

A QUOI SERT LE SIÈGE DU TRIBUNAL ARBITRAL INTERNATIONAL ?

THOMAS CLAY

*Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin,
Vice-président de l'Université*

La Tunisie est une terre attachante, ô combien. L'est-elle au point d'y implanter un tribunal arbitral ? Assurément ! Surtout si les audiences permettent de flâner sur les plages de Gamarth ou de déguster un thé à la menthe en fumant la chicha au Café des Nattes de Sidi Bou Saïd.

Mais, au-delà de la jouissance des plaisirs locaux, existe-t-il des conséquences juridiques attachées au lieu du siège du tribunal arbitral ? Et, d'ailleurs, faut-il qu'il y en aient ? Une conception délocalisée de l'arbitrage international pousse à une réponse négative et à considérer que le choix du siège du tribunal arbitral doit emporter le moins d'effets juridiques possibles. Le lieu de l'arbitrage doit même être neutre dès lors qu'il s'agit d'arbitrage international, par nature déconnecté des contraintes et contingences nationales.

A l'inverse, une conception localisatrice de l'arbitrage international défend une vision ordonnancée de l'arbitrage pour laquelle l'arbitrage doit être compartimenté selon un critère fonctionnel et le lieu du siège de l'arbitrage fournit le meilleur outil pour cela¹.

Cette approche, que nous avons déjà combattue², nous semble sans rapport avec les exigences de la justice transnationale que constitue l'arbitrage international. On peut même estimer que cette logique d'ordre est contraire celle de la justice internationale, qui n'est pas tant une quête d'ordre que de justice. Cette prévalence de l'ordre affecte la nature même de l'arbitrage international dont la caractéristique principale est la liberté et l'effacement des frontières. La question de la répartition géographique des tribunaux arbitraux et des sentences arbitrales obéit à une logique dépassée et s'inscrit dans une vision du monde devenue presque obsolète. Le nouveau monde se joue des frontières géographiques et même temporelles, et l'arbitrage est sa justice.

¹ S. BESSON, « L'importance du siège de l'arbitrage », *Rev. brasil. arbitr.* 2007, n° 13, p. 107.

² Sur ce point, cf. Th. CLAY, « Le siège de l'arbitrage international, entre « *Ordem* » et « *Progresso* » », *Gazette du Palais, Cahiers de l'arbitrage* 2008, n° 2-1, p. 20, duquel le présent article est fortement inspiré.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

A QUOI SERT LE SIÈGE DU TRIBUNAL ARBITRAL

Mais au-delà de son anachronisme, cet ordre revendiqué est le contraire de la justice et de la liberté ; il est même contre nature. C'est d'ailleurs sans doute pourquoi l'ordre est traditionnellement opposé à la justice et à la liberté, comme d'ailleurs dans la devise du pays où nous nous trouvons : « Liberté, ordre, justice ». Ces termes semblent ainsi accolés, pour mieux se compléter et se contrôler, comme si l'« ordre » ne pouvait être accepté qu'à la condition d'être encadré par la « liberté » et la « justice ». C'est le même équilibre que l'on retrouve dans l'arbitrage international où l'ordre ne peut être pris en compte qu'à la condition que la liberté et la justice l'entourent et le dominent. Sauf à inverser les paradigmes, l'ordre n'est que le moyen de parvenir à la liberté et à la justice. Ainsi la devise « Liberté, ordre, justice » / « Hurriya, Nidham, 'Adala », offre le plan de la réponse à la question de l'utilité du siège de l'arbitrage international, où l'ordre (I), la valeur du milieu, la valeur inférieure, se dissout dans les deux autres qu'il faut privilégier, la liberté et la justice (II).

I. « NIDHAM »

Il existe une lecture moderne de la Convention de New York, qui loin de bouleverser l'ordre qu'elle a su instaurer propose de la dynamiser. Il s'agit de la respecter tout en la dépassant, dans cette dialectique de « l'ordre » et de « la liberté et de la justice » pour défendre une conception favorable, libérale de l'arbitrage qui limite le rôle du siège du tribunal arbitral, à l'instar du nouveau droit français de l'arbitrage³.

Dès lors, la question ne consiste pas à se demander s'il faut ou non défendre une conception localisatrice ou délocalisatrice de l'arbitrage, elle consiste plutôt à examiner précisément à quoi sert le siège de l'arbitrage, et s'il sert seulement encore à quelque chose.

En forçant un peu le trait, on pourrait presque dire qu'il est non seulement devenu quasiment inutile (A), mais encore qu'il apparaît presque désormais comme un facteur de désordre plutôt que d'ordre (B).

A. Le siège, un élément inutile

Il y a un certain nombre de points sur lesquels il y a consensus pour reconnaître que le siège ne présente pas d'utilité. L'unanimité est telle qu'on en oublie qu'il pourrait en être différemment (1). Il y a d'autres points pour lesquels l'inutilité du siège peut encore faire débat (2).

³ Pour une présentation de celui-ci, cf. notre étude, « "Liberté, égalité, efficacité". La devise du nouveau droit français de l'arbitrage. Commentaire article par article », *Clunet* 2012, p. 443 et 815.