestation d'enregistrement.

▲
P 532
P 533
▼

● En vertu de l'article 176 (3) LDIP ((71)), l'OMPI, qui a son siège à Genève, pourrait donc fixer le siège (à condition bien sûr que ce soit en Suisse, sinon l'article 176 est inapplicable).

La situation est différente en ce qui concerne la médiation et l'arbitrage. L'article 7 du Mémoire CORE contient la disposition suivante à propos des litiges entre un tiers contestant un enregistrement et la personne ayant requis cet enregistrement:

«*Whether or not the parties decide that an in-person hearing is necessary, the place of arbitration shall be deemed to be, unless the parties agree otherwise, either the location of Applicant as indicated in the Registration Agreement or the location of the Registrar, at the option of the third party*» ((72)).

En d'autres mots, la procédure, qui n'a pas de lieu matériel, est rattachée un peu arbitrairement ((73)) à la «situation» ((74)) ou bien du demandeur ou alors du registre ((75)), ce dernier n'étant pas partie à la procédure. Ce rattachement a pour conséquence que les arbitrages OMPI en matière de noms de domaine seront régis par la loi et soumis au contrôle judiciaire d'un grand nombre d'Etats, une solution qui est loin d'être idéale.

L'arbitrage en ligne n'est pas réservé à des procédures menées intégralement sur les réseaux et gérées par des institutions spécialisées. Dans les arbitrages «conventionnels» aussi, les arbitres se mettent à recourir aux moyens de communication électronique, par exemple pour transmettre des documents par e-mail ou pour entendre un témoin éloigné de manière à limiter les coûts de l'audition. ●

▲
P 533
P 534
▼

Parce qu'il permet d'économiser du temps et de l'argent et d'atténuer ainsi deux frustrations majeures des utilisateurs de l'arbitrage, il est fort probable que l'usage de ces moyens technologiques ira croissant. L'OMPI entend d'ailleurs mettre son infrastructure à disposition pour la résolution de litiges de propriété intellectuelle sans rapport avec les noms de domaine et l'un des objectifs du *Virtual Magistrate* est d'étudier la faisabilité de l'arbitrage en ligne s'agissant des différends hors de son champ actuel. D'autres suivront certainement.

On aurait tort pourtant de voir dans l'arbitrage en ligne le remède à tous les maux de l'arbitrage contemporain. S'il peut s'avérer parfaitement adapté à certains arbitrages ou à certains actes de la procédure arbitrale, pour d'autres il se révélera inadéquat.

V. - Conclusion: le siège, une fiction

Ces considérations démontrent que le siège de l'arbitrage tend de plus en plus à devenir une fiction, sans lien matériel nécessaire avec le territoire où s'accomplissent les opérations arbitrales. Cette tendance se dégage nettement, alors même que, dans la plupart des arbitrages, le lieu matériel coïncide toujours avec le lieu juridique. Les extrêmes ainsi se rejoignent: dans son résultat, le rattachement territorial ne se distingue plus du rattachement fondé sur l'autonomie de la volonté. En dépit de sa justification initiale, il *délocalise* l'arbitrage, puisqu'il le soustrait au droit du lieu (matériel) de l'arbitrage.

▲
P 534
P 535
▼

Délocalisation, dénationalisation, déterritorialisation, autant de concepts qui ont suscité des débats passionnés voilà un certain nombre d'années ((76)). La discussion va-t-elle reprendre de plus belle en considération des phénomènes décrits? ●

Si l'on admet que le siège peut être fictif, la problématique de la délocalisation est dépassée, car, bien qu'indirectement, la délocalisation est réalisée. Un des objectifs principaux de la délocalisation telle qu'elle était débattue à l'époque visait à supprimer les effets non voulus des particularités du lieu où l'arbitrage se déroulait ((77)). Par le choix d'un lieu d'arbitrage fictif dont le droit est propice à l'arbitrage, l'objectif recherché est pleinement rempli ((78)).

Une question subsiste, celle de savoir si un arbitrage peut être détaché de *tout* droit national. Une réponse circonstanciée dépasserait le cadre de cette contribution. Qu'il

suffise de dire que la dénationalisation ainsi comprise refléterait assurément la nature transnationale de litiges issus d'activités réellement globales. Cependant, à ce stade du développement du droit de l'arbitrage, elle créerait probablement plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. De surcroît, dans la mesure où le choix d'un siège permet d'éviter le droit par hypothèse peu hospitalier du lieu où se déroule la procédure, la dénationalisation perd beaucoup de son intérêt pratique. Sans parler du fait que, par l'effet de l'uniformisation croissante du droit de l'arbitrage, la recherche d'un environnement juridique accueillant sera de moins en moins une priorité.

▲ P 535
▲ P 536
Au terme de cet examen, que conclure sur l'évolution du rôle du lieu de l'arbitrage? Indubitablement, il s'amoindrit. A ce ● déclin, les observations qui précèdent fournissent principalement deux explications: tout d'abord, dans le «village planétaire», les *lieux géographiques* n'ont plus guère de signification. Les activités engendrant les litiges se mondialisent: les innovations technologiques abolissent les distances; le lieu devient une «non-question». Ensuite, les *lieux juridiques*, le *siège*, emboîtent le pas de la mondialisation, par l'admission du siège comme une pure *fiction*, détachée de la localisation matérielle de l'arbitrage ((79)) ●

References

- (*) La présente contribution est un extrait du rapport présenté lors du Congrès ICCA tenu en mai 1998 à Paris et intitulé *Arbitration Procedure: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure - The Role of the Law of the Place of Arbitration*. Ce rapport sera publié dans son intégralité en langue anglaise dans la *Congress Series ICCA*. Le chapitre 2 du présent article est un résumé très succinct de l'original, car il touche des sujets connus des lecteurs de cette *Revue*. Outre les développements reproduits ici, le rapport original comprend une seconde partie consacrée à l'application du droit régissant la procédure. Cette partie, omise ici, s'attache au contenu du droit et retient, dans les textes récents, la prédominance généralisée de deux principes de procédure; l'autonomie des parties (subsidièrement des arbitres) et l'impératif de procédure équitable, qui limite l'autonomie, sous des dénominations différentes variant selon les systèmes (*due process*, principe de la contradiction, droit d'être entendu, égalité des parties, etc.). Il en résulte une uniformisation en tout cas des règles qui constituent le noyau dur de la procédure arbitrale, uniformisation qui réduit encore le rôle du droit du lieu de l'arbitrage.
- (1) Vu le sujet du rapport ICCA à la base de cet article, l'examen est centré sur les règles régissant la procédure devant les arbitres. Il ne touche aux questions liées à l'intervention des juridictions d'appui et de recours que dans la mesure où celles-ci ont une incidence sur la procédure appliquée par les arbitres.
- (2) Nous partons de l'hypothèse principale que le droit applicable est un droit national; pour l'hypothèse d'un arbitrage régi par des règles transnationales, voir *infra*, n° 5.
- (3) Même dans un système préconisant le rattachement par le biais du siège de l'arbitrage, on dit souvent que les parties sont en droit d'élire une loi d'arbitrage étrangère pour régir la procédure. C'est juste, mais contrairement à la situation qui prévaut lorsque le rattachement est effectué par le biais de l'intention des parties, un tel choix reste dans les limites des règles impératives du siège, règles dont l'application est contrôlée par les tribunaux de ce même siège. Dans ce sens, un tel choix n'est pas différent d'une simple référence à des règles institutionnelles [voir p. ex. Pierre Lalive, Jean-François Poudret et Claude Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse* (Lausanne 1989) p. 350].
- (4) Art. 1 (2). Sur le champ territorial de la loi-type, voir surtout Howard M. Holtzmann, Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary* (Deventer/Boston 1989) pp. 26-39; Aron Broches, «*Commentary on the UNCITRAL Model Law*», Pieter Sanders, Albert Jan van den Berg, eds, ICCA, *International Handbook on Commercial Arbitration*, vol. IV, p. 24; Gabriele Husslein-Stich, *Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit* (Cologne/Berlin 1990) pp. 19ss; Gerold Herrmann, «*UNCITRAL Adopts Model Law on International Commercial Arbitration*», *Arbitration International* (1986) pp. 3ss.
- (5) Australie, Bahreïn, Bermudes, Bulgarie, Brésil, Canada (par le Parlement fédéral et les législateurs de toutes les provinces et territoires), Chypre, Egypte, Finlande, Allemagne, Guatemala, Hong Kong, Hongrie, Inde, Iran, Kenya, Lituanie, Malte, Mexique, Nouvelle-Zélande, Oman, Nigéria, Pérou, Fédération de Russie, Ecosse, Singapour, Sri Lanka, Tunisie, Ukraine, divers Etats des Etats-Unis (dont la Californie, le Connecticut, l'Oregon et le Texas), Zimbabwe (voir site web de la CNUDCI <http://www.un.or.at/uncitral>).
- (6) Art. 1er de la loi égyptienne du 21 avril 1994 relative à l'arbitrage en matière civile et commerciale, *Rev. arb.*, 1994, p. 764. La volonté des parties sert ainsi à étendre le champ d'application de la loi, non l'inverse. Solution semblable, par exemple en droit tunisien (art. 47 [2] Code tunisien de l'arbitrage du 26 avril 1993, *Rev. arb.*, 1993, p. 721).
- (7) *National Thermal Power Corporation v. the Singer Company*, Albert Jan van den Berg, éd., ICCA *Yearbook XVIII* (1993) p. 403 (ci-après *Yearbook*).

- (8)) Section 2 (2) *Conciliation and Arbitration Act*, 1996.
- (9)) Sur le sujet, not. Peter Schlosser, *Das Recht der privaten internationalen Schiedsgerichtbarkeit*, 2e éd. (Tübingue 1989) p. 569.
- (10)) § 1025 ZPO modifié.
- (11)) Art. 176 (1) LDIP de 1987.
- (12)) Art. 1073 (1) Loi sur l'arbitrage de 1986.
- (13)) Sections 2 (1) et 3 *Arbitration Act*, 1996; voir encore art. 832 Code de procédure civile italien modifié en 1994; art. 37 Loi portugaise de 1986 sur l'arbitrage volontaire; art. 582 Code de procédure civile autrichien modifié en 1983; art. 47 et 48 projet de loi suédoise, *Arbitration International* (1994) p. 429.
- (14)) En vertu de l'art. 1502 (4) et (5); Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international* (Paris 1996) p. 661; Matthieu de Boissésou, *Le droit français de l'arbitrage interne et international* (Paris 1990) p. 671.
- (15)) Art. 13, projet de loi du 2 avril 1998 modifiant les dispositions sur l'arbitrage du Code judiciaire.
- (16)) Art. 20 (1). Elles peuvent le faire directement ou par délégation à une institution d'arbitrage (art. 2 (e)). A défaut de choix des parties, les arbitres ont le pouvoir de fixer le lieu de l'arbitrage (art. 20 (1)). Ce choix des parties ou du tribunal arbitral a des conséquences juridiques puisqu'il détermine notamment l'applicabilité de la loi (voir note 4).
- (17)) Art. 20 (2).
- (18)) Ainsi Broches, *op. cit.*, note 4, p. 106, ce qui n'aurait pas été « *fully admitted at the time* », à savoir lors de l'élaboration de la loi-type. Il est néanmoins révélateur qu'une proposition norvégienne visant à introduire une condition de lien entre le lieu choisi et le lieu du déroulement effectif de l'arbitrage ait échoué (6e note du Secrétariat, document A/CN.9/263 du 19 mars 1985, reproduite in Holtzmann, Neuhaus, *op. cit.*, note 4, p. 602).
- (19)) P. ex. art. 28 loi égyptienne (voir note 6); art. 20 loi indienne (voir note 8).
- (20)) Sur le droit français, voir Fouchard, Gaillard, Goldman, *op. cit.*, note 14, pp. 690-692 avec citations de jurisprudence; en outre, à titre d'exemple, art. 1037 (1) and (3) Code danois de procédure civile; art. 816 Code civil italien, qui ne prévoit pas expressément la possibilité de tenir des réunions et des audiences en d'autres lieux; art. 22 projet de la loi suédoise, qui prévoit expressément que les audiences et autres réunions peuvent être tenues à l'étranger (voir note 13).
- (21)) Claude Reymond, « L'Arbitration Act, 1996 - Convergence et originalité », *Rev. arb.*, 1997, p. 58.
- (22)) Section 3.
- (23)) *Naviera Amazonica Peruana SA c/ Compania Internacional de Seguros del Peru*, Cour d'appel, 10 novembre 1987, *Yearbook*, note 6, XIII (1988), p. 157.
- (24)) Arrêt du 24 mars 1997, *Bull. ASA* 1997, p. 316, pp. 319-320, traduction de l'auteur; à noter qu'en vertu de l'art. 176 (3) LDIP, les parties, l'institution désignée par elles ou les arbitres peuvent fixer le siège et qu'en l'absence de disposition légale expresse, il est très généralement admis que les audiences et délibérations peuvent se tenir hors de Suisse; Lalive, Poudret, Reymond, *op. cit.*, note 3, p. 297; Felix E. Ehrat, « Art. 176 IPRG », Heinrich Honsell, Nedim P. Vogt, Anton K. Schnyder, eds., *Internationales Privatrecht* (Basel 1996) p. 1417; Andreas Bucher and Pierre-Yves Tschanz, *International Arbitration in Switzerland* (Basel 1988), p. 29; Andreas Bucher, « Zur Lokalisierung internationaler Schiedsgerichte in der Schweiz », *Festschrift Keller* (Zurich 1989) p. 566; Marc Blessing, « The New International Arbitration Law in Switzerland - A Significant Step Towards Liberalism », *J. Int. Arb.* (1988) p. 22.
- (25)) *Société Procédés de préfabrication pour le béton c/Libye*, 28 octobre 1997, *Rev. arb.*, 1998, p. 399, note Bruno Leurent.
- (26)) *Loc. cit.*, pp. 401-402; voir aussi Paris, IreCh. C., 22 septembre 1995, *Dubois et Vanderwalle*, *Rev. arb.*, 1996, p. 101, note Emmanuel Gaillard; voir aussi Fouchard, Gaillard, Goldman, *op. cit.*, note 14, n° 1590, pp. 922-923.
- (27)) *Loc. cit.*, p. 402.
- (28)) Art. 14 Règlement CCI 1998; art. 16 Règlement LCIA 1998; art. 16 Règlement CNUDCI, qui, toutefois, ne mentionne pas la possibilité d'entendre les parties et des experts ailleurs qu'au siège; art. 13 Règlement AAA pour l'arbitrage international; art. 1 (3) Règlement du Centre d'arbitrage international de la Chambre de commerce de Vienne; art. 22 Règlement de l'Institut d'arbitrage des Pays-Bas; art. VI Règlement du Centre régional d'arbitrage commercial du Caire; art. 1 Règlement d'arbitrage du Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur, qui renvoie au Règlement d'arbitrage CNUDCI; art. 18 Règlement d'arbitrage de Singapour.
- (29)) Art. 14 (2) et (3).
- (30)) Sur l'arbitrage en matière de sport, voir notamment Tribunal arbitral du sport, *Guide de l'arbitrage* (Lausanne 1996); Gérald Simon, « L'arbitrage des conflits sportifs », *Rev. arb.*, 1995, p. 185.
- (31)) Une troisième catégorie a pris de l'importance récemment. Il s'agit de différends entre organismes sportifs sur la délimitation de leurs compétences et de contestations par les membres d'une organisation et cette dernière à propos de dispositions statutaires ou réglementaires adoptées par l'organisation (Tribunal arbitral du sport, *Recueil des sentences du TAS 1986-1998* (Berne/La Haye 1998).

- (32)) A titre d'exemple, voir notamment *Rebagliati c/CIO*, 12 février 1993, 13 *Mealey's International Arbitration Report* (1998) p. 12; *Samuelsson et consorts c/Fédération internationale de hockey sur glace*, 18 février 1998, 13 *Mealey's International Arbitration Report* (1998) p. 12.
- (33)) Présidée à Atlanta et à Nagano par l'auteur, qui ne rapporte ici aucun aspect confidentiel.
- (34)) En 1995, la Charte olympique a été modifiée pour prévoir que tous litiges survenant à l'occasion ou en rapport avec les Jeux seraient soumis au TAS statuant en vertu du Code de l'arbitrage en matière de sport (art. 74). La Charte olympique est dite obligatoire pour tout membre du mouvement olympique, c. à. d. en particulier, outre le Comité international olympique, les comités nationaux olympiques, les fédérations internationales, les comités d'organisation des Jeux Olympiques, les associations nationales, les clubs, «de même que les personnes qui en font partie»(art. 1 (2) et art. 3 (1) Charte olympique). La formule d'inscription aux Jeux, qui est signée par tous les participants y compris les sportifs, juges, arbitres (sportifs), entraîneurs et personnel technique, médecins et personnel para-médical, journalistes, comprend également une clause arbitrale. Sans entrer dans les détails, on notera que la compétence du TAS ne va toutefois pas sans soulever des questions délicates..
- (35)) Voir en particulier Gabrielle Kaufmann-Kohler, «Atlanta et l'arbitrage ou les premières expériences de la Division olympique du Tribunal arbitral du sport», *Bull. ASA* 1996, p. 433. ,
- (36)) Gabrielle Kaufmann-Kohler, «Nagano et l'arbitrage ou vers une justice de proximité», *Bull. ASA* 1998, p. 311.
- (37)) L'art. R 28 du Code de l'arbitrage en matière de sport fixe le siège du TAS en tant qu'institution ainsi que le siège de chaque tribunal arbitral mis en œuvre par le TAS à Lausanne. La même disposition précise que les audiences peuvent se tenir en un autre lieu. Les arbitrages décentralisés sont soumis aux mêmes règles. L'art. 7 du Règlement de la Chambre *ad hoc* à Nagano contient la règle suivante sur le siège: «Le siège de la Chambre *ad hoc* et de chaque Formation est fixé à Lausanne, Suisse. Toutefois, la Chambre *ad hoc* et chaque Formation peuvent accomplir tous les actes relevant de leur mission à Nagano ou en tout autre lieu qu'elles jugent approprié».
- (38)) Au niveau procédural, il y a une raison supplémentaire qui réside dans le fait qu'en vertu de l'art. 20 du Règlement de la Chambre *ad hoc*, les arbitres peuvent soit rendre une décision finale pendant les Jeux (en principe dans les 24 heures du dépôt de la requête), soit renvoyer le différend à l'arbitrage du TAS après les Jeux selon les règles du Code (hors Règlement *ad hoc*) (p. ex. lorsque le litige est trop complexe pour être résolu dans des délais extrêmement brefs ou lorsqu'il ne revêt pas d'urgence), arbitrage dont le siège se situera à Lausanne selon l'art. R 28 (voir note 37).
- (39)) La Charte olympique s'applique à tous les membres du mouvement olympique, où qu'ils soient établis ou domiciliés et quelle que soit leur nationalité. Quant à la référence aux règlements applicables, elle vise avant tout les règlements des fédérations sportives internationales qui ont la responsabilité de l'organisation des compétitions. Elles s'appliquent à tout sportif concourant dans une discipline sportive donnée, sans égard à son domicile ou à sa nationalité. Enfin, point n'est besoin d'explication pour affirmer que les principes généraux du droit sont d'application universelle.
- (40)) En pratique, il est peu probable que l'intervention des tribunaux du siège soit nécessaire en cours d'arbitrage et, le cas échéant, elle serait dans la plupart des cas irréalisable en raison des contraintes de temps.
- (41)) Exception faite des sentences tranchant des différends résultant de contrats commerciaux liés à la pratique du sport, une procédure d'exécution sera rarement nécessaire pour les autres sentences. L'exécution sera soit spontanée, soit assurée par l'instance sportive ayant le pouvoir de prendre les mesures ordonnées par la sentence, p. ex. la restitution d'une médaille, la participation à une compétition, ou l'expulsion des Jeux.
- (42)) Voir ch. 2 ci-dessus.
- (43)) Voir ch. 2 ci-dessus et citations à la note 24; voir aussi André Panchaud, «Le siège de l'arbitrage international de droit privé», *Rev. arb.*, 1966, p. 2.
- (44)) Voir note 25.
- (45)) Selon les circonstances, la détermination de la compétence du Tribunal fédéral passera par l'examen de la validité de la clause arbitrale, qui contient la désignation du siège et conditionnera donc la validité de cette dernière.
- (46)) Bucher, *op. cit.*, note 24, p. 573; voir, en outre, pour la même conclusion: Ehrat, *op. cit.*, note 24, p. 1416; Lalive, Poudret, Reymond, *op. cit.*, note 3, p. 298.
- (47)) Pour le nouveau droit allemand, Otto Sandrock, «*Procedural Aspects of the New German Arbitration Act*», *Arbitration International* (1998) p. 36; Peter Schlosser, «*Die aktuelle Rechtslage und -praxis der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*», Karl-Heinz Böckstiegel, éd., *Recht und Praxis der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Staaten Zentral- und Ost-Europas* (Cologne 1988) p. 17.

- (48)) Des considérations relevant du droit constitutionnel ou des droits de l'homme en rapport avec le procès équitable, qui inclut l'accès aux tribunaux, pourraient-elles mener à une conclusion différente, par exemple dans un cas où (1) la partie attaquant la sentence conteste la validité de la clause arbitrale qui contient la désignation du siège, (2) cette partie est domiciliée dans le pays dans lequel l'arbitrage s'est matériellement déroulé, et (3) le siège choisi est très éloigné? Ce n'est pas exclu, mais une réponse circonstanciée nécessiterait une autre étude.
- (49)) Contrairement à une opinion souvent exprimée, voir p. ex. Albert Jan van den Berg, « *Non-domestic arbitral awards under the 1958 Convention* », *Arbitration International* (1986) p. 201.
- (50)) Sur le sujet de l'arbitrage en ligne, voir notamment Jasna Arsic, « *International Commercial Arbitration on the Internet - Has the Future Come Too Early?* », *J. Int. Arb.* (1997) p. 109; Michael E. Schneider, Christopher Kuner, « *Dispute Resolution in International Electronic Commerce* », *J. Int. Arb.* (1997) p. 5.
- (51)) Outre les méthodes de résolution des litiges abordées plus loin, mentionnons le *Cybertribunal* lancé par l'Université de Montréal, à <http://www.cybertribunal.org>; l'*Online Ombuds Office*, à <http://www.ombuds.org> (voir Athan Katsh, *The Online Ombuds Office. Adapting Dispute Resolution to Cyberspace*, à <http://www.law.vill.edu/ncair/disre/katsh.htm>); GAMA, *The Global Arbitration Mediation Association Inc.*, à <http://www.gama.com>.
- (52)) Informations sur le site du *Virtual Magistrate*, tenu par le *Center for Information Law and Policy* de Villanova University, à <http://vmag.law.vill.edu:8080/>; sur ce projet, en particulier Jack Goldsmith, Lawrence Lessig, « *Grounding the Virtual Magistrate* », Contribution à la Conférence NCAIR, 22 mai 1996, disponible sur à <http://www.law.vill.edu/ncair/groundvm.htm>.
- (53)) Informations sur le *Cyberspace Law Institute* à <http://www.ll.georgetown.edu/lc/cli.html>.
- (54)) Définis comme messages « *involving copyright or trademark infringement, misappropriation of trade secrets, defamation, fraud, deceptive trade practices, inappropriate [...] materials, invasion of privacy, and other wrongful contents* », *Basic Rules* du 24 juillet 1996. A noter que le *Virtual Magistrate* détermine principalement si l'opérateur doit supprimer le message ou y limiter l'accès; il ne se prononce pas sur les conséquences financières..
- (55)) Informations sur le site du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI, à <http://www.arbiter.wipo.int>.
- (56)) *Statement of Policy on «Management of Internet Names and Addresses»*, disponible à <http://www.ntia.doc.gov>, faisant suite à une publication du même ministère datée du 18 février 1998 et intitulée « *Proposal to Improve Technical Management of Internet Names and Addresses* », disponible sur le même site.
- (57)) Communiqué de presse de l'OMPI du 14 juillet 1998; voir aussi <http://www.wipo.int> (cliquer «Noms de domaine de l'Internet»).
- (58)) Selon calendrier de l'OMPI figurant sur le site cité à la note précédente.
- (59)) L'infrastructure technologique permettant la conduite en ligne des procédures est d'ores et déjà opérationnelle; voir <http://www.arbiter.wipo.int>.
- (60)) Signé à Genève le 1er mai 1997 entre IANA et ISOC; disponible à <http://www.gtld-mou.org>.
- (61)) A condition que la personne procédant à l'enregistrement ne s'oppose pas à la médiation et à l'arbitrage lors du dépôt de la demande d'enregistrement (art. 7 Mémoire CORE, voir note suivante).
- (62)) *Memorandum for the Internet Council of Registrars*, ou Mémoire CORE. Sur les procédures, voir art. 7 et 15-18 annexe C dudit mémoire, qui se trouve être la formule-type de demande d'enregistrement.
- (63)) Présentation du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI, <http://www.arbiter.wipo.int/domain-name/index.html>; voir aussi <http://www.internetone.wipo.int>.
- (64)) Selon le projet de Règlement de procédure pour les contestations administratives concernant les noms de domaine.
- (65)) Selon le règlement existant de l'OMPI, sous réserve d'adaptations (voir présentation citée à la note 63).
- (66)) Présentation citée à la note 63.
- (67)) Resnick, *Cybertort: the New Era*, cité par Arsic, *op. cit.*, note 51, p. 209, note 1.
- (68)) Voir p. ex., avec références, Gabrielle Kaufmann-Kohler, «Internet: mondialisation de la communication - mondialisation de la résolution des litiges?», Katharina Boele-Woelki, Catherine Kessedjian (éds), *Internet, Quel tribunal décide, quel droit s'applique?* (La Haye 1998) pp. 90-91.
- (69)) Tout au plus, si l'on insiste vraiment pour trouver un lieu, y a-t-il plusieurs lieux, ce qui est de peu d'utilité dans la détermination du droit applicable.
- (70)) Section 1.
- (71)) Nous admettons que la procédure CCA est un arbitrage, parce qu'elle en a les caractéristiques essentielles, et qu'il s'agit - malgré le qualificatif d'«administratif» - d'un arbitrage de droit privé qui, sauf rares exceptions, sera international au sens du droit suisse. D'où la référence au chapitre 12 de la LDIP.
- (72)) Pour les litiges entre le registre et la personne requérant l'enregistrement, le siège se trouve au lieu de situation du registre (art. 18 Mémoire CORE).

- (73)) Ce d'autant plus qu'en l'état, il n'est pas prévu de répartition territoriale de la compétence entre les nombreux registres.
- (74)) Terme qu'il reste à définir: domicile ou résidence habituelle pour les personnes physiques? Siège statutaire, lieu de l'incorporation ou lieu de l'administration effective pour les personnes morales?
- (75)) Littéralement du préposé au registre.
- (76)) A propos des arbitrages concernant les concessions pétrolières, voir en particulier (avec références aux sentences) Brigitte Stern, «Trois arbitrages, un même problème, trois solutions - Les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international», *Rev. arb.*, 1980, p. 3. Plus généralement sur la délocalisation, voir F.A. Mann, «*Lex Facit Arbitrum*», *Liber Amicorum Domke* (The Hague 1967) p. 157; Julian D.M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration* (New York 1978) p. 245; Jan Paulsson, «*Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin*», *ICLQ* (1981) p. 358; Jan Paulsson, «*Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why it Matters*», *ICLQ* (1983) p. 53; William W. Park, «*The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration*», *ICLQ* (1983) p. 21; Karl-Heinz Böckstiegel, «*Zu den Thesen von einer «delokalisierten» internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*», *Festschrift Oppenhoff* (Munich 1985), p. 1; Jan Paulsson, «*The extent of independence of international arbitration from the law of the situs*», Julian D.M. Lew, éd., *Contemporary problems in international arbitration* (Londres 1986) p. 141 (ci-après *The extent of independence*); Georges R. Delaume, «*SEEE v. Yugoslavia: Epitaph or Interlude?*» *J. Int. Arb.* (1987) p. 25; Hans Smit, «*A-National Arbitration*», *Tulane Law Review* (1989) p. 629; William W. Park, «*Judicial Controls in the Arbitral Process*», *Arbitration International* (1989) p. 230; Bucher, *op. cit.*, note 24, p. 565. Pour de plus récents débats sur la théorie de la délocalisation, voir en particulier Alan Redfern, Martin Hunter, Murray Smith, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 2e éd. (Londres 1991) pp. 81ss; Klaus Peter Berger, *International Economic Arbitration* (Deventer/Boston 1993) pp. 480ss; Marcel Storme, Filip de Ly, éd., *The place of arbitration* (Gand 1992); Thilo Rensmann, *Anationale Schiedssprüche* (Berlin 1997); même auteur, «*Anational Arbitral Awards - Legal Phenomenon or Academic Phantom?*» *15 J. Int. Arb.* (1998) p. 37.
- (77)) Jan Paulsson, «*The extent of independence*», *op. cit.*, note 78, p. 141.
- (78)) Il n'est pas menacé par d'éventuelles incertitudes ou conflits à propos de la compétence des juridictions d'appui et de contrôle, si celles-ci n'admettent leur compétence qu'au siège (juridique).
- (79)) Il y a évidemment encore d'autres raisons au rôle décroissant du lieu du siège de l'arbitrage, sur lesquelles nous ne nous sommes pas arrêtés ici. On y compte certainement la vague d'uniformisation qui emporte le droit de l'arbitrage et va dans le sens de l'interchangeabilité des lois nationales; de même que l'émergence d'une culture mondiale de l'arbitrage, qui va de pair avec la normalisation de la procédure arbitrale et - soit dit en espérant que le lecteur excusera l'usage de ce terme - la «standardisation» de l'arbitre international.

© 2019 Kluwer Law International, a Wolters Kluwer Company. All rights reserved.

Kluwer Arbitration is made available for personal use only. All content is protected by copyright and other intellectual property laws. No part of this service or the information contained herein may be reproduced or transmitted in any form or by any means, or used for advertising or promotional purposes, general distribution, creating new collective works, or for resale, without prior written permission of the publisher.

If you would like to know more about this service, visit www.kluwerarbitration.com or contact our Sales staff at sales@kluwerlaw.com or call +31 (0)172 64 1562.