

LE ROLE DU JUGE DANS L'ARBITRAGE COMMERCIAL ELECTRONIQUE

THE ROLE OF THE JUDGE IN ELECTRONIC COMMERCIAL ARBITRATION

Wissal CHARQI

Doctorante

Université Mohammed V- Rabat - FSJES-Souissi

Laboratoire de recherche en performance juridique politique et institutionnelle (LARPEJUPI)

Equipe de recherche en performance du droit international et comparé (ERPDIC)

Maroc

Wissal_charqi@um5.ac.ma

Najlae SABRI

Doctorante

Université Mohammed V- Rabat - FSJES-Souissi

Laboratoire d'études et de recherches juridiques et politiques (LERJP)

Maroc

Najlae_sabri@um5.ac.ma

Hafsa ACHOUR

Doctorante

Université Mohammed V- Rabat - FSJES-Souissi

Laboratoire de recherche en performance juridique politique et institutionnelle (LARPEJUPI)

Equipe de recherche en performance du droit international et comparé (ERPDIC)

Maroc

Hafsa_achour@um5.ac.ma

Date de soumission : 24/01/2021

Date d'acceptation : 01/03/2021

Pour citer cet article :

CHARQI W., SABRI N. & ACHOUR H. (2021) «LE ROLE DU JUGE DANS L'ARBITRAGE COMMERCIAL ELECTRONIQUE», Revue Internationale du chercheur «Volume 2 : Numéro 1» pp : 277 - 294

Résumé :

L'évolution numérique est un phénomène qui a marqué l'humanité ; ces nouvelles technologies sont désormais partie intégrale de notre quotidien et même de notre bien-être. Le monde de la justice alternative n'a pas échappé à ces changements. Dans un souci de célérité et de gain du temps, des centres d'arbitrage électroniques ont été créés et se chargent désormais de la procédure telle qu'il est question dans un arbitrage ordinaire. Et avec l'avènement du covid19 et de l'état d'urgence déclaré dans la plupart des pays, ainsi qu'avec l'interdiction de circulation, il est devenu impossible dans certains pays de se déplacer et d'échanger des documents physiques. Ainsi, le recours à l'arbitrage électronique devient la solution idoine et adéquate. Ceci dit, Cet article nous permettra de savoir si, malgré le caractère immatériel de la procédure d'arbitrage électronique, (qui obéit aux règles d'un centre d'arbitrage en ligne), le juge serait amené à intervenir. Et sous quel aspect pourrait se manifester son intervention. Pareillement, cela va permettre de connaître les différentes phases dans lesquelles ce dernier pourrait échoir.

Mots clés : Arbitrage ; Technologie; Cyber-tribunal; Juge étatique ; contrôle.

Summary:

The digital evolution is a phenomenon that has marked humanity, these new technologies are now an integral part of our daily lives and even well-being. The world of alternative justice has not escaped these changes. And for the sake of speed and time, online arbitration centers have been created and are now responsible for the procedure as it is in ordinary arbitration. And with the advent of covid19 and the state of emergency declared in most countries, as well as the ban on movement, it has become impossible in some countries to move around and exchange physical documents. Thus, recourse to electronic arbitration becomes the appropriate and adequate solution. Having said that, this article will allow us to know if, despite the immaterial character of the electronic arbitration procedure, (which obeys the rules of an online arbitration center), the judge would have to intervene. And under which aspect his intervention could manifest itself. In the same way, it will make it possible to know the various phases in which the judge could intervene.

Keywords: Arbitration; Technology; Cyber-court; State Judge; Control.

INTRODUCTION

Le paradigme cybernétique, en matière d'arbitrage, est l'une des mutations juridiques liées au développement des nouvelles technologies. Avec l'avènement et l'expansion du commerce électronique, une panoplie de notions sont apparues contribuant ainsi à la digitalisation des procédures de règlements alternatifs des litiges ; il s'agit notamment de : la notion de E-justice, la notion de « lex electronica » ou usages électroniques et règles de droit encadrant les contrats électroniques, la notion de « cyber-espace », (reflet virtuel ou électronique de la notion de lieu d'exécution des obligations des parties et qui reste déterminant quant à la loi applicable au litige) ou encore la notion de « cyber-tribunal » en tant qu'illustration virtuelle d'un tribunal ordinaire.

L'un des domaines juridiques dans lequel l'arbitrage en ligne est très répandu est celui du droit des consommateurs. De par les transactions effectuées en ligne par les consommateurs, différents litiges naissent et afin d'encourager le commerce électronique, les « Règlements en Ligne de Litiges », appelés dans les systèmes anglophones « Online Dispute Resolution », ont vu le jour pour palier au souci d'absence de recours adéquats aux litiges résultant du commerce électronique et pour traiter le problème des coûts de la procédure étant donné que le coût des RLL est relativement moins élevé que celui des mécanismes traditionnels, et il est de ce fait plus adapté à l'ampleur des litiges dus à ces transactions.

À cet effet, et compte tenu de l'importance et de l'efficacité de l'arbitrage électronique, plusieurs Etats et organisations nationales et internationales ont accéléré la préparation d'un cadre légal donnant droit au recours aux procédures électroniques comme outil d'engagement contractuel ainsi que comme moyen de règlement des litiges qui pourraient résulter desdits engagements. L'union européenne a aussi présenté un certain nombre de directives et de recommandations (La directive N° 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur «directive sur le commerce électronique». La recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation. La recommandation 2001/310/CE de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation).

Le législateur marocain, pour sa part, n'a opéré aucune distinction entre l'arbitrage ordinaire ou électronique. Il s'est contenté de définir, au niveau de l'article 326 du Code de procédure civile, la clause compromissoire comme étant une convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat. Cette définition permet d'avoir un large champ d'application pour l'arbitrage qu'il soit électronique ou ordinaire aux contrats tout aussi bien électroniques qu'ordinaires.

Il va sans dire que la procédure d'arbitrage électronique est d'un particularisme qu'on ne pourrait nier ; car si l'on tient compte des spécificités de cet arbitrage virtuel ou cybernétique, on constaterait que la particularité réside dans les échanges entre les parties, s'opérant ainsi de manière électronique à travers des vidéo-conférences lesquelles peuvent être faites sur des plateformes dédiées pour ce faire et qui permettent aux institutionnels du droit et aux entreprises de digitaliser leur offre, centraliser les pièces, gérer les échanges et résoudre les litiges, ou encore la nature des preuves, (notamment les emails, ou documents dématérialisés).

On souligne pareillement que les procédures arbitrales électroniques ont connu un certain succès avec la pandémie du Covid 19. Avec l'état d'urgence, déclaré dans la plupart des pays, et avec l'interdiction de circulation, il est devenu impossible de se déplacer et échanger des documents physiques. Ainsi, le recours à l'arbitrage en ligne devient la solution idoine et adéquate.

La distinction est opérée entre la procédure arbitrale normale, qui peut se faire à travers l'utilisation des nouvelles technologies en obéissant aux règles d'arbitrage simple, et entre l'arbitrage en ligne, qui se fait en obéissant à des règles spéciales qui dépendent du centre d'arbitrage duquel elles relèvent. Dans ce sens, la CCI¹ a communiqué qu'il était possible en temps de pandémie du Covid 19 d'établir les procédures via les nouvelles technologies. L'utilisation des vidéo-conférences pour générer les procédures d'écoutes et d'auditions dans les temps du virus ne signifie pas qu'il s'agit effectivement d'un arbitrage électronique. Un arbitrage électronique suppose une dématérialisation totale de la procédure depuis la demande d'arbitrage jusqu'au prononcé de la sentence définitive.

La question qui se pose est celle de savoir si, malgré le caractère immatériel de la procédure d'arbitrage électronique, (qui obéit aux règles d'un centre d'arbitrage en ligne), le juge serait

¹ La Cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale de Paris

amené à intervenir ? Et sous quel aspect pourrait se manifester son intervention? Pareillement, quelles sont les différentes phases dans lesquelles ce dernier pourrait échoir ?

En effet, depuis le commencement de la procédure arbitrale (I) jusqu'à l'achèvement de la procédure post-arbitrale (II), le juge pourrait être amené à intervenir. Cette intervention peut se faire de différentes manières et pour différentes raisons.

1. LE ROLE DU JUGE DURANT LA PROCEDURE ARBITRALE

Le juge pourrait être amené à intervenir pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires(A) ou encore dans le cadre d'une correction ou interprétation de la sentence et ce Bien avant l'exécution de la sentence (B),

1.1 La prise de mesures provisoires ou conservatoires et leur exécution

Les mesures conservatoires et provisoires sont généralement définies comme toute mesure destinée à maintenir une situation de fait ou de droit, afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond (CJCE, Reichert II, 26 mars 1992, aff. C-261/90, Rec. 1992, p. 2175, n° 34 ; Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 30 janvier 2019, 17-28.992).

En effet, l'autorité judiciaire est la seule à laquelle il revient de prendre les mesures provisoires ou conservatoires et que l'arbitre ne pourrait prendre de telle mesures puisque le tribunal arbitral ne se réunit pas à longueur de temps et que cela rend l'autorité judiciaire la plus apte à faire appel à des mesures d'urgence ou de nature forcée.

L'arbitrage, de par sa nature, est entaché d'une sorte d'handicap limitant les pouvoirs ; d'où l'importance du recours aux tribunaux (E. Loquin. (1983). p: 239). Pareillement, certains droits nationaux et certains règlements d'arbitrage électronique ne reconnaissent pas, en faveur du tribunal arbitral, la possibilité de prendre des mesures provisoires ou conservatoires, au contraire on y retrouve même l'interdiction de prises de telles mesures.

Cependant, cela ne prouve en rien que le tribunal arbitral ne puisse disposer du pouvoir d'émettre des mesures provisoires et conservatoires. Il résulte de l'article 17 de la liste du tribunal arbitral en ligne² que le tribunal arbitral peut prendre toute mesure nécessaire dans le cadre du litige qui lui est soumis. Ainsi, selon cet article, la demande de l'une des parties pour qu'une mesure provisoire ou conservatoire soit prise ne signifie pas qu'il s'agit d'une

² لائحة محكمة التحكيم الفضائية.

renonciation à la convention d'arbitrage ou que cela est contradictoire avec cette dernière. Le règlement du « World intellectual property organisation » dans son article 30 a pareillement octroyé au cyber tribunal le pouvoir de prendre des mesures provisoires et conservatoires suite à la demande des parties. C'est le cas aussi des règles de l'Association Américaine de l'arbitrage de l'an 2013 et des règles de la CNUCED de 2010 (رجائي عبد الرحمن) (عبد القادر عوض. 2018. ص: 351).

Ceci étant, le recours aux autorités judiciaires lors d'un arbitrage en ligne ne signifie pas pour autant qu'il s'agit d'une renonciation à l'arbitrage (L'article 26 du règlement du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) prévoit dans ses alinéas 1 et 2 la possibilité pour le tribunal arbitral de prendre des mesures provisoires et conservatoires, sous forme d'une sentence provisoire, mais son alinéa 3 dispose qu'une demande de mesures provisoires, adressée par l'une ou l'autre partie à l'autorité judiciaire, ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage, ni comme une renonciation à s'en prévaloir). Tel fut le cas de la CCI (L'article 28-2 du règlement (2012) de la CCI admet ainsi que les parties peuvent, « avant la remise du dossier au tribunal arbitral et même postérieurement si les circonstances s'y prêtent », demander à l'autorité judiciaire des mesures provisoires ou conservatoires, sans préjudice du pouvoir réservé à l'arbitre à ce titre), lorsqu'elle a admis aux parties la possibilité de recourir au pouvoir judiciaire compétent pour la prise desdites mesures. C'est le cas de La Convention de Genève de 1961 qui établit fermement à son article IV que la saisine d'une juridiction étatique à cet effet ne vaut pas renonciation à la convention d'arbitrage, ce qui est largement accepté dans la plupart des législations et règlements contemporains (Loi type CNUDCI, art. 9. Règlement CCI 2001 art. 23'2'. Règlement CNUDCI, art. 26'3').

La cour de justice des communautés européennes a pour sa part aussi jugé que l'article 54 de la loi de Bruxelles, (devenu l'article 31 du règlement no 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000), prévoit que les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond.

En France, l'article 145 du code de procédure civile permet à une partie de saisir le juge des référés et exceptionnellement des requêtes, pour conserver ou établir une preuve, avant tout procès, sans que l'urgence soit posée comme condition.

En ce qui concerne la législation marocaine, les dispositions de l'article 237-1 du code de procédure civile sont explicites à ce sujet : « la convention d'arbitrage ne fait pas obstacle aux parties, soit avant d'engager la procédure d'arbitrage soit au cours de celle-ci, d'avoir recours au juge des référés en vue de prendre toute mesure provisoire ou conservatoire conformément aux dispositions prévues par la présente loi. Les parties peuvent se rétracter au sujet desdites mesures de la même manière » (Le juge des référés demeure compétent en dépit de l'existence d'une convention d'arbitrage, c'est une position immuable de la jurisprudence depuis les années soixante-dix dans l'affaire crédit immobilier et hôtelier (CIH) c/ Holiday in : la convention d'arbitrage ne peut faire obstacle au recours au juge des référés pour prononcer une mesure conservatoire ou provisoire, cette compétence ne se contredit pas avec la clause compromissoire de règlement des différends conclus par les parties. Depuis cet arrêt la jurisprudence est constante sur ce principe ; Ordonnance du président de la cour d'appel de commerce de Casablanca n° 1832/2010 du 21 juillet 2010 ; l'arrêt de la cour d'appel de commerce de Casablanca n°102/2007 du 20 février 2007, dossier n°5738/4/2006 ; l'ordonnance en référé du président du tribunal de commerce de rabat n°3/6 DU 01 mars 2007, dossier n°606/1/2007 ; la même approche fut adoptée par la cour d'appel de commerce de Casablanca dans l'arrêt n°4357 du 25 septembre 2007, dossier n°1689/04/07).

Par ailleurs, il existe d'un autre côté des législations et règlements qui ont optés pour un partage de compétence entre le tribunal arbitral et l'autorité judiciaire en matière de prises de mesures provisoires et conservatoires, c'est le cas, notamment, de la législation Marocaine, la loi type de la CNUDCI, de 1985, ou encore le règlement d'arbitrage du « World Intellectual Property Organisation ».

Dans ce sens, la compétence du tribunal arbitral pour prononcer toute mesure provisoire ou conservatoire, qu'il juge nécessaire, dans la limite de sa mission ne fait pas de doute et ce conformément au paragraphe premier de l'article 327-15 du CPC et la jurisprudence (La jurisprudence semble plus favorable à accorder à l'arbitre le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires et conservatoires : l'arrêt de la cour d'appel de commerce de Casablanca n°1588/2002 du 11 juin 2002, dossier n° 374/4/2001 et l'arrêt n°852/2005, dossier n°657/2004, publié dans la revue Marocaine de la Médiation et d'arbitrage n°4, 2e édition, p.110).

En Angleterre, la compétence de l'arbitre est présumée pour certaines mesures liées à la conduite de l'instance, en particulier la *security for costs* et la protection des moyens de

preuves (Section 38(3), (4), (6) de l'arbitration Act anglais de 1996), elle n'existe pas pour les autres mesures sauf habilitation expresse par les parties (Section 39(1) de l'arbitration Act anglais de 1996).

Le problème qui se pose, concernant les mesures provisoires ou conservatoires émises par le tribunal arbitral, est relatif à l'autorité de la chose jugée et ce du moins pour une partie de la doctrine. Ainsi, cela laisse la possibilité au tribunal arbitral de s'abstenir de les exécuter dès lors que les conditions le leur permettent puisque la décision n'a pas de force exécutoire et qu'il n'est point possible de forcer cette exécution si ce n'est en ayant une ordonnance d'exécution octroyée par l'autorité judiciaire compétente (رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض. 2018. (ص : 357) .

D'autres auteurs affirment l'autorité de la chose jugée des mesures provisoires et conservatoires émises par les arbitres. Ceci étant, cette autorité n'est que provisoire car elle dépendra d'un changement de l'environnement/conditions du litige. La cour d'appel de Paris affirme ce point dans une affaire liant *la république de la Cote d'ivoire* à la *société Nortbert Beyrard France* ; considérant que la décision arbitrale relative aux mesures provisoires et conservatoires dispose de l'autorité de la chose jugée et ce depuis l'émission de la décision.

Par la suite le Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage l'a affirmé dans son Article 1484 en prévoyant ce qui suit : « *La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. Elle peut être assortie de l'exécution provisoire. Elle est notifiée par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement* ».

Les règles de la commission des nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI), de 2010, ont également suivi la même approche dans l'article 34 en précisant que : « *Toutes les sentences sont rendues par écrit. Elles sont définitives et s'imposent aux parties. Les parties exécutent sans délai toutes les sentences* ».

1.2 Les limitations aux pouvoirs du juge Etatique

La compétence de l'arbitre a comme fondement la volonté même des parties telle qu'exprimée dans la convention d'arbitrage. Un arrêt de la haute juridiction le rappelle en précisant que « seule la volonté commune des contractants a le pouvoir d'investir l'arbitre de son pouvoir juridictionnel (Cass 1ere civ, 19 mars 2002 ; Bull. civ, I, n°94, p 73 ; Lamy. 2002. droit du contrat, p :7). C'est précisément cette volonté qui, par la suite, conduit les parties à

exécuter volontairement les décisions arbitrales. Mais, à partir du moment où l'arbitre se voit accorder le pouvoir de trancher le litige en raison d'une clause d'arbitrage, il peut affirmer cette compétence non seulement lors du déroulement du litige, mais aussi pour statuer sur sa propre compétence.

Ce principe a été confirmé par l'article 16 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage international, ainsi que par la jurisprudence française et la convention de Genève dans son article V paragraphe 3.

En droit français, une conséquence assez intéressante ressort de ce principe. Ainsi, le droit de statuer en premier sur la compétence est réservé à l'arbitre et ce contrairement à plusieurs législations nationales qui permettent au juge étatique de prononcer directement la nullité de la convention d'arbitrage.

De même, le dispositif de dessaisissement du juge au profit du tribunal arbitral est prévu par l'article 327 du code de procédure civile marocain, qui prévoit ce qui suit : « *lorsqu'un litige soumis à un tribunal arbitral en vertu d'une convention d'arbitrage, est porté devant une juridiction, celle-ci doit, lorsque le défendeur en fait la requête avant de statuer sur le fond, prononcer l'irrecevabilité jusqu'à épuisement de la procédure d'arbitrage ou annulation de la convention d'arbitrage. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction, à la demande du défendeur, doit également déclarer l'irrecevabilité, à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle* ».

Deux aspects peuvent être ainsi envisagés. D'un côté, lorsque l'arbitre est saisi d'une contestation de son pouvoir juridictionnel, il affirme seulement sa compétence pour la trancher. D'un autre côté, le principe de « compétence-compétence » tout en renforçant le droit de l'arbitre de statuer le premier sur sa compétence, apporte une limitation à la compétence des juges étatiques en leur interdisant de se prononcer sur la compétence de l'arbitre.

Ainsi, en matière d'arbitrage international, il semble admis qu'il est interdit au juge étatique de recevoir une action tendant au principal à l'annulation d'une convention d'arbitrage, l'arrêt Zanzi précise de manière claire l'incompétence des juridictions étatiques pour statuer à titre principal sur la validité de la convention d'arbitrage (Cass civ. 1, 5 Janvier 1999, n°96-21,430 M Zanzi c. J. de Coninck et autres, note Ph. Fouchard, revue de l'arbitrage 1999 p :260 : « il résulte du principe de validité de la clause d'arbitrage international, sans condition de

commercialité, et de celui selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, que la juridiction étatique est incompétente pour statuer, à titre principal, sur la validité de la clause d'arbitrage, et que l'article 2061 du code civil est sans application dans l'ordre international »).

Il est également interdit au juge étatique de connaître d'un litige que les parties avaient prévu de soumettre à un arbitrage tel que précisé dans l'article II-3 de la convention de New York.

Le pouvoir du juge se voit limité dans l'arbitrage électronique spécialement dans la phase post-arbitrale. Dans un arbitrage simple ou ordinaire le juge intervient souvent lors du défaut de constitution du tribunal arbitral. Cependant, lors d'un arbitrage électronique le défaut de constitution du tribunal ne signifie pas pour autant le recours au juge Etatique.

De ce fait, à défaut du choix des arbitres par les parties, c'est l'institution d'arbitrage qui prend le relai, à titre subsidiaire. Le choix de l'arbitre se fera depuis la liste d'arbitre qui est tenu au préalable par le cyber tribunal.

En ce qui concerne l'organisation WIPO, la constitution du tribunal arbitral se fait au début à travers la désignation d'un arbitre par les deux parties et ce dans un délai de 15 jours à compter du début des procédures arbitrales ; à défaut de cette désignation c'est au centre qu'il revient de le faire et ce conformément à l'article 14 du règlement du WIPO pour l'arbitrage d'urgence lequel est intitulé « *Number of Arbitrators* ».

L'Association Américaine d'Arbitrage (AAA), quant à elle, laisse l'entière liberté aux parties en ce qui concerne le choix des arbitres et, en cas de défaut de désignation, c'est l'association qui s'en charge en choisissant les arbitres depuis la liste d'arbitres préalablement tenue. Dans le programme « *Virtual Magistrate* », c'est à l'AAA de désigner le tribunal arbitral et les parties ne disposent pas de possibilité de choisir les arbitres.

2. LE ROLE DU JUGE DURANT LA PROCEDURE POST-ARBITRALE

La sentence définitive dessaisi le tribunal arbitral. Toutefois, ce dessaisissement est relatif ; il arrive souvent que l'arbitre retrouve certaines prérogatives après la sentence, soit pour rectifier une erreur matérielle soit pour interpréter les ambiguïtés qui peuvent entacher sa décision.

Il faut avouer que réunir, à nouveau, le tribunal arbitral s'avère une tâche difficile en pratique. Aussi, pour éviter cette mésaventure, le législateur a prévu un relai, à savoir, le juge étatique, qui pourra assurer les fonctions du tribunal arbitral dans ce cadre (A). Pourtant après

dessaïssement du tribunal arbitral, l'intervention du juge ne se limite pas à la correction ou l'interprétation de la sentence ; elle revêt une importance particulière à l'occasion de la procédure d'exequatur (B).

2.1 La correction et l'interprétation de la sentence

Les sentences arbitrales électroniques, à l'image des sentences arbitrales ordinaires et à celle des décisions de justice, peuvent être entachées d'erreurs matérielles. Rien ne peut assurer ou écarter, a priori, des erreurs, des ambiguïtés ou des omissions dans les sentences arbitrales ; bien entendu il ne s'agit pas là d'erreurs de droits, mais d'erreurs matérielles de plume, de saisie ou de calcul... C'est le type d'erreurs qui peut conduire au blocage lors de la phase d'exécution. Raison pour laquelle les systèmes juridiques prévoient des mécanismes pour corriger ou éclaircir les sentences arbitrales (Article 33 de la loi type de la CNUDCI ; section 57 de l'arbitration Act 1996 ; Paragraphe 1058 du ZPO ; Article 1485 al 1 et 2 du CPCF ainsi que les règlements institutionnels d'arbitrage (article 35 du règlement CCI) ; Article 327-28 du CPC).

Le pouvoir de correction ou de rectification revient en principe à l'arbitre. Ce dernier ne doit pas changer le sens de la sentence et l'erreur rectifiée doit être évidente.

Soulignons que les Etats unis dérogent à cette règle et confèrent ce pouvoir de rectification au juge. Ainsi, la section 11 de la FAA (Federal Arbitration Act) dispose qu'il est possible « *lorsqu'il s'agit de l'un des cas suivants, que le tribunal américain* » (...) « Rende une ordonnance de modification ou de corriger la sentence » (...) « suite à la demande de l'une des partie à l'arbitrage » s'« il y a eu une erreur matérielle de calcul ou une erreur matérielle portant sur la qualité d'une personne, d'une chose ou d'un bien visé à la sentence », ou encore si la sentence « est imparfaite dans la forme sans que cela ait une quelconque incidence sur le fond du litige ».

Dans un arbitrage électronique ce pouvoir de correction est toujours conféré aux arbitres, suite à la demande de l'une des parties ou des deux conjointement. Tout comme il est possible que le tribunal arbitral prenne l'initiative et face ces corrections sans avoir à recevoir une demande des parties et ce dans le cadre de délais prescrits selon chaque centre d'arbitrage (Article 27/1 du règlement du cyber tribunal : Le tribunal arbitral dispose de 15 jours pour établir les corrections ; Article 59/A et B du règlement du WIPO pour l'arbitrage d'urgence : le tribunal arbitral dispose d'un délai de 30 jours ; le même délai de 30 jours est fixé par les règles de l'UNCITRAL, de l'ICDR et de la CCI).

En ce qui concerne les cas d'excès dans le pouvoir de rectification, il est possible d'y appliquer un recours en annulation ; tel est le cas de la législation Egyptienne dans son article 50 de la loi relative à l'arbitrage et de la législation française dans l'article 1485 du code de procédure civile français.

La jurisprudence française affirme de ce fait les dispositions de l'article 1485 du CPCF. Ainsi, la cour d'appel de Paris avait décidé d'annuler une sentence rectificative, du moment que le tribunal arbitral avait statué au-delà du mandat rectificatif ; elle a motivé sa décision par les termes suivants : « *il résulte de l'article 1485 du CPCF que si le tribunal arbitral a le pouvoir de réparer les erreurs et omissions matérielles qui affectent la sentence ou de la compléter lorsqu'elle a omis de statuer sur un chef de demande, il n'a pas celui de rectifier s'il s'est prononcé sur des choses non demandées ou s'il a accordé plus qu'il n'était demandé.*

En prononçant des condamnations à paiement, le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi. La sentence rectificative doit être annulée pour incompétence du tribunal arbitral, lequel avait épuisé sa saisine par la sentence principale... » (CA Paris, SAS Caillé Grande distribution et autres c/SAS CS, arrêt du 29 mai 2012, dossier n° 11/10497 et 11/16755, rev, arb n°2, 2012, pp : 480-481).

En addition de l'intervention du juge étatique dans le cadre de la rectification de la sentence, ce dernier pourrait aussi intervenir dans le cadre de l'interprétation des ambiguïtés dues à la rédaction de la sentence.

Selon l'article 327-29 du CPCM le juge étatique peut interpréter ou expliquer une sentence arbitrale, si le tribunal arbitral est dans l'impossibilité de le faire.

Notons que ce pouvoir d'interprétation est plus controversé que celui de la rectification en ce qu'il présente davantage de risques d'abus (J. F. Poudret, S. Besson. 2002. p: 735). Le tribunal arbitral amené à statuer sur la requête des parties pour l'interprétation ou l'explication d'une sentence arbitrale ne peut modifier le fond de la décision ; il se limite à l'explication des ambiguïtés uniquement (deuxième alinéa de l'article 327-28 du CPCM). A noter que la compétence du tribunal arbitral dans ce cadre est exclusivement basée sur la requête des parties, à l'inverse de la correction des erreurs matérielles.

Les conditions qui s'appliquent au tribunal arbitral sont de rigueur également pour le juge étatique ; en d'autres termes, le président du tribunal, appelé à interpréter une sentence

arbitrale, doit limiter son analyse à la requête des parties et ne pas atteindre les points tranchés par la sentence.

Le juge risque d'outrepasser son mandat d'interprétation et transformer le sens de la sentence sans être assujettis à un contrôle. Ceci étant, l'ordonnance interprétative du juge devient partie intégrante de la sentence. Par conséquent, elle peut faire l'objet d'un recours en annulation avec la sentence définitive, c'est le cas aussi de la décision interprétative qui émane du tribunal arbitral.

2.2 L'exécution de la sentence

La sentence détermine en premier le dessaisissement de l'arbitre qui ne pourra donc pas statuer une nouvelle fois dans le litige, sauf lorsqu'il s'agit de rectification, d'interprétation ou de rendre une sentence additionnelle. Son deuxième effet consiste dans le fait qu'elle « *a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche* ».

Soulignons qu'une fois la sentence arbitrale électronique rendue, il ne sera point question de faire entre un arbitrage simple ou électronique. Le rôle du juge de l'exéquatour reste le même, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre procédure, les dispositions juridiques appliquées et l'étendu du pouvoir du juge étatique en termes de contrôle de la sentence sont identiques.

Notons aussi, que dès qu'il s'agit d'un arbitrage en ligne, automatiquement, il y a présence d'importants risques relatifs au non-respect du principe du contradictoire. Ce risque et d'autant plus aggravé en matière électronique vu les difficultés techniques auxquelles les parties ou leurs conseils peuvent faire face. Le non-respect de ce principe donne lieu souvent à des recours en annulation contre la sentence rendue.

À ce stade, il paraît opportun de traiter la question de l'imperium. Même si l'arbitre dispose de la juridiction, il ne dispose pas de l'imperium. Ce dernier signifie la possibilité de disposer de la force publique pour faire exécuter par la force, si besoin est, un acte ou un jugement. L'arbitre tient son pouvoir de juger de la volonté des parties. De ce fait, la sentence devrait faire l'objet d'une exécution amiable et spontanée. Si l'une des parties s'y refuse, le juge étatique prêterait donc son concours sans réviser au fond la sentence. Il faudra alors recourir à l'exéquatour.

Le pouvoir du juge se limite à vérifier que la sentence respecte l'ordre public du for et bien évidemment son soubassement juridique, à savoir la convention d'arbitrage. Dans les faits, la

vérification de la validité de la convention d'arbitrage est une question d'ordre public aussi, c'est cette convention qui confère aux arbitres le pouvoir de trancher la contestation.

Le constat, unanimement admis, est que le contrôle exercé par le juge de l'exéquatur ou celui du recours ne peut en aucun cas atteindre le fond de la sentence. L'interdiction d'atteindre le fond de la contestation, tranchée par le tribunal arbitral était expresse selon l'alinéa premier de l'article 321 de l'ancien CPC : « *le Président du tribunal de première instance ou le premier président de la Cour d'appel saisi de la requête n'a en aucune manière, à examiner l'affaire au fond (...)* ». Donc, le juge étatique ne peut en aucun cas s'immiscer au fond de la sentence en réexaminant ses fondements juridiques.

Les pouvoirs du juge de l'exéquatur sont réduits à un examen externe de la sentence et de la convention d'arbitrage. L'opération de contrôle portera sur la nature de la décision soumise pour exéquatur, qu'il s'agisse d'une sentence tranchant un contentieux ou bien d'une simple expertise, d'un avis ou d'une procédure de conciliation. Le juge se contente d'apprécier l'existence, la validité et la portée de la convention d'arbitrage, il vérifie aussi que la procédure d'arbitrage était conforme à la volonté des parties.

En aucun cas le juge ne peut se permettre d'examiner à nouveau le litige qui existait entre les parties. Le litige en question est déjà tranché par un tribunal arbitral par une décision ayant l'autorité de la chose jugée.

La phase de l'exéquatur est certes l'occasion pour le juge d'exercer son pouvoir suprême, celui du contrôle. Mais, il s'avère que c'est un contrôle formel, superficiel, il ne s'exerce que rarement. D'abord, parce que la majorité absolue des sentences sont exécutées spontanément. Puis, supposant même que le passage devant le juge est nécessaire pour l'exécution de la sentence, le contrôle exercé par ce magistrat est un contrôle formel concernant la conformité de la sentence à l'ordre public.

Dans le cadre de l'arbitrage en ligne, il s'agit rarement d'un recours à l'autorité judiciaire pour exécuter les sentences. En général, les règlements des centres d'arbitrage précisent quelle force exécutoire doit être accordée aux décisions arbitrales. Ainsi, l'article 28 du règlement CCIP (La Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris) prévoit qu'en acceptant de soumettre leur litige à l'arbitrage du centre, les parties s'engagent à exécuter la sentence sans délais.

Dans le cadre du règlement des litiges en ligne, la procédure administrative de l'ICANN présente des particularités. L'exécution des sentences est assez aisée car elle exerce un³ contrôle complet sur l'objet du litige par le biais de contrats passés avec les *registrars* sans avoir une base légale spécifique dans une loi nationale ou un accord international (E. A Caprioli. 2007. p: 159).

A l'article 4 de ses principes directeurs, l'ICANN refuse d'accorder à la procédure administrative l'autorité de la chose jugée. Elle affirme que l'institution d'une plainte devant l'un des centres d'arbitrages n'est pas exclusive d'une poursuite judiciaire. Une telle décision sera toujours susceptible de révision par les juridictions étatiques ce qui confère une certaine incertitude à la procédure. L'ICANN a de ce fait été critiquée devant les juridictions étatiques à cause de l'absence des voies de recours (E. A Caprioli. 2007. p: 159).

Pareillement au niveau de l'Uniform Dispute Resolution Policy qui est une procédure dite administrative dans laquelle les experts exercent des fonctions techniques afin de régler un litige spécifique, l'exécution n'est pas de plein droit. Même si la décision n'est pas exécutée par les parties, elle s'impose malgré tout à elles. Notons ici qu'il s'agit assez souvent du demandeur qui doit démontrer qu'il est titulaire d'une marque et que le nom de domaine litigieux imite ou reproduit à l'identique sa marque. La décision d'UDRP consistera dans ce cas en la suppression du nom du domaine (Le nom du domaine pourrait être défini comme étant l'identifiant du domaine d'internet. Le domaine est quant à lui ensemble d'ordinateurs reliés à Internet et possédant une caractéristique commune. Par exemple, un domaine tel que .fr ou .com ou .ma.

Dans la pratique de l'UDRP, les décisions ont été rarement remises en question devant les juridictions nationales. Les motifs invoqués sont, d'une part, le fait que la partie perdante serait consciente du fait que le résultat ne serait pas différent si le cas était traité par une juridiction nationale et, d'autre part, elle évitera les frais et les éventuels problèmes causés par une présentation devant les juridictions nationales même si elles apprécient la décision arbitrale comme étant injuste (E. A Caprioli. 2007. p: 159).

³ Internet corporation for Assigned Names and Numbers

CONCLUSION

En guise de conclusion, il convient de souligner qu'en général, à travers le recours à l'arbitrage, les parties expriment leurs volontés d'échapper aux juridictions étatiques et la rigidité excessive des procédures judiciaires.

Notons qu'il existe de nombreux points communs entre la justice étatique et la justice arbitrale ; certains de ces points concernent des questions fondamentales telle que l'exécution de la sentence arbitrale. Il semble ainsi que l'efficacité de l'arbitrage est tributaire de l'intervention positive des juges étatiques.

Nous constatons, par ailleurs, que la procédure d'arbitrage électronique réduit considérablement les possibilités d'intervention du juge par rapport à son rôle prépondérant dans l'arbitrage ordinaire et ce dans le but de garantir le caractère accéléré de la procédure dématérialisée.

L'intervention des tribunaux étatiques requiert beaucoup plus de temps. Ceci étant le monde et à l'ère d'une dématérialisation générale. De même, les tribunaux commencent à opter pour l'utilisation des nouvelles technologies ce qui ne peut que renforcer le rôle du juge étatique, dans la mesure où ces dernières sont maîtrisées et utilisées à bon escient.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Ouvrages

- E. A Caprioli (2007). Droit international de l'économie numérique. 2ème édition. LexisNexis. Litec. Paris;
- E. Loquin (1983). Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente du droit international. Clunet;
- J. F. Poudret et S. Besson. (2002). Droit comparé de l'arbitrage international, édition Bruylant. LGDJ. paris;
- رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض. (2018). الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر.

Lois, règlements et directives

- Le ZPO (code de procédure civile allemand);
- l'Arbitration Act Anglais de 1996 ;
- Le règlement du cyber tribunal ;
- Le règlement du World intellectual property organisation pour l'arbitrage d'urgence ;
- les règles de l'UNCITRAL ;
- règlement du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) ;
- Loi type CNUDCI ;
- Le Règlement CCI 2001 ;
- La directive N° 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»);
- La recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation ;
- La recommandation 2001/310/CE de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation.



Jurisprudence

- Ordonnance du président de la cour d'appel de commerce de Casablanca n° 1832/2010 du 21 juillet 2010 ;
- Affaire crédit immobilier et hôtelier (CIH) c/ Holiday inss ;
- Arrêt de la cour d'appel de commerce de Casablanca n°102/2007 du 20 février 2007, dossier n°5738/4/2006 ; l'ordonnance en référé du président du tribunal de commerce de rabat n°3/6 DU 01 mars 2007, dossier n°606/1/2007 ;
- Arrêt de la cour d'appel de commerce de Casablanca n°4357 du 25 septembre 2007, dossier n°1689/04/07 ;
- Arrêt de la cour d'appel de commerce de Casablanca n°1588/2002 du 11 juin 2002, dossier n° 374/4/2001 et l'arrêt n°852/2005, dossier n°657/2004, publié dans la revue Marocaine de la Médiation et d'arbitrage n°4, 2e édition ;
- Cassation 1ere civ, 19 mars 2002 ; Bull. civ, I, n°94, p :73 ; Lamy droit du contrat, avr 2002 ;
- Cassation civ. 1, 5 Janvier 1999, n°96-21,430 M Zanzi c. J. de Coninck et autres, note Ph. Fouchard, revue de l'arbitrage 1999 ;
- CA Paris, SAS Caillé Grande distribution et autres c/SAS CS, arrêt du 29 mai 2012, dossier n° 11/10497 et 11/16755, rev, arb n°2, 2012.