**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**

La sentence internationale rendue en France mais également la sentence interne.

Exécution forcée : procéder à des saisies une fois que la sentence est exequaturée, la sentence a-t-elle force de chose jugée et enfin la décision de l’arbitre est-elle susceptible de recours.

Pour répondre à ses questions on a choisit de limiter ces décisions sous la qualification de sentence aux décisions qui correspondent à une certaine définition : n’est sentence que la décision qui statue sur le compétence de l’arbitre sur un moyen de procédure qui met fin à l’instance arbitrale et sur tout ou partie du fond.

En revanche, lorsque décision qui ne concerne pas ces points, ils semblent que ce ne ce soit pas une sentence : mesures provisoire, ainsi pas d’exécution forcée ni de recours.

Exemple : mesure provisoire, pas exécutée.

Arrêt Autor octobre 2004: Careline et Autor, est ce que c’était une sentence ? Les arbitres avaient choisi d’en faire une sentence et valable pendant toute la durée de l’arbitrage.

Depuis 2004 : pas de nouvel arrêt et surtout la définition de la sentence a été soulignée par la jurisprudence.

Ainsi la notion de sentence n’est pas d’une véritable fixité et pas de définition en 2011.

Prudence de ne pas définir la notion de sentence pendant la réforme de 2011 : on pensait que la définition était ouverte mais également nécessaire d’avoir une certaine flexibilité.

UK : décision définitive.

1. **L’exécution**

Arbitrage international : né du commerce international id transfrontière

Interne : intro français

La sentence est un titre privé, les arbitres ont la juridictio mais pas l’imperium : leur décision est exécutoire conventionnellement mais pas forcée. D’où la nécessité de passer par l’exequatur : procédure qui admet la sentence dans l’ordre juridique étatique : pour la sentence interne ou internationale et qui va être exécutée en France. Procédure d’exéquatur unique.

L’exequatur c’est un contrôle minimaliste de la sentence qui est effectué dans le cadre d’une procédure unilatérale : id exparte, sans contradictoire. Le demandeur à l’exéquatur va produire la sentence auprès du greffe du TGI avec une copie certifiée et la convention d’arbitrage. Un magistrat est consacré à cela.

Il va contrôler de manière unilatérale : la sentence est déposée avec seulement une demande d’exéquatur. Il n’y a pas de débat : regarde si la sentence regarde manifestement l’ordre public : ce qui est improbable. Quand il y a des sentences avec des éléments illicites : pas manifestes.

Ce contrôle va être validé par un tampon humide.

La circulation des sentences est donc très aisée : c’est uniquement pour les sentences étrangères que l’on peut se poser la question.

En UE : un jugement allemand exequaturé à Paris : modalité d’exquatur très faible, c’est le greffier en chef du TGI qui ets chargé de prononcé l’exequatur : il regarde seulement si la décision entre dans le cadre européen. Un recours peut toutefois être demandé par la personne condamnée : recours contre la décision du greffier. Il s’agit d’un recours suspensif. Garantie du recours qui n’est possible que pour violation de l’ordre public. C’est surtout l’ordre public de procédure qui peut être violé.

Exemple en Belgique et langue

On a donc un système étroit mais qui a une cohérence et un effet suspensif par le recours avec un contrôle minimal.

Toutefois si l’on prend les jugements étrangers en dehors de l’Europe : il faut que le demandeur à l’exéquatur doit assigner l’autre partie, débat contradictoire et à la suite de l’examen de la décision étrangère, un jugement d’exequatur est prononcé. Cela va donner lieu à un jugement qui va être susceptible de recours.

Finalement, en matière internationale, le droit français fait plus confiance aux arbitres qu’aux juges étatiques étrangers.

1. **Les recours ouverts contre les sentences en matière interne**

En matière interne : deux recours

* le recours en annulation, ouvert dans des cas similaires à ceux du droit international
* mais les parties peuvent si elles le désirent réserver l’appel de la sentence

La première décision : n’est pas une sentence mais un examen du projet : contrôle de la première décision. Ce mécanisme s’enclenche et la décision sera rendue par une seconde instance.

Les parties peuvent prévoir que l’appel sera possible : appel c’est rejuger le fait et le droit. La cour d’appel refait le procès entièrement. De plus al cour d’appel a le même pouvoir que les arbitres : si les arbitres statuent en droit, la CA en fera de même, si les arbitres ont statué en amiable compositeur, alors

Amiable compositeur : dispense de juger en droit mais juger en équité en préservant l’ordre public.

Ordre public : règles impératives qui s’appliquent au litige et qui ne peuvent pas être écartées.

Force majeure : événement qui empêche l’exécution : extérieur, imprévisible et irrésistible : s’impose et auquel la partie ne pouvait pas résister.

La définition de la force majeure est-elle d’ordre public ? Non !

L’arbitre amiable compositeur peut modifier son raisonnement. Qui doit supporter en équité ? On sort de cette notion de force majeure pour libérer le débiteur partiellement ou totalement de son obligation et estimer sa responsabilité.

Le dommage contractuel n’a pas de critère déterminé par la cass. Mais en amiable compositeur, appréciation de ce qui est soutenable pour le débiteur : appréciation de l’amiable composition. Est ce que c’est raisonnable ?

Dans l’appel, le juge étatique va être obligé d’appliquer le raisonnement de l’amiable composition qui ne lui est pas habituel.

Dans la pratique : si on a choisit l’arbitrage, ce n’est pas pour retourner en arbitrage ensuite.

L’appel a quasi disparu depuis le décret de 2011 : sauf si les parties le choisissent.

La particularité en matière interne est que l’appel et le recours en annulation sont suspensifs.

1. Les recours ouverts contre les sentences internationales

Cour d’appel du lieu du prononcé de la sentence, comme quasiment toutes les sentences sont prononcées à Paris : Cour d’appel de Paris avec un chambre spécialisée : Pôle 1 chambre 1. Une jurisprudence très cohérente est issue de ces trois magistrats 1.1. Puis Chambre consacrée aussi en Cassation.

Les recours : grande cohérence car jurisprudence issue d’un même corps de magistrat.

Le recours ce n’est pas un appel : la cour n’a pas le pouvoir de réviser la sentence : pas de révision de la solution au fond, ce sont les arbitres qui sotn seuls compétents pour statuer sur le fond.

Principe compétence-compétence : les arbitres sont prioritaires sur leur compétence, possible devant la cour. Sur le fond même du litige : la cour n’a pas de pouvoir.

Quand on a un appel : la cour a le pouvoir de statuer sur le fait et sur le droit, quand c’est un pourvoi en cassation : la cour statue uniquement sur le droit, quand on est dans le recours en annulation, la cour d’appel ne peut pas contrôler ni le fait ni le droit. Cela est réservé aux seuls arbitres. C’est une question qu’il faut comprendre : le recours en annulation est un contrôle de régularité. C’est un pouvoir très restreint et très étroit. Et ces cas d’ouverture doivent être ouverts à minima.

Quand il s’agit d’une sentence étrangère, ce dont le juge français est saisi c’est la sentence exequaturée en France. On ne fait pas un contrôle de la sentence mais de l’ordonnance du juge d’exequaturer : appel de l’ordonnance d’exequatur de la sentence étrangère. La cour d’appel a le même pouvoir que dans le recours en annulation : contrôle de la régularité de la sentence.

*Art. 1520.-*

*Le recours en annulation n'est ouvert que si :*

*1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou*

*2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou*

*3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou*

*4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou*

*5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.*

L’annulation de la sentence étrangère dans le pays étranger ne peut pas entraîner à lui seul l’annulation. Il va falloir que la sentence soit criticable sur l’un de ces cinq cas aux yeux du droit français.

Décision Putrabali

Dans chaque pays où exequatur: il reviendra au juge de décider si valable ou non. France est un des rares pays au monde a adopter cette position.

Décision juridictionnelle de l’ordre international.

Cela rend l’entreprise qui a travaillé avec un groupe important une sécurité quand au règlement des litiges sinon contrôle des juridictions étatiques locales.

Article 1522 dans le décret : si les parties en ont expressément exprimer la volonté : il est possible de renoncer au recours en annulation devant la juridiction française : le contrôle est alors seulement dans l’exéquatur. Si les parties y renoncent de manière claire et précise, au moment de l’exequatur contrôle local, mais si sentence étrangère rendue en France à l’étranger : contrôle local, et si en France, contrôle de l’exequatur selon les mêmes cas d’ouverture que le recours en annulation.

Si conflit entre une entreprise chinoise et japonaise, alors le recours en annulation devant le juge parisien : on a voulu permettre aux parties de se dispenser du recours en annulation devant le juge français. On en a pas vu : les parties se disent que si le droit français a un contrôle très équilibré de la sentence, le juge français ne rentre pas dans le fond, du coup si partie fait un recours et que le juge français détermine qu’il n’y a pas de décision : facilite l’exequatur à l’étranger.

Dans les mesures où le juge français a une jp cohérente et reste dans les limites de son pouvoir : peut être intéressant d’avoir ce recours et de ne pas y renoncer pour faciliter l’exequatur à l’étranger.

**Les différents recours**:

Quel a été le comportement des arbitres devant les différentes sentences arbitrales ?

Ont-ils soulevé l’irrégularité ? Premièrement en avaient-ils la possibilité ? Mais s’ils en avaient connaissance, peut-on leur imposer de l’avoir soulever devant le Tribunal Arbitral ?

D’abord abordé sous l’angle de l’estoppel : contradiction.

Règle qui s’applique à tous les arbitrages et qui statue que les parties ne peuvent pas faire état d’une irrégularité qui n’a pas été soulevée devant le TA. Cela contient l’estoppel mais est plus large : le simple silence devant une irrégularité que l’on connaît suffit.

Dans l’instance arbitrale il convient donc de soulever tout ce que l’on sait.

L’instance arbitrale devient plus tendue qu’elle ne l’était.

Ces oyens peuvent se heurter au fait qu’ils n’ont pas été soulevés.

De même, possible que le cas ait déjà été tranché par un autre juge : l’arbitre doit révéler tous les liens qu’il a, les parties acceptent ou refusent, si elles refusent l’arbitre peut se déporter ou se maintenir, s’il se maintient la partie peut accepter ou maintenir son refus en lançant une procédure de récusation, ou bien devant le centre d’arbitrage quand prévu, ou s’il n’y a pas d centre d’arbitrage, devant le juge d’appui. Le juge d’appui : décision sans appel. Mais différence entre décision du centre et le juge d’appui est que le juge d’appui a autorité judiciaire et qu’ainsi autorité de la chose jugée : comme un référé. Sa décision est définitive : pour les faits qui lui ont été soumis, le juge d’appui aura donc tranché et il ne sera plus possible d’en faire état pendant e recours. Mais que se passe-t-il devant la chambre/l’institution ? Ce qu’elle a dit pourra être critiqué ensuite.

On pourra s’en prévaloir et dans le cas type de la récusation, le point dont on s’est prévalu est jugé : le recours en annulation implique de regarder l’attitude précédente des parties.

1. ***Tribunal déclaré à tord compétent ou incompétent***

La décision sur la compétence renvoie à la convention d’arbitrage : au champ de la clause, mais également à la question de savoir si la question est arbitrable : objective : est ce que les parties pouvaient être soumises à l’arbitrage, la validité de la clause mais également accepté par une partie capable de l’accepter (pas forcément le dirigeant social), cela signifie aussi se demander si les parties sont soumises (cas de cession de clause par exemple), est ce que l’arbitrage peut signer une clause du même groupe… est ce que le groupe de société est partie à l’arbitrage ou ien est ce qu’il s’agit de la filiale signataire ?...  
Il s’agit d’un contrôle de la régularité : la cour va contrôler ce qu’a dit le TA sur le fait et sur le droit : véritable examen d’appel. Limite de ce qui relève de l’arbitrage et des juridictions étatiques. Il ne s’agit pas d’un contrôle formel mais un contrôle qui doit être d’une grande précision.

Frontière : vérifiée

Cela ne signifie pas que vision étroite, pas de critères restrictifs. Toute personne impliquée va entrer dans la clause. Pour résoudre le litige soumis à l’arbitrage on va admettre cette extension. De même on va écarter l’analyse conflictuelle.

Quand dans un contrat, clause imprécise d’arbitrage « pathologique » : difficulté.

Courant de JP : l’arbitre ne peut pas modifier sa mission. Il ne peut pas s’autoinvestir du pouvoir de juger ; délégation donnée par les parties.

Ici le pouvoir de la cour va concerner le fait et le droit pour déterminer si l’arbitre est compétent.

1. ***Deuxième cas : l’irrégularité de la composition du tribunal***

Sous ce vocable, plusieurs hypothèses sont visées : la constitution irrégulière car la procédure que les parties ont institué n’a pas été suivie et les parties ont protesté immédiatement.

Par exemple, délais dépassé pour la désignation du troisième arbitre : demandeur car ne lui plaît pas, le défendeur car cela bloquera l’avancée de l’arbitrage. Mais si les délais ont été dépassés et que les parties n’ont rien dit, l’article 1466 s’applique et les parties ne pourront plus s’en prévaloir.

De même pour la nationalité des arbitres ou de leurs compétences techniques : il faut encore une fois se manifester

Le vrai problème de la composition se trouve dans l’indépendance et l’impartialité des arbitres. Dès qu’on a connaissance de cause, il faut signaler la perte d’indépendance et la signifier devant le juge d’appui ou l’institution et la soulever devant le TA.

La qualité du juge c’est l’indépendance : le silence peut il signifier qu’on a accepté qu’il était partie liée avec l’adversaire ? Le fait d’avoir rien dit empêche-t-il de s’en prévaloir ?

L’autre question qui se pose : que doit-on signifier par impartialité et indépendance ? Arbitre qui a été conseil de la partie…Là où complication : arbitre qui a un lien avec l’avocat de la partie : la JP : liens de nature à faire naitre un doute dans l’esprit de la partie

Relation d’affaires : Arrêt du 14 octobre 2014

Plutôt un comportement officiel qu’une réalité dans l’arbitrage. Il en va de la fiabilité de l’arbitrage

Les recherches doivent être notoires

1. ***Troisième cas : le tribunal a statué sans se conformer à sa mission***

Possible qu’ils n’aient pas exploiter toutes les pièces, qu’ils n’aient pas répondu à tous les objets…

Article interprété très étroitement : d’une part l’objet et si le juge ne les as pas tranché : id si infra petita, n peut revenir devant le juge pour lui demander de corriger par exemple s’il n’a pas examiné le dommage moral. L’ultra petita en revanche : l’arbitre a dépassé sa mission : l’annulation est donc certaine même si cela peut s’expliquer.

La JP est d’ailleurs d’une très grande sévérité avec l’ultra petita.

Le deuxième axe de cet article : quand on demande à l’arbitre de statuer en amiable composition et qu’il ne le fait pas. Ce qu’on veut c’est que l’arbitre montre qu’il a exercé son pouvoir d’équité. : est ce que l’arbitre a raisonné en équité ?

Il n’a pas réalisé sa mission telle que décidée par les parties.

Cas très étroit et peu utilisé.

1. ***Quatrième cas : principe de la contradiction***

Article 16 du CPC :

*Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.*

*Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.*

*Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.*

Pour le juge français cet article a deux aspects:

* vis à vis des parties et
* pour lui même

Lorsque l’on fait l’acte de mission on prévoit le calendrier : toujours le tribunal doit vérifier si la partie a le temps de répondre. Dans l’arbitrage il suffit d’avoir le temps des parties.

On peut même continuer à communiquer après l’audience. A l’audience on doit sortir un moyen qui peut révolutionner la question et laisser aux parties l’opportunité de répondre. C’est au TA de gérer cela et de demander aux parties. Si le délai d’arbitrage de la fin de la mission s’approche : possible d’aller voir le juge d’appui ou l’institution pour demander le report du délai : l’arbitre ne doit pas se laisser emprisonner, il a toute latitude pour l’organiser.

A la fin des audiences : question posées par le tribunal, mention qui ne peut être contestée que par inscription de faux : clarification.

Reste le problème du contradictoire vis à vis des parties : Article 6 : c’est aux parties de mettre les faits dans le débat, l’arbitre peut modifier l’histoire mais avec les éléments de fait présent Article 7 : il ne peut pas en ajouter. Il peut demander des explications mais ne doit pas les trouver seul.

L’arbitre comme le juge est maître du droit : il peut mettre des moyens de droit nouveaux.

Mais il faut qu’il le dise contradictoirement et que les parties en débattent

Question de savoir : jusqu’ou ?

Le moyen de droit : explicité par les parties : moyen qui pourrait fonder la solution mais qui n’est pas invoqué alors que l’argument est un élément du moyen, il est à l’intérieur du moyen. Invoque une interprétation de la règle.

Amiable compositeur : ne pas aller trop loin, il ne faut pas mettre des considérations qui n’ont pas été au moins implicitement dans le débat.

1. ***Dernier cas : sentence contraire à l’ordre publique***

Question délicate il faut distinguer l’ordre public de procédure et ordre public de fond.

Ordre public de procédure : par exemple motivation de la décision (mais que signifie motivée ?: c’est l’existence matérielle du motif, un motif existe-t-il quelque soit son contenu et sa valeur, quelque soit l’erreur grossière des arbitres sur le droit…, ce qu’il faut c’est vérifier la matérialité du motif) limite énorme : l’existence du motif suffit

Aveu de la non décision ? On pourrait mettre cela dans un défaut de mission. On s’aperçoit que pour savoir si un motif est contradictoire on doit entrer dans la logique du raisonnement ; on est donc dans le fond. Mais Pellerin en désaccord avec cette décision : problème de cohérence logique devrait être regardé mais la CCass ne veut pas entrer dans la contradiction de motif

Demande reconventionnelle devant la CCI : pas d’examen pour défaut de paiement, TA n’examine donc pas la demande reconventionnelle : violation de l’ordre public. Arêt Pirelli : il ne peut y avoir de violation au droit d’accès que si la demande est indissociable de la demande principale, sinon pas de violation d’accès à l’arbitre.

Reste l’ordre public du fond : ordre public de diverses natures : corruption,…

Parfois pas besoin de rejuger le litige quand les faits sont clairs. Mais parfois au contraire comme dans des cas d’entente il faut aller voir les faits

Selon la règle d’ordre public violée, on a une appréciation du fond qui va varier. C’est pourquoi, il ne faut pas avoir une compréhension monolithique : pluralité de situations. Le problème de la cour c’est de savoir où ils doivent s’arrêter.

« violation de l’ordre public, flagrante, effective et certaine » : on aboutit à un contrôle restreint de l’ordre public, la JP a changé aujourd’hui. On ne veut pas que l’arbitrage devienne le sanctuaire de l’illicite. La JP a compris et aujourd’hui : compréhension de ce que la violation doit être effective ou grave : suppression de l’idée que la violation doit être flagrante.

Autre arrêt du mois d’octobre : PI, violation de l’ordre public européen. La Cour de Paris a dit qu’elle souhaitait bénéficier du point de vue de la cour européenne : laisse penser qu’elle n’est plus dans la violation grave et flagrante, on est dans le débat puisque définition de la CJUE.

Glissement très contemporain.

**Conclusion**

Le recours en annulation et l’appel d’ordonnance d’exequatur ne sont pas suspensifs en matière internationale, article 1556 : le juge dès que saisit peut surseoir à l’exécution de la sentence si une lésion grave peut être subie par les parties.

Conséquences qui dépassent l’exécution normale du jugement : lésion grave qui donne plus de liberté au juge.

Aujourd’hui encore peut utilisée

Le recours : c’est tout sauf une révision du fond

La JP se fait peu à peu : entre le décret de 81 et celui de 2011 on a construit le droit de l’arbitrage, le décret de 2011 a concrétisé cette avancée, mais bcp de choses n’ont pas été abordées : la définition de la sentence, la faiblesse économique de la partie, rôle de la CCI avec Tecnimont…