**Le juge et l’arbitrage**

L’arbitrage était règlementé dans le code civil de 1806, la procédure civile était essentielle et l’arbitrage restait secondaire. Ce n’est qu’après la guerre que l’arbitrage a donné lieu à de véritables pratiques.

C’est l’économie qui créé le besoin, en l’occurrence la globalisation a été le moteur.

En France, ce sont les contrats entre les grandes entreprises et Etats pour éviter les juridictions locales.

Par rapport à se développement le droit français, mais aussi les juges et la doctrine ont été très favorables à l’arbitrage.

Beaucoup de magistrats lambdas ne comprennent pas le principe compétence-compétence. Mais une série de magistrats ont été ouverts à l’arbitrage et ont compris la nécessité de l’arbitrage : chance.

La sociologie judiciaire : pour ou contre l’arbitrage. Dès les années 30 arrêts favorables, mais surtout à partir de 45. Faveur pour l’arbitrage en France : pays où la reconnaissance de l’arbitrage est la plus forte.

Cette série de juge ont permis une grande protection judiciaire.

Comment le juge étatique, loin d’être l’ennemi de l’arbitrage a pris des mesures pour l’arbitrage ?

Article 34 confère au domaine de la loi la compétence pénale et des juridictions et l’article 37 : domaine règlementaire de la procédure civile. Jean Foyer faisait partie de la commission Constitution : permettre au pouvoir exécuti que les lobbies interdisaient de prendre.

Contrat et arbitrage : article 2061 du CPC a du être réformé, catastrophe évitée en 2001.

Perception de l’arbitrage comme quelque chose d’opaque : image négative.

Première réforme e 1980 et 1981 qui vont fonder l’intervention du juge étatique. Ces deux décrets vont justifier le respect de la clause compromissoire, mais ensuite le juge étatique ne pourra pas statuer sur le fond, mais on va aussi limiter le pouvoir des juges des référés sur les contrats soumis à l’arbitrage. Pour favoriser l’arbitrage il faut permettre ces pouvoirs d’urgence sans que le fond soit touchée.

Ensuite constitution du TA : qu’il faut mettre en œuvre.

En 80 (interne) et 81 (international), un juge va émerger et montrer son pouvoir et son efficacité.

Ensuite on a rationnaliser les recours contre la sentence et on a pris des mesures particulières quant à l’exequatur.

Le cont^role du juge étatique est extrêmement réduit, il n’a pas le droit de rejuger l’affaire sauf possibilité d’appel

En 2006/2007 ont est arrivé à l’idée qu’il fallait moderniser les textes : Décret du 13 janvier 2011 qui a manifesté cette modernisation.

Issu de deux circonstances : le comité d’arbitrage d’une part avait constaté la nécessité et a commencé à effectuer des travaux sous l’impulsion du professeur Fouchard porté au Garde des Sceaux et ensuite l’Elysée s’est saisi de la réforme.

1. **L’intervention du juge avant la sentence**

Il faut distinguer avant et après la constitution du tribunal arbitral

1. **Avant la constitution du tribunal arbitral**

L’intervention du juge étatique avant la constitution : il y a un contrat qui dispose d’une clause compromissoire. Ce n’est que dans cette hypothèse que la question se pose : lorsque compromis, le compromis contient la nomination des arbitres.

Il y a donc un contrat conclu avec une clause compromissoire, quinze ans plus tard, litige.

Il se peut que l’exécution du contrat pose des problèmes aux parties : défaut de paiement à termes par exemple…

« La quotidienneté du contrat c’est l’inexécution, du moins dans notre système français. », Pellerin

Hypothèse où une partie saisit le juge étatique alors qu’il y a une clause compromissoire. Le défendeur a deux attitudes possibles :

* soit il soulève l’exception d’incompétence
* soit il ne la soulève pas : c’est une clause d’intérêt privé, pas d’intérêt public

On va appliquer le régime de l’exception d’incompétence : soulevée in limine litis.

La compétence c’est un système de distribution des affaires entre les juges judiciaires : on a donc un système où, en raison de la matière et du lieu du litige, on a une distribution des affaires (domicile du défendeur), ce dont il s’agit ici ce n’est pas une distribution des affaires entre juge, mais de savoir si le juge étatique a le pouvoir de juger. On aurait pu rattacher

Dans l’articulation du procès 3 plans :

* la régularité Le plan de la régularité :
  + où se trouve la compétence, est ce que les actes de procédure sont valables ?
* le droit d’agir
  + La recevabilité : droit d’agir ?  est ce que le juge a le pouvoir
* le fond
  + raison ou tord ? preuve ? bon droit ?

Les fins de non recevoir : la régularité : question de savoir si on peut soumettre la question au juge

Exception de compétence

Dans le texte : notion d’incompétence dans le texte : c’est un choix de politique judiciaire. Va permettre de trouver le régime soulevé comme exception de compétence in limine litis pour que la procédure soit certaine.

On a choisit ce mécanisme de l’exception de procédure.

1. ***L’article 1448***

De nombreux commentaires ont été fait sur le décert :

***Article 1448****: Lorsqu’un litige relevant d’une convention d’arbitrage est porté devant une juridiction de l’Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n’est pas encore saisi et si la convention d’arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.*

*« La juridiction de l’Etat ne peut relever d’office son incompétence. « Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.*

Quand un litige relève d’une convention d’arbitrage : *se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n’est pas encore saisi et si la convention d’arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable*

Sous distinction selon l’hypothèse dans laquelle le tribunal est constitué et seconde hypothèse où tribunal n’est pas constitué.

Si le tribunal est constitué : l’incompétence de la juridiction étatique ne pose pas de difficulté, le tribunal étatique doit se déclarer incompétent. Si le TA n’est pas constitué, circuit particulier : quand la convention est manifestement nulle ou inapplicable, le juge a le droit de statuer sur l’incompétence.

Plusieurs questions :

* ce que va soulever le défendeur c’est la question de la compétence : régime de la compétence
* on va avoir deux hypothèses : tribunal constitué ou tribunal non constitué
  + le juge a un pouvoir pour apprécier le mot »manifestement »
  + si le tribunal est constitué le juge doit seulement constater : respect total de la clause et de la volonté des parties

Le défendeur doit justifier son exception d’incompétence ou que la clause compromissoire doit s’appliquer : le demandeur qui est défendeur à l’exception va opposer une interprétation de la clause ou son existence/validité.

On s’aperçoit que si le tribunal est constitué, le champ de défense du demandeur est nul.

Ce qu’il peut discuter c’est la constitution du TA.

Si le TA est constitué, c’est au TA de statuer sur la clause. Le fait que la clause existe et que le TA est constitué, le T étatique ne peut pas statuer sur ce point.

**C’est le principe compétence-compétence : la compétence de l’arbitre est réservée à l’arbitre, il est le seul a pouvoir statuer sur sa propre compétence.**

Choix stratégique de la loi : quand TA saisi et constitué, le Tribunal étatique ne peut que le constater et se déclarer incompétent.

Cette nécessité n’est pas la même lorsque le TA n’est pas constitué. Tout est dans le « manifestement », c’est une limite énorme imposée au juge. La Cour de Cass est extrêmement sévère quant à l’interprétation du mot manifestement.

* Loi de 1975 : modération de la clause pénale, seulement jusqu’à quel point ? Manifeste : il faut que ca saute aux yeux du juge, il ne doit pas avoir regardé le fond.
  + Interprétation n’entre pas dans les pouvoirs de la cassation.

Le juge ne peut pas rentrer dans le détail

Pas possibilité de venir juger le litige si ne relève pas le caractère manifeste.

Ce débat va avoir lieu lors de l’exception d’incompétence : donc soumis au régime de l’exception d’incompétence :

Contredit, si juge de la mise en Etat c’est lui qui va être compétent avec appel de l’ordonnance.

Le contredit : voie de recours qui doit avoir lieu dans les 15 jours du prononcé de la décision et qui doit être motivée. Régime étroit qui va connaître d’une question très importante. Mais permet d’avoir une solution très rapide : la Cour d’appel peut statuer très rapidement avec une décision de réformation dans les 3 ou 4 mois.

Incompétence : imposition du caractère *in limine litis* et permet de bénéficier de voies de recours allégées.

La JP dessus est assez importante, la notion de « manifeste » est très peut étudiée en province.

Ce qu’il faut retenir : principe compétence-compétence : tout ce qui est susceptible de relever de la clause ira devant le TA, c’est le TA qui va finalement décider, le TA pourra très bien redonner compétence au juge étatique. Ce n’est pas parce que le TE s’est déclaré incompétent, que le TA est nécessairement compétent sinon reviendrait à nier le principe compétence-compétence.

Chambre 1 Pôle 1, 3 juges sur les recours en annulation, le Parquetier attaché à la chambre et enfin, la 1er Chbre civile : 3 rapporteurs habituels à la CCass.

In fine environ 10 personnes traitent de l’arbitrage

Cet article 1448 : le juge n’état n’a pas à relever d’office son incompétence, ce n’est pas d’ordre public

De même comme les parties allaient parfois modifier ce système : alinéa qui explique que d’autres stipulations seraient réputées non écrites.

La question du référé : en 1980 cette question n’avait pas été vue

1. ***Le référé***

Articles 145, 808 et 809.

**Article 145 :** avant tout procès, in futurom. Peut on aller demander des mesures de constat et d’expertise avant tout début de procès.

Quand on est dans l’expertise au fond on ne peut pas demander au juge des mesures en cas de carence de preuve apportées par les parties : Article 146. Au contraire 145 le permet.

Avant la saisine du tribunal, l’article 145 a deux modalités :

* Soit le référé avec le contradictoire et un débat donc
* Soit la requête quand il est plus efficace que l’adversaire ne soit pas assigné et ne sache pas ce qui se trame

Référé de 808 :

Une mesure doit être prise en urgence : n’empiète pas sur le fond, mais il faut faire attention à ne pas vider le litige.

Référé 809 : Référé provision

Quand une créance est évidente, le juge des référés peut ordonner le versement du paiement/d’une provision du paiement.

Il convient de trouver un équilibre dans la répartition.

L’article 1449 pose le principe : *L’existence d’une convention d’arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n’est pas constitué, à ce qu’une partie saisisse une juridiction de l’Etat aux fins d’obtenir une mesure d’instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire.*

*« Sous réserve des dispositions régissant les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires, la demande est portée devant le président du tribunal de grande instance ou de commerce, qui statue sur les mesures d’instruction dans les conditions prévues à l’article 145 et, en cas d’urgence, sur les mesures provisoires ou conservatoires sollicitées par les parties à la convention d’arbitrage.*

Les notions de mesures provisoires ou conservatoires sont difficilement distinguables.

Exigence de l’urgence : JP antérieure.

On va exiger une urgence particulière.

L’urgence doit être caractérisée par rapport à la clause d’arbitrage ?

Les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires sont régies par des textes particuliers.

Loi de 1991, puis de 92 et enfin de 2006 : matière simple dans son principe en particulier pour les saisies conservatoires.

Saisies conservatoires : il est possible de bloquer la créance avec l’autorisation du juge avec des règles spécifiques.

Les sûretés judiciaires sont principalement les hypothèques qu’on peut inscrire sur les biens.

Théorie de l’émanation de l’Etat ; l’entreprise publique va répondre des dettes de l’état mais aussi bénéficier de l’immunité étatique.

L’article 1449 : les voies d’exécution relevant de l’impérium, seul le juge étatique est compétent : ne peut passer que par le juge étatique.

1. **Après la constitution du tribunal arbitral**

Le juge des référés peut intervenir pour mesures conservatoires avant la constitution du TA. Ensuite le Juge d’Appui peut régler tous les problèmes qui peuvent apparaître comme la constitution du TA. Le juge étatique peut également intervenir pour des mesures conservatoires après la constitution du TA.

Le juge intervient ensuite après la sentence.

Dans quelle mesure et pourquoi le juge doit intervenir ?

Le juge étatique est doté de l’imperium.

Trois caractéristiques de l’arbitrage :

* L’arbitrage est une justice privée : à l’origine du pouvoir des arbitres se trouve la volonté des parties,
* Le pouvoir juridictionnel de l’arbitre est définitif : l’arbitre règle le litige définitivement
* L’arbitre n’a pas d’imperium : sa sentence n’a pas la force exécutoire d’où la nécessité notamment de l’intervention du juge étatique

C’est une justice privée contractuelle, les parties prévoient dans une convention d’arbitrage id que leur litige sera régler par les arbitres.

Ce qu’une clause doit contenir :

* ad hoc ou institutionnel
* nombre d’arbitres
* siège
* règlement de procédure
* langue

Autre distinction : arbitrage interne et international, deux régime distincts.

Arbitrage international : met en jeu les intérêts du commerce international.

Question de la qualification : quelle est la loi qui va déterminer l’internationalité ?

En France notion économique définie par le jurisprudence : caractère international de l’arbitrage il suffit que l’opération réalise des transferts de biens et de services aux dessus des frontières.

1. ***Le juge d’appui***

Le juge d’appui est une appellation introduite dans le décret de 2011. Selon certain, appellation importante car met en exergue les différentes fonctions du juge. C’est seulement une nouvelle fonction apportée au président du TGI. Il intervient pour régler tous les problèmes qui peuvent se poser pour la constitution du TA et pendant l’instance arbitrale.

La compétence matérielle du juge d’appui

* L’intervention pour la constitution
* L’intervention lorsque le juge ne peut plus assurer sa mission
* Prorogation des délais

La compétence territoriale :

Distinction entre arbitrage interne et arbitrage international, le siège ne devient pas le for.

*Article 1459 : Le juge d’appui compétent est le président du* ***tribunal de grande instance****.*

*« Toutefois, si la convention d’arbitrage le prévoit expressément, le président du tribunal de commerce est compétent pour connaître des demandes formées en application des articles 1451 à 1454. Dans ce cas, il peut faire application de l’article 1455.*

*« Le juge territorialement compétent est celui désigné par la convention d’arbitrage ou, à défaut, celui dans le ressort duquel le siège du tribunal arbitral a été fixé. En l’absence de toute stipulation de la convention d’arbitrage, le juge territorialement compétent est celui du lieu où demeure le ou l’un des défendeurs à l’incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, du lieu où demeure le demandeur.*

Ensuite règles de proximité et d’attribution de competence territoriale

*Art. 1505. En matière d’arbitrage international, le juge d’appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque :*

*« 1° L’arbitrage se déroule en France ou*

*« 2° Les parties sont convenues de soumettre l’arbitrage à la loi de procédure française ou*

*« 3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou*

*« 4° L’une des parties est exposée à un risque de déni de justice.*

Attention : la loi applicable à la procédure n’est pas forcément la loi applicable au fond. Mais compliqué et en pratique jamais le cas.

Les parties peuvent nommer leur juge d’appui : 3° est une nouveauté

4° : Jurisprudence NIOC 1er février 2005, concerne un contrat de participation dans le domaine du pétrol : arbitrage ad hoc qui prévoyait une autorité de nomination.

A partir d’un moment où il y a un blocage : déni de justice, et un déni de justice est une raison suffisante pour choisir le juge français.

Article 1506 : A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s’appliquent à l’arbitrage international les articles :

« 1o 1446, 1447, 1448 (alinéas 1 et 2) et 1449, relatifs à la convention d’arbitrage ;

« 2o 1452 à 1458 et 1460, relatifs à la constitution du tribunal arbitral et à la procédure applicable devant le juge d’appui ;

« 3o 1462, 1463 (alinéa 2), 1464 (alinéa 3), 1465 à 1470 et 1472 relatifs à l’instance arbitrale ; « 4o 1479, 1481, 1482, 1484 (alinéas 1 et 2), 1485 (alinéas 1 et 2) et 1486 relatifs à la sentence arbitrale ; « 5o 1502 (alinéas 1 et 2) et 1503 relatifs aux voies de recours autres que l’appel et le recours en annulation.

Deux types de référés : mesures conservatoires on doit agir de manière très rapide, il faut réunir des conditions strictes

Appel nullité est toujours possible

Excès de pouvoir : le juge empiète sur les pouvoirs de l’arbitre en se prononçant sur une question de fond

Appel simplifié : 1 mois pour le délai à compter de la signification de l’ordonnance article 1538.

Mêmes règles que pour l’appel nullité.

Premier appel quand refus de nommé un arbitre et le second appel nullité pour excès de pouvoir.

La compétence matérielle : constitution, récusation/révocation et enfin problème pendant la mission.

Principe d’imparité du nombre d’arbitre Artcle 1551

Article 1552 : modalité de désignation

Article 1553 : arbitrage multiparties, Jurisprudence Dutco

1. ***Récusationet Révocation***

Le TA est constitué, principe d’impartialité des arbitres

Obligation d’information et de révélation 1456, l’arbitre doit révéler tout lien de nature à influer sur son indépendance

C’est une obligation qui pèse sur l’arbitre de façon continue

Une fois la révélation faite les parties ont 1 mois pour demander la récusation

La JP est stricte

Enfin, la troisième mission du juge d’appui est la prorogation des délais

1. Prorogation

Acte de mission est établi avec la mission de l’arbitre

Si l’arbitre ne peut pas aller au bout de sa mission, on peut se retrouver devant le juge d’appui si rien n’a été prévu par les parties, par l’institution

Durée de l’arbitrage

En arbtrage interne 1453 : 6 mois à compter de la saisine

Délai peut être prorogé par les parties

En pratique liberté des arbitres

Les mesures conservatoires : lecture simpliste : une fois le tribunal constitué, c’est le tribunal arbitral qui prendra les mesures conservatoires

Dans la pratique ne fonctionne pas

Les mesures conservatoires classiques :

Article 1469 : juge étatique intervient pour ordonner une mesure à un tiers : effet relatif des contrats

1. **L’intervention du juge après la sentence**