

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 B.

LA CLAUSE COMPROMISSOIRE ET LA JURISPRUDENCE FRANCO-BELGE

L'arbitrage entre particuliers, actuellement, s'établit assez rarement sur la base d'un compromis. Plus souvent il procède d'une clause compromissoire par laquelle les parties, en concluant un contrat, ont convenu de demander à des arbitres la solution de toutes contestations, ou de certaines contestations, pouvant naître de ce dernier. La stipulation si fréquente aujourd'hui de clauses compromissoires doit être mise en rapport avec l'extrême développement des relations commerciales, qui s'est produit principalement au cours des cinquante dernières années, et aussi avec le mouvement syndical et corporatif, qui dans tous les pays a organisé la profession et a souvent créé des chambres d'arbitrage.

Aussi bien, lors de la promulgation dans l'Empire français du Code de procédure civile, n'entrevoit-on pas la transformation radicale qui allait ainsi intervenir: cette substitution à l'arbitrage traditionnel par amis communs d'un arbitrage nouveau, de caractère organique, stipulé à l'avance de façon générale pour des contestations encore incertaines, dans l'intention principale de faire échec à la compétence des tribunaux publics, la procédure judiciaire étant jugée trop lente, coûteuse et peu apte à régler les controverses d'un ordre trop technique. Il est donc certain que le législateur de 1806 n'a eu en vue, dans sa réglementation, que le compromis, et qu'il n'a pas pensé à la clause

(1) Les départements recouverts de l'Alsace et de la Lorraine sont demeurés jusqu'à présent soumis à la loi allemande de procédure. Un projet de loi a été déposé en 1929 pour y introduire, en matière d'arbitrage, la législation française (Doc. parl. Chambre, annexe n°. 5349, session ord. 1928, p. 119; et annexe n°. 815, session extr. 1928, p. 180).

compromissoire, convention inconnue à cette époque en dehors de certains contrats spéciaux⁽²⁾. C'est dans ces conditions que les tribunaux ont eu à se prononcer sur la question de la validité de la clause compromissoire.

Ils lui furent à l'origine favorables, et admirèrent le plus souvent sa validité (Répertoire pratique Dalloz, v° Arbitrage-Arbitre, n° 150). Bientôt pourtant, inquiète sans doute du développement pris par cette pratique, la Cour de cassation, par un arrêt de sa Chambre civile du 10 juillet 1843 (S. 1843. 1. 561, D.P. 1843. 1. 343), prononça la nullité de la clause compromissoire; le motif de droit invoqué fut que la clause ne satisfaisait pas les exigences de l'art. 1006 C. pr. civ. déclaré à elle applicable, les parties ne nommant pas généralement dans la clause leurs arbitres, et ne pouvant en tout cas y indiquer avec une précision suffisante l'objet de leurs contestations simplement éventuelles⁽³⁾. Cette doctrine fut suivie par toute la jurisprudence française, et fut également accueillie dans le Grand Duché de Luxembourg⁽⁴⁾. A l'inverse, en Belgique, on continua, sous l'empire des mêmes textes, à déclarer valable la clause compromissoire (Cass. belge, 17 févr. 1888, Pasicrisie belge, 1888. 1. 100. D.P. 1889. 2. 268): l'art. 1006 C.pr.civ., y soutint-on, vise seulement le compromis; il n'est pas relatif

(2) En matière d'assurances maritimes, la clause compromissoire est prévue, et reconnue valable, par l'art. 332 du Code de commerce.

(3) Du motif ainsi donné à la prohibition de la clause compromissoire, il résulte que la clause sera valable si, exceptionnellement, l'objet de la contestation a pu être suffisamment précisé par les parties, et que des arbitres, par ailleurs, ont été désignés dès sa stipulation: cf. Cass. Req., 12 févr. 1906 (S. 1906. 1. 492. D. P. 1907. 1. 245). La nullité de la clause est en outre couverte - une fois né le litige - par la conclusion d'un compromis valable, ou par la comparution des parties devant les arbitres nommés en exécution de ses termes (Garsonnet, Traité de procédure, t. VIII, n° 243, note 5).

(4) Wehrer, L'arbitrage commercial dans le Grand Duché de Luxembourg (Clunet, 1930-534). Cour de Luxembourg, 25 mars 1892; III 251.

à la clause compromissoire qui, constituant seulement une promesse d'arbitrage, est une convention d'un ordre différent. En France de nombreux auteurs se rangeaient au même point de vue, et regrettaient que, pour des raisons tirées d'un texte non fait pour elle, on condamnât une institution dont le développement même attestait l'utilité pratique; de nombreuses législations étrangères, celles notamment de l'Allemagne, de l'Angleterre et de l'Italie, permettaient en outre de contester que l'ordre public fût mis en danger par la stipulation des clauses compromissoires.

Sans reconnaître le bien-fondé de ces critiques, ni renier la valeur des principes par elle proclamés en 1843, la jurisprudence française finit par céder en partie au courant favorable à l'arbitrage qui se manifestait en tous pays; elle apporta de fait à sa rigueur un tempérament considérable. C'est seulement dans les relations purement internes entre français, affirma-t'elle, que la clause compromissoire est prohibée; mais il en va autrement, et l'art. 1006 C. pr. civ. n'apporte aucun obstacle à la validité des clauses compromissoires, si celles-ci sont stipulées à l'occasion de rapports méritant la qualification d'internationaux: la prohibition de la clause compromissoire n'est pas d'ordre public international. En application de ce principe, une jurisprudence de moins en moins stricte admit la validité de la clause compromissoire stipulée à l'étranger (Cass. Civ. 29 févr. 1888 D.P. 1888. 1. 483), ou stipulée entre un Français et un étranger en France à l'occasion d'un rapport juridique soumis à une loi étrangère (Cass. Req. 17 juillet 1899, Clunet, 1899, 1024), ou même stipulée en France entre Français, pourvu seulement que la convention principale mette en jeu des intérêts du commerce

international (Cass. Civ., 19 févr. 1930, Clunet 1931, 91. Cass. Civ. 27 janv. 1931. S. 1933. I. 41 note Niboyet, Gaz. Pal. 8-9 mars 1931. Paris, 11 juillet 1931, Gaz. Pal., 19 nov. 1931⁽⁵⁾). Il apparaissait nettement que la jurisprudence se laissait convaincre des besoins de la pratique, et il semblait que dans un bref délai la prohibition de la clause compromissoire fût destinée à devenir purement théorique, sinon à être complètement abandonnée.

Le législateur français n'a pas laissé à la jurisprudence le temps de compléter son évolution à rebours. Pressé par les milieux économiques favorables à la clause, il se détermina, dans les rapports purement internes entre Français, à admettre la solution que, en signant le Protocole de Genève du 24 septembre 1923, il venait de s'obliger à sanctionner dans les rapports du commerce international: une loi du 31 décembre 1925 vint reconnaître la validité en France des clauses compromissoires, pour tous les litiges dont, aux termes de l'art. 631 C. Comm., les tribunaux consulaires devraient normalement être saisis. A cet article 631, qui énumère les contestations relativement auxquelles les tribunaux de commerce sont compétents, la loi nouvelle se borna à ajouter un alinéa unique, ainsi conçu: "Toutefois les parties pourront, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées, lorsqu'elles viendront à se produire".

Des commentaires autorisés⁽⁶⁾, parus au lendemain de cette loi, en énoncèrent l'insuffisance, et soulignèrent les contro-
verses qu'elle risquait de faire naître. Il est intéressant,

(5) Dans le même sens Cour d'appel de Luxembourg, 21 avril 1921, (Clunet, 1930. 819).

(6) Morel, La clause compromissoire (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1926, 486 ss). Cézard-Bru, Les lois nouvelles, 1926, I. 177 ss.

après presque huit ans de fonctionnement de la loi, de noter comment elle paraît avoir redonné de la vie aux susceptibilités des tribunaux, et de voir comment ceux-ci se sont souvent efforcés d'en paralyser les effets; la Cour de cassation n'ayant pas encore mis fin à toutes les controverses, différentes questions demeurent à l'heure actuelle contestées, dont la solution est du plus haut intérêt pour la signification pratique de la loi de 1925 et pour l'avenir, en France, de l'arbitrage commercial. Nous examinerons ici successivement, à la lumière de la jurisprudence, quelle est la portée de la loi du 31 décembre 1925, quelles sont les conditions de validité et d'extinction des clauses compromissoires, enfin quels en sont les effets et comment est sanctionnée leur inexécution.



En premier lieu, quelles clauses compromissoires peuvent être licitement stipulées en France à l'heure actuelle?

Il est avant tout certain que la loi du 31 décembre 1925 ne constitue pas un désaveu de la jurisprudence antérieure, qui prononçait la nullité de la clause compromissoire: la loi nouvelle doit être considérée comme modificative, et non comme interprétative de la législation antérieure, telle qu'elle avait été comprise par les tribunaux⁽⁷⁾. En conséquence, la prohibition de la

(7) Doctrine et jurisprudence françaises ne sont divisées sur la question de la rétroactivité de la loi que parce que les uns la considèrent comme une disposition de fond du droit (elle concerne la validité d'un acte juridique) tandis que les autres voient en elle une simple loi de procédure. Dans le premier sens: Paris, 10 juillet 1928 (S. 1930.2.65 note Roubier - D. Hebd. 1928. 429), Lacour et Bouteron, nouveau Supplément, p. 68.- En faveur de la rétroactivité, Poitiers, 1^{er} juin 1932 (Chr. Hebd. du Recueil Sirey, 1932, 112) et 28 juin 1932 (S. 1933.2.19 D. Hebd. 1932.453), Thaller et Percerou, n°. 2262.

clause compromissoire subsiste pour les litiges non visés à l'art. 631 C. comm.: elle atteint de la sorte non seulement les contestations de nature civile, mais aussi certaines contestations d'ordre commercial⁽⁸⁾, sous la seule réserve que le contrat principal où la clause est incluse n'affecte pas des rapports internationaux.

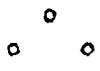
Que décider pour les contrats mixtes, ne présentant le caractère commercial qu'au regard de l'une des parties? Il semble que la jurisprudence ne soit pas ici bien fixée, certaines décisions paraissant admettre en pareil cas la nullité absolue de la clause (Trib. civ. Bourg, 25 nov. 1930, La Loi, 16 janv. 1931, Douai, 26 mars 1931, Rec. Douai, 1931, 154), tandis que d'autres, plus juridiquement selon nous, déclarent seulement la clause inopposable à la partie pour laquelle le contrat est civil (Alger, 6 juillet 1932, Gaz. Pal., 27 oct. 1932).

La loi ne prévoit la stipulation de la clause qu'accessoirement à un contrat principal, et lors de la stipulation de ce contrat; une jurisprudence peu libérale a cru pouvoir en déduire la nullité de la clause, lorsqu'elle a été stipulée postérieurement à la conclusion définitive de ce contrat principal (Angers, 12 mai 1931, Gaz. Pal. 11 sept. 1931, D. Hebd. 1931, 387). Cette doctrine, si elle doit être accueillie, nous paraît devoir en logique entraîner la conséquence que la clause compromissoire ne pourra jamais s'étendre aux controverses relatives à la validité ou la résolution du contrat principal: une telle stipulation se ramène de fait à concéder à la clause son autonomie par rapport au contrat principal. De même, si la loi n'autorise pas cette autonomie, on devra

(8) Contestations en matière de faillite, notamment: T. Comm. Versailles, 30 avril 1927, Gaz. Pal. 1927.2.284. Amiens, 30 avril 1927, D. Hebd. 1927, 389.

selon nous interdire la clause de compétence de la compétence, par laquelle les arbitres se voient accorder le pouvoir de statuer sur les difficultés d'interprétation de la convention d'arbitrage. Aucun arrêt jusqu'ici ne paraît avoir eu à se prononcer sur ces questions.

Enfin la clause compromissoire, en France comme en Italie, ne peut avoir pour objet que les controverses dérivant d'un contrat déterminé. Elle serait nulle si elle excédait le cadre de cette formule⁽⁹⁾.



Nous arrivons maintenant aux difficultés concernant les conditions de validité de la clause compromissoire: comment le consentement à cette clause doit-il se manifester? La question revient à se demander si les clauses compromissoires, stipulées en matière commerciale, sont assujetties aux prescriptions de forme de l'art. 1006 C. pr. civ.- On sait que la jurisprudence belge a toujours répondu négativement à cette question (Cass. 8 juin 1849 Pasicrisie belge, 1850.1.81. T. Comm. Liège, 17 mars 1925, Jur. Liège, 1925. 128), et que c'est au contraire l'application stricte de ce texte aux clauses compromissoires qui a été cause, en France, de la prohibition de ces dernières.

Comme l'art. 1006 C. pr. civ. n'a pas été modifié par la loi du 31 décembre 1925, il est permis de se demander quelle serait la signification de cette loi, si l'on devait s'obstiner à soumettre

(9) Mais cette nullité ne pourrait plus être invoquée si, pour une controverse déterminée, les parties s'étaient présentées devant les arbitres: Cass. Req. 20 avril 1931 (S. 1931.1.245, Rev. Als. et Lorr. 1931. 513).

à ce texte, qui en entraîne la nullité, les clauses compromissaires par ailleurs proclamées licites. Cet argument de bon sens n'a pas désarmé l'hostilité de certaines juridictions qui, depuis 1925, ont proclamé la nullité de clauses compromissaires, stipulées en matière commerciale, soit parce que ces clauses n'avaient pas été rédigées par écrit, soit parce qu'elles n'indiquaient pas avec suffisamment de précision l'objet de controverses par elles visées, soit parce qu'elles ne contenaient pas la désignation des arbitres, soit même parce qu'elles ne respectaient pas la prescription de l'art. 1328 et n'étaient pas établies en un nombre aussi grand d'exemplaires qu'il y avait de parties intéressées au litige (Aix, 2 mars 1929, Gaz. Pal., 28 avril 1929 - Aix, 3 nov. 1930, Gaz. Pal., 12 janvier 1931. Douai, 26 mars 1931, Rec. Douai 1931, 154. Douai, 18 mars 1932, Rec. Douai 1932, 142, Sommaires Gaz. Pal. 20 mai 1933). Les Cours d'appel de Paris et d'Angers, au contraire, (Paris, 5 mars 1929, Gaz. Pal., 28 avril 1929. T. Civ. Seine, 28 avril 1930, Rev. Ventes et Transports, avril-juin 1930. Angers, 12 mai 1931, Gaz. Pal., 11 sept. 1931), admettaient la solution opposée et déclaraient qu'en matière commerciale la stipulation de clauses compromissaires n'était soumise à aucune forme particulière. Cette dernière solution, qui seule s'harmonise avec l'intention du législateur de 1925, et fait produire effet à son intervention, vient d'être consacrée par la haute autorité de la Cour de Cassation (Civ., 9 janv. 1933, cassant Aix, 2 mars 1929, précité, S. 1933.1.145 Gaz. Pal., 6 mars 1933): il n'est pas nécessaire, proclame très nettement la Cour suprême, que l'arbitrage soit accepté par une convention expresse et formelle.

Il suffit donc que l'intention des parties d'accepter une clause compromissoire soit certaine, et leur consentement peut

même être donné tacitement à la clause. Par ailleurs rien ne s'oppose à ce qu'une clause compromissoire soit stipulée dans un contrat d'adhésion (Bordeaux, 7 avril 1932, S. 1933.2.17 note Bréthe de la Gressaye et 81 note Robert, Rec. Bordeaux 1932.1.187). Il ne peut en être autrement qu'en vertu de textes spéciaux: ainsi, en matière d'assurances terrestres, la loi du 13 juillet 1930 (art. 2 et 3) me semble impliquer la nullité des clauses compromissoires insérées dans les polices.

La clause compromissoire sera nulle, si elle contient une stipulation contraire à l'ordre public et si, par exemple, elle prévoit la désignation de tous les arbitres par une seule des parties. Il n'y a là que l'application d'un principe général, valable aussi pour les compromis. Le fait que la clause compromissoire n'est pas soumise aux prescriptions de l'art. 1006 C. pr. civ. fait toutefois surgir à son égard une difficulté spéciale: doit-on considérer comme d'ordre public une participation personnelle de toutes les parties à la désignation des arbitres, ou suffit-il que l'égalité des parties soit respectée dans le mode de désignation convenu? La Cour d'appel de Bordeaux, par deux arrêts rendus le 7 avril 1932 (S. 1933.2.17 note Bréthe de la Gressaye et 81 note Robert, Rec. Bordeaux 1932.1.187) a pris nettement position en faveur de la première solution qui lui a paru imposée par la nature même de l'arbitrage, justice privée reposant avant tout sur la confiance des parties en les arbitres. Elle a en conséquence déclaré nulles des clauses compromissoires qui prévoyaient, en cas de difficulté, la désignation des arbitres par le président d'une Chambre arbitrale donnée. Ces arrêts nous paraissent critiquables. Sans doute certaines dispositions de notre Code de procédure se rattachent-elles bien à l'idée que les arbitres sont

unis aux parties par un rapport de confiance. Mais ces dispositions ne sont nullement de droit impératif, et notre Code, d'autre part, ne contient aucune prescription analogue à celle de la loi espagnole (art. 791), qui interdit de déléguer à un tiers le droit de désigner les arbitres. Le seul principe vraiment impératif du droit français, quant à la nomination des arbitres, est l'égalité des parties; or cette égalité n'est pas violée lorsqu'un tiers reçoit la mission de désigner les arbitres en vertu d'une clause compromissoire. Pareille stipulation est en conséquence licite, comme le reconnaît notamment, avec la doctrine et la jurisprudence belge⁽¹⁰⁾, un arrêt de la Cour de Paris (5 mars 1929, Gaz. Pal. 1929.1.903).

° °

Si l'art. 1006 C. pr. civ., relatif à la forme du compromis, n'est pas applicable aux clauses compromissoires stipulées en matière commerciale, que décider à propos de l'art. 1012 du même Code relatif à l'extinction du compromis? Il nous semble qu'en bonne logique ce texte ne devrait pas non plus être étendu aux clauses compromissoires, dont les conditions d'extinction seraient en conséquence uniquement déterminées par les principes généraux du droit des contrats. Seule d'ailleurs, dans l'art. 1012, la prescription inopportune du terme est extravagante du droit commun; or il est certain qu'elle ne peut sans plus être appliquée à la clause compromissoire, convention faite pour régler les

¹⁰⁾ V. en particulier Gand, 5 mai 1927 (Clunet 1928. 1244): n'est pas contraire à l'ordre public la sentence rendue par un arbitre unique désigné par l'une seule des parties, si le tribunal arbitral ne s'est trouvé ainsi constitué (conformément à l'art. 16 § 1 a de l'Administration of Justice Act anglais de 1920) que par suite du mauvais vouloir de l'autre partie et de son refus de nommer un arbitre.

litiges naissant d'un rapport contractuel souvent durable. Tout au plus peut-on se demander s'il convient d'admettre la déchéance des arbitres, lorsque ceux-ci, sans compromis, se trouvent saisis en vertu d'une clause compromissoire d'un litige déterminé et que, trois mois après leur entrée en fonctions, ils n'ont pas rendu leur sentence. C'est ce que paraît admettre le tribunal de commerce de Marseille (2 août 1929, *Thémis*, 15 févr. 1930), lorsqu'il déclare que la prescription du terme s'applique à la clause compromissoire. En Belgique, la Cour de Bruxelles (29 juillet 1889, *Pasicrisie belge* 1890.2.166 - 24 avril 1920, *Pasicrisie belge* 1920.2.69) admet la même solution, mais déclare qu'en pareil cas les parties doivent désigner de nouveaux arbitres à la place de ceux dont la mission prend fin. Il semble qu'il aurait été préférable, tant du point de vue théorique que du point de vue pratique, de déclarer la prescription du terme étrangère aux clauses compromissoires.

° ° °

Lorsqu'une clause compromissoire valable a été stipulée, quels en sont les effets, et quelles sanctions encourt celui qui, lié par elle, se refuse à l'exécuter?

Un premier effet n'est pas douteux: la clause compromissoire, comme le compromis, engendre une exception d'incompétence des tribunaux judiciaires (Cass. Civ., 19 févr. 1930, *Clunet* 1931, 30. Nancy, 10 nov. 1930, *Rec. Dijon et Nancy* 1931.24. Aix, 3 novembre 1930, *Gaz. Pal.* 12 janv. 1931. Contra: T. Com. Marseille, 1^{er} déc. 1930, *Rec. Marseille*, 1930.1.350). Cette exception est soumise en tous points aux mêmes règles que l'exception naissant du compromis: comme elle, elle doit être invoquée in limine litis (Liège,

20 juill. 1927, Pasicrisie belge, 1927.2.242) et ne peut être suppléée d'office par le juge (Contra: T. Com. Seine, 24 avril 1928, Clunet 1929.649); enfin elle ne peut être invoquée par le défendeur, si sa conduite antérieure implique qu'il a renoncé à se prévaloir de la clause (Gand, 17 janv. 1921, Pasicrisie belge, 1921.2.82). L'existence d'une clause compromissoire n'empêche du reste pas de recourir à l'autorité judiciaire, si l'on ne prétend obtenir par là que des mesures conservatoires du droit revendiqué (Autorisation, par exemple, de pratiquer une saisie-arrêt: T. Comm. Nantes, 10 févr. 1932, Gaz. Pal., 1^{er} mars 1932. Montpellier, 19 nov. 1931, Gaz. Pal. 24 déc. 1931. Rép. pratique du droit belge, v^o Arbitrage, Arbitre, n^{os} 118, 140).

Si l'existence d'une exception, naissant de la clause compromissoire, n'est pas douteuse, la question est au contraire discutée de savoir si, malgré le mauvais vouloir de l'une des parties, une juridiction arbitrale peut être constituée et un litige résolu en vertu d'une simple clause compromissoire. Différentes hypothèses doivent être ici distinguées.

Si la clause compromissoire, convenue entre les parties, contient l'indication des arbitres qui, en cas de litige, devront statuer, aucun doute n'est possible: ces arbitres, à la requête de l'une des parties, pourront valablement se réunir et rendre leur sentence, malgré l'opposition ou le défaut de l'autre partie. Cette hypothèse est exceptionnelle: il n'est pas d'usage, dans les clauses compromissoires, de désigner aussitôt un arbitre dont on escompte bien qu'il n'aura pas à intervenir⁽¹¹⁾.

¹¹⁾ Pareille stipulation n'est d'ailleurs pas recommandable, la défaillance ou le refus de statuer de l'arbitre nommé dans la clause devant entraîner la caducité de cette dernière. En fait, pourtant, cet inconvénient est réduit au minimum, du fait que la clause compromissoire, en ce cas, désigne plutôt l'arbitre par sa fonction que par son nom: elle nomme arbitre "le président" ou "le secrétaire" de telle ou telle association, personnalité dont l'acceptation est généralement certaine à l'avance.

Dans une hypothèse inverse, les parties n'ont pas désigné leur arbitre, et aucune stipulation de la clause compromissoire n'indique comment l'arbitre sera nommé. En ce cas une première opinion, si les parties ne s'entendent pas, confère au tribunal (ou au président du tribunal, par voie d'ordonnance sur requête) le pouvoir de désigner un arbitre aux parties (Bruxelles, 25 nov. 1829, Pasicrisie belge, 1829. 299). Nous accepterions plus volontiers l'opinion contraire, selon laquelle, faute d'accord entre les parties pour nommer un arbitre, la convention d'arbitrage devient caduque (En ce sens: Trib. Gand, 26 nov. 1884, Belgique judiciaire 1885. 265). Les parties pourront donc librement mettre en échec la clause compromissoire, celle-ci constituant alors, à vrai dire, un engagement moral plutôt qu'une véritable convention juridique obligatoire. Des dommages-intérêts ne seront pas dus, même si l'une des parties refuse systématiquement de collaborer aux efforts d'entente entrepris par l'autre partie en vue de la désignation des arbitres. Cette solution a été notamment affirmée par le tribunal de commerce d'Oran (3 mars 1930, Rev. Dr. fr., 10 juillet 1930), à propos d'une clause qui prévoyait simplement un "arbitrage par amis communs". La convention n'est pas suffisamment précise pour être obligatoire.

Une troisième hypothèse reste à prévoir: les parties ont pu ne pas désigner leurs arbitres, mais convenir dans la clause compromissoire d'une méthode selon laquelle, en cas de différend, ces arbitres seraient nommés. C'est là en fait l'hypothèse la plus fréquente, la plupart des clauses compromissoires se référant à un règlement d'arbitrage dont un ou plusieurs articles contiennent des stipulations à cet égard. L'exécution de la clause compromissoire pourra-t-elle alors être imposée à une partie malgré elle?

Un arrêt de la Cour de Paris, du 5 mars 1929 (Gaz. Pal., 1929.1.903), a cru pouvoir faire ici une sous-distinction. Si la convention des parties, principalement ou subsidiairement, établit un mode de nomination des arbitres indépendant de toute participation des parties à cette nomination, ou si elle prévoit le moyen de passer outre à l'inaction de l'une des parties, il ne paraît pas douteux que ces stipulations sont valables et que, comme dans la première hypothèse par nous envisagée, un arbitrage pourra légalement avoir lieu, puisqu'aussi bien nous avons vu qu'aucune disposition ni aucun principe du droit français n'exige une participation personnelle de chaque partie à la désignation des arbitres.

La question n'est donc embarrassante que dans le cas inverse: celui où la constitution du tribunal arbitral, selon le mode prévu à la clause compromissoire, suppose un acte positif de la part de l'une des parties, et que cette partie se refuse à accomplir cet acte. Les parties ont prévu que chacune d'elle nommerait un arbitre, et l'une d'elles n'effectue pas la désignation de son arbitre. Pourra-t'on la contraindre à le faire ou faire désigner par la justice cet arbitre, ou devra-t'on se contenter d'attribuer des dommages-intérêts à la partie qui se prévaut en vain de la clause compromissoire?

La Cour de cassation française, antérieurement à la loi du 31 décembre 1925, avait, en matière d'assurances maritimes, admis l'exécution forcée de la clause (27 nov. 1860. S. 1862.1.159. D.P. 1861.1.494). La jurisprudence belge (Cass. belge, 8 juillet 1849, Pas. 1850.1.81., Anvers, 21 nov. 1921, Pand. pér. 1921. 308) est fixée dans le même sens: le tribunal nomme un arbitre à la place de la partie défaillante, sauf à cette nomination à devenir caduque si, dans un bref délai fixé par le tribunal, la partie en retard effectue la désignation qui lui incombe.

La jurisprudence qui s'est formée en France sur la loi du 31 décembre 1925 paraît en revanche unanime à repousser cette solution⁽¹²⁾. La clause compromissoire, déclare-t'elle, n'impose aux parties qu'une obligation de faire qui, conformément au principe de l'art. 1142 C. civ., se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur; le tribunal n'a donc pas le pouvoir d'imposer l'exécution forcée d'une clause compromissoire, en procédant lui-même à la nomination de l'arbitre qu'il appartenait à l'une des parties de désigner.

L'argument unique⁽¹³⁾, ainsi présenté, de la jurisprudence est à juste titre combattu par la majorité des auteurs. Il ne paraît pas convaincant. L'art. 1142 C. civ., précisé par les articles qui le suivent, et interprété par une jurisprudence constante, vise seulement le cas où l'exécution d'une obligation de faire ne pourrait être obtenue que par une contrainte exercée contre le débiteur. Or il n'est pas question, dans les circonstances qui nous occupent, d'une telle contrainte: le président du tribunal substituera simplement sa décision à celle de la partie défaillante, pour désigner un arbitre, de même que, dans une autre hypothèse, il peut substituer sa décision au consentement du vendeur, pour l'exécution d'une promesse de vente.

(12) T. Comm. Marseille, 2 février 1927 (Gaz. Pal. 1927.1.598); 22 nov. 1929 (Rev. Ventes et Transports, oct.-déc. 1929); 14 oct. 1930 (Thémis, 11 avril 1931); 5 janvier 1931 (Rec. Marseille 1931.1.33); 21 janvier 1931 (Rec. Marseille 1931.1.53); T. Com. Alger, 12 mai 1930 (Rev. Dr. fr., 25 juin 1930); T. Com. Oran, 2 juin 1930 (Rev. Dr. fr., 25 juillet 1930); Paris, 10 juillet 1928 (S. 1930.2.65 note Roubier. D. Hebd. 1928. 499). Rabat, 31 janv. 1928 (Rev. trim. Dr. civ. 1928. 1026).

(13) Nous avons déjà fait justice de l'argument tiré du caractère fiduciaire de l'arbitrage. Les travaux préparatoires de la loi de 1925, parfois invoqués, n'offrent non plus aucun appui à la jurisprudence: un alinéa, prévoyant expressément l'exécution forcée de la clause compromissoire, n'a été disjoint que pour accélérer l'entrée en vigueur de la loi, la Chambre des députés adoptant par là sans modification un texte voté déjà par le Sénat en 1908.

Pas plus qu'au point de vue théorique, la position adoptée par la jurisprudence française n'est satisfaisante au point de vue pratique. Sauf l'hypothèse exceptionnelle où une clause pénale aurait été stipulée par les parties⁽¹⁴⁾, la condamnation à dommages-intérêts de la partie qui n'exécute pas la clause constituera toujours, en effet, une sanction inefficace ou arbitraire de cette inexécution. Comment calculer raisonnablement le préjudice direct et certain résultant du fait que la juridiction des tribunaux de droit commun est maintenue à l'encontre de celle des arbitres? Sauf en certaines hypothèses spéciales (gratuité de la justice arbitrale) les tribunaux seront bien embarrassés pour trouver et pour apprécier les éléments constitutifs de ce préjudice. Aussi, et sauf une application possible et souhaitable de la théorie prétorienne des astreintes⁽¹⁵⁾, la jurisprudence française aboutit-elle, en fait, à dénier tout effet juridique à de nombreuses clauses compromissaires.

La Cour de Cassation, depuis la loi de 1925, n'a pas eu à se prononcer sur ce problème. L'arrêt récent qu'elle vient de rendre en ce qui concerne les conditions de forme de la clause, permet toutefois d'augurer qu'ici également elle ne ferait pas preuve de la même hostilité que les juridictions inférieures à l'égard de la clause compromissoire, et qu'elle se préoccuperait davantage de donner à cette dernière un statut plus conforme aux intentions du législateur de 1925.

(14) La stipulation d'une clause pénale, pour le cas d'inexécution de la clause compromissoire, est de règle en droit espagnol (art. 793, 5°).

(15) T. Com. Le Havre, 24 juin 1930 (Rec. Le Havre 1930.1.211).

Il n'est d'ailleurs pas impossible que l'intervention de la Cour suprême soit rendue inutile. Deux propositions de lois ont de fait été récemment déposées au Sénat (Proposition Besnard, 17 nov. 1931. J. Off., mars 1932, Doc. parl. du Sénat, p. 1160) et à la Chambre française des députés (Proposition Louis-Dreyfus, votée par la Chambre le 31 mars 1932, J. Off., 1^{er} avril, débats parl., p. 1966), ayant toutes deux pour objet de préciser la loi du 31 décembre 1925, et de condamner la jurisprudence hostile à l'exécution forcée des clauses compromissoires⁽¹⁶⁾. Il est donc permis de prévoir que l'arbitrage, après tant de discussions, finira prochainement par être considéré en France avec la même faveur que dans les pays voisins.

René David

16) La proposition L. Dreyfus, votée par la Chambre, mais rendue caduque par l'expiration du mandat de celle-ci, tendait notamment à ajouter à l'art. 631, C. comm. un nouvel alinéa ainsi conçu: "Dans ce cas, à moins de stipulations différentes formulées de façon expresse, il sera supplée, cinq jours au moins après mise en demeure faite par lettre recommandée, à la défaillance de la partie qui n'exécuterait pas son droit de désignation d'arbitre, par ordonnance de référé, sans appel, du président du tribunal de commerce du lieu où les arbitres devaient rendre leur sentence".