

S.d.N. - U.D.P. 1933
ETUDES III : Arbitrage - Doc. 3

INSTITUT INTERNATIONAL DE ROME
POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

=====

R A P P O R T

sur

L'ARBITRAGE CONVENTIONNEL EN DROIT PRIVE

Annexe A.

LA CLAUSE D'AMIABLE COMPOSITION

=====

LA CLAUSE D'AMIABLE COMPOSITION

Les parties qui stipulent des conventions d'arbitrage marquent par là leur désir de régler leur litige de la manière la plus simple et la plus expéditive possible; elles manifestent leur volonté de ne pas recourir à l'appareil compliqué et lent de la justice publique, et de faire résoudre par des juges de leur choix, sans formalités et sans délais, la contestation qui les divise.

Les prescriptions de différentes lois, soucieuses avant tout de conserver aux particuliers le bénéfice des garanties inhérentes à la justice des tribunaux, tiennent peu compte de ces intentions; et elles donnent à l'arbitrage une structure trop rigide qui dans bien des cas répond mal aux aspirations de la pratique. Elles imposent aux arbitres le respect de formes procédurales minutieuses, et les astreignent à régler le litige selon la rigueur du droit; une organisation stricte des recours sanctionne ces principes, et condamne dans les sentences arbitrales les mêmes vices que dans les jugements. Ainsi font en particulier, à des degrés divers, les droits de la plupart des pays latins.

Ce formalisme des législations sur l'arbitrage ne satisfait pas la pratique. Il lui paraît d'autant plus fâcheux que les arbitres sont fréquemment des particuliers peu initiés aux subtilités des procédures légales, pouvant n'être pas des juristes: leurs sentences, de ce fait, se trouvent plus facilement exposées à la critique que les jugements des tribunaux, et l'arbitrage, stipulé pour hâter la solution des procès, finit de la sorte bien souvent, par le jeu des recours, par retarder cette solution.

Aussi bien les lois de ce type sur l'arbitrage ont-elles prévu la critique qui pouvait être adressée à leurs dispositions; et leurs prescriptions, interprétées par des jurisprudences libérales, ont permis aux particuliers, pourvu qu'ils précisent leur volonté à cet égard, de donner plus de liberté à leurs arbitres, et d'introduire plus de souplesse dans l'arbitrage qu'ils conviennent. Il suffit, pour qu'il en soit ainsi, de donner aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs¹: en fait toute convention arbitrale, spécialement en France, est à l'heure actuelle assortie d'une clause d'amiable composition².

La clause d'amiable composition, à première vue, ne semble pas avoir la même portée dans toutes les législations qui la mentionnent formellement: certaines lois se bornent à en signaler un ou plusieurs effets³, tandis que d'autres accusent davantage son importance en opposant en deux sections distinctes

- 1) Les amiables compositeurs étaient appelés "arbitrateurs" dans l'ancien droit français.
- 2) En marge de l'arbitrage et de l'amiable composition la pratique italienne connaît encore l' "arbitrage irrégulier" (arbitrato irregolare) ou "arbitrage par blanc seing", dont la jurisprudence a reconnu à maintes reprises la validité. Nous n'entendons pas ici traiter de cette pratique, qui tend à conférer aux arbitres, sur un terrain purement contractuel, des pleins pouvoirs absolus pour le règlement du litige, et à soustraire notamment leur décision à l'éventualité de tout recours. Cf. Ascarelli, Arbitri ed arbitratori: gli arbitrati liberi (Riv. diritto processuale civile 1929. 308) et Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen, t. I, p. 93.
- 3) France, art. 1019 C.p.c. Monaco, art. 955 C.p.c. Italie, art. 20, 28, 1° et 31, 1° C.p.c. Pérou, art. 551, 558, 573 C.p.c.-Spr. les lois de procédure néerlandaise (art. 536), roumaine (art. 356) et brésilienne (art. 1040 IV). La loi française sur l'arbitrage est également la loi en vigueur en Belgique et dans le Grand Duché de Luxembourg; elle n'a pas été introduite jusqu'ici, en revanche, dans les départements restés couverts de l'Alsace et de la Lorraine, qui sont toujours à cet égard soumis à l'ancienne loi allemande (Z.P.O. §§ 1025 à 1048, non modifiés depuis 1918).

de leurs dispositions l'arbitrage proprement dit et l'amicable composition¹. En fait pourtant la clause d'amicable composition produit sensiblement les mêmes larges effets dans tous les pays où elle est entrée dans la pratique; partout elle transforme véritablement et profondément la physionomie de l'arbitrage, conformément à l'intention des parties qui la stipulent².

La clause d'amicable composition n'est assujettie, par les différentes législations, à aucune forme spéciale; des termes sacramentels ne sont pas requis pour son adoption, et il suffit que la volonté des parties de la stipuler soit certaine. Les tribunaux français font preuve à cet égard d'un grand libéralisme; ils admettent en particulier avec facilité l'existence de clauses d'amicable composition, produisant leurs effets multiples et complexes, lorsque les parties se sont bornées à stipuler l'un des effets essentiels de la clause³. Cette jurisprudence, qui établit ainsi une sorte de lien entre les divers effets attribués à la clause, manifeste, en ce qui concerne l'amicable composition, une tendance remarquable à ne pas tenir trop grand compte du principe d'interprétation stricte des conventions d'arbitrage⁴.

-
- 1) Espagne, art. 790 ss., 827 ss. - République Argentine, art. 767ss., 798 ss. - Chili, art. 784 ss., 792 ss.
 - 2) La loi peut toutefois sanctionner des solutions que la jurisprudence ne pourrait faire résulter d'une interprétation de la volonté des parties. Ainsi les législations des pays de langue espagnole portent des dispositions particulières concernant la capacité d'être amiable compositeur, qui est élargie, et la possibilité de recuser les amiables compositeurs, qui est restreinte.
 - 3) Rép. pratique Dalloz, v° Arbitrage, N.°s 426 et 427. Rép. pratique du dr. belge, v° Arbitrage, N.°s 294 ss. - Adde Trib. civ. Lille, 3 janv. 1931 (Nord Jud. 1932. 111); Bruxelles, 29 janv. 1932 (Pasirisie 1932.2.95).
 - 4) Cf. aussi Trib. civ. Lille, 3 janv. 1931, précité: le tiers-arbitre a les pouvoirs d'amicable compositeur, dans le silence de la convention des parties, lorsqu'aux termes de cette convention il doit être désigné par deux arbitres ayant cette qualité.

La clause d'amicable composition, selon toutes les lois qui la prévoient, produit un effet essentiel: elle affranchit les arbitres de l'obligation de statuer selon les règles du droit¹.

Ce principe toutefois n'est pas absolu, et l'on admet en tous pays que les arbitres amiables compositeurs demeurent astreints à respecter certains principes essentiels de la législation applicable au litige. Leurs pouvoirs d'équité trouvent une limite dans les exigences de la morale et de l'ordre public, avec toutes les incertitudes que comporte une pareille formule².

Il en est de même en ce qui concerne le second effet que la loi dans certains pays, et dans d'autres la jurisprudence, comme corollaire naturel de l'effet précédent, attachent à la clause d'amicable composition. A la différence des arbitres proprement dits, les amiables compositeurs sont maîtres de leur procédure, et dispensés d'observer dans leur instruction du litige les formes et les délais prescrits par la loi. Ils peuvent régler la manière selon laquelle les parties devront administrer leurs preuves, ils peuvent statuer librement sur l'admission ou le rejet d'une preuve, ils peuvent édicter des prescriptions relatives à la police et la publicité de leurs audiences. Leur liberté n'est restreinte que par la nécessité de respecter certains principes fondamentaux, dont la détermination n'est du reste pas

- 1) Ce pouvoir s'étend également à la question accessoire des frais de l'arbitrage; les amiables compositeurs peuvent prendre en équité une décision relativement à ces frais; ils ne sont pas liés par les règles légales concernant leur évaluation ou le mode de contribution des parties à leur paiement.
- 2) Les amiables compositeurs ne sauraient, par exemple, dans leur sentence, prononcer une condamnation au paiement d'une dette de jeu, ni imposer à l'une des parties l'accomplissement d'actes interdits par la loi. Ils ne peuvent non plus statuer sur des points qui ne leur sont pas soumis par la convention des parties (Bruxelles, 16 févr. 1889. Pas. 1889.3.203).

sans difficulté et divise parfois les jurisprudences¹. Il semble que les solutions adoptées à ce sujet ne soient pas toujours fort cohérentes, et la volonté des parties serait sans doute mieux respectée, sans préjudice pour l'ordre public, si l'on interprétait la clause d'amiable composition comme donnant aux arbitres une entière liberté dans la conduite de leur procédure, sous réserve qu'ils remplissent leurs fonctions en conscience, loyalement et avec impartialité.

A un troisième point de vue l'amiable composition se distingue de l'arbitrage proprement dit. Il est naturel que l'organisation des recours soit simplifiée, lorsque la sentence a été rendue par des arbitres dégagés de l'obligation de respecter les prescriptions de la loi, en ce qui concerne tant le contenu de leur décision que la manière de parvenir à cette dernière. Aussi bien en France la jurisprudence a-t-elle considéré que les parties, en stipulant une clause d'amiable composition, entendaient prémunir la sentence à intervenir contre toute éventualité d'annulation par les tribunaux judiciaires, et qu'elles renonçaient à l'avance, dans toute la mesure autorisée par la loi, à l'exercice de tous recours contre la décision de leurs arbitres. Dans le dernier état de la jurisprudence française¹ la sentence des amiables compositeurs, en conséquence, ne peut être attaquée

1) Il a été jugé que les amiables compositeurs doivent rendre leur sentence dans le délai prévu par la loi sur l'arbitrage (Trib. civ. Lille, 10 oct. 1931. Sem. jurid. 1932. 9); qu'ils doivent motiver au moins sommairement leur décision (Cass. Italie, 7 déc. 1931. Adde loi du Chili, art. 796, 4°. Mais contra: Cass. fr. Req. 8 janv. 1845. D.P. 1845. 1. 84, et la doctrine française); qu'ils ne peuvent procéder par voie de tirage au sort à la désignation d'un tiers-arbitre (Douai, 15 nov. 1931. Rec. Douai, 1932. 26); que le tiers-arbitre amiable compositeur doit se conformer à l'avis exprimé par l'un des arbitres (Douai, 24 mai 1897. D.P. 1898. 2. 69). Mais le tiers-arbitre amiable compositeur n'est pas tenu de conférer avec les arbitres divisés, avant de rendre sa sentence (Cass. Civ., 4 mai 1932. Gaz. Pal., 27 juin 1932).

2) Dijon, 13 févr. 1930 (Rec. Dijon 1930 n°. 38).

par les parties ni par la voie de l'appel, ni par la voie de la cassation, ni même par celle de la requête civile; elle est seulement susceptible de faire l'objet d'une action en nullité (opposition à l'ordonnance d'exécution), conformément à l'art. 1028 du Code de procédure civile.

Hors de France des solutions analogues sont admises par les lois des différents pays qui connaissent l'amicable composition (Espagne, art. 836. République Argentine, art. 808. Pérou, art. 573. Italie, art. 28, 1° et 31, 1°); l'organisation différente des recours apporte à cette proposition un démenti seulement formel. La seule divergence véritable paraît concerner la requête civile; celle-ci, dont on discute en France même si elle est exclue par notre clause, reste possible en Italie (art. 30) contre les sentences d'amiabes compositeurs.

La clause d'amicable composition, par le triple effet qu'elle produit (pouvoirs d'équité aux arbitres, liberté de la procédure, organisation des recours) apporte à l'arbitrage, tel qu'il est conçu par les législations des pays latins, des modifications substantielles, et elle le rapproche très sensiblement de l'arbitrage tel qu'il fonctionne dans les pays germaniques. Cette considération, en même temps qu'elle ouvre des perspectives favorables à une unification des législations en la matière, explique que la clause d'amicable composition soit inconnue de la pratique en Allemagne et dans les pays scandinaves: les solutions qu'elle a pour objet d'introduire sont de fait, dans ce pays, déjà consacrées, dans une très large mesure, par la loi elle-même, et leur stipulation y serait dès lors inutile sinon nuisible¹.

1) Il est intéressant de noter que la pratique allemande ou scandinave ignore pareillement la clause qui obligerait l'arbitre à prononcer ou statuer selon la rigueur du droit: elle semble par conséquent satisfaite de la liberté que les règles légales concèdent aux arbitres. Le Deutscher Juristentag de Cologne (1925) a cependant émis le vœu que les arbitres soient tenus d'observer strictement la loi.

Il peut paraître à première vue surprenant, au contraire, que la clause d'amiable composition soit inconnue de la pratique en Angleterre, bien que le droit de ce pays commande aux arbitres d'appliquer strictement la loi dans leur règlement du litige. Cette circonstance est cependant aisément explicable, et elle ne décèle pas des tendances autonomes du commerce anglais. Outre que l'arbitre, en Angleterre, n'est astreint à suivre aucune procédure particulière préétablie pour le règlement du litige, il convient en effet de noter la grande simplicité et le caractère satisfaisant pour la pratique de l'organisation des recours en droit anglais. La sentence arbitrale ne peut être annulée, avec ou sans renvoi aux arbitres, selon l'Arbitration Act 1889 (art. 10 et 11), que pour cause de "misconduct" de l'arbitre, ou si son texte même trahit l'erreur de droit dont elle procède. Il suffit aux arbitres de ne pas motiver leur sentence pour mettre cette dernière à l'abri d'une annulation possible pour erreur de droit: la pratique, autorisée par la loi, de ne pas motiver les sentences joue dans une large mesure en Angleterre le rôle qui, dans les pays latins, est assigné à la clause d'amiable composition.

A bien considérer les choses toutefois, il semble que la stipulation de cette clause ne serait pas dépourvue de tout intérêt en Angleterre. Non seulement elle servirait à transformer en état de droit ce qui est aujourd'hui l'état de fait, en autorisant les arbitres à statuer en équité; mais en outre, à supposer que son caractère légal soit reconnu par les tribunaux, elle constituerait sans doute un obstacle à l'application de l'art. 19 de l'Arbitration Act, lequel permet de faire préciser par l'autorité judiciaire, au cours de la procédure arbitrale, les conséquences légales des faits établis par les arbitres

dans l'espèce. Or on sait que cette disposition de la loi anglaise, dont s'autorisent souvent des manœuvres dilatoires, n'est pas sans inconvénient; le règlement de la London Court of Arbitration, dans sa nouvelle rédaction (Capetown, 1927) cherche à exclure la possibilité pour les parties d'y recourir, par un article 17 qui constitue une véritable clause d'amiable composition¹.

En France et dans les autres pays latins, l'arbitrage, lorsqu'il n'affecte pas la forme de l'amiable composition, n'offre pour ainsi dire aucun intérêt: les règles qui le gouvernent lui enlèvent sa raison d'être, car elles font naître autant de procès qu'il en termine. Aussi la clause d'amiable composition est-elle devenue de style à l'heure actuelle, plus sans doute en raison de ses effets concernant la procédure et l'organisation des recours que pour son effet relatif au pouvoir des arbitres de statuer en équité. Il serait souhaitable que les législations, dans une réforme des lois sur l'arbitrage, tinsent compte d'un désir aussi unanimement manifesté par la pratique. L'exemple des législations étrangères montre que cette réforme n'aurait que des avantages.

René David

1) Cet article contient en effet en même temps renonciation des parties à demander la nullité de la sentence pour erreur de droit, même si cette erreur devait être apparente dans le texte de la sentence. Il est douteux que les Cours anglaises acceptent de faire produire effet à cet art. 17 des statuts de la London Court of Arbitration. La jurisprudence, avec l'assentiment de certains auteurs, a spécialement nié jusqu'ici en Angleterre qu'il soit permis aux parties de faire échec, dans leurs clauses compromissoires, à la disposition de l'art. 19 de l'Arbitration Act: *Czarnikow & Co. Ltd. v. Roth, Schmidt & Co.* (1922) 2 K.B. 478. Le rapport du Comité pour la réforme des lois sur l'arbitrage (présidé par Mr. Justice Mackinnon) ne prend pas nettement parti sur la question (Cf. n° 35 d) et se borne à faire diverses recommandations touchant les art. 7 b et 19 de l'Arbitration Act actuel (V. n. os 8 à 13).