

## L'arbitrage de l'histoire

Anne LEFEBVRE-TEILLARD

*Professeur émérite de l'Université de Paris II*

RESUME. — Sous le titre qui peut paraître quelque peu énigmatique d'« arbitrage de l'histoire », l'auteur s'attache à retracer quelques-unes des origines historiques de l'arbitrage tel qu'il se présente dans le Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC). Sont tour à tour examinés la distinction entre l'arbitre et l'amiable compositeur, l'exequatur et l'appel des sentences arbitrales. Trois traits caractéristiques essentiels apparus durant l'époque médiévale sous l'impulsion conjuguée de la pratique, du droit savant et de la jurisprudence.

Mots-clé : histoire, NCPC, amiable compositeur, exequatur, appel

L'histoire avec un H majuscule juge, elle n'arbitre pas. L'histoire avec un h minuscule n'arbitre pas non plus, même lorsqu'elle est histoire du droit ; mais alors pourquoi parler de l'arbitrage de l'histoire ? Pour ne point parler de l'histoire de l'arbitrage telle qu'on la présente ordinairement ! Pour ne pas emprunter cette voie qui nous mènerait inéluctablement jusqu'en Mésopotamie avec escales programmées, au retour s'entend, chronologie oblige, en Grèce et à Rome pour revenir, enfin, en France. D'excellentes études ont été publiées ces dernières années, en particulier dans la revue de l'arbitrage, sur les différents traitements qu'a connus cette réalité complexe qu'est l'arbitrage<sup>1</sup>. Une réalité complexe<sup>2</sup> même lorsqu'on réduit l'arbitrage à sa

1 Ce sont notamment pour la Mésopotamie, l'étude de S. Lafont, parue dans la *Revue de l'arbitrage* 2000, p. 557-590 ; pour la Grèce antique, de J. Velissaropoulos-Karakostas, parue dans la *Revue de l'arbitrage* 2000, p. 9-25 et pour Rome, de B. de Loynes de Fumichon et M. Humbert, parue dans la *Revue de l'arbitrage* 2003, p. 285-348. Pour la période médiévale, les études d'Y. Jeanclos, de J.-F. Poudret et de S. Dauchy, toutes trois parues dans la *Revue de l'arbitrage* 1999, respectivement p. 417-473 pour la première, p. 3-19 pour la seconde et p. 763-783 pour la troisième ; *adde* pour le droit canonique important à cette période, notre étude parue dans la *Revue de l'arbitrage* 2006, p. 5-34. Pour la période d'Ancien Régime, celles de J. Hilaire parue dans la *Revue de l'arbitrage* 2000, p. 187-226 et de C. Jallamion parue dans la *Revue de l'arbitrage* 2005, p. 3-62. Pour la période révolutionnaire et contemporaine, outre l'étude précitée de C. Jallamion qui s'étend en partie au XIX<sup>e</sup> siècle, celle sur la période révolutionnaire de J.-J. Clère, parue dans la *Revue de l'arbitrage* 1981, p. 3-28 ; *adde* : V. Demars : « Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires », *Revue historique de droit français et étranger* 2005, p. 385-420.

mission juridictionnelle d'« institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci »<sup>3</sup>, ce qui a été généralement, sauf pour la période révolutionnaire<sup>4</sup>, l'objet de ces études. Vouloir les résumer en une demi-heure serait vain et de surcroît fastidieux. Aussi ai-je choisi de vous parler de « l'arbitrage de l'histoire », de mettre en relief quelques lointaines racines historiques de l'arbitrage tel qu'il se présente aujourd'hui dans le Nouveau Code de Procédure Civile et lui donne sa physionomie propre, ce qui ne veut pas dire forcément exclusive.

Trois traits caractéristiques ont retenu mon attention : la présence à côté de l'arbitre proprement dit de l'amiable compositeur, l'existence de l'exequatur des sentences arbitrales et celle de l'appel. En retracer même sommairement les origines me permettra de mettre en évidence ce qui fait de l'arbitrage une réalité complexe : le pluralisme des sources qui modèlent l'institution, au premier rang desquelles figure la pratique dont le rôle a été et demeure essentiel ; les tendances contradictoires qui parcourent depuis longtemps l'arbitrage entre une liberté à laquelle il aspire et une institutionnalisation qui le rapproche de la justice ordinaire ; son degré d'intégration enfin dans l'ordre juridique existant, aujourd'hui qualifié d'ordre juridique « étatique » voire « interétatique »<sup>5</sup>.

1. *La distinction entre arbitre et amiable compositeur.* Elle est proprement médiévale et fait son apparition au cours de la seconde moitié du XII<sup>e</sup> siècle sous l'impulsion d'un recours de plus en plus fréquent à la pratique de l'arbitrage<sup>6</sup> et du développement d'une doctrine juridique, elle-même fruit d'un enseignement du droit dont la naissance constitue, on a trop tendance à

2 Réalité complexe qu'illustre l'usage qui est fait du terme arbitrage dans des secteurs aussi variés que ceux qui ont retenu l'attention des organisateurs de ce colloque. Sur les différents sens que peut revêtir ce terme, cf. Ch. Jarrosson : *La Notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ, 1987.

3 Définition empruntée à Ch. Jarrosson, *op.cit.*, p. 372. Elle est celle de l'arbitrage *ex compromisso* qui seul nous retiendra ici.

4 L'arbitrage forcé des litiges familiaux qui caractérise cette période est bien connu mais il a des précédents qui le sont moins comme le souligne V. Demars dans son article cité note 1.

5 Comme le soulignait Bruno Oppetit dans son remarquable ouvrage : *Théorie de l'arbitrage*, Paris, PUF, 1998, p. 84 et s. Cet auteur insiste (p. 78) à juste titre sur la « réalité souvent complexe » de l'arbitrage.

6 Autant que nos sources qui sont principalement tributaires des archives ecclésiastiques (provenant essentiellement des chapitres et des monastères) permettent d'en juger, comme le soulignait encore récemment pour le Brabant Philippe Godding dans son étude : « Arbitrage et justice princière du 12<sup>e</sup> au 15<sup>e</sup> siècle. Le duché de Brabant », *Les épisodiques*, n° 11 (2007), p. 27, l'influence de l'Église dans le développement de l'arbitrage durant cette période est à juste titre rappelée (p. 30) par l'auteur. À mi-chemin entre la pratique et la doctrine, les *ordines iudiciorum* ou *iudicarii*, opuscules de procédure qui fleurissent à partir de la fin du XII<sup>e</sup> siècle, fournissent également des renseignements intéressants. À partir du XIII<sup>e</sup> les *artes notariae*, manuels à l'usage des notaires, constituent également une bonne source.

l'oublier, un phénomène majeur de notre histoire<sup>7</sup>. Si l'*arbiter*, l'arbitre, en particulier l'*arbiter ex compromisso*, appartient bien en effet au droit romain classique, il n'en va pas de même de l'amiable compositeur<sup>8</sup>. Le terme lui-même d'*amicabilis compositor*, d'amiable compositeur, est tardif. Absent du *Thesaurus linguae latinae*, il est précédé par celui d'*amicabilis compositio* et ne deviendra, semble-t-il, courant qu'au cours du XIII<sup>e</sup> siècle<sup>9</sup>. Il sera à partir du XIII<sup>e</sup> siècle le plus souvent employé comme synonyme du terme *arbitrator* qui lui-même fait alors son apparition. « *Arbitrator seu amicabile compositor* » : l'équivalence des deux termes deviendra, comme nous le verrons, courante dans les actes de la pratique et persistera aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence tout au long de l'Ancien Régime. Elle sera encore rappelée en 1824 par Dalloz dans sa « Jurisprudence générale du Royaume », ancêtre de son Répertoire,<sup>10</sup> même si ensuite l'arbitrateur s'efface au profit de l'amiable compositeur.

7 Cette doctrine qui se développe sur les bases du droit romain des compilations de Justinien redécouvertes à la fin du XI<sup>e</sup> siècle et du droit canonique, tous deux enseignés à partir du XII<sup>e</sup> siècle au sein des écoles puis des universités, élabore petit à petit ce socle romano-canonique sur lequel se sont en grande partie édifiés les différents droits européens. Sur la naissance des universités et la diffusion du droit savant, cf. en dernier lieu les actes de la journée d'études organisée par le Centre d'histoire du droit de Paris II et publiés sous le titre : « Construction de l'Europe : naissance des universités et diffusion du droit savant » in *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique* n° 28 (2008), p. 179-276.

8 Sur les différents sens du terme *arbiter* en droit romain cf. l'étude de B. de Loynes de Fumichon et M. Humbert, *Revue de l'arbitrage* 2003, p. 288 et s. Sur l'histoire encore plus complexe du *bonus vir* dont les auteurs soulignent qu'il n'est guère possible de donner une définition « *ne varietur* », cf. *ibidem* p. 312 et s. La doctrine médiévale le percevra essentiellement au travers du titre du Digeste consacré au contrat de société [D.17,2 : *Pro socio*] dans lequel le *bonus vir* est appelé par les parties à fixer les parts de chaque associé, fixation à laquelle le *bonus vir* doit procéder équitablement sous peine de voir son « *arbitratus* » corrigé par le juge au terme d'une action de bonne foi. Comme le remarquent ces auteurs (p. 318), ce *bonus vir* est plus proche de l'arbitre expert de l'art. 1592 du code civil que de l'amiable compositeur dont pour différentes raisons la doctrine médiévale tentera de le rapprocher.

9 L'arbitrage n'apparaissant de façon substantielle dans nos sources qu'à partir du XII<sup>e</sup> (voire du XIII<sup>e</sup>), il n'est pas possible de retracer l'histoire d'une pratique qui a très probablement précédé son appréhension par la doctrine savante. Pour plus de détails sur la pénétration dans le vocabulaire juridique de cette nouvelle terminologie, cf. notre étude : « *Arbiter, arbitrator seu amicabile compositor* », *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, éd. La mémoire du droit, Paris, 2008, p. 551-565, également parue in *Revue de l'arbitrage* 2008, p. 369-387. C'est à ce dernier texte, plus facilement accessible, que se référeront les notes qui suivent.

10 Intitulé « Journal des audiences de la Cour de cassation et des cours royales ou Jurisprudence du Royaume », ce qui fait penser immédiatement au « Journal des audiences » de Denevers, cet ouvrage, comme l'écrit son auteur dans l'introduction (p. XIII), n'en « n'est point une réimpression ou seconde édition... mais un ouvrage entièrement nouveau ». Le répertoire publié au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle y fera souvent référence. Voici ce que l'on peut lire t. I, v° Arbitrage, p. 597 : « La loi 76 ff pro socio trace une distinction qui revient à celle admise dans notre ancienne jurisprudence et par le code de procédure entre les arbitres proprement dits et les arbitrateurs ou amiables compositeurs ». On remarquera que Dalloz cite encore le Digeste « ff pro socio » selon un usage qui remonte au droit savant ; cela correspond à D.17,2.

2. C'est en premier lieu pour répondre à une question toute pratique que la doctrine a été amenée à faire la distinction entre *arbiter* et *arbitrator*, entre l'arbitre proprement dit et l'arbitrateur ou amiable compositeur : le juge ordinaire peut-il être pris comme arbitre ? Face à une pratique manifestement très répandue, au moins en Italie, civilistes et canonistes gênés par l'interdiction formelle que le droit romain avait faite au juge d'être pris comme arbitre [D.4,8,9 § 2], vont faire une distinction entre l'intervention du juge en tant qu'arbitre et son intervention en tant qu'« *arbitrans sive arbitrator* »<sup>11</sup>. Pour le grand canoniste Huguccio dont la *Somme sur le Décret de Gratien* date des années 1185-1188, le juge ordinaire ne peut pas être arbitre dans une affaire qui concerne ceux qui relèvent de sa juridiction mais il peut intervenir en tant qu'« *arbitrans sive arbitrator* » qui « *amicabiliter... potest componere inter eos* »<sup>12</sup>. Référence à une amiable composition qui s'apparente plus dans son esprit à une « quasi transaction » qu'à un arbitrage<sup>13</sup>. C'est la pratique qui va pousser à faire de l'amiable composition une forme d'arbitrage.

3. L'arbitrage tel qu'il se présente au tout début du XIII<sup>e</sup> siècle présente aux yeux de cette pratique bien des avantages mais aussi un défaut : celui d'obliger l'arbitre à se conformer presque entièrement aux règles de procédure suivies par le juge avec tout ce que cela peut engendrer de possibles contestations. Cette obligation tirée des *Compilations* de Justinien fait de l'arbitre un juge, un « juge d'image » écrit un canoniste parisien, qui « doit procéder comme s'il était un vrai juge »<sup>14</sup>. Les actes de la pratique, comme les propos tenus par la doctrine, témoignent de cette conformation de la procédure arbitrale à la procédure judiciaire mais aussi de la lourdeur et de la lenteur qu'elle entraîne.

11 Le terme « *arbitrans* » employé pour la première fois par Bulgarus († 1166) aura, au départ, la préférence des civilistes tandis que le terme « *arbitrator* » qui finira par l'emporter, aura plutôt celle des canonistes, cf. notre étude : « *Arbiter, arbitrator seu amicabilis compositor* », *op. cit.*, p. 373.

12 Cette distinction figure dans sa glose sur le canon *A iudicibus* [C.2 q.6 c. 33] ; nous en avons publié le texte dans notre étude précitée, p. 372. Dans son refus de permettre au juge ordinaire d'être arbitre, Huguccio ne sera pas suivi par la doctrine canonique postérieure qui, assez vite, sous l'influence de Tancrede, admettra très largement cette possibilité, cf. notre étude : « L'arbitrage en droit canonique », *Revue de l'arbitrage* 2006, p. 5.

13 Sa glose sur *A iudicibus* dont nous avons publié le texte dans notre étude « *Arbiter, arbitrator...* », se termine par cette remarque visiblement inspirée, bien que moins catégorique, par le civiliste Jean Bassien (dont on trouvera également le texte dans cette même étude, p. 373) : « *Nec tunc est arbiter sed arbitrans sive arbitrator, nec illud dicitur arbitrium sed arbitratus et quasi quedam transactio* ».

14 Une « manière de juge » écrira à son tour Beaumanoir dans ses *Coutumes du Beauvaisis* (-éd. Salmon, 1899-1900, n° 1267). Ce sont principalement deux constitutions de Justinien qui obligent l'arbitre à suivre en grande partie les mêmes règles de procédure que le juge. La redécouverte de ses *Compilations*, en particulier du Code, vont inciter les civilistes mais aussi les canonistes qui utilisent beaucoup le droit romain à effectuer, voire à accentuer, ce rapprochement, cf. « *Arbiter, arbitrator...* », *op. cit.*, p. 377-78. Sur les mesures prises par Justinien et leur application dans le cadre byzantin, cf. D. Papadatou : « L'arbitrage byzantin », *Revue de l'arbitrage* 2000, p. 360 et s.

Aussi les intéressés avec l'aide des praticiens ne vont-ils pas tarder à réagir<sup>15</sup>. Cette réaction se traduit notamment par le développement d'une formule appelée à un grand avenir mais qui n'est pas sans poser quelques problèmes. Il s'agit de la formule insérée dans le compromis par laquelle telle personne est élue en tant qu'« *arbiter, arbitrator seu amicus compositor* ». Initiée par Rainerius de Perugia dans son *ars notaria* rédigé vers 1214-15, elle est reprise et augmentée par plusieurs *ordines iudicarii* de la décennie suivante ainsi que par la célèbre *Summa artis notarie* (1255) de Rolandinus Passageri et par le non moins célèbre *Speculum* (1271) du canoniste Guillaume Durand. Dans tous les modèles de compromis qu'ils donnent, la formule est accompagnée de clauses qui ont essentiellement pour but de redonner aux arbitres la possibilité d'agir avec souplesse et rapidité<sup>16</sup>. La formule ainsi lancée pénètre largement dans les actes de la pratique dès la seconde moitié du XIII<sup>e</sup> siècle tant en France qu'en Allemagne, en Autriche qu'en Suisse et devient quasiment de style dès le XIV<sup>e</sup> siècle<sup>17</sup>. Elle le restera jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, même si par ailleurs la doctrine continue à faire la distinction entre les arbitres proprement dits et les arbitrateurs ou amiables compositeurs.<sup>18</sup> Outre la liberté d'action qu'elle confère aux arbitres, cette formule contribue en effet par sa souplesse à mieux assurer la validité de la sentence à venir. Mais elle entretient par là même une certaine confusion entre les deux notions au bénéfice essentiellement de l'arbitrateur ou amiable compositeur, comme en témoignera encore au XVIII<sup>e</sup> siècle l'affirmation de Jousse : « Dans nos mœurs les arbitres choisis par les parties ne diffèrent point des amiables compositeurs et sont établis pour régler *ex bono et aequo* les demandes réciproques des parties »<sup>19</sup>.

La législation napoléonienne en obligeant les parties et les arbitres à suivre « dans la procédure les délais et les formes établis pour les tribunaux » mais en

15 Sur cette réaction, cf. notre étude citée *supra*, p. 379 et s.

16 La liste de ces clauses peut être très longue, comme dans le modèle donné par le *Speculum* de Guillaume Durand. Nous en avons examiné un bon nombre dans « L'arbitrage en droit canonique », *op. cit. supra* note 1, p. 31 et s.

17 Sur cette diffusion outre les études concernant la période citées *supra* note 1, on pourra consulter la thèse de J. Fourgous : *L'Arbitrage en droit français aux XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles*, Toulouse, 1906 et l'article de K.S. Bader : « Arbiter, arbitrator seu amicus compositor. Zur Verbreitung einer kanonistischen Formel in Gebieten nördlich der Alpen », *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung*, v.46 (1960), p. 258 et s.

18 Comme en témoigne l'étude menée par J. Hilaire pour la période moderne, *op. cit. supra* note 1, n° 11 où il rapporte en note la définition donnée par Lange en 1729 selon laquelle les arbitres « sont tenus de garder les formalités de justice et les formes de droit » tandis que les arbitrateurs ou amiables compositeurs « sont ceux qui accommodent les parties et composent leurs différends sommairement sans s'attacher aux règles de droit ni aux formalités de justice ». On remarquera que les juristes de cette période insistent beaucoup plus que ne le faisaient les médiévaux sur l'observation des règles de droit à laquelle pourtant une novelle de Justinien (nov.113, ch.1 § 1) avait astreint les arbitres. Ferrière dans son *Dictionnaire de droit et de pratique* (éd. 1759 v° *Arbitre*, p. 108-09) visera principalement à ce propos les ordonnances royales et les coutumes. Sur le maintien de la formule, cf. l'étude précitée de J. Hilaire n° 19 et 24.

19 *In Traité de l'administration de la justice*, Paris 1771, t. II, p. 683, cité par J. Hilaire, *op. cit.*, n° 24.

ajoutant immédiatement « si les parties n'en sont autrement convenues » (art.1009 CPC) n'a pas véritablement innové. Elle a assuré, même si ce n'est pas sans quelques discussions, à côté de l'arbitrage le maintien de l'amiable composition<sup>20</sup>. Mais désormais les intéressés seront obligés *ab initio* de choisir entre l'une ou l'autre voie comme le rappelle plus clairement que son prédécesseur l'art.1474 du NCPC.

4. *L'exequatur*. Cet impératif latin<sup>21</sup> dont nous avons fait un substantif constitue le second trait caractéristique de l'arbitrage actuel dont je désirais vous entretenir. Son origine est également médiévale et son histoire sous le terme d'homologation plus complexe qu'on pourrait de prime abord le penser. En droit romain classique en effet il n'existe ni homologation de la sentence arbitrale par le juge ni a fortiori d'exécution forcée. Seul le mécanisme de la *poena* assure le respect de la sentence par les parties et par là son exécution<sup>22</sup>. Justinien dans une constitution qui sera insérée au Code 2,55,5 pr, avait tenté de rendre obligatoire l'exécution de la sentence<sup>23</sup>, mais c'est seulement au Moyen-Âge qu'on y parviendra. La redécouverte de ce texte viendra appuyer une tendance qui a certainement été favorisée par le fait qu'en pratique l'arbitre est souvent un juge et en particulier durant les XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècle, un juge ecclésiastique. Néanmoins les quelques études qui ont été consacrées à l'arbitrage médiéval d'après les actes de la pratique, montrent la diversité des moyens qui ont été employés pour tenter de pallier la faiblesse du système lorsqu'on arrive au stade de l'exécution<sup>24</sup>. L'engagement des parties à acquiescer à la sentence qui sera rendue, et l'acquiescement effectif sont de ceux-là. Dans ce dernier cas, la doctrine savante tire du texte de Justinien cité

20 Pour plus de détails notamment à propos du maintien de l'amiable composition, cf. C. Jallamion, *op.cit. supra* note 1, p. 40.

21 Peut-être n'est-il pas inutile de rappeler qu'à la première et à la troisième personnes le subjonctif présent supplée, en latin, l'impératif.

22 Cf. B. de Loynes de Fumichon et M. Humbert, *op.cit.* note 1, p. 346. Le juge peut seulement contraindre l'arbitre à rendre sa sentence, mais il ne peut pas contraindre les parties à l'exécuter. Sur la *poena*, et son rôle fondamental dans l'arbitrage *ex compromisso*, cf. *ibidem* p. 327 et s.

23 Au moins lorsque le compromis ne contenait pas de *poena*. Dans cette constitution dont le texte est assez alambiqué, Justinien décide que si les parties ont souscrit à la sentence (laquelle doit toujours être rédigée par écrit) ou si l'une d'entre elles n'a pas manifesté son opposition à la sentence dans un délai de dix jours après son prononcé, son inexécution pourra être sanctionnée par une *actio in factum*.

Lorsque en revanche une clause pénale (*poena*) figure dans le compromis, seul en principe le paiement de cette dernière peut-être exigé, conformément au droit classique. *Quid* si les parties ont souscrit à la sentence alors que le compromis contenait une clause pénale ? La question entraînera force discussions chez les juristes médiévaux (cf. *infra* note 27).

24 Cf. Y. Jeanclos : *L'Arbitrage en Bourgogne et en Champagne du XII<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle*, Dijon, 1977, p. 143 et s. ; H. Janeau : « L'arbitrage en Dauphiné au Moyen-Âge », *Revue historique de droit français et étranger* 1946-47, p. 229-271. Les *artes notariae* et les *ordines iudicarii* auxquels nous nous sommes référés ci-dessus, sont également très instructifs sur ce point.

ci-dessus la possibilité de demander en justice l'exécution<sup>25</sup>. C'est à cette occasion qu'est employé le verbe : *emologare* ou *homologare*<sup>26</sup> pour caractériser l'acquiescement donné par les parties à la sentence. Conformément au texte de Justinien cet acquiescement peut être donné soit par écrit en souscrivant la sentence, soit tacitement en ne manifestant pas son désaccord dans le délai de dix jours. La sentence arbitrale est dite alors homologuée et son exécution peut être demandée : « s'il [le perdant] se tait pendant dix jours » écrit sur ce texte le grand civiliste Azon († après 1220), « *homologatum est arbitrium* »<sup>27</sup>. Si de la sentence arbitrale ne naît en effet aucune action ni exception, écrit à son tour le canoniste Hostiensis († 1271), invoquant l'autorité de Martinus († vers 1166) : « si l'une et l'autre partie ont consenti à la sentence ouïe et l'ont expressément approuvée et souscrite, il en naît une action et une exception »<sup>28</sup>. Civilistes et canonistes malgré quelques petites divergences sont d'accord sur ce point. L'action en question va permettre en cas de non-exécution de demander au juge d'en ordonner l'accomplissement. C'est au juge ordinaire

25 On parlera alors d'homologation de l'arbitrage comme le fait au tout début du XIII<sup>e</sup> siècle Azon dans sa *Lectura* sur la constitution de Justinien citée supra : «... *speciale est hic quod si taceat intra X dies, homologatum est arbitrium et mandatur executioni sententia nisi intra illud tempus contradicat.* » (Azon *Lectura codicis*, réimp. éd. Paris, 1577, C. G.I.C. t.3, Augustae Taurinorum 1966, f°159 v. *nostro nomine*).

26 Le terme qui signifie approuver, confirmer n'appartient pas au latin classique mais au latin médiéval, cf. Ducange : *Glossarium*, éd. Halae 1774, t. III, v° *emologare*. Il vient du grec par l'intermédiaire de la constitution de Justinien qui figure dans le même titre du Code en 4 § 6, comme le note Accurse dans sa glose sur ce texte : « *et hoc grecum emologo id est confirmo vel laudo* », cf. *Glosa in Codicem*, éd. Venise 1487, réimpression anastatique Augustae Taurinorum 1968, f°65 ra. Chez les civilistes comme chez les canonistes le terme vise exclusivement l'acquiescement expresse ou tacite par les parties. Il glissera ensuite vers un sens plus large qui englobera la confirmation par le juge (cf. *infra* la définition donnée par Ferrière).

27 « *et mandatur executioni sententia nisi intra illud tempus contradicat* » poursuivait le texte cité supra note 25. Dans ce même texte Azon posait la question de la valeur de l'homologation par les parties qui auraient par ailleurs inclu une *poena* dans le compromis : « *posset quaeri : quid esset si poena fuit vallatum compromissum et post sententiam subscripserunt partes vel etiam per decem dies tacuerunt : utrum debeat poena executioni mandari sententia ? Et quidam dixerunt per hanc legem quod sic, sed male quia lex ista loquitur in alio casu scilicet quando nuda arbitri electio intervenit sine promissione poenae vel interesse. Si enim poena fuit promissa, licet tacuerint, non praeiudicaretur...* ». Ce texte montre bien que si lui-même refuse dans ce cas que l'exécution de la sentence puisse être demandée, d'autres au contraire l'admettent. Ce sera le cas d'Accurse († 1263) et de Bernard de Parme († 1266) comme le rappellera Albericus de Rosate († 1360) dans son commentaire sur ce même texte, ajoutant que si « *stricto iure* », Azon a raison, lui-même a cependant souvent vu en justice observée l'autre opinion : « *hanc Azonis opinionem de stricto iure puto veriores... vidi tamen saepe in iudicio servari primam opinionem et non Azo* » (Albericus de Rosate : *Commentarii in primam codicem partem*, réimp. éd. Venise 1585, f° 126 ra).

28 Hostiensis, *Summa decretalium*, éd. Lyon 1537, f° 70va, sur le titre *De arbitriis* : « *Tamen ex hac sententia non oritur actio neque exceptio... Sed tamen secundum Martinus si utraque pars consenserit sententia audita et expressim emologaverit et subscripserit indistincte oritur actio et exceptio* ». Le Martinus auquel se réfère Hostiensis est le célèbre civiliste Martinus Gosia, l'un des « quatre docteurs » élèves d'Irnerius le « fondateur » de l'école de Bologne. Hostiensis y fait référence à plusieurs reprises en matière d'arbitrage, cf. *infra* note 53.

qu'il appartient de faire exécuter la sentence<sup>29</sup>. La décrétale *Per tuas* (X 1,43,9) prise par Innocent III en 1214 illustre bien cette règle tout comme l'effet qu'a désormais acquis la sentence arbitrale à laquelle les parties ont tacitement acquiescé.<sup>30</sup> Beaumanoir dans ses célèbres Coutumes de Beauvaisis (1283) rappellera au seigneur justicier son devoir sur ce point<sup>31</sup>. Cette possibilité de demander au juge l'exécution de la sentence découle également du serment par lequel les parties ont pu s'engager à exécuter la sentence. Dans ce cas, écrira Innocent IV († 1254), celui en faveur duquel la sentence a été prononcée peut solliciter l'intervention du juge, un juge qui sera forcément ici ecclésiastique<sup>32</sup>. Ce dernier pourra alors ordonner l'exécution sous peine d'excommunication à condition, bien sûr, que le serment ait été valablement prêté<sup>33</sup>. Il est manifeste qu'on cherche avant tout, tant en doctrine qu'en pratique, à obtenir l'exécution de la sentence. Mais cela n'est apparemment pas facile, même lorsque le compromis contient la fameuse *poena*, cette clause pénale largement reprise sous l'influence du droit romain<sup>34</sup>. Aussi va-t-on voir apparaître très vite à ses côtés la clause « *rato manente arbitrio* » qui tente de conserver à la sentence son efficacité malgré le paiement de la *poena*<sup>35</sup>. Enfin les actes de la pratique

29 Conformément à ce que laissait entendre la constitution de Justinien dont nous venons de parler. Albericus de Rosate dans son commentaire sur cette dernière (réf. *supra* note 27) l'exprimera avec sa clarté coutumière : «...*hodie oritur actio et exceptio sive expresso consensu partium roboratur sive taciturnitate X dierum et mandatur executioni per iudicem ordinarium...* ». In fine de son commentaire il renvoie, entre autres, à un passage du Digeste [D.42,1,15] sur lequel les civilistes expriment souvent cette règle. Il s'agit d'un texte d'Ulpien dans lequel une interpolation (soulignée *infra*) a été introduite à cet effet par la commission présidée par Tribonien : « *A divo Pio rescriptum est magistratus populi romani ut iudicium a sedatorum vel arbitratorum sententiam exequantur...* » (D.42,1,15 pr.).

30 Le *casus* de cette décrétale est assez complexe mais témoigne de l'exécution de la sentence arbitrale par le juge ordinaire qui avait été chargé de l'exécution. Elle montre aussi l'influence que le texte de Justinien cité ci-dessus a rapidement exercée sur les canonistes.

31 éd. Salmon, Paris, 1899-1900, n° 1293.

32 Voici ce qu'il écrit à ce propos sur la décrétale *Quintavallis* dans son *Apparatus in quinque libros decretalium* composé peu après 1245 : « *Cum iuramentum intervenit in tali casu, bene potest ille pro quo fertur sententia petere officium iudicis ut solvat condemnatus id in quo condemnatus est dummodo id aequum sit et licitum... Sed si non iuratum est de stando arbitrio talis arbitratoris, tunc ex sententia eius non oritur actio...* (éd. Fancfort 1570, f° 286 n° 1 et 2).

33 Le *Recueil de lettres des officialités de Marseille et d'Aix* publié par R. Aubenas, Paris, 1937-38, contient par exemple trois formules (n°22, 63, 71) de *lictera monitoria quod observatur iuramentum prestitum in compromisso et sententia arbitrari*. Selon les règles canoniques, l'excommunication est précédée de trois monitions successives.

34 Sur l'importance de la stipulation de peine en droit romain, cf. B. de Loynes de Fumichon et M. Humbert, *op.cit.* note 1, p. 327 et s. Pour certains civilistes la stipulation de peine apparaît comme indispensable à la validité du compromis. Pour les canonistes au contraire elle ne l'est pas. H. Janeau, *op.cit.*, p 242, relève qu'en Dauphiné il y a encore jusqu'au milieu du XIII<sup>e</sup> siècle d'assez nombreux compromis sans clause pénale.

35 Son développement doit être mis en relation avec l'interprétation restrictive de la constitution de Justinien formulée par certains auteurs, cf. *supra* note 27. Elle figure dès le début du XIII<sup>e</sup> siècle dans le *Formularium Tabellionum*, composé vers 1205, à la suite de l'engagement « *Sub pena C librarum p.* » : « *et ea soluta, predicta omnia in sua manent firmitate* ». Cité par C. Storti-Storchi : « *Compromesso e arbitrato nella Summa totius artis* ».

attestent du développement de clauses par lesquelles les parties se soumettent à telle ou telle juridiction pour que celle-ci les contraigne à exécuter<sup>36</sup>.

5. Cette possibilité d'agir en justice pour obtenir l'exécution de la sentence lorsque le perdant n'exécute pas la sentence ou ne l'exécute que partiellement, va avoir pour corollaire l'obligation pour le demandeur de produire la sentence lorsqu'il en demande l'exécution. En principe celle-ci est rédigée par écrit<sup>37</sup>, revêtue de la signature ou du sceau des arbitres et éventuellement, nous l'avons vu, de la souscription des parties. Mais même enregistrée pour plus de sécurité auprès d'un notaire<sup>38</sup> ou rédigée en forme publique<sup>39</sup>, elle ne pourra être exécutée par la force que lorsqu'elle sera confirmée, « homologuée » à son tour par le juge. Une homologation que par précaution les parties peuvent solliciter dès les jours qui suivent le prononcé de la sentence. Le juge y procédera en apposant son sceau sur la sentence et en donnant l'ordre qu'elle soit exécutée. La pratique est attestée dès le XIII<sup>e</sup> siècle aussi bien au sein des cours ecclésiastiques que des cours laïques. Lorsqu'elle a lieu à la demande de l'une des parties, le juge, sans examiner le fond, prend quelques précautions pour s'assurer de la régularité dans la forme de la sentence rendue avant d'apposer son sceau. Cette apposition du sceau sur la sentence avant d'en ordonner l'exécution est une obligation essentielle. Le Parlement de Paris au XIV<sup>e</sup> veillera particulièrement à son respect.<sup>40</sup> Les ordonnances royales du XVI<sup>e</sup> siècle poursuivront dans cette voie.<sup>41</sup>

*notariae di Rolando* », in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, a cura di G. Tamba, Bologne, 2002, p. 350.

Sur le sens qu'il faut lui attribuer à la suite des nombreuses discussions tant de la part des civilistes que des canonistes, cf. G. Durand : *Speculum iudiciale*, éd. Francfort, 1592, l.1 pars 1 § *Sequitur* n° 76-77.

36 Cf. Y. Jeanclos, *op.cit. supra* note 1, p. 408.

37 Il n'est pas rare remarque, encore au début du XIV<sup>e</sup> siècle, Iohannes Andreae que la sentence ait été prononcée oralement sans que des témoins soient présents et sans qu'un écrit soit dressé. Dans ce cas on recourt pour en restituer la teneur à la confession sous serment des parties : « *esse potest quod de laudo non fuit facta scriptura nec ibi fuit presentia testium per quos probari potest ; confidebant enim de iuramento ut saepe accidit* ». Iohannes Andreae : *In primum librum decretalium novella commentaria*, éd. Venise 1581, f°108a, n° 17.

38 Sur cette pratique cf. Y. Jeanclos, *L'Arbitrage en Bourgogne et en Champagne du XI<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle*, Dijon, 1977, p. 276.

39 Cf. H. Janeau, *op. cit.*, p. 260. Au Moyen-Âge, dans les pays de droit écrit les notaires ont le pouvoir d'authentifier les actes par leur seing manuel, ce qui n'est pas le cas dans les pays de coutumes où les actes sont authentifiés par l'apposition du sceau de la juridiction à laquelle le notaire est attaché. Il faut mettre à part le cas des notaires apostoliques qui, eux, ont le pouvoir d'authentifier les actes.

40 Cf. S. Dauchy : « Les recours contre les sentences arbitrales au Parlement de Paris (XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles). La doctrine et la législation à l'épreuve de la pratique judiciaire », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, t. LXVII (1999), p. 267-68.

41 Cf. C. Jallamion, *op.cit. supra* note 1, p. 9 et s. qui en traite dans le cadre de l'appel. Adde J. Hilaire, *op.cit. supra* note 1, p. 218 et s. Claude de Ferrière dans son *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *sentence arbitrale* signale un édit de mars 1679 qui oblige les arbitres à déposer entre les mains d'un notaire leur sentence dans les vingt-quatre heures après leur prononcé (éd. Paris 1769, t.2, p. 590).

« On entend par homologation » écrira au XVIII<sup>e</sup> siècle Ferrière dans son *Dictionnaire de droit et de pratique*, « la confirmation qui se fait en justice des actes passés entre les parties comme transaction, atermolement ou sentence arbitrale... L'homologation d'une sentence arbitrale est un jugement qui en ordonne l'exécution »<sup>42</sup>. Nous ne sommes plus alors bien loin de « l'ordonnance d'exequatur » dont on parlera par la suite<sup>43</sup>.

Ainsi un pas de plus a-t-il été franchi historiquement dans l'acceptation du phénomène arbitral par la puissance publique. Pas décisif en ce qu'il assure progressivement une plus grande efficacité à la sentence arbitrale mais qui, en contrepartie, fait perdre à l'arbitrage son autonomie. Cette dernière sera encore plus affectée par l'introduction de l'appel, un appel que le droit romain avait formellement interdit, ne laissant ouverte que la voie étroite de l'*exceptio doli*.

6. *L'appel des sentences arbitrales*. L'histoire de son introduction est fort intéressante mais une fois encore assez complexe. Elle résulte à la fois d'un mouvement doctrinal où nous allons retrouver le rôle primordial de l'*arbitrator seu amicus compositor* et du droit canonique, mais aussi d'un courant issu de la pratique, encore mal cerné, certainement favorisé par l'homologation dont nous venons de parler.

La distinction entre *arbiter* et *arbitrator* n'a pas seulement permis d'entériner la pratique qui permet au juge d'être pris comme arbitre, contrairement à l'interdiction formulée par le droit romain [D.4,8,9 § 2], elle a aussi permis l'introduction de l'appel. Visant la nouvelle 86, ch.2 de Justinien qui avait donné naissance à l'*amicabilis compositio*, le civiliste Azon dans *Summa* rédigée vers 1208-10 écrit qu'elle n'est en rien contradictoire avec l'interdiction formulée par le droit romain classique, car dans ce cas le juge intervient en tant qu'*amicabilis compositor*<sup>44</sup>. Et notre civiliste de rapprocher ce dernier du *bonus vir* romain dont on ne peut pas dire, écrit-il, qu'il rend un « *arbitrium* » mais bien plus un « *arbitratus* »<sup>45</sup>. Or ce *bonus vir* est particulièrement présent au titre *Pro socio* du Digeste [livre 17, titre 2] concernant le contrat de société où deux textes étroitement liés vont permettre à la doctrine savante d'admettre l'appel lorsque la décision émane d'un *arbitrator seu amicus compositor*. Le premier (D.2,17,76) extrait de l'œuvre d'un juriste du I<sup>er</sup> siècle, Proculus, concerne un contrat de société dans lequel il est convenu que les parts de chacun seront fixées par un ami commun : Nerva. Le texte se poursuit par une distinction selon laquelle « Les arbitrages sont de deux sortes : l'un auquel on doit se soumettre qu'il soit juste ou injuste (ce qui s'observe lorsque nous avons recours à l'arbitrage *ex compromisso*), l'autre lorsqu'on doit s'en remettre à l'arbitrage d'un homme de bien », nommément

42 *Op. cit.*, v° *homologation*, t.1 p. 684-85.

43 Dalloz, *Jurisprudence du Royaume*, *op.cit.* v° *Arbitrage*, p. 787.

44 Cf. notre étude « *Arbiter...* », *op. cit.*, p. 374 particulièrement note 15.

45 « *Non loquitur de arbitrio compromissario... sed arbitrato ut tanquam vir bonus arbitretur* » peut-on lire dans une de ses gloses rapportée *ibidem* note 15.

choisi par les parties<sup>46</sup>. Dans ce dernier cas d'après le second texte qui figure un peu plus loin (D.17,2,79) et qui émane d'un autre juriste (Paul) : « Si l'arbitrage de Nerva est si défectueux que l'iniquité en soit manifeste, il pourra être corrigé par une action de bonne foi », donc par le juge<sup>47</sup>.

Les juristes médiévaux tout en rappelant le principe selon lequel on ne peut appeler d'une sentence arbitrale, vont jouer sur ces deux textes pour admettre l'appel des sentences rendues par l'*arbitrator seu amicus compositor* dont l'intervention doit être dominée par l'équité. Ils le font en utilisant l'expression de *reductio ad arbitrium boni viri*, ce qui n'est pas sans équivoque, car le *bonus vir* en question ne désigne plus seulement celui qui doit rendre un *arbitratus* conforme à l'équité mais également le juge au contrôle duquel il est soumis<sup>48</sup>.

« Note quelle est la différence entre l'arbitre et l'arbitrateur », écrit au milieu du XIII<sup>e</sup> siècle Rolandinus Passageri, « l'arbitre est celui qui connaît de l'affaire en observant les règles de procédure, comme un juge et de sa sentence il ne peut être appelé ; l'arbitrateur est celui qui connaît de l'affaire sans observer les règles de procédure et qui décide amicalement entre les parties et de sa décision qu'on appelle *laudum*, il peut être appelé »<sup>49</sup>. Cette *reductio* ressemble si fort à un appel, écrit Bartole († 1357), que les avocats croient communément que le juge compétent est le juge d'appel, alors qu'il est en principe le juge ordinaire<sup>50</sup>.

7. Les canonistes se sont saisi avec enthousiasme de cette interprétation fondée sur l'équité. Non seulement ils la font leur mais ils vont chercher à aller plus loin. En se fondant sur la décrétale *Non sine multa* (X 1,43,2) d'Alexandre III († 1181) dans laquelle le pape écrivait à l'archevêque d'York : « qu'il n'était pas jusqu'à un certain point convenable que tu soutiennes que doit rester non corrigé, ce qui a été mal arbitré », les canonistes ont progres-

46 «... *arbitrorum enim genera sunt duo, unum ejusmodi ut sive aequum sit sive iniquum parere debeamus, quod observatur cum ex compromisso ad arbitrum itum est ; alterum ejusmodi ut ad boni viri arbitrium redigi debeat etsi nominatim persona sit comprehensa cujus arbitrato fiat* ». L'idée selon laquelle on doit s'en tenir à la sentence de l'arbitre qu'elle soit juste ou inique figure également sous la plume d'Ulpien dans le fameux § *Stari* (D. 4,8,27,2) : « *Stari autem debet sententiae arbitri quam de ea re dixerit, sive aequa sive iniqua sit : et sibi imputet qui compromisit* ».

47 Texte de D.17,2,79 « *Unde si Nervae arbitrium ita pravum est ut manifesta iniquitas eius appareat, corrigi potest per indicium bonae fidei* ».

48 Cf. notre étude : « Arbitrer... », *op. cit.*, p. 376 et 384.

49 « *Nota quod differentia est inter arbitrum et arbitratores : nam arbiter est qui iudicis partes sustinet et qui cognoscit ordinario iudicio sicut iudex et ab huiusmodi sententia appellari non potest ; arbitrator est qui non servato iuris ordine cognoscit et diffinit amicabiliter inter partes et pronuntiatio huius dicitur laudum et ad hoc potest appellari et illud potest reduci ad arbitrium boni viri* ». *Summa artis notariae*, éd. Venise 1485<sup>f</sup> 36 v°.

50 Bartolus a Saxoferrato : *Super secunda parte Digesti veteris*, éd. Venise 1516-19 sur *Si societatem § arbitrorum* n° 19 : « *credunt communiter advocati quod sit iudex appellationis cum ista reductio sit quaedam appellationis species* ». L'expression « *quaedam appellationis species* » est reprise au juriste romain Paul (D.4, 8,32 § 14) qui l'employait à propos de l'*exceptio doli*, seul recours contre la sentence de l'arbitrage *ex compromisso*, cf. B. de Loynes de Fumichon et M. Humbert, *op.cit.*, p. 345.

sivement abandonné la règle romaine. Jean le Teutonique, auteur de la glose ordinaire sur le Décret de Gratien rédigée vers 1215, s'appuie sur cette décrétale pour affirmer que la sentence de l'arbitre, si elle est injuste, pourra être « rétractée » par le supérieur<sup>51</sup>. Hostiensis jouera un rôle décisif en la matière. Dans sa *lectura* sur cette décrétale, il rejette la distinction romaine, en se fondant, écrit-il, sur l'esprit même du passage cité ci-dessus : si le dit de l'arbitre contient une « iniquité de péché », l'ordinaire *ex officio suo* doit la faire corriger<sup>52</sup>. Dans ce cas « on ne doit pas s'en tenir à la loi [*i.e.* le droit romain] mais au canon, même au for civil ». Partout où il s'agit du péril des âmes, écrira-t-il un peu plus loin sur la décrétale *Per tuas* (X 1,43, 9), on doit nécessairement suivre *de iure* l'équité.<sup>53</sup> Même si les parties ont juré de s'en tenir au dire de l'arbitre, écrira à son tour Bernard de Parme († 1266), la *reductio* pourra intervenir en cas de sentence « inique »<sup>54</sup>. Le serment ne peut pas couvrir l'iniquité.

Les civilistes sont loin de rester insensibles à cet appel à l'équité. Dans leurs commentaires sur l'interdiction de l'appel, ils cherchent à en restreindre autant que possible la portée et plusieurs d'entre eux, Bartole en particulier, tenteront d'aller très loin dans cette voie<sup>55</sup>. Mais le droit romain est le droit romain et l'interdiction de l'appel trop présente pour qu'on puisse la contourner autrement que par la distinction entre l'*arbiter* et l'*arbitrator seu amicabile compositor*. Le recours dans les actes de la pratique à la fameuse clause : « *arbiter, arbitrator seu amicabile compositor* » favorisera incontestablement la diffusion de l'appel. Il est intéressant de noter qu'elle est néanmoins assez

51 « *Scias quod duo sunt genera arbitrorum : quidam sunt arbitratore qui componunt inter partes et talium arbitrium si est iniquum est reducendum ad arbitrum boni viri ut ff Pro socio, Si societatem [D.17,2,76]. Sed arbitrium illorum qui eliguntur sub poena, licet sit iniquum tamen tenet ff. De arbitris, Diem § stari [D.4,8,27,2] sed a superiori potest retractari ut extra de arbitris, non sine [X 1,43,2]. Item si per dolum sententiam tulerunt, licet non retractatur per appellationem tamen per exceptionem retractatur* » (glose sur C.2, q.6, c.33, v° *iudicibus*). La fin de la glose fait référence à l'*exceptio doli* du droit romain (*supra* note 50) dont il dit qu'elle ne peut être « rétractée » par la voie de l'appel mais par celle de l'*exceptio*.

52 Hostiensis, *Lectura in quinque libros decretalium*, éd. de Venise 1581, sur X 1,43,2 n° 9 *in fine* et 10 : « *Ego autem hic aliquid ultra video ut scilicet si evidenter liqueat quod dictum arbitri iniquitatem peccati contineat, ordinarius ex officio suo hoc faciet emendari... Si ergo evidenter appareat de laesione partis et per consequens de peccato, non est standum legi sed canonis etiam in foro civili ; nam et lex vult quod peccata corrigantur et quod omnes poenitentiam agant in authentica ut non luxurientur contra naturam [nov.77]...* ».

53 *Lectura*, *op. cit.*, sur *Per tuas*, n° 5 *in fine* où il renvoie au commentaire cité *supra*. Le texte porte « *hanc aequitatem* » par référence à l'équité « martinienne » dont il vient de parler. C'est sur cette décrétale en effet qu'Hostiensis développe un très long discours sur l'équité dont il crédite Martinus « *homo spiritualis* ». Sur l'importance que revêt l'*aequitas canonica* dans l'œuvre d'Hostiensis, cf. Ch. Lefebvre : « Hostiensis », *Dictionnaire de droit canonique*, Paris, 1953.

54 On trouvera le texte de Bernard dans notre étude : « L'arbitrage en droit canonique », *op.cit.*, p. 29 note 87. Bernard de Parme est l'auteur de la glose ordinaire sur les Décrétales de Grégoire IX, second élément du *Corpus iuris canonici*.

55 Cf. notre étude : « Arbiter... », *op.cit.*, p. 385.

rapidement suivie dans les formulaires d'une clause de renonciation à l'appel. C'est que celui-ci est devenu une possibilité, notamment en France.

8. On le voit bien au travers des archives du Parlement de Paris qui ont été étudiées sur ce point par Serge Dauchy<sup>56</sup>. La plus ancienne décision qu'il a relevée date de 1254. Le texte du *Coutumier d'Artois* (début XIV<sup>e</sup>) qu'il cite, montre bien qu'on peut plaider « pardevant la justice », si il y a « aucune chose qui ne soit mie a droit faite ou qui a esté contredite »<sup>57</sup>. L'introduction de l'appel est liée à la pratique de l'homologation dont nous avons parlé ci-dessus<sup>58</sup>. L'auteur souligne que jusqu'aux premières décennies du XIV<sup>e</sup> siècle, les causes traitées par le Parlement de Paris ne font pas nécessairement suite à un appel au fond. Il souligne également que la cour souveraine est souvent désignée par les parties comme *bonus vir*. On retrouve de toute évidence ici l'influence de la *reductio ad arbitrium boni viri*, de la doctrine sur une pratique de l'appel qui ne cesse de se développer. Elle se développe tant et si bien qu'une ordonnance royale relative à la procédure en Parlement décrète en 1363 que désormais ce dernier ne pourra plus être élu comme *bonus vir* et ce, que la décision émane « d'arbitres, d'arbitrateurs ou d'amiabes compositeurs »<sup>59</sup>. Au XVI<sup>e</sup> siècle une ordonnance royale de 1510 rappellera que l'on doit d'abord appeler d'une sentence arbitrale devant le juge ordinaire avant éventuellement d'agir devant le Parlement<sup>60</sup>.

Ainsi naît l'appel des sentences arbitrales. Lorsqu'on en connaît l'histoire, on ne peut que trouver bien ingrat le législateur du XX<sup>e</sup> siècle à l'égard de l'amiable compositeur. La bataille menée depuis les premières années du XIX<sup>e</sup> siècle, bataille qu'Éric Loquin a si bien retracée dans sa thèse sur l'amiable composition<sup>61</sup>, s'est achevée par sa disparition, sauf aux parties à en prévoir le maintien dans une clause spéciale de leur compromis (art.1482 NCPC).

Il est une quatrième caractéristique dont j'avais songé à vous parler : il s'agit de l'institutionnalisation de l'arbitrage au travers de la création d'organismes spécialisés. C'est certainement un phénomène essentiel dans l'histoire de l'arbitrage. Mais outre le fait que beaucoup d'entre vous connaissent infiniment mieux la question que moi, vous avouerez que cela aurait été chronologiquement quelque peu disparate !

56 S. Dauchy, *op.cit. supra* note 39, spécialement p. 263 et s.

57 *Ibidem* p. 263 note 32.

58 Elle n'a pas eu lieu partout de la même manière ni selon les mêmes modalités. La diversité est une des caractéristiques essentielles du monde médiéval. Elle peut rendre inexact ici ce que l'on constate là. Nous ne pouvons dans cette étude que retracer la tendance générale qui conduira à l'intégration de l'appel dans la législation royale du XVI<sup>e</sup> siècle.

59 « *Si quis autem a dicto aut pronunciatione arbitrorum, arbitratorum aut amicabilium compositorum, ad arbitrium boni viri duxerit appellandum non liceat appellanti dictam curiam nostram pro viro bono eligere...* ».

60 Sur l'appel des sentences arbitrales sous l'Ancien Régime, cf. les articles de J. Hilaire et de C. Jallamion cités *supra* note 1.

61 E. Loquin : *L'Amiable Composition en droit comparé et international*, Paris, Litec 1980.

Université de Paris II  
12 place du Panthéon  
75231 Paris cedex 05