



doi: 10.22363/2313-2337-2018-22-2-289-306

LA TRADITION FRANÇAISE DE L'ARBITRAGE

C. Jallamion

Université de Montpellier
Faculté de Droit et de Science politique
39, Rue de l'Université, Montpellier, France, 34060

L'arbitrage a en France une longue histoire, qui puise ses racines dans le modèle légué par le droit romain. A partir de la renaissance du droit romain en Europe au XIIe siècle, la France va reprendre l'essentiel des règles romaines et va ainsi consacrer le fait que l'arbitrage repose sur la volonté des parties. Mais dans le même temps la France va peu à peu forger son propre modèle, qui vient notamment de ce que l'arbitrage sera soumis à l'appel devant le Parlement, institution par laquelle le roi contrôle la justice et fait valoir sa position de souverain, dès le Moyen âge. Dans la tradition française de l'arbitrage, une première rupture se produit alors au XVIe siècle, lorsque le chancelier Michel de L'Hospital veut rendre l'arbitrage obligatoire entre marchands et entre membres d'une même famille, afin de préserver leurs bonnes relations. Les juges qui voient ainsi se réduire leur compétence ne l'acceptent pas et l'arbitrage devient alors l'un des moyens de la lutte entre le roi et ses juges, lutte qui naît des guerres de religion et qui s'aggrave au XVIIe et XVIIIe siècle. Une deuxième rupture se produit ensuite à la Révolution française. Il s'agit alors de rendre l'exercice de la justice au citoyen et le législateur révolutionnaire développe l'arbitrage, ce qui reste aussi le moyen pour lui de détourner les parties de la justice traditionnelle, dont le pouvoir se méfie. Enfin l'arrivée de Napoléon Bonaparte au pouvoir et le Code de procédure civile marquent une troisième rupture : l'Empereur réforme alors profondément le Droit comme la justice et la confiance dans cette institution, organisée comme la meilleure possible, est rétablie. Aussi l'arbitrage est rejeté à la marge, comme un mode de règlement des litiges inférieur en qualité et ne présentant pas toutes les garanties de bonne justice. Ce n'est qu'avec la renaissance du commerce international en Europe à la fin du XIXe siècle que l'arbitrage retrouvera son utilité, la faveur du pouvoir et la faveur des juges.

Mots clé : arbitrage; histoire; justice; clause compromissoire; arbitrage commercial international; Michel de l'Hospital; Parlement; Révolution française; Code de procédure civile

THE FRENCH TRADITION OF THE ARBITRATION

C. Jallamion

University of Montpellier
Faculty of Law and Political Science
39, l'Université st., Montpellier, France, 34060

Arbitration has a long history in France, which has its roots in the model bequeathed by Roman law. From the renaissance of Roman law in Europe in the Twelfth century, France resumed most of the

Roman rules and thus devoted the fact that the arbitration is based on the will of the parties. But at the same time France gradually forged its own model, which came in particular from the fact that the arbitration was submitted to the appeal to the Parliament, institution by which the king controlled justice and asserted his position of sovereign from the Middle Ages. In the French tradition of arbitration, a first break occurred in the Sixteenth century, when Chancellor Michel de L'Hospital wanted to make binding arbitration between merchants and members of the same family, to preserve their good relations. Judges who saw their jurisdiction reduced did not accept it and arbitration became one of the means of the struggle between the king and his judges, a struggle that arose from the wars of religion and worsens in the Seventeenth and Eighteenth century. A second rupture then occurred during the French Revolution. It was then a question of rendering the exercise of justice to the citizen and the revolutionary legislator developing the arbitration, which also remained the means for him to divert the parts of the traditional justice, whose power was wavy. Finally, the arrival of Napoleon Bonaparte in power and the Code of Civil Procedure marked a third break: the Emperor then profoundly reformed the law as justice and confidence in this institution, organized as the best possible, was restored. Arbitration was therefore rejected at the margin, as a mode of dispute resolution lower in quality and not having all the guarantees of good justice. It was only with the revival of international trade in Europe at the end of the Nineteenth century that arbitration regained its utility, the favor of political power and the favor of judges.

Key words: arbitration, history, justice, arbitration clause, international commercial arbitration, Michel de l'Hospital, Parliament, French Revolution, French Code of Civil Procedure

I. Introduction

L'arbitrage est aujourd'hui un mode de résolution des conflits en plein développement dans le monde, en Europe et notamment en France. Mais malgré son succès, l'arbitrage est aussi un mode de résolution qui peut susciter des oppositions, quand il apparaît comme une concurrence faite à la justice étatique ou lorsqu'il a pour conséquence de soumettre des intérêts publics, ceux des États particulièrement, à des juges privés tels que le sont les arbitres.

Une telle réussite comme de telles critiques s'expliquent en grande partie par l'histoire de l'arbitrage. Celle-ci est ancienne puisque l'on sait que l'arbitrage était déjà pratiqué en 2000 avant notre ère, par les citoyens de Babylone en Mésopotamie¹. Nous retrouvons l'arbitrage dans les grandes civilisations de l'Antiquité² et particulièrement à Rome, en droit romain où nous le connaissons mieux grâce au grand recueil de la jurisprudence romaine, les Pandectes ou Digeste de l'Empereur Justinien, qui lui consacre un titre entier³.

¹ Voir S. Lafont, «L'arbitrage en Mésopotamie», *Revue de l'arbitrage*, 2000, n 4, p. 557–590, l'auteur montrant l'usage qui était fait de l'arbitrage en droit international public, pour le règlement de conflits entre États, mais aussi en droit privé, en matière commerciale ainsi qu'en matière familiale et plus précisément successorale.

² Pour la Grèce, voir J. Velissaropoulos-Karakostas, «L'arbitrage dans la Grèce antique, époques archaïque et classique», *Revue de l'arbitrage*, janvier-mars 2000, n. 1, p. 9–26.

³ En droit romain, l'arbitrage se rencontre d'abord dans la Loi des Douze Tables, par exemple lorsque le préteur assigne un arbitre aux parties en contestation sur les limites d'un champ. Le Digeste y fait encore allusion

- L'arbitrage était donc développé en droit romain et il a été connu, pratiqué dans toutes les terres conquises par Rome. Il sera peu à peu oublié après la chute de Rome, bien que l'Église catholique en transmette la mémoire au sein d'un cercle de lettrés⁴. Il faudra alors attendre la fin du XI^e siècle, soit la redécouverte et la reprise de l'enseignement du droit romain en Europe⁵, pour que l'arbitrage se développe à nouveau.

A partir de là l'arbitrage va se diffuser particulièrement en France⁶ où le droit romain est enseigné, où il va lentement devenir le droit suivi par les populations dans les terres du Midi de la France, celles qui avaient été le plus longtemps soumises à la domination romaine. Mais la France ne va pas suivre tout à fait fidèlement ce modèle qui va se trouver modifié sur certains points, du fait de deux phénomènes étroitement liés : l'affirmation de l'autorité du Roi de France d'une part et d'autre part par les relations entre le roi de France et les juges.

Il s'agit là en réalité de deux traits caractéristiques qui marqueront durablement l'arbitrage en France, même après la chute de la monarchie soit pendant la Révolution française et encore à partir de Napoléon Bonaparte. En effet l'arbitrage, justice privée, va se trouver nécessairement confronté à l'affirmation de la puissance publique et précisément parce qu'il est une justice privée, il sera parfois perçu comme une institution empiétant sur la compétence du juge étatique et venant même la menacer.

Ce sera particulièrement le cas lorsque l'institution judiciaire, qu'elle soit ou non soutenue par l'État dans ce processus, sera en pleine affirmation de sa puissance, à la fin de l'Ancien Régime ou immédiatement après la codification napoléonienne. De telles périodes ne peuvent être favorables à l'arbitrage. Mais à d'autres moments l'arbitrage profitera au contraire d'une grande faveur, notamment pendant la

: D. IV, VIII, 44. Le préteur a aussi la possibilité de renvoyer les parties, dans le cadre de la *iudicis arbitrive postulatio*, devant un arbitre qui peut, contrairement au *judex* tenu par les termes stricts du droit, prendre en compte les circonstances du différend et juger en équité. Mais le véritable arbitre du droit romain, celui qui correspond à l'arbitre au sens moderne du terme, se trouve être l'*arbiter ex compromisso*. Investi par les parties, il rend une sentence définitive, qui juste ou injuste (*aequum sive iniquum*), doit être suivie par elles, car elles l'ont préalablement acceptée. C'est à cet *arbiter* que le Digeste consacre un titre entier: D. IV, VIII, *De receptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant*. Pour l'arbitrage à Rome, voir B. de Loynes de Fumichon et M. Humbert, «L'arbitrage à Rome», *Revue de l'arbitrage*, 2003, n 2, p. 285–348. L'on peut voir aussi l'article de D. Papadatou, «L'arbitrage byzantin», *Revue de l'arbitrage*, 2000, n. 3, p. 349-376.

⁴ Sur l'arbitrage en droit canonique, voir A. Lefebvre-Teillard, «L'arbitrage en droit canonique», *Revue de l'arbitrage*, 2006, n 1, p. 5–34; et du même auteur, «Justice publique, justice privée : les origines canoniques de quelques grands traits caractéristiques de l'arbitrage», *Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur*, t. II, *Öffentliches Recht*, éd. Franck Roumy, Mathias Schmoeckel, Orazio Condorelli, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 2010 (*Norm und Struktur*, 37/2), p. 133–154. Et sur l'arbitrage au Moyen âge voir A. Lefebvre-Teillard, «Arbiter, arbitrator seu amicabile compositor», *Revue de l'arbitrage*, 2008, p. 369–387.

⁵ Voir J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit*, PUF, Coll. Droit fondamental, 3^e éd., 2001, p. 137, n°78 et s.

⁶ Voir Y. Jeanclos., «La pratique de l'arbitrage du XII^e au XV^e siècle, éléments d'analyse», *Revue de l'arbitrage*, n 3, juillet-septembre 1999, p. 417–473; et Y. Jeanclos, *L'arbitrage en Bourgogne et en Champagne du XII^e au XV^e siècle*, Thèse Droit Dijon, 1977, 347 p.

Révolution française puis à partir de la fin du XIXe siècle, au fur et à mesure que l'arbitrage apparaîtra comme le meilleur mode de règlement des litiges et même le seul possible en matière de commerce international, lequel se développe en France au même moment. Alors le juge étatique et le pouvoir politique, prenant acte de ce que l'arbitrage ne leur fait pas d'ombre et qu'ils ont même intérêt à son essor, le favoriseront, ce qui n'empêchera pas des critiques anciennes de resurgir de temps à autre. Telle est, rapidement esquissée, la tradition française de l'arbitrage, qui s'est forgée en quatre temps : d'abord le temps de la Monarchie, qui est celui de la construction de l'État (I), ensuite le temps de la Révolution française marqué par la défiance du pouvoir politique envers les juges (II) ; puis vient le temps du premier Empire napoléonien, temps de l'affirmation du droit et de la justice étatiques (III) ; vient enfin le temps du second Empire napoléonien, celui de l'ouverture de la France au commerce international (IV).

II. La monarchie Française: le temps de la construction de l'état

La monarchie française débute dès la chute de l'Empire romain d'Occident, avec le règne de Clovis au Ve siècle. Plusieurs dynasties vont se succéder jusqu'à la dynastie capétienne qui arrive au pouvoir à la fin du Xe siècle et dont seront issus tous les rois de France jusqu'au dernier, soit Louis-Philippe d'Orléans qui règne jusqu'en 1848. Il s'agit là d'une remarquable stabilité que ne connaîtront pas les autres États européens, la France pouvant se prévaloir de la plus longue dynastie régnante en Europe, celle qui va imposer en France une monarchie puissamment centralisatrice⁷.

Le roi va bientôt affirmer son autorité mais pour l'instant, à la fin du XIe siècle, c'est une révolution à la fois marchande et culturelle qui se produit partout en Europe, laquelle va entraîner la redécouverte du droit romain après des siècles d'oubli, et la reprise de son enseignement dans les universités européennes⁸.

Alors le droit romain de l'arbitrage transmet un modèle à l'Europe médiévale, dont on peut tracer les grandes lignes. D'abord en droit romain l'arbitrage commence par un compromis, acte passé entre les parties en litige et par lequel elles choisissent leur arbitre, exposent leur différend et promettent par avance, sans connaître la solution à venir, de la respecter et de l'exécuter⁹. L'arbitre doit ensuite accepter sa mission. L'acte qui constate cette acceptation s'appelle le *receptum arbitrii*¹⁰. C'est

⁷ Voir J.-L. Harouel, J. Barbey, E. Bournazel, J. Thibaut-Payen, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, PUF, Coll. Droit fondamental, 10 éd., avril 2003, 628 p.; et G. Antonetti, *Histoire contemporaine, politique et sociale*, PUF, Coll. Droit fondamental, 9e éd., 2003, 626 p.

⁸ Cf. J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit...*, *op. cit.*, p. 137, n 78 et s.

⁹ Il est la première étape, nécessaire, de l'arbitrage romain: D. IV. VIII, 11 § 1.

¹⁰ C'est cet engagement qui donne son nom au titre que le Digeste consacre l'arbitrage: D. IV, VIII, *De re-*

un autre *negotium* passé cette fois entre les deux parties et chacun des arbitres, acte que l'on appelle aujourd'hui en droit français le contrat d'arbitre¹¹. En droit romain il s'agit d'une étape essentielle car l'arbitre qui aura accepté sa mission devra la mener jusqu'à son terme, comme un juge, et le préteur romain l'y contraindra au besoin¹².

Le droit romain prévoit encore toute une série de règles ou d'usages tenant au nombre des arbitres (les arbitres sont généralement deux¹³), aux matières qui peuvent leur être soumises (toutes à l'exception des litiges tenant au droit pénal et à la condition des personnes¹⁴), au délai de l'arbitrage¹⁵, aux jours où les arbitres doivent accomplir leur mission¹⁶, au tiers arbitre qui devra être nommé en cas d'avis partagés¹⁷... Enfin le droit romain prévoit qu'une fois la sentence arbitrale rendue, celle-ci ne pourra pas faire l'objet d'un recours. Un fragment d'Ulpian au Digeste indique très clairement que l'on doit s'en tenir à la sentence de l'arbitre, qu'elle soit juste ou injuste, « sive aequa sive iniqua sit »¹⁸. Et l'auteur, citant un empereur, explique « qu'il faut supporter d'une âme égale une sentence peu fondée », parce que « l'on ne doit s'en prendre qu'à soi-même » d'avoir renoncé aux tribunaux ordinaires pour préférer l'arbitrage¹⁹.

L'on observe alors la logique globale qui est celle du droit romain : lorsque les parties n'exécuteront pas le compromis, par exemple lorsque l'une d'entre elles décidera de porter le litige devant le juge étatique, le droit ne la contraindra qu'à payer des dommages-et-intérêts, le plus souvent d'ailleurs la peine qu'auront stipulée les parties dans leur compromis. En revanche le droit romain assure l'exécution forcée de l'engagement de l'arbitre.

Tel est dans ses grandes lignes l'arbitrage romain découvert en Europe et enseigné dès la fin du XI^e siècle. Si ce modèle romain sera repris quasi intégralement, il y a tout de même deux points sur lesquels le droit français va adopter des solutions différentes, deux points qui nous révèlent deux images différentes de la monarchie : le premier est celui des voies de recours, interdites en droit romain mais qui seront toujours possibles en France, dès le XIII^e siècle ; le second est celui de l'arbitrage obligatoire, le roi décidant au XVI^e siècle qu'entre certaines personnes et en certaines matières, les parties devront avoir recours à des arbitres, non à des juges.

ceptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

¹¹ Voir Th. Clay : *L'arbitre*. Préface de Ph. Fouchard. Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2001, spéc. n° 608-609 et 620.

¹² Cf. Digeste IV, VIII, 3 § 1.

¹³ D. IV, VIII, 17 § 6.

¹⁴ D. IV, VIII, 32 § 6 et 7.

¹⁵ D. IV, VIII, 14.

¹⁶ D. IV, VIII, 13 § 3.

¹⁷ D. IV, VIII, 17 § 5.

¹⁸ Digeste IV, VIII, 27 § 2.

¹⁹ Voir B. de Loynes et Fumichon et M. Humbert, « L'arbitrage à Rome... », *op. cit.*, p. 345-346.

Il faut rappeler en premier lieu qu'au Moyen âge, avant la découverte du droit romain, le pouvoir a été confisqué par des seigneurs locaux et le roi, affaibli, n'est plus que l'un d'entre eux. Il cherche alors à affirmer sa nature supérieure — il est en effet sacré, recevant le sacre au début de son règne, tradition qui ne s'interrompt pas au Moyen âge — ainsi que la supériorité de sa mission, de nature publique, de manière à dominer le monde féodal. Cette mission supérieure est la mission de justice, soit le fait de faire régner le bien, l'ordre, dans l'ensemble du royaume. Le roi veut ainsi apparaître comme le seul capable de prendre à sa charge l'intérêt général de ses sujets, quand les seigneurs ne défendent que leurs intérêts propres. Le roi souverain justicier a alors deux missions plus précises : ordonner et punir, soit légiférer et rendre la justice.

Pour ce faire le roi installe progressivement ses juridictions dans l'ensemble du Royaume, juridictions hiérarchisées car à leur sommet se trouve le Parlement de Paris, compétent pour juger les appels reçus de toutes les juridictions inférieures du Royaume et non pas seulement des justices royales mais aussi de toutes les justices qui ont prospéré pendant que le roi était affaibli : justices des seigneurs, des villes, de l'Église... Et sur ces justices nombreuses, le roi va moins chercher à imposer sa compétence exclusive — d'ailleurs le peut-il ? — qu'un contrôle systématique, par le biais de l'appel porté en dernier ressort devant la plus haute juridiction étatique du royaume, le Parlement²⁰. Ainsi la justice royale se veut-elle supérieure mais non exclusive.

Suivant cette logique, ce sont alors autant de justices représentant des autorités concurrentes au roi qui sont progressivement placées sous le contrôle du Parlement de Paris, soit de la plus importante cour de justice du Royaume, la plus compétente, celle qui vient manifester toute la soumission qui doit être due à l'autorité royale.

Ce processus général concerne nécessairement l'arbitrage au fur et à mesure qu'il se diffuse. Ce sont d'abord les docteurs médiévaux qui, distinguant l'arbitre qui statue en droit de l'amiable compositeur qui statue en équité, affirment qu'un recours est possible contre la sentence de l'amiable compositeur, recours auprès d'un *bonus vir*²¹. De leur côté, les magistrats commencent par admettre la voie de l'appel-nullité, en vérifiant la validité du compromis et de la sentence arbitrale quand ils sont saisis de demandes d'exécution²². Surtout, la voie de l'appel-réformation est à son tour

²⁰ L'appel au Parlement est l'une des techniques utilisées par le roi pour contrôler les justices seigneuriales: cf. J.-L. Harouel *et alii*, *op. cit.*, p. 362, n 363 ; les justices ecclésiastiques sont également contrôlées par ce moyen qui prend pour elles le nom d'« appel comme d'abus »: cf. J.-L. Harouel *et alii*, *op. cit.*, p. 366, n°365.

²¹ A. Lefebvre-Teillard, « Arbitrer, Arbitrator seu amicabile compositor », *Revue de l'arbitrage*, 2008, p. 376 ; S. Dauchy, « Les recours contre les sentences arbitrales au parlement de Paris (XIII^e et XIV^e siècles). La doctrine et la législation à l'épreuve de la pratique judiciaire », *Revue Historique de Droit français et Etranger (RHD)*, 3–4, 1999, p. 258.

²² *Ibid.* p. 263 et s.

progressivement ouverte par les magistrats, lorsqu'ils acceptent de modérer la condamnation arbitrale²³. Tous ces recours sont d'abord limités mais au XIV^e siècle il est admis, contrairement au droit romain, que l'appel-réformation devra toujours être possible contre les sentences arbitrales, même si les parties ont indiqué dans leur compromis qu'elles voulaient y renoncer²⁴.

Le roi accompagne ce mouvement en rendant sur ce sujet la première ordonnance en matière d'arbitrage, en 1363²⁵, et d'ailleurs cette question de l'appel, point de contact essentiel entre arbitrage et justice étatique, forme la matière quasi unique des ordonnances royales prises en matière d'arbitrage jusqu'à la fin de l'Ancien régime.

Ainsi se construit une première caractéristique, une première tradition de l'arbitrage en France : si celui-ci est bien hérité du modèle romain et par essence volontaire, soumis à la seule volonté des parties, il n'en reste pas moins une voie de justice qui dans une monarchie en pleine affirmation de sa puissance, doit demeurer soumise à son contrôle. L'arbitrage y perd nécessairement un peu de son intérêt puisque les parties savent que quoi qu'elles aient décidé, leur affaire finira en appel par être portée devant un juge.

La monarchie est ensuite à l'origine d'un autre trait caractéristique de l'arbitrage qui paraît à l'opposé du premier : le développement de l'arbitrage obligatoire. Nous sommes là au XVI^e siècle, au seuil des guerres de religion qui vont opposer Catholiques et Protestants et déchirer l'Europe. La Monarchie entre dans une période troublée où rares seront les rois qui mourront dans leur lit de mort naturelle. Ainsi Henri II meurt-il en 1559, âgé de 40 ans, suite à un accident lors d'un tournoi ; son jeune fils de 15 ans lui succède : il s'agit de François II qui mourra un an plus tard, en 1560, de maladie ; puis Charles IX mourra empoisonné tandis que Henri III et Henri IV seront assassinés²⁶...

Mais la monarchie semble alors suffisamment forte pour affronter de telles difficultés. Elle l'est même pour montrer un certain esprit de concorde comme l'incarne le chancelier Michel de L'Hospital, Chancelier du Roi qui décide en 1560 de rendre l'arbitrage obligatoire entre parents et entre marchands. Au sein de la famille, dans le cadre de relations d'affaires, il est essentiel que les bonnes relations entre les parties soient autant que possible préservées. Le Chancelier veut donc qu'elles aient recours à des arbitres, des proches qui termineront les différends et qui réconcilieront les parties. Michel de L'Hospital veut même qu'entre marchands,

²³ Cf. C. Jallamion, *L'arbitrage en matière civile du XVII^e au XIX^e siècle. L'exemple de Montpellier*, Thèse Droit Montpellier, 2004, p. 186 et s.

²⁴ Cf. S. Dauchy, « Les recours contre les sentences arbitrales ... », *op. cit.*, p. 272.

²⁵ Ordonnance de décembre 1363, *Ordonnances des rois de France de la troisième race*, t. III, p. 649.

²⁶ Cf. J.-L. Harouel *et alii*, *Histoire des institutions...*, *op. cit.*, p. 312, n° 324 et s. et P. 420, n° 407 et s.

l'arbitrage soit rendu en dernier ressort, comme en droit romain, afin que jamais de tels litiges ne viennent devant les juges et qu'ils soient terminés entre commerçants²⁷.

Les guerres de religion vont officiellement débiter deux ans plus tard en 1562. Alors que le roi cherche à négocier avec les Protestants, à se rapprocher d'eux, à leur reconnaître des libertés, la résistance catholique s'organise et en son sein l'on trouve plusieurs magistrats, notamment du Parlement de Paris. Cette institution commence alors à s'opposer au roi, refuse d'appliquer ce qu'il ordonne et notamment les textes relatifs à l'arbitrage obligatoire, que les juges comprennent désormais comme une mesure de défiance à leur égard. Commence ainsi une puissante opposition des juges face au roi dont pourtant ils tiennent leur pouvoir²⁸, opposition qui emportera la Monarchie puisque c'est pour la surmonter que Louis XVI convoquera en 1789 une assemblée des États généraux, afin de trancher ce conflit, et finalement ces États généraux se proclameront Assemblée nationale constituante, s'affirmant détenteurs de la souveraineté en lieu et place du roi²⁹.

Dans la tradition française, l'arbitrage apparaît donc aussi comme un mode de résolution des litiges qui a été développé par le souverain afin de soumettre les juges. Telles n'étaient pas sans doute encore les intentions de Michel de L'Hospital mais c'est ainsi que les juges ont fini par les ressentir et à raison puisque c'est bien en ce sens qu'agit un roi comme Louis XIV notamment, quand il accorde davantage de pouvoir aux arbitres en insistant sur la confiance qu'on peut leur accorder. C'est à l'occasion des discussions préalables à l'Ordonnance civile de 1667 que le pouvoir royal s'exprime en ce sens. Cette ordonnance contient en effet un article qui admet que les parties puissent donner pouvoir aux arbitres de « remettre, modérer et liquider »³⁰. Discutant le projet de texte, Lamoignon, premier Président du Parlement de Paris, regrette alors qu'en conférant par cet article les mêmes pouvoirs que le juge à l'arbitre, ce dernier se trouve placé à égalité avec le premier. Il tient à rappeler la supériorité des juges sur les arbitres, les premiers étant « personnes publiques, établis par la Loi et le Prince », alors que « les arbitres sont personnes privées, qui n'ont d'autre pouvoir que celui que les Parties leur donnent ». Pussort qui s'exprime pour le roi rappelle alors qu'il ne s'agit pas, par cette disposition, de mettre « les Arbitres au-dessus des Juges », mais plutôt de respecter les « lois » des parties. Cependant, sous couvert du respect dû à l'autonomie de la volonté, Pussort se livre à une critique en règle contre le corps des juges royaux, faisant remarquer que « quand les parties se mettent en arbitrage, elles choisissent chacune une personne de confiance, pour faire

²⁷ Edit de Fontainebleau d'août 1560 sur les différends entre marchands, les partages et les comptes de tutelle, Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an IV jusqu'à la Révolution de 1789*, t. XIV, p. 51.

²⁸ Voir C. Jallamion, « Arbitrage et pouvoir politique en France du XVIIe au XIXe siècle », *Revue de l'arbitrage*, 2005, n° 1, p. 16.

²⁹ Cf. J.-L. Harouel *et alii*, *Histoire des institutions...*, *op. cit.*, p. 504, n° 456 et s., et p. 560, n° 496 et s.

³⁰ Titre XXXI, art. 2 de l'Ordonnance civile d'avril 1667.

valoir leur droit, et pour ménager leurs intérêts : ce que l'on ne peut pas dire des Juges. Il n'est pas à présumer que les Arbitres trahissent leur ministère, et qu'ils abusent de la confiance que leurs parties ont en eux, pour favoriser la partie adverse »³¹.

Tout ceci révèle à quel point l'arbitrage est devenu l'enjeu d'un conflit entre le roi et ses juges. Il y a là une dimension politique fondamentale de l'institution, qui explique à la fois son évolution et nombre de règles de procédure destinées à l'encadrer.

Dans l'immédiat les juges ne cessent en effet de réduire le domaine de l'arbitrage, d'accroître encore le contrôle qui pèse sur lui afin de décourager les parties de choisir cette voie et de préserver leur compétence, laquelle est de plus source de profits pendant l'Ancien régime puisque les juges sont rémunérés directement par les parties. Mais celles-ci ne manquent pas d'utiliser des stratagèmes, le principal consistant à qualifier la sentence intervenue entre elles de transaction, c'est-à-dire de contrat. Ce contrat, à la différence d'une sentence ou d'un jugement, est ainsi à l'abri, du fait de sa nature même, des traditionnelles voies de recours judiciaires, l'appel notamment³². La Révolution française se souviendra évidemment de tout cela.

III. La révolution Française: le temps de la défiance envers les juges

Lorsque survient la Révolution française en 1789, elle entend détruire l'ordre ancien, faire table rase du passé. En matière de justice, il s'agit de rendre celle-ci aux citoyens après des siècles de confiscation. Il sera ainsi mis fin à la diversité des sources de l'ancien droit et à leur place s'appliqueront des lois issues des citoyens, votées par l'assemblée nationale. Ces lois devront être simples et claires afin que les juges n'aient qu'à les appliquer sans les interpréter. Ainsi les magistrats ne pourront plus se mêler de l'exercice du pouvoir législatif et celui-ci, incarnation du peuple souverain, verra sa supériorité garantie³³.

C'est tout ce nouvel état d'esprit qui marque la justice, laquelle doit désormais être fondée sur une sorte de bon sens citoyen, empreint de raison et de sagesse. De nombreux dispositifs incarnent cette philosophie nouvelle et notamment l'arbitrage qui figure au frontispice de la grande loi sur la réforme de la justice des 16–24 août 1790, laquelle commence par ces mots : « l'arbitrage est le moyen le plus raisonnable

³¹ *Procez verbal des Conférences tenues par ordre du Roy, pour l'examen des articles de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667*, Paris, 1709, p. 398.

³² Voir C. Jallamion, « Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire », *Gazette du Palais*, 17 janvier 2009, n° 17, p. 3 et s.

³³ Voir J.-L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF, Coll. Histoires, Paris, 1992, 309 p.

de terminer les contestations entre citoyens »³⁴. Le droit d'y avoir recours est un droit supérieur, un de ces droits naturels et imprescriptibles de l'Homme que la loi ne peut que déclarer, consacrer dans l'ordre positif, raison pour laquelle le législateur de 1790 rappelle qu'aucune législature à venir ne pourra y porter atteinte, à l'article 5 du texte : « le droit des citoyens, de terminer définitivement leurs contestations par la voie de l'arbitrage, ne peut recevoir aucune atteinte par les actes du pouvoir législatif ». A ses côtés l'on trouve aussi l'institution du juge de paix et celle du jury populaire, introduit en matière pénale.

Mais tel est le dilemme de la Révolution : l'arbitrage volontaire, celui par principe librement choisi par les parties, ne suffit pas. Sans doute le législateur, méfiant, a voulu dès les commencements s'assurer que les citoyens feraient les bons choix et ainsi a-t-il multiplié au fur et à mesure les dispositifs d'arbitrage obligatoire. C'est en effet le cas dès la loi de 1790 portant réforme de la justice, pour tous les litiges entre parents ou entre époux, lesquels doivent donc obligatoirement être soumis à des arbitres. C'est encore le cas dans la loi du 10 juin 1793 pour le partage des biens communaux³⁵. Ce même mois de juin 1793, la nouvelle Constitution (elle ne sera pas appliquée du fait de la guerre) va même jusqu'à qualifier les juges d'arbitres publics³⁶ ! Enfin les lois des 12 brumaire³⁷ et 17 nivôse an II³⁸ qui imposent une égalité stricte entre les héritiers, égalité qui doit rétroagir au 14 juillet 1789, ordonnent aussi de confier les différends à naître à des arbitres.

Tous ces dispositifs rendent l'arbitrage volontaire inutile puisqu'il subsiste peu de champs où il n'est pas déjà obligatoire. Ils révèlent aussi une volonté forte de substituer à la justice étatique, à l'ordre judiciaire, un ordre arbitral censé assurer le règne de ce bon sens citoyen, de cet esprit de concorde auxquels croient les Révolutionnaires.

Mais en réalité, exactement comme les Révolutionnaires se défiaient des juges, ils vont se méfier des arbitres et leur imposer des règles de plus en plus nombreuses, à tel point que ces arbitrages obligatoires ressembleront rapidement, trait pour trait, à la justice publique³⁹. Ainsi est-il prévu que le juge de paix choisisse les arbitres à la place des parties quand elles n'y parviennent pas, c'est encore lui qui choisit seul le tiers arbitre et sans les consulter⁴⁰. Surtout, les lois de l'an II prévoient que les arbitres

³⁴ Loi des 16–24 août 1790, Titre Ier, Article 1^{er}, Duvergier, *Collection complète des lois*, t. I, p. 310.

³⁵ Décret des 10–11 juin 1793, Section I, Article 1^{er}, Duvergier, *Collection...*, *op. cit.*, t. V, p. 325.

³⁶ Constitution du 24 juin 1793, articles 86 et s.

³⁷ Loi du 12 brumaire an II (2 novembre 1793) sur les droits des enfants nés hors mariage, Duvergier, *Collection...*, *op. cit.*, t. VI, p. 269.

³⁸ Décret des 17–21 nivôse an II (6–10 janvier 1794), relatif aux donations et successions, Duvergier, *Collection...*, *op. cit.*, t. VI, p. 373.

³⁹ Voir C. Jallamion, « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *Annales historiques de la Révolution française*, 2007, n° 350, p. 69–85.

⁴⁰ Loi du 10 juin 1793, Section V, articles 15 à 19, Duvergier, *Collection...*, *op. cit.*, t. V, p. 333.

devront appliquer les lois de partage égalitaire des successions sans pouvoir trancher en équité⁴¹. Dès lors un tel arbitrage n'a plus d'arbitrage que le nom car ce n'est pas la volonté des parties qui le façonne mais bien la volonté étatique, la volonté supérieure du législateur.

La Révolution semble donc s'être trouvée prise au piège de ses contradictions : imposer l'arbitrage au lieu de la justice, le régler autant que la justice puisqu'il avait pris sa place... Il restera pourtant de cette période féconde, pleine d'utopies confrontées à la réalité de l'exercice du pouvoir, une ferveur, une croyance dans les vertus de l'arbitrage qui s'était déjà exprimée au XVI^e siècle et qui resurgira à partir de la fin du XIX^e siècle, formant ainsi une autre tradition française de l'arbitrage.

Mais pour l'instant, la Révolution s'achève par le coup d'État de Siéyès et Bonaparte qui entendent restaurer un pouvoir plus autoritaire afin de rétablir l'ordre.⁴² Si de grandes conquêtes révolutionnaires seront sauvées, tel n'est pas le cas de l'arbitrage qui, plus encore qu'au XIII^e siècle lorsque la Monarchie affirmait sa puissance, doit être sacrifié sur l'autel de la restauration de l'autorité étatique.

IV. Le premier Empire Napoléonien: le temps de l'affirmation du droit et de la justice étatiques

Dans l'histoire de l'arbitrage nous nous retrouvons là à une période qui pour la question qui nous intéresse, ressemble à celle de la Monarchie. Après l'expérience démocratique tentée par la Révolution, l'arrivée de Napoléon Bonaparte au pouvoir marque le retour à l'ordre, à un pouvoir autoritaire qui est un mélange de pouvoir militaire, monarchique et d'esprit révolutionnaire puisque Bonaparte qui a été proche de Robespierre n'entend pas renoncer aux acquis de la Révolution. Il va ainsi graver dans le marbre du Code civil l'égalité, notamment successorale ; et la liberté : celle de se marier ou de divorcer et plus encore celle de pouvoir acquérir des terres, des immeubles⁴³ alors que dans l'ancienne France les immeubles appartenaient à la famille et l'individu ne pouvait en disposer librement. Tout ceci on le comprend correspond aux attentes du groupe social qui forme d'ailleurs le premier soutien de Napoléon Bonaparte : la bourgeoisie, riche du patrimoine foncier qu'elle est en train de se constituer, et attachée aux libertés civiles révolutionnaires⁴⁴.

La sauvegarde de ces libertés civiles suppose toutefois un sacrifice : celui des libertés politiques qui sont désormais perdues. C'est dans cet état d'esprit que le droit et la justice pour ne citer que cet exemple sont réformés. Napoléon ordonne en effet

⁴¹ Décret du 12 brumaire an II, articles 3 à 7, Duvergier, *Collection...*, *op. cit.*, t. VI, p. 269–270.

⁴² Voir G. Antonetti, *Histoire contemporaine...*, *op. cit.*, p. 141, n° 111 et s.

⁴³ Cf. la définition de la propriété donnée par l'article 544 du Code civil : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

⁴⁴ Voir J.-L. Halpérin, *Le Code civil*, Dalloz, Connaissance du droit, 2003, 141 p.

l'immense entreprise de codification, censée contenir tout le droit et le meilleur possible. Il ordonne encore la réforme de la justice, désormais réorganisée, hiérarchisée et tout entière soumise à sa puissance : à ces conditions elle est elle aussi la meilleure possible.

Comme le rappelle René David, et l'on ne saurait mieux le dire, « le XIXe siècle croit à la vocation du droit pour régler tous les conflits sociaux. On vient de formuler avec éclat les principes du droit naturel en matière de droit privé et de droit pénal ; on se prépare à soumettre l'État lui-même au droit en élaborant un droit administratif nouveau ; on croit que le droit est apte à régler, sous tous leurs aspects, les rapports sociaux ; on n'a pas idée qu'il puisse exister, au sein de ces rapports, des secteurs pour régir lesquels le droit ne serait pas une bonne technique »⁴⁵.

Contre le meilleur droit, contre la meilleure justice, l'arbitrage ne pouvait pas grand chose et Napoléon, après que sa suppression ait été un temps évoquée, va finalement le maintenir dans le Code — non le Code civil mais le Code de procédure civile où il prend place au dernier livre — tout en le soumettant à des règles qui assurent la supériorité de la justice.

Ainsi notamment les arbitres devront se déterminer suivant le droit⁴⁶, ils devront adopter les règles de procédure suivies par les tribunaux⁴⁷, l'appel contre les sentences sera par principe ouvert⁴⁸... Tout se passe comme si l'arbitrage ne justifiait plus son existence qu'en empruntant les traits de la justice publique ; et tout se passe comme si ce mode de règlement des litiges désormais considéré comme inférieur ne pouvait encore exister qu'en ressemblant à la meilleure forme de justice, celle de l'État.

Cette politique ne manque pas d'être relayée par les juges qui se prononcent sur une question technique en apparence mais qui va venir décourager un peu plus encore la pratique de l'arbitrage : la question de la clause compromissoire, qui va se révéler un moyen efficace de diminuer ou au contraire de développer l'arbitrage.

La technique de la clause compromissoire vient de l'arbitrage obligatoire, particulièrement celui qui a longtemps existé en France entre associés. L'Ordonnance sur le commerce de Louis XIV et Colbert prévoit notamment au XVIIe siècle, comme les associés doivent impérativement soumettre leurs différends à des arbitres, que le contrat de société passé entre eux le prévoira⁴⁹. Celui-ci contient donc une clause que

⁴⁵ R. David, « Arbitrage du XIXe et arbitrage du XXe siècle », *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, Paris, 1965, p. 220.

⁴⁶ Article 1019 du Code de procédure civile de 1806 : « Les arbitres et tiers arbitres décideront d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs ».

⁴⁷ Art. 1009 du Code de procédure civile : « Les parties et les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues ».

⁴⁸ Article 1010 du Code de procédure civile.

⁴⁹ Ordonnance de mars 1673, Titre IV, Article 9 et s., Isambert, *Recueil général...*, op. cit., t. XIX, p. 97.

la pratique finira par désigner sous le nom de clause compromissoire, laquelle prévoit le recours aux arbitres avant même la naissance de tout différend.

On le comprend dès lors : aux origines la clause ne faisait que rappeler la volonté du législateur. Mais la technique est progressivement utilisée même en matière d'arbitrage volontaire : les parties insèrent une telle clause dans tout contrat, prévoyant ainsi par avance de soustraire leur litige à naître à la compétence du juge de droit commun. La clause exprime alors la volonté des parties et non plus celle du législateur.

Cette clause tend encore à se diffuser et on la retrouve au milieu du XIX^e siècle dans des contrats d'adhésion, contrats qui n'ont pas été négociés entre les parties et dont le contenu, établi par l'une des parties, s'impose à l'autre qui se contente de signer le contrat. C'est là particulièrement qu'elle va poser problème à propos d'un type particulier de contrat : le contrat d'assurance ; et c'est dans un tel contrat que la Cour de cassation décide en 1843 de déclarer la clause nulle, au motif qu'elle a été imposée à l'une des parties, l'assuré, qui n'en a pas mesuré la portée⁵⁰. Mais au lieu de limiter sa solution à ce type de contrat, la Cour de cassation choisit de donner à la nullité de la clause une portée générale : dans tout contrat, civil comme commercial, il n'est donc plus possible de renoncer par avance, avant même la naissance de tout litige, au droit de saisir le juge étatique, juge de droit commun et le meilleur possible, faut-il le rappeler⁵¹.

Cet arrêt de 1843 porte alors un coup rude à l'arbitrage car la pratique l'avait montré depuis plusieurs années déjà : la clause compromissoire était la principale voie d'entrée dans l'arbitrage. Celui-ci est en effet plus facilement choisi avant la naissance de tout litige, au moment où les parties passent contrat et au moment où leurs relations sont encore bonnes voire excellentes. En revanche une fois le litige né, il leur devient plus difficile de s'entendre sur quoi que ce soit, y compris sur le principe même de l'arbitrage, et le conflit existant entre elles les conduit plus naturellement vers le juge étatique.

Cette politique tant législative que judiciaire assure alors le quasi monopole de l'État en matière de justice mais il y a un prix à payer : au même moment le commerce international est en plein développement. Les contrats commerciaux internationaux contiennent des clauses compromissoires car aucune des parties ne veut se soumettre à la justice de l'État de son cocontractant. Il est donc nécessaire, en matière internationale, de disposer d'une justice neutre et le tribunal arbitral, composé par les parties, apparaît comme la seule option possible. Or comme le juge français

⁵⁰ Cass. civ., 10 juillet 1843, *Recueil Dalloz*, 1843.1.343 ; *Journal du palais*, 1843.235. L'arrêt a été à nouveau publié par la Revue de l'arbitrage avec les conclusions de l'avocat général Hello : *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 399.

⁵¹ C. Jallamion, « La jurisprudence française et l'arbitrage de 1853 à 1958 : de la défaveur à la faveur jusqu'à l'avènement de l'arbitrage international », *Revue de l'arbitrage*, 2015, n° 3, p. 739 à 780 (1^{ère} partie) et n° 4, p. 1037–1101 (2^{ème} partie), sp. P. 745–754.

refuse de reconnaître la clause compromissoire, les contrats qui en contiennent une, soit tous les contrats commerciaux internationaux, prévoient des arbitrages partout en Europe, notamment en Angleterre, mais jamais en France⁵². La France se trouve ainsi isolée des grands circuits d'échanges commerciaux et il apparaît progressivement que ce qu'elle y gagne sur le plan intérieur, lui coûte trop cher sur le plan international.

C'est un autre Bonaparte qui va le comprendre, le neveu du précédent, soit Louis-Napoléon Bonaparte, homme autoritaire mais aussi anglophile et tourné vers les questions économiques qu'il connaît bien.

V. Le second Empire Napoléonien: l'ouverture de la France au commerce international

C'est bien Louis-Napoléon Bonaparte en effet qui a à coeur d'ouvrir la France aux échanges commerciaux internationaux. Dès 1860 il signe un traité de Libre-Echange avec l'Angleterre, rapprochement favorisé par le fait que les deux Nations ont désormais un ennemi commun : la Prusse⁵³. Ce traité qui s'inscrit dans une politique très générale provoque en France une période de prospérité sans précédent que l'on appelle la « Fête impériale » : la France devient la Nation la plus riche d'Europe, absorbant à elle seule 44 % de l'or qui circule sur le continent⁵⁴, les investissements anglais et américains se multipliant. C'est aussi le début de la seconde révolution industrielle, dans la « première mondialisation », celle de la colonisation et des empires, des nouvelles technologies et de l'urbanisation croissante.

Les juges français vont alors accompagner ce long mouvement en se montrant de plus en plus favorables à l'arbitrage. Pour la première fois en 1904, année de l'Entente cordiale entre la France et l'Angleterre, la Cour de cassation française affirme en effet la validité d'un arbitrage rendu à partir d'une clause compromissoire, parce que celle-ci avait été stipulée dans un État qui la reconnaissait comme valable⁵⁵.

C'est un progrès même s'il demeure fragile car la validité de l'arbitrage dépend pour l'instant du lieu où le contrat à l'origine du litige a été conclu. Un projet de loi est alors déposé en France en vue d'admettre la validité de la clause⁵⁶ mais celui-ci

⁵² Voir par exemple Cass. req., 11 décembre 1860, 1^{ère} espèce, *Recueil Dalloz* 1861.166.

⁵³ Sur les réformes du droit commercial français inspirés de l'Angleterre, notamment après la signature du Traité de Libre-Échange en 1860, voir *Quel droit des affaires pour demain ? Essai de prospective juridique*, A. Sayag et J. Hilaire dir., Librairies techniques, 1984, p. 149-151.

⁵⁴ Voir G. Antonetti, *Histoire contemporaine...*, *op. cit.*, p. 288, n. 243.

⁵⁵ Voir Cass. req., 21 janvier 1904, *Recueil Dalloz*, 1906.1.395 : « s'agissant d'une convention formée en pays étranger entre personnes de nationalités différentes, ladite clause doit produire effet en France et s'impose aux tribunaux français, si elle n'est pas contraire à l'ordre public ».

⁵⁶ Le projet de loi a été déposé par Etienne Flandin aux fins de modification des articles 1003 et 1006 du Code de procédure civile. Cf. Note sous la loi du 31 décembre 1925, Duvergier, *Collection...*, *op. cit.*, année 1926, p. 26.

est ajourné et sur ce sujet les discussions ne reprennent véritablement qu'après la Première guerre mondiale.

Les années 1920 à 1930 sont alors décisives, dans une Europe habitée par la crainte de l'Allemagne. Dans ce pays écrasé par les réparations de guerre, l'on redoute une révolution communiste comme en Russie ou une révolution nationaliste. Le contexte est particulièrement tendu en 1922 quand l'Allemagne sollicite plusieurs moratoires sur les réparations, ce que la France refuse au point qu'elle fait occuper militairement la zone de la Ruhr en janvier 1923. C'est encore à la fin de cette même année qu'Adolf Hitler qui n'est encore que le chef de son parti tente un putsch en Bavière.

Or c'est cette même année 1923 que des efforts internationaux sont consentis en vue de développer l'arbitrage, alors considérée comme une institution destinée à favoriser les affaires et donc comme une institution de paix. Ainsi en janvier 1923 la Chambre d'arbitrage de la Cour de commerce internationale ouvre ses portes à Paris : elle est destinée à favoriser l'arbitrage entre les différentes nations et particulièrement entre la France, l'Angleterre et l'Allemagne. Très clairement le monde financier, commerçant, s'organise pour éviter une nouvelle guerre, pour protéger les investissements massifs qui ont été faits en Europe et la France, pays allié le plus proche de l'Allemagne, apparaît comme la mieux placée pour concentrer ces efforts. Également le 24 septembre 1923 est adopté à Genève, à l'initiative de la Société des Nations, un protocole qui valide la clause compromissoire stipulée dans un contrat international. C'est pour le ratifier que la France modifie en droit en 1925, admettant la validité de la clause compromissoire en matière commerciale, tant interne qu'internationale⁵⁷.

Et les magistrats de l'ordre judiciaire continuent d'accompagner ce mouvement en édictant peu à peu, par-delà la seule question de la clause compromissoire, un droit spécifique en matière d'arbitrage commercial international, de plus en plus favorable. L'on peut citer notamment le fait que la sentence arbitrale étrangère soit, comme le décide la Cour de cassation en 1928, assimilée à un contrat et non à un jugement étranger, si bien qu'au moment d'accorder l'*exequatur* le juge français ne se livre à son égard qu'à un contrôle allégé, *prima facie*, ce qui bien entendu permet en France une exécution plus facile des sentences arbitrales étrangères⁵⁸.

Bien sûr, tout ceci n'aura pas suffi à éviter une nouvelle guerre mais une évolution est en marche depuis la fin du XIXe siècle qui n'a pas encore cessé

⁵⁷ Loi du 31 décembre 1925, Duvergier, *Collection...*, *op. cit.*, année 1926, p. 25.

⁵⁸ Cass. req., 9 juillet 1928, *Recueil Dalloz*, 1928.1.173 ; « les contrats, lorsqu'ils ne sont entachés d'aucun vice, obligent en quelque lieu que ce soit ceux qui les ont consentis ; que les tribunaux n'ont pas à les modifier, mais seulement à les interpréter et à les appliquer ; que dès lors si la cour d'appel avait le devoir de vérifier (...) la validité en France de la sentence dont l'*exequatur* était demandé, il ne lui appartenait pas (...) d'en réviser au fond les dispositions et de méconnaître ainsi les effets légaux du contrat en vertu duquel elle avait été rendue ».

aujourd'hui, même si des critiques anciennes sont en train de resurgir. L'on comprend mieux cette évolution en se souvenant qu'elle puise ses racines dans les ordonnances de Michel de L'Hospital comme dans les lois de la Révolution française. Puissante tradition française de l'arbitrage, elle fait aujourd'hui de la France l'un des pays les plus favorables à cette institution, doté d'une législation considérée comme l'une des plus sûres en termes de respect de la clause compromissoire et de force obligatoire de la parole donnée.

References / Библиографический список

- Antonetti, G. (2003). *Histoire contemporaine, politique et sociale*. Presses universitaires de France, Coll. Droit fondamental, 9^e éd.
- Carbasse, J.-M. (2001). *Introduction historique au droit*. Presses universitaires de France, Coll. Droit fondamental.
- Clay, Th. (2001). *L'arbitre*. Préface de Ph. Fouchard. Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, spéc. n° 608-609 et 620.
- Dauchy, S. (1999). Les recours contre les sentences arbitrales au parlement de Paris (XIII^e et XIV^e siècles). La doctrine et la législation à l'épreuve de la pratique judiciaire. *Revue Historique de Droit français et Etranger (RHD)*, (3-4), pp. 255–312.
- David, R. (1965). *Arbitrage du XIX^e et arbitrage du XX^e siècle*. Mélanges offerts à René Savatier, Dalloz, Paris.
- Fumichon, B., Humbert, M. (2003). L'arbitrage à Rome. *Revue de l'arbitrage*, (2), p. 285–348.
- Halpérin, J.-L. (1992). L'impossible Code civil, Presses universitaires de France, Coll. Histoires, Paris, 309 p.
- Halpérin, J.-L. (2003). Le Code civil, Dalloz, Connaissance du droit, 141 p.
- Harouel, J.-L., Barbey, J., Bournazel, E., Thibaut-Payen, J. (2003). Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution, Presses universitaires de France, Coll. Droit fondamental, 10^e éd., avril 2003, 628 p.
- Jallamion, C. (2004). L'arbitrage en matière civile du XVII^e au XIX^e siècle. L'exemple de Montpellier. *Thèse Droit Montpellier*, pp. 186 et s.
- Jallamion, C. (2005). Arbitrage et pouvoir politique en France du XVII^e au XIX^e siècle. *Revue de l'arbitrage*, (1), pp. 3–62.
- Jallamion, C. (2007). Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier. *Annales historiques de la Révolution française*, (350), pp. 69–85.
- Jallamion, C. (2009). Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire. *Gazette du Palais*, (17), pp. 3 et s.
- Jallamion, C. (2015). La jurisprudence française et l'arbitrage de 1853 à 1958 : de la défaveur à la faveur jusqu'à l'avènement de l'arbitrage international. *Revue de l'arbitrage*, (3), pp. 739–780 (1^{ère} partie), pp. 1037–1101 (2^{ème} partie), sp. p. 745–754.
- Jeanclos, Y. (1977). *L'arbitrage en Bourgogne et en Champagne du XIII^e au XV^e siècle*, Thèse Droit Dijon, 1977, 347 p.
- Jeanclos, Y. (1999). La pratique de l'arbitrage du XII^e au XV^e siècle, éléments d'analyse. *Revue de l'arbitrage*, (3), pp. 417–473.
- Lafont, S. (2000). L'arbitrage en Mésopotamie. *Revue de l'arbitrage*, (4), pp. 557–590.
- Lefebvre-Teillard, A. (2006). L'arbitrage en droit canonique. *Revue de l'arbitrage*, (1), pp. 5–34.
- Lefebvre-Teillard, A. (2008). Arbitrator seu amicus compositor. *Revue de l'arbitrage*, pp. 369–387.

- Lefebvre-Teillard, A. (2010). Justice publique, justice privée : les origines canoniques de quelques grands traits caractéristiques de l'arbitrage. *Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur, t. II, Öffentliches Recht*, éd. Franck Roumy, Mathias Schmoeckel, Orazio Condorelli, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 2010 (*Norm und Struktur*, 37/2), p. 133–154.
- Lefebvre-Teillard, A. (2008). Arbitrer, Arbitrator seu amicable compositor. *Revue de l'arbitrage*, pp. 369–387.
- Papadatou, D. (2000). L'arbitrage byzantin. *Revue de l'arbitrage*, (3), pp. 349–376.
- Sayag, A., Hilaire J. (1984). *Quel droit des affaires pour demain?* Essai de prospective juridique, Librairies techniques, pp. 149–151.
- Velissaropoulos-Karakostas, J. (2000). L'arbitrage dans la Grèce antique, époques archaïque et classique. *Revue de l'arbitrage*, (1), pp. 9–26.

Information about the Author

Carine Jallamion, LL.D., Professor of History of Law, the Faculty of Law, Montpellier University
ORCID ID: 0000-0001-6400-843X

For citation:

Jallamion, C. (2018). La tradition française de l'arbitrage. *RUDN Journal of Law*, 22 (2), pp. 289–306. doi: 10.22363/2313-2337-2018-22-2-289-306.

Article received February 22, 2018

Article accepted April 15, 2018

ФРАНЦУЗСКАЯ ТРАДИЦИЯ АРБИТРАЖА

К. Жалламион

Университет Монпелье

Факультет права и политологии

34060, Монпелье, Франция, Университетская ул., 39

Развитие института арбитража во Франции имеет длительную историю и имеет свое начало в римском праве. С начала возрождения последнего в XII в. Франция заимствовала большинство римских правил в отношении арбитража, и таким образом основывается на свободе воли сторон. В то же время постепенно проявляются и особенности французской модели, связанные главным образом с тем фактом, что решения арбитражей могли быть обжалованы в Парламенте. Посредством данного института король контролировал осуществление справедливого судопроизводства и начиная со Средневековья утверждал свою суверенную позицию в государстве.

Разрыв с этой традицией произошел только в XVI в., когда канцлер Michel de L'Hospital сделал решения арбитражей между торговцами и членами одной семьи обязательными в целях сохранения их хороших отношений. Судьи, видевшие в этом сокращение их юрисдикции, не принимали реформ. Арбитраж стал инструментом борьбы между королем и судьями, что нашло отражение и в религиозных войнах, и позже в XVII и XVIII вв. Следующие изменения были спровоцированы Французской революцией. Законодатель стремился привлечь граждан к осуществлению правосудия и развивал институт арбитража, как инструмент, отличающийся от традиционной юстиции. Наконец, приход к власти Наполеона Бонапарта и принятие Гражданско-

процессуального кодекса означили собой третий поворот в развитии института. Император значительно изменил право и стремился реорганизовать юстицию наилучшим образом, чтобы восстановить доверие к институту. Арбитраж таким образом был нивелирован как более низкий по качеству инструмент, как не предоставляющий достаточных гарантий для сторон. Лишь оживление международной торговли в Европе в конце XIX в. привело к возвращению использования института арбитража, благосклонному отношению к нему власти и судей.

Ключевые слова: арбитраж; история; правосудие; арбитражная оговорка; международный арбитраж; Мишель де л'Опиталь; Парламент; Французская революция; Гражданско-процессуальный кодекс

Сведения об авторе

Карин Жалламион, профессор истории права, Университет Монпелье, Факультет права и политологии

ORCID ID: 0000-0001-6400-843X

Для цитирования:

Жалламион К. Французская традиция арбитража // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2018. Т. 22. № 2. С. 289–306. doi: 10.22363/2313-2337-2018-22-2-289-306.

Дата поступления в редакцию: 22 февраля 2018 г.

Дата принятия к печати: 15 апреля 2018 г.