

Document:-  
**A/CN.4/113 et Corr. 1**

**Projet sur la procédure arbitrale adopté par la Commission à sa cinquième  
session: rapport de Georges Scelle, Rapporteur spécial  
(avec, en annexe, un modèle de projet sur la procédure arbitrale)**

sujet:  
**Procédure arbitrale**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1958, vol. II**

*Téléchargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

**COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL**  
**DOCUMENTS DE LA DIXIEME SESSION**  
**Y COMPRIS**  
**LE RAPPORT DE LA COMMISSION A L'ASSEMBLEE GENERALE**

---

**PROCEDURE ARBITRALE**

[Point 2 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/113 \***

**Projet sur la procédure arbitrale adopté par la Commission  
à sa cinquième session**

**Rapport de Georges Scelle, rapporteur spécial**

(avec, en annexe, un modèle de projet sur la procédure arbitrale)

[Texte original en français]  
[6 mars 1958]

TABLE DES MATIERES

<i>Chapitres</i>	<i>Pages</i>
I. — GÉNÉRALITÉS .....	1
II. — ENGAGEMENT D'ARBITRAGE ET COMPROMIS .....	3
III. — LA QUESTION DE L'ARBITRABILITÉ .....	4
IV. — LE TRIBUNAL ARBITRAL .....	5
V. — L'IMMUTABILITÉ DU TRIBUNAL .....	6
VI. — POUVOIRS DU TRIBUNAL — PROCÉDURE .....	7
VII. — CLÔTURE DES DÉBATS .....	10
VIII. — LA SENTENCE .....	10
IX. — LE DÉFAUT .....	10
X. — INTERPRÉTATION DE LA SENTENCE .....	11
XI. — LA NULLITÉ DE LA SENTENCE .....	11
XII. — LE PROBLÈME DE LA REVISION .....	12
XIII. — CONCLUSION .....	12
<i>Annexe.</i> — MODÈLE DE PROJET SUR LA PROCÉDURE ARBITRALE .....	12

**I. — Généralités**

1. La Commission du droit international se souviendra que la procédure arbitrale est une question dont elle est saisie depuis longtemps, et qu'elle y a consacré déjà beaucoup de temps et de travail. Le sujet avait été choisi par priorité dès la première session de la Commission (1949). Un projet en 32 articles (A/2163, par. 24) fut adopté en 1952 et soumis aux gouvernements. Un nouveau texte (A/2456, par. 57) fut repris en 1953 pour tenir compte de leurs observations, et présenté à l'Assemblée générale en 1955, lors de sa dixième session, en vue de faire l'objet d'un projet de convention conformément à l'alinéa c de l'article 23 du statut de la Commission.

2. Après étude par la Sixième Commission et par l'Assemblée générale, le projet fut renvoyé à la Commission du droit international pour nouvelle étude, compte tenu des observations nouvelles des gouverne-

ments et de celles de l'Assemblée. Il fit l'objet de la résolution 989 (X) de l'Assemblée générale<sup>1</sup>, en date du 14 décembre 1955, qui renvoyait à la treizième session de l'Assemblée — c'est-à-dire à la session de 1958 — la question de savoir s'il serait souhaitable de convoquer une conférence de plénipotentiaires pour conclure une convention ou s'il y aurait lieu d'adopter une autre solution.

En réalité, l'accueil réservé au projet de la Commission par la Sixième Commission et par l'Assemblée

<sup>1</sup> Le texte de cette résolution est le suivant :

*"L'Assemblée générale,*  
*"Ayant examiné le projet sur la procédure arbitrale (A/2456, par. 57) établi par la Commission du droit international à sa cinquième session, ainsi que les observations (A/2899 et Add.1 et 2) présentées à son sujet par les gouvernements,*

*"Rappelant la résolution 797 (VIII) de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 1953, dans laquelle il est dit que ce projet contient certains éléments importants relatifs au développement progressif du droit international dans le domaine de la procédure arbitrale,*

\* Incorporant le document A/CN.4/113/Corr.1.

était, en majorité, nettement défavorable à l'adoption d'une convention destinée à incorporer les principes et les articles du projet. Cette majorité estimait que le projet constituerait une déformation de l'institution arbitrale traditionnelle et qu'il tendrait à la transformer en une procédure de nature juridictionnelle, alors qu'elle était coutumièrement de nature diplomatique; à la lier à la juridiction institutionnelle de la Cour internationale de Justice, en en faisant une sorte de première instance; à demander aux gouvernements des abandons de souveraineté inacceptables; enfin, à sacrifier la tâche primordiale de la Commission, c'est-à-dire la codification du droit de la matière et, par là, à porter préjudice à l'institution en raréfiant considérablement son emploi, sous prétexte de la faire progresser.

3. Nous ne nous attacherons pas à l'analyse des différents groupes d'opinions gouvernementales qui, parfois, approuvaient le projet ou ne présentaient à son sujet que des objections mineures, ou qui, au contraire, lui en opposaient de graves, ou même le rejetaient. Nous ne nous attacherons pas davantage à classer les gouvernements selon leurs tendances à accepter plus ou moins de sacrifices de souveraineté, en vue de faire progresser l'organisation de la communauté internationale ecuménique. Nous remarquerons simplement qu'au fur et à mesure que s'accroît le nombre des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, la majorité hostile au projet de la Commission ne saurait vraisemblablement qu'augmenter, les nouveaux Membres étant d'autant plus attachés à l'intégrité de leur souveraineté qu'elle est de plus récente date.

4. Il est vrai que le projet de la Commission s'inspirait nettement de la doctrine des juristes: les Moore, les Lammasch, les Politis, les Lapradelle, les van Vollenhoven, les Renault, qui, tous, considèrent comme le véritable avenir de l'arbitrage sa juridictionnalisation. Il est non moins vrai que cette perspective d'avenir, et surtout le fréquent recours à la Cour de La Haye, a paru inacceptable aux représentants de la majorité des gouvernements représentés à l'Assemblée générale des Nations Unies. Le rapporteur spécial a donc estimé que, si l'on voulait faire œuvre utile, il était préférable de renoncer à présenter à l'Assemblée un projet de convention qui n'aurait que peu de chance d'être pris en considération, comme à lui demander de réunir une commission de plénipotentiaires qui ne pourrait que reprendre les discussions de l'Assemblée générale et de la Commission du droit international et, vraisemblablement, sans résultat.

"Constatant qu'un certain nombre de suggestions tendant à améliorer le projet ont été présentées dans les observations des gouvernements et dans les déclarations faites à la Sixième Commission lors des huitième et dixième sessions de l'Assemblée générale,

"Estimant qu'un ensemble de règles sur la procédure arbitrale guidera\*\* les Etats lorsqu'ils rédigeront des dispositions destinées à figurer dans les traités internationaux ou dans les compromis,

"1. Félicite la Commission du droit international et le Secrétaire général des travaux qu'ils ont accomplis dans le domaine de la procédure arbitrale;

"2. Invite la Commission du droit international à étudier les observations des gouvernements et les déclarations faites à la Sixième Commission, dans la mesure où elles peuvent contribuer à augmenter la valeur du projet sur la procédure arbitrale, et à faire rapport à l'Assemblée générale à sa treizième session;

"3. Décide d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa treizième session\*\* la question de la procédure arbitrale, y compris la question de savoir s'il serait souhaitable de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour conclure une convention sur la procédure arbitrale."

\*\* Mots soulignés par l'auteur.

La résolution 989 (X) de l'Assemblée générale indiquait elle-même, dans ses considérants, la solution à envisager en mentionnant un "ensemble de règles sur la procédure arbitrale [qui] guidera les Etats lorsqu'ils rédigeront des dispositions destinées à figurer dans les traités internationaux ou dans les compromis", et en rappelant que le "projet contient certains éléments importants relatifs au développement progressif du droit international dans le domaine de la procédure arbitrale". Il était donc à présumer que, sous cette forme atténuée, le projet pourrait recueillir l'assentiment de l'Assemblée.

Pour bénéficier de cette indication, et conformément à l'article 23 de son statut, la Commission pourrait recommander à l'Assemblée soit "de n'entreprendre aucune action, le rapport ayant été publié", soit "de prendre acte du rapport", soit "de l'adopter dans une "résolution". Ainsi, le travail de la Commission ne risquerait-il pas d'être perdu. La Commission n'a pas eu jusqu'ici l'occasion de se prononcer sur l'une ou l'autre de ces alternatives.

On peut penser, d'ailleurs, que le résultat obtenu ne différerait qu'assez peu de celui que recherchaient les conventions antérieures portant sur la même matière, étant donné que les ratifications obtenues ne sont pas très nombreuses, et que les rédacteurs d'un compromis sont toujours libres d'y déroger et d'adopter des dispositions convenant mieux, à leur avis, à la nature du litige survenant. (*Lex posterior derogat priori.*)

C'est en ce sens, au surplus, que s'est prononcée la Commission par 10 voix contre 4, avec 5 abstentions, au cours de sa 419<sup>ème</sup> séance. Elle a décidé de transformer le projet de convention en un "ensemble de règles qui pourraient guider les Etats"<sup>2</sup> ainsi qu'en fait foi le rapport de la Commission sur les travaux de sa neuvième session (A/3623, par. 19).

5. La Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (1907)<sup>3</sup> a donné de l'arbitrage une définition générale, mais impeccable, dans son article 37 qui ouvrait la voie dans laquelle les puissances étaient d'accord pour s'engager voici déjà plus d'un demi-siècle<sup>4</sup>. C'est cette voie qu'avait suivie la Commission dans le projet, en même temps qu'elle s'inspirait de la doctrine.

On peut estimer qu'il n'y a pas, à proprement parler, de *coutume générale* en matière de procédure arbitrale, pour cette simple raison que la pratique veut que les compromis d'arbitrage soient l'émanation de la volonté des parties qui les concluent, et varient, par suite, avec les circonstances du litige et l'importance des intérêts en jeu. Peut-être même serait-il difficile de déceler

<sup>2</sup> La Commission avait d'abord écarté une proposition de M. Matine-Daftary tendant à ce que la Commission examine d'abord les articles clefs du projet avant de prendre une décision sur l'invitation à faire à l'Assemblée.

<sup>3</sup> Voir: Publications de la Donation Carnegie pour la paix internationale, *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, James Brown Scott (éd.), New-York, Oxford University Press, édit., 1921, p. xxxi à lxxi.

<sup>4</sup> L'article 37 de la Convention de 1907 est le suivant:

"L'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit.

"Le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence."

L'article 38, dans son premier paragraphe, continue:

"Dans les questions d'ordre juridique, et en premier lieu, dans les questions d'interprétation ou d'application des conventions internationales, l'arbitrage est reconnu par les Puissances contractantes comme le moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques."

des coutumes locales spécialisées de tels ou tels groupes d'Etats. Cette constatation milite à nouveau contre l'utilité, et même peut-être la possibilité d'un texte conventionnel.

Cependant, il est certains principes généraux qui sont reçus par toutes les nations civilisées: ceux qui figurent dans les articles essentiels de la Convention de 1907 ou dans l'Acte général de 1928<sup>5</sup>, ou dans le Pacte de Bogota<sup>6</sup>. C'est pourquoi nous maintenons qu'on ne peut élaborer un texte demeurant en deçà de ces documents, et que mieux vaudrait s'abstenir d'en rédiger un que de les méconnaître.

## II. — Engagement d'arbitrage et compromis

6. Nous pensons que, parmi ces principes essentiels, le premier, le principe fondamental en matière d'arbitrage, c'est l'*intangibilité de la promesse faite d'y recourir*, ou de l'*"engagement d'arbitrage"* (*undertaking to arbitrate*), considéré comme une obligation en soi ou, si l'on tient à y insister, une abdication partielle de souveraineté. Il en est ainsi de tout traité ou accord international, à la seule condition qu'il ait une individualité, qu'il soit identifiable et prouvé<sup>7</sup>.

Il va de soi que "l'engagement d'arbitrage" peut se rencontrer dans le compromis lui-même, comme première disposition de ce compromis, notamment lorsqu'il s'agit d'un compromis *ad hoc* ou d'un arbitrage *concret*. Mais il est impossible d'admettre que, en l'absence de compromis ou avant sa rédaction, un "engagement nu" d'arbitrage ne présente pas de caractère obligatoire, sous prétexte qu'il s'agit d'une promesse *abstraite* relative à des différends éventuels ou futurs. *Cela reviendrait à rien de moins qu'à déclarer sans valeur, soit les traités d'arbitrage, soit les clauses compromissaires*, telles que notre Commission elle-même en a inséré à plusieurs reprises dans ses divers projets de réglementation.

Il y a malheureusement une propension fréquente, chez les gouvernements imbus de la technique diplomatique de l'arbitrage, à considérer que, tant qu'un compromis spécial à tel ou tel différend n'est pas intervenu ou n'est pas définitif, il n'existerait pas d'obligation juridique. La vérité, c'est que les gouvernements restent tenus par une obligation implicite qui est précisément celle de conclure le compromis lui-même et de se soumettre ensuite à la décision qui en résultera. C'est là l'obligation de base, l'obligation de bonne foi, certainement la plus difficile. C'est pourquoi le projet, dans sa totalité, a pour but de les y aider en mettant à leur disposition des moyens appropriés et des collaborations objectives.

La différence essentielle entre le projet que le rapporteur spécial a soumis l'an dernier (A/CN.4/109, annexe), et soumet à nouveau, et celui que la Commission a approuvé en 1953 (A/2456, par. 57), c'est que *toute trace d'obligation en a disparu* pour la bonne raison, répétons-le, qu'il n'y a aucun espoir de voir une majorité, soit à la Sixième Commission, soit à l'Assemblée générale, modifier sa façon de voir et accepter comme obligatoire le recours auxdits procédés

<sup>5</sup> Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté à Genève le 26 septembre 1928. Voir Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, 1929, No 2123.

<sup>6</sup> Traité américain de règlement pacifique, signé à Bogota le 30 avril 1948. Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, 1949, No 449.

<sup>7</sup> Noter sur ce point l'adhésion totale de sir Gerald Fitzmaurice au cours de ses interventions à la Commission, notamment lors des 419<sup>ème</sup> et 420<sup>ème</sup> séances.

et auxdites collaborations, surtout lorsqu'il s'agit de la collaboration de la Cour de La Haye.

7. C'est pourquoi, l'an dernier déjà, le rapporteur spécial avait proposé de modifier l'ordre des articles afin d'en modifier aussi l'importance, et de mettre l'ancien article 9, relatif au compromis, immédiatement après l'article de principe, c'est-à-dire sous le chiffre 2.

L'article premier, on le remarquera, est le seul qui ne soit pas de procédure; mais il s'inspire directement de l'article 39 de la Convention de 1907<sup>8</sup>, et c'est de lui, et de son contenu juridique, que découlent logiquement tous les articles de procédure proposés. On le fait suivre immédiatement de l'article relatif au compromis afin de bien spécifier que les gouvernements étant *tenus de compromettre*, sont en même temps *entièrement libres* d'inclure dans le compromis nécessaire pour vider un litige, toutes les stipulations qu'ils jugeront bon, d'un commun accord, d'y insérer, et cela sans être obligés, dès l'instant qu'ils sont d'accord, de recourir à aucune intervention, ni d'en accepter aucune. C'est au cas où ils échouent sur la conclusion de tout ou partie du compromis que les articles du projet leur sont offerts pour y parvenir. S'ils ne les acceptent pas, et quelles que soient les raisons qui les en auront empêchés, ils auront sans doute failli à leur obligation, mais nul ne peut les contraindre à l'accomplir. La situation eût d'ailleurs été la même pour eux si, après avoir conclu une convention quelconque, ils s'étaient refusés à s'y conformer sur quelque point. En cas d'échec de l'arbitrage, la violation du droit sera sans doute moins apparente, parce que souvent partagée. Elle sera sans doute également entourée de circonstances atténuantes, toujours imputables à l'adversaire, mais elle sera<sup>9</sup>. En tout cas, le rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à ce qu'il soit spécifié à l'article premier que les procédures offertes aux Etats en litige ne seront applicables à leur solution que lorsque ceux-ci se seront mis définitivement d'accord pour y recourir<sup>10</sup>.

8. Par suite de cette absence totale d'obligation, le rapporteur spécial avait également cru pouvoir espérer que le projet de 1955 pourrait demeurer, à peu de chose près, ce qu'il était, et qu'il suffirait pour le présenter de nouveau à l'Assemblée, d'en changer la portée et la dénomination. Les objections faites par les gouvernements avant la dixième session de l'Assemblée générale et par leurs représentants au cours de ladite session ont d'ailleurs été analysées dans le précédent rapport (A/CN.4/109). Il pouvait donc sembler suffisant de se reporter à l'article 23 du statut de la Commission et de laisser à la Commission le choix de recommander à l'Assemblée soit "de n'entreprendre aucune action, le rapport ayant été publié", soit "de

<sup>8</sup> L'article 39 de la Convention de 1907 est le suivant:

"La convention d'arbitrage est conclue pour des contestations déjà nées ou pour des contestations éventuelles.

"Elle peut concerner tout litige ou seulement les litiges d'une catégorie déterminée."

<sup>9</sup> M. García Amador a fait remarquer, au cours de la 422<sup>ème</sup> séance de la Commission, que l'obligation d'arbitrer était une obligation "imparfaite". Certes, cela est très exact; mais quelle obligation ne l'est pas en droit international, surtout depuis que l'on a adopté, dans la Charte de San-Francisco, les paragraphes 2, 3 et 4 de l'Article 2 et le Chapitre VII qui a un effet paralysant? Il n'en reste pas moins que le manquement à une obligation conventionnelle, ou à une norme internationale existante, est un délit international, même dans le cas où il demeure sans sanction et ne peut pas faire l'objet d'une constatation juridictionnelle.

<sup>10</sup> Voir la proposition présentée en ce sens par M. García Amador au cours de la 420<sup>ème</sup> séance de la Commission (par. 11).

prendre acte du rapport", soit "de l'adopter dans une résolution" <sup>11</sup>.

Pourtant il s'est avéré, au cours de la neuvième session, tant au Comité de rédaction institué pour étudier les articles clefs du projet qu'à la Commission siégeant en séance plénière, qu'un certain nombre de membres de la Commission, et notamment les nouveaux venus qui n'avaient pu suivre ses travaux antérieurs, désiraient étudier à nouveau le projet ou tout au moins reprendre ses "articles clefs" à la lumière des observations des gouvernements ou de leurs représentants à l'Assemblée générale. Il a même paru que quelques-uns des membres de la Commission, malgré le caractère facultatif du projet, désiraient le modifier au fond et non seulement en éliminer les imprécisions et les ambiguïtés.

Parmi les malentendus soulevés par ces articles, et notamment par l'article premier, il y avait surtout la crainte qu'il ne tendît vers l'*arbitrage obligatoire*, et c'est pour dissiper cette crainte que le rapporteur spécial a cru bon de proposer de légères modifications de rédaction.

Il a été décidé également de supprimer le paragraphe 2 de l'article premier du projet <sup>12</sup>, relatif à la non-rétroactivité de l'engagement — bien que cette question ait été débattue à l'Assemblée générale — afin d'éviter toute interprétation tendant à faire croire que cette suppression de la rétroactivité était seule admise, et de laisser sur ce point toute latitude aux parties dans la rédaction du compromis. La Commission, à sa 420<sup>ème</sup> séance, s'est en effet rangée à l'opinion que tout litige, sans exception, y compris les litiges politiques et ceux qui portent sur les questions de compétence exclusive eux-mêmes, pouvaient être soumis à l'arbitrage si les parties étaient d'accord pour le faire.

9. Certains membres de la Commission ont même paru vouloir se contenter tout au plus de reproduire les solutions préconisées antérieurement par les conventions déjà conclues en la matière, telles que celles, entre autres, que mentionne le paragraphe 5 du présent rapport. Si cette opinion rencontrait la faveur de la Commission, le rapporteur spécial ne pourrait naturellement que s'incliner, *mais alors le projet aurait vécu*. Cette solution de préterition ne paraît pas, au surplus, correspondre à la résolution 989 (X) de l'Assemblée générale qui semble attendre de la Commission du droit international la présentation d'un nouveau projet. Le rapporteur spécial ne serait même guère partisan d'insérer ces accords de procédure antérieurs dans le projet actuel, fût-ce à titre d'alternative aux dispositions qu'il comporte. Ce serait en détruire l'économie et le caractère progressif, si toutefois on lui en reconnaît un. Les textes conventionnels antérieurs varient beaucoup et restent en vigueur pour certains Etats. Ils sont à la disposition des gouvernements intéressés, lesquels peuvent toujours les préférer aux solutions préconisées par le projet proposé. On ne voit pas pourquoi celui-ci les rappellerait aux gou-

vernements qui les connaissent bien et peuvent toujours y avoir recours.

Le rapporteur spécial ne verrait pas cependant d'inconvénient à spécifier, à la fin de l'article 2 que les gouvernements en litige pourront toujours, lors de la rédaction du compromis, se référer à des procédures prévues par des conventions antérieures, notamment lorsqu'ils y seraient parties. Cela va de soi, mais permettrait d'insister encore sur la nature essentiellement facultative du projet.

Les articles 1er et 2 se liraient donc de la façon suivante :

#### Article premier

1. Tout engagement de recourir à l'arbitrage pour la solution d'un différend entre Etats constitue une obligation juridique qui doit être exécutée de bonne foi.

2. Cet engagement résulte de l'accord des parties et peut viser des différends (contestations) déjà nés (arbitrages *ad hoc*) ou des différends éventuels (traités d'arbitrage — clauses compromissoires).

3. L'engagement doit résulter d'un document écrit, quelle que soit la forme de ce document.

4. Les procédures offertes aux Etats en litige par le présent projet ne sont obligatoires que lorsque ceux-ci se sont mis d'accord pour y recourir soit dans le compromis, soit dans tout autre engagement.

#### Article 2

A moins qu'il n'existe des stipulations antérieures suffisantes, notamment dans l'engagement arbitral lui-même, les parties qui recourent à l'arbitrage signent un compromis qui doit spécifier au minimum :

a) L'engagement arbitral en vertu duquel le différend sera soumis aux arbitres;

b) L'objet du différend et, si possible, les points sur lesquels les parties sont d'accord ou ne le sont pas;

c) Le mode de constitution du tribunal et le nombre des arbitres.

En outre, toutes autres dispositions que les parties jugeraient souhaitable d'y faire figurer, notamment :

1) Les règles de droit et les principes que devra appliquer le tribunal et, s'il y a lieu, le droit qui lui est conféré de décider *ex aequo et bono*, comme si, en la matière, il était législateur;

2) Le pouvoir qui lui serait éventuellement reconnu de faire des recommandations aux parties;

3) Le pouvoir qui lui serait reconnu d'édicter lui-même ses propres règles de procédure;

4) La procédure à suivre par le tribunal, à la condition qu'une fois constitué il reste maître d'écarter les stipulations du compromis qui seraient susceptibles de l'empêcher de rendre sa sentence;

5) Le nombre des membres constituant le quorum pour les audiences;

6) La majorité requise pour la sentence;

7) Les délais dans lesquels elle devra être rendue;

8) Le droit pour les membres du tribunal de joindre ou non à la sentence leurs opinions dissidentes ou personnelles;

9) Les langues à employer au cours des débats;

10) Le mode de répartition des frais et dépens;

11) Les services susceptibles d'être demandés à la Cour internationale de Justice.

Cette énumération n'est pas limitative.

Les modifications apportées à l'article 2 du projet (ancien article 9) ont été adoptées par la Commission, à une majorité de 19 voix, au cours de sa neuvième session (422<sup>ème</sup> séance).

### III. — La question de l'arbitrabilité

10. L'article 3 vise à trancher le problème de l'arbitrabilité. C'est peut-être un des plus importants du projet. Il a pour but d'assurer la réalisation de l'obli-

<sup>11</sup> Au cours de la 417<sup>ème</sup> séance de la Commission, sir Gerald Fitzmaurice, M. Gilberto Amado et aussi M. Padilla Nervo se sont prononcés en ce sens, c'est-à-dire pour laisser le projet en l'état. Mais, au cours de la 418<sup>ème</sup> séance, la Commission a décidé, par 13 voix contre 2, avec 4 abstentions, de reprendre l'étude du projet à la lumière des observations des gouvernements.

<sup>12</sup> L'article 40 de la Convention de 1907 était moins circonspéct. Il préconisait que les puissances contractantes "se réservent de conclure des accords nouveaux, généraux ou particuliers, en vue d'étendre l'arbitrage obligatoire à tous les cas qu'elles jugeront possible de lui soumettre".

gation d'arbitrage au cas où l'une des parties conteste soit l'existence d'un différend, soit l'allégation que ce différend est couvert par l'engagement d'arbitrer. En pareil cas, il se pourrait qu'aucun compromis ne voie le jour et que la stipulation d'arbitrage, si elle existe, demeure morte-née. Il faut donc que ce débat préliminaire reçoive une solution et, pour y parvenir, le moyen est de s'adresser à une instance préexistante.

Il en existe deux : la Cour permanente d'arbitrage (en puissance) et la Cour internationale de Justice. L'article laisse le choix aux deux parties, mais marque sa préférence pour la Cour internationale de Justice qui a une existence institutionnelle permanente et dont la procédure peut être plus rapide que celle de la Cour permanente d'arbitrage. Le choix de cette dernière conduirait à un double arbitrage portant le premier sur l'arbitrabilité, le deuxième sur le fond. Les parties peuvent préférer ce double arbitrage. Elles restent libres d'ailleurs de choisir un autre mode de trancher la difficulté, à condition de le faire dans un assez bref délai.

L'ancien article 3, qui aurait fait éventuellement partie du projet de convention, impliquait une obligation et donnait à l'une quelconque des parties le droit de mettre en mouvement l'une ou l'autre des instances de La Haye, tout en marquant sa préférence pour la Cour internationale de Justice. Mais, d'une part, on pouvait contester la compatibilité de l'article avec le Statut de la Cour internationale de Justice; d'autre part, le projet actuellement en discussion, ne comportant plus aucune obligation, ne peut donner à l'un des plaideurs l'initiative de saisir unilatéralement l'une ou l'autre des juridictions. Il ne peut que faire un devoir aux gouvernements qui accepteraient de recourir audit article de saisir d'un commun accord l'une ou l'autre des deux cours de leur différend préalable et de s'adresser de préférence à la Cour internationale de Justice.

Si le tribunal d'arbitrage avait déjà été constitué — ce qui suppose que le différend sur l'arbitrabilité ne serait apparu qu'après la rédaction d'un compromis — c'est audit tribunal d'arbitrage qu'il appartiendrait de trancher ce différend.

L'article 3 se lirait donc comme suit :

#### Article 3

1. Si, avant toute constitution d'un tribunal arbitral, les parties liées par un engagement d'arbitrage sont en désaccord sur l'existence d'un différend ou sur le point de savoir si le différend actuel rentre, en tout ou partie, dans le cadre de l'obligation d'arbitrer, cette question préalable doit, en l'absence d'accord entre les parties intervenu sur l'adoption d'une autre procédure, être portée par elles dans les trois mois, soit devant la Cour permanente d'arbitrage statuant en procédure sommaire, soit, de préférence, devant la Cour internationale de Justice statuant également en procédure sommaire, ou par voie d'avis consultatif.

2. Dans sa décision, l'une ou l'autre cour pourra prescrire les mesures provisoires que les parties pourront prendre pour la production de leurs intérêts respectifs. La décision sera définitive.

3. Si le tribunal arbitral est déjà constitué, c'est à lui que devra être soumis le différend relatif à l'arbitrabilité.

#### IV. — Le tribunal arbitral

11. Primitivement, le rapporteur spécial avait pensé que les gouvernements liés par un engagement d'arbitrage devaient, avant toute chose, instituer le tribunal appelé à trancher leur différend, afin de disposer d'un organe pseudo-institutionnel de leur communauté juridique, et cela, au besoin, avant même d'entreprendre la

rédaction du compromis. Ce faisant, il s'inspirait des articles 21 et 22 de l'Acte général<sup>13</sup>. Par la suite, et après les débats de la Commission et de l'Assemblée générale, il lui a semblé qu'il était préférable de ne pas déroger aux pratiques généralement établies et de laisser au compromis la première place en y insérant, dans les limites du possible, les dispositions relatives à l'institution du tribunal arbitral. On sait que ces dispositions sont généralement connues pour être les plus difficiles à élaborer.

Puisque nous rencontrons ici, pour la deuxième fois, en vue de parer à ces difficultés, un recours éventuel à la Cour internationale de Justice ou à l'un de ses juges, nous ne pouvons nous empêcher de rappeler un certain nombre de textes qui montrent que les progrès de la procédure arbitrale soulevaient, il y a peu de temps encore, beaucoup moins de réticences qu'ils n'en suscitent aujourd'hui.

C'est d'abord la résolution 171 (II) de l'Assemblée générale, en date du 14 novembre 1947, qui, dans sa partie C :

*"Attire l'attention des Etats Membres sur l'utilité qu'il y a à insérer, dans les traités et conventions, des clauses compromissaires prévoyant, sans préjudice de l'Article 95 de la Charte, le recours, de préférence et autant que possible à la Cour internationale de Justice\*\* pour les différends auxquels donneraient lieu l'interprétation ou l'application desdits traités et conventions<sup>14</sup>."*

La Commission voudra bien également noter parmi les précédents notoires de l'article 4 du projet, d'abord l'article 45 de la Convention de 1907, premier effort, mais insuffisant et compliqué, pour obtenir des Etats l'institution finale d'un tribunal arbitral dans le cas notamment où ils auraient adhéré à la Cour permanente d'arbitrage.

Beaucoup plus net est le précédent de l'article 23 de l'Acte général révisé<sup>15</sup> adopté par l'Assemblée générale et qui s'exprime ainsi :

"1. Si la nomination des membres du tribunal arbitral n'intervient pas dans un délai de trois mois à compter de la demande adressée par l'une des parties à l'autre de constituer un tribunal arbitral, le soin de procéder aux nominations nécessaires sera confié à une tierce Puissance choisie d'un commun accord par les parties.

"2. Si l'accord ne s'établit pas à ce sujet, chaque partie désignera une Puissance différente et les

<sup>13</sup> Ces articles sont les suivants : Article 21. — "Tous les différends... au sujet desquels, dans le mois qui suivra la clôture des travaux de la Commission de conciliation... les parties ne se seraient pas entendues, seront portés... devant un tribunal arbitral constitué, à moins d'accord contraire des parties, de la manière indiquée ci-après."

Article 22. — "Le tribunal arbitral comprendra cinq membres. Les parties en nommeront chacune un qui pourra être choisi parmi leurs nationaux respectifs. Les deux autres arbitres et le surarbitre seront choisis d'un commun accord parmi les ressortissants de tierces Puissances..."

A noter que, selon l'article 17 de l'Acte général, les différends juridiques devaient en principe être déférés à la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne tombent d'accord pour recourir à un tribunal arbitral.

<sup>14</sup> La même résolution disait, dans sa partie A : "Considérant qu'il est de toute première importance aussi qu'il soit le plus largement fait appel à la Cour pour le développement progressif du droit international\*\*, tant à l'occasion de litiges entre Etats..."

<sup>15</sup> Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 avril 1949. Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 71, 1950, No 912.

\*\* Mots soulignés par l'auteur.

nominations seront faites de concert par les Puissances ainsi choisies.

"3. Si, dans un délai de trois mois, les Puissances ainsi désignées n'ont pu tomber d'accord, les nominations nécessaires seront faites par le Président de la Cour internationale de Justice. Si celui-ci est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le Vice-Président. Si celui-ci est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le membre le plus âgé de la Cour qui n'est ressortissant d'aucune des parties."

Enfin, le troisième précédent est celui de l'article XLIII du Pacte de Bogota dont voici la teneur :

"Les parties établiront dans chaque cas le compromis qui devra définir clairement le point spécifique qui fait l'objet du différend, désigner le siège du tribunal, fixer les règles à observer au cours de la procédure, déterminer le délai dans lequel le jugement doit être prononcé et les autres conditions dont elles conviennent entre elles.

"Au cas où un accord ne serait pas obtenu, relativement au compromis, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'installation du Tribunal, la *Cour internationale de Justice*\*\* formulera un compromis obligatoire pour les parties, au moyen de la procédure sommaire."

Notre projet est moins catégorique que le Pacte de Bogota. Il série les questions litigieuses et, finalement, donne au tribunal arbitral lui-même le soin de suppléer aux parties pour la rédaction du compromis, mais seulement *in extremis*. Il n'en reste pas moins dans la ligne des précédents.

Etant donné cette similitude et l'aboutissement final à la Cour internationale de Justice, on ne voit pas comment l'Assemblée générale, et à fortiori notre commission, pourraient refuser d'accepter cet aboutissement. Cela d'autant plus que l'article 23 de l'Acte général révisé et l'article XLIII du Pacte de Bogota étaient d'ordre *conventionnel*, tandis que l'article 4 de notre projet demeure facultatif. Nous proposons donc d'en maintenir, à peu de chose près, la rédaction. Elle est la suivante :

#### Article 4

1. Immédiatement après la demande de soumission du différend à l'arbitrage faite par l'un des gouvernements en litige, ou après la décision sur l'arbitrabilité, les parties liées par un engagement d'arbitrage devront prendre les mesures nécessaires en vue de parvenir à la constitution d'un tribunal arbitral, soit dans le compromis, soit par accord spécial.

2. Si le tribunal n'est pas constitué dans un délai de trois mois après la date de la demande de soumission du différend à l'arbitrage, ou la décision sur l'arbitrabilité, la nomination des arbitres non encore désignés sera faite par le Président de la Cour internationale de Justice à la requête de l'une ou l'autre des parties. Si le Président est empêché ou s'il est le ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le Vice-Président. Si celui-ci est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le membre le plus âgé de la Cour qui ne soit le ressortissant d'aucune des parties.

3. Les nominations visées au paragraphe 2 seront faites conformément aux dispositions du compromis ou de tout autre instrument consécutif à l'engagement d'arbitrage, et après consultation des parties. Dans la mesure où les textes ci-dessus ne prévoiraient pas de dispositions au sujet de la composition du tribunal, celle-ci sera fixée, après consultation des parties, par le Président de la Cour internationale de Justice ou le juge qui le supplée.

\*\* Mots soulignés par l'auteur.

Il est entendu qu'en ce cas les arbitres devront être en nombre impair, et de préférence au nombre de cinq.

4. Dans le cas où le choix d'un président du tribunal par les autres arbitres est prévu, le tribunal est réputé constitué lorsque ce président a été désigné. Si le président n'est pas désigné dans les deux mois qui suivent la nomination des arbitres, il sera nommé selon la procédure prévue au paragraphe 2.

5. Réserve faite des circonstances spéciales de l'affaire, les arbitres doivent être choisis parmi des personnes possédant une compétence notoire en matière de droit international. Ils pourront s'adjoindre des experts.

La Commission voudra bien noter la minutie du présent article et le fait qu'il reste plutôt en deçà des précédents rappelés, tout en les complétant.

#### V. — L'immutabilité du tribunal

12. Le tribunal une fois constitué, doit, en principe, demeurer le même dans sa composition jusqu'au prononcé du jugement.

C'est le principe dit de "l'immutabilité". Il a pour but d'obvier à la fois : au remplacement des juges par les gouvernements au cours de l'instance, dans le but d'influer sur les décisions éventuelles du tribunal ; au désistement ou à la démission ("déport" dans la terminologie française) des juges eux-mêmes, sous l'influence politique de leurs gouvernements ou de l'opinion ; enfin, aux récusations inconsidérées de l'un des plaideurs.

On a objecté au principe de l'immutabilité que les gouvernements devaient demeurer maîtres de révoquer, quand il leur plairait, les juges nommés par eux ou "juges nationaux". Le rapporteur spécial pense, au contraire, qu'il faut remédier, dans les limites du possible, à la pratique trop répandue selon laquelle les arbitres nommés n'ambitionnent point d'être de véritables juges, pour demeurer les représentants ou les avocats de leurs gouvernements respectifs. Cela dans l'intérêt même de la justice arbitrale qui dispose, par ailleurs, de conseils et d'avocats nommés par les parties. Il est déjà parfois regrettable de ne pouvoir interdire efficacement toute communication entre eux et les juges. Ceux-ci, en stricte technique juridique, devraient être considérés, à partir du moment où ils ont pris leurs fonctions, comme *un organe international*, comme les membres d'une véritable instance judiciaire. Leur sentence sera définitive et obligatoire. Il faut donc qu'elle soit respectable dans son intégrité et son intégralité. Si les parties redoutaient d'avoir à s'y conformer, elles auraient eu à leur disposition une autre institution : celle des commissions de conciliation. La conciliation peut précéder l'arbitrage, mais non s'y substituer, car elle n'aboutit pas à une décision obligatoire ; les parties peuvent seulement l'accepter et l'acceptent souvent. Mais la Commission du droit international, composée de juristes, ne saurait confondre les genres.

L'article 5 du projet, sur l'immutabilité du tribunal, s'exprime ainsi :

#### Article 5

1. Le tribunal une fois constitué, sa composition doit rester la même jusques et y compris le prononcé du jugement.

2. Chaque partie a cependant la faculté de remplacer un arbitre nommé par elle, à la condition que la procédure n'ait pas encore commencé devant le tribunal. Une fois la procédure commencée, le remplacement d'un arbitre ne peut avoir lieu que d'un commun accord entre les parties.

3. La procédure est réputée commencée lorsque le Président du tribunal, ou l'arbitre unique, a rendu sa

première ordonnance en matière de procédure écrite ou orale.

Au surplus, on observera que selon les articles 6, 7 et 8 du projet, un gouvernement reste maître de remplacer unilatéralement un ou plusieurs arbitres nationaux tant que la procédure devant le tribunal arbitral n'est pas commencée et que, même si elle l'est, il peut encore y procéder, mais cette fois d'accord avec l'autre partie au litige. C'est une des formes de l'égalité des plaideurs devant la justice.

De même, il est prévu qu'une vacance peut se produire parmi les arbitres et que l'un des plaideurs peut récuser un juge, à condition que ce soit de bonne foi, et sous le contrôle du tribunal. Le principe d'immuabilité se trouve ainsi assoupli, et toute intervention de la Cour internationale de Justice peut être évitée par le libre accord des parties.

A défaut de l'acceptation des articles proposés, il ne resterait d'autre solution pour réaliser à coup sûr l'arbitrage que de permettre aux membres restants du tribunal de rendre leur sentence en l'absence des arbitres retirés ou déportés. Nous l'avions admis dans le projet originaire de la Commission. Nous ne verrions pas d'obstacle majeur à reprendre cette solution. La pratique et la doctrine ont varié sur ce point; mais nous pensons finalement que la solution actuelle du projet est préférable pour l'autorité du jugement arbitral<sup>16</sup>.

Les articles 6 et 7 se lisent de la façon suivante :

#### Article 6

**En cas de vacance survenant par suite du décès ou de l'incapacité d'un arbitre, il est pourvu à la vacance d'un commun accord entre les plaideurs ou, en l'absence d'accord, selon la procédure prévue pour les nominations originaires.**

#### Article 7

**1. Une fois la procédure commencée devant le tribunal, un arbitre ne peut se déporter (démissionner) qu'avec l'assentiment du tribunal. Il est pourvu à la vacance qui en résultera selon le mode prévu pour les nominations originaires.**

**2. Au cas où le déport interviendrait sans l'assentiment du tribunal, il sera pourvu, sur la demande du tribunal, à la vacance qui en résultera, selon la procédure prévue au paragraphe 2 de l'article 4.**

13. L'article 8 comble l'une des lacunes les plus redoutables de l'engagement d'arbitrage et des compromis. Ainsi que l'admet le président Hackworth dans son *Digest of International Law*<sup>17</sup>, c'est l'une des origines les plus fréquentes des contestations qui se sont produites contre les sentences arbitrales après le prononcé<sup>18</sup>. Il s'agit de la récusation de l'un des arbitres, ou même de l'arbitre unique, ou du surarbitre. Mais cette récusation ne peut intervenir à la suite d'un mouvement d'humeur ou de mauvaise foi de la part d'un des plaideurs qui redouterait de voir l'instance tourner à son désavantage. L'article 8 prend ici des précautions qui permettent de prévoir celles auxquelles aura recours l'article 39 sur la revision. Il est ainsi conçu :

<sup>16</sup> Parmi les précédents qui militent en faveur du principe de l'immutabilité, nous citerons comme particulièrement ancien et typique celui de la commission créée en application de l'article 6 du Traité Jay, et l'incident trop célèbre des optants hongrois (voir A/CN.4/92, p. 28 et 29).

En ce qui concerne les moyens de parer aux vacances des arbitres, voir l'article 59 de la Convention de 1907 et l'article 24 de l'Acte général.

<sup>17</sup> G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D. C.), United States Government Printing Office, édit., 1943, vol. VI, chap. XIX.

#### Article 8

**1. Une partie ne peut proposer la récusation de l'un des arbitres que pour une cause survenue depuis la constitution du tribunal. Elle ne peut le faire pour une cause survenue antérieurement que si elle peut prouver que la nomination est intervenue dans l'ignorance de cette cause ou par suite d'un dol. Dans tous les cas, et notamment s'il s'agit d'un arbitre unique, la décision est prise par la Cour internationale de Justice.**

**2. Il est pourvu aux vacances selon le mode prévu au paragraphe 2 de l'article 4.**

#### VI. — Pouvoirs du tribunal — Procédure

14. Le tribunal une fois constitué, il importe de préciser ses pouvoirs.

La Commission retrouvera dans ce paragraphe un certain nombre de mentions qui, à première vue, peuvent sembler avoir figuré déjà dans l'article 2 relatif au compromis, ou pouvoir y figurer. Cependant, il n'y a pas double emploi. Le compromis peut exister, et parfois existera, sans qu'il y ait lieu d'y avoir recours. S'il est muet à leur sujet, le tribunal ne jouira pas des pouvoirs spéciaux que le projet conseille aux parties d'adopter.

Le premier vise la possibilité de laisser au tribunal arbitral la faculté de compléter le compromis ou même de le dresser. Il se peut, en effet, que les arbitres ne disposent pas des éléments suffisants pour rendre leur verdict, soit dans le compromis, soit dans l'engagement d'arbitrage, soit dans des accords complémentaires. Le tribunal en est juge et, si l'accord nécessaire ne s'est pas réalisé sur tous les points qu'il juge indispensable d'éclaircir, chacune des parties peut requérir du tribunal le soin de compléter ou de dresser lui-même le compromis.

On peut considérer qu'il s'agit ici d'un article clef. Là encore les précédents ont ouvert la voie.

L'article 53 de la Convention de 1907 donnait à la Cour permanente d'arbitrage le droit de dresser le compromis si les deux parties étaient d'accord, ou bien s'il s'agissait d'un différend rentrant dans un traité d'arbitrage général conclu ou renouvelé après la mise en vigueur de ladite Convention et n'excluant pas la compétence de la Cour. En ce dernier cas, l'article 54 prévoyait la constitution d'une commission de cinq membres désignés de la manière compliquée et lente déjà envisagée pour la composition du tribunal.

L'Acte général, dans son article 27, dit plus crûment :

“Faute de conclusion d'un compromis dans un délai de trois mois à partir de la constitution du Tribunal, celui-ci sera saisi par requête de l'une ou l'autre des parties.”

La disposition est peut-être un peu brève et ne tient pas compte de toutes les éventualités.

Le Pacte de Bogota, dans son article XLIII, après avoir fait allusion à la nécessité d'un compromis établi d'accord entre les parties, déclare :

“Au cas où un accord ne serait pas obtenu, relativement au compromis, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'installation du Tribunal, la Cour internationale de Justice formulera un compromis obligatoire pour les parties, au moyen de la procédure sommaire.”

<sup>18</sup> Voir A/CN.4/92, p. 31 à 33 et, notamment, l'article 20 de la Convention pour l'établissement d'un Tribunal international de l'Amérique centrale, signée à Washington le 7 février 1923.



La pratique a plusieurs fois adopté cette solution. Le projet de la Commission du droit international, en raison de la répugnance montrée par certains Etats à établir une sorte de dépendance entre la Cour internationale de Justice et la Cour permanente d'arbitrage, a jugé préférable de donner directement au tribunal d'arbitrage constitué comme il est dit ci-dessus, de façon à donner toute confiance, les pouvoirs relatifs à la conclusion du compromis.

L'article 9 est par suite ainsi rédigé :

#### Article 9

1. Lorsque l'engagement d'arbitrage ou tout accord complémentaire contient des dispositions qui semblent suffisantes pour tenir lieu de compromis et que le tribunal est constitué, l'une des parties peut saisir le tribunal par voie de citation directe. Si l'autre partie refuse de répondre à la demande pour le motif que les dispositions visées ci-dessus sont insuffisantes, le tribunal est juge de savoir s'il existe déjà, entre les parties, un accord suffisant sur les éléments essentiels du litige conformément à l'article 2 et lui permettant d'en entreprendre l'examen. Dans l'affirmative, le tribunal ordonne les mesures nécessaires pour l'ouverture ou la continuation de l'instance. Au cas contraire, le tribunal prescrit aux parties de compléter ou de conclure le compromis dans les délais qu'il juge raisonnables.

2. Si les parties ne parviennent pas à conclure ou à compléter le compromis dans les délais fixés conformément au paragraphe précédent, le tribunal dresse lui-même le compromis.

3. Si les deux parties estiment que les éléments dont dispose le tribunal sont insuffisants pour tenir lieu de compromis, mais ne parviennent pas à le dresser elles-mêmes, le tribunal pourra le faire à leur place, sur la demande de l'une d'elles et dans un délai de trois mois après la constatation de leur désaccord ou, éventuellement, après la sentence rendue sur la question de l'arbitrabilité.

15. L'article 10 est conçu dans les termes suivants :

#### Article 10

**Le tribunal arbitral, maître de sa compétence, dispose des pouvoirs les plus larges pour interpréter le compromis.**

Il s'agit ici d'un axiome. Tout organe judiciaire est juge de sa compétence, se prononce sur les exceptions qui peuvent lui être opposées et peut joindre la procédure au fond. Il en est ainsi, quelle que soit la base de la compétence : la loi ou le compromis. Refuser de juger sous prétexte que la compétence est contestée, ce serait de sa part un déni de justice. Dès 1875, l'article 14 du projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale de l'Institut de droit international déclarait notamment :

“Dans le cas où le doute sur la compétence dépend de l'interprétation d'une clause du compromis, les parties sont censées avoir donné aux arbitres la faculté de trancher la question\*\*”, sauf clause contraire.”

On peut se reporter également à l'article 73 de la Convention de 1907, au paragraphe 6 de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, etc.<sup>19</sup>.

La Commission du droit international s'étant prononcée sur ce point de façon non équivoque dans son projet de 1953 sur le rapport du juge Lauterpacht, nous pensons qu'il n'y a pas lieu d'insister.

16. L'article 11 “renferme également une mention de pure technique destinée à uniformiser la jurisprudence internationale. Cette mention aurait pu figurer dans l'article 2 relatif au compromis et pourrait y être remplacé si la Commission le juge bon.

<sup>19</sup> Pour la jurisprudence, voir notamment A/CN.4/92, p. 46 et suiv.

\*\* Mots soulignés par l'auteur.

#### Article 11

**A défaut d'accord entre les parties sur le droit à appliquer, le tribunal s'inspire du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.**

Avant l'institution de la Cour internationale de Justice on disait : “Le tribunal arbitral juge selon les principes du droit international.” Le deuxième paragraphe de l'article 18 de l'Acte général révisé s'exprime de façon analogue :

“Dans le silence du compromis quant aux règles de fond à appliquer par les arbitres, le Tribunal appliquera les règles de fond énumérées dans l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.”

Cet article ne fait pas de difficulté. Il en est autrement du suivant.

17. L'article 12 est ainsi conçu :

#### Article 12

**Le tribunal ne peut prononcer le non liquet sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit international ou du compromis.**

Ce problème du *non liquet* est complexe, et il se peut que le tribunal arbitral, au moment de statuer, hésite sur le point de savoir, notamment, s'il est suffisamment éclairé sur les faits (et cela même s'il a rédigé lui-même le compromis).

La totalité du projet ayant pour but d'obtenir une décision et d'anéantir le litige — notamment en incitant les parties à donner au tribunal tous les éléments et facilités nécessaires, y compris le pouvoir de juger *ex aequo et bono* — la Commission du droit international s'est rangée à l'opinion selon laquelle le *non liquet* ne saurait être toléré. Plusieurs auteurs, comme Witenberg, Mérygnac, Lauterpacht (qui a été le rapporteur spécial en 1953) estiment que le *non liquet* est inacceptable pour cette raison que la mention des “principes généraux de droit” de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, rend le *non liquet* impensable.

Comme la question est très controversée, le rapporteur spécial comprend que l'on peut hésiter, mais, à son avis, dans le cas seulement où les parties, dans le compromis, auraient refusé au tribunal la possibilité de juger *ex aequo et bono* c'est-à-dire de se comporter en législateur (voir art. 2).

On comprendrait donc que la Commission, revenant sur sa rédaction antérieure, juge bon de modifier ainsi le paragraphe 2 de l'ancien article 12 (voir A/2456, par. 57) :

“2. Le tribunal ne peut prononcer le *non liquet* sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit international ou du compromis. Il en serait autrement si les parties lui avaient expressément refusé le droit de juger *ex aequo et bono* et s'il ne trouvait pas dans les faits la possibilité de fonder sa décision.”

Le rapporteur spécial n'est toutefois pas partisan de cette nouvelle rédaction qui compromet l'issue de l'instance et l'accomplissement intégral de l'engagement d'arbitrage.

L'article 28 de l'Acte général révisé s'exprime ainsi :

“Dans le silence du compromis ou à défaut de compromis, le Tribunal appliquera les règles de fond énumérées dans l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. En tant qu'il n'existe pas de pareilles règles applicables au différend, le Tribunal jugera *ex aequo et bono*.”

Cette rédaction exclut toute ambiguïté; elle est meilleure.

18. Les articles 13 à 21 sont des articles de pure technique procédurale et ne paraissent devoir soulever aucune discussion.

L'article 13 donne au tribunal compétence pour établir lui-même ses règles de procédure si les parties ne sont pas tombées d'accord pour les établir. Il lui donne cette même compétence au cas où les mêmes parties auraient établi des règles de procédure lui rendant impossible le prononcé de la sentence. C'est une répétition de ce que la Commission a accepté, l'an passé, d'introduire dans le paragraphe 3 de l'article 2. La Commission voudra sans doute supprimer l'une des deux mentions, à moins qu'elle ne préfère faire de celle de l'article 2 une règle générale, et la reproduire comme règle spéciale de procédure sous le présent article.

Ce dit article déclare encore que toutes les décisions doivent être prises à la majorité.

#### Article 13

1. A défaut d'accord entre les parties sur la procédure du tribunal, ou en cas d'impossibilité pour celui-ci d'aboutir à une sentence sur la base du compromis, le tribunal est compétent pour formuler ses règles de procédure.

2. Toutes les décisions sont prises à la majorité des membres du tribunal.

L'article 14 énonce un principe d'évidence, celui de l'égalité devant la procédure, qui n'est qu'une conséquence de l'égalité devant la justice. Il a par la suite certaines applications.

#### Article 14

Les parties sont égales dans toute procédure devant le tribunal.

19. Les dispositions des articles 15 à 19 avaient été déjà ajoutées dans le précédent rapport à la Commission (A/CN.4/109) pour tenir compte de certaines observations formulées à l'Assemblée générale qui semblait regretter que le projet ait considéré comme négligeable le rappel de pratiques classiques et généralement admises. L'article 20, lui aussi texte additionnel, est une application du principe de l'égalité. Ces articles sont les suivants:

#### Article 15

Lorsqu'un souverain est choisi pour arbitre, la procédure arbitrale est réglée par lui.

#### Article 16

Si le compromis n'a pas déterminé les langues à employer, il en est décidé par le tribunal.

#### Article 17

1. Les parties ont le droit de nommer auprès du tribunal des agents spéciaux avec la mission de servir d'intermédiaires entre elles et le tribunal.

2. Les parties sont en outre autorisées à charger de la défense de leurs droits et intérêts devant le tribunal des conseils ou avocats nommés par elles à cet effet.

3. Les agents et conseils sont autorisés à présenter oralement au tribunal tous les moyens qu'ils jugent utiles à la défense de leur cause.

4. Les agents et conseils ont le droit de soulever des exceptions et des incidents. Les décisions du tribunal sur ces points sont définitives.

5. Les membres du tribunal ont le droit de poser des questions aux agents et conseils des parties et de leur demander des éclaircissements. Ni les questions posées, ni les observations faites pendant le cours des débats, ne peuvent être regardées comme l'expression des opinions du tribunal ou de ses membres.

#### Article 18

1. La procédure arbitrale comprend en général deux phases distinctes: l'instruction écrite et les débats.

2. L'instruction écrite consiste dans la communication, faite par les agents respectifs aux membres du tribunal et à la partie adverse, des mémoires, des contre-mémoires, et au besoin des répliques; les parties joignent toutes pièces et documents invoqués dans la cause.

3. Les délais fixés par le compromis pourront être prolongés d'un commun accord par les parties ou par le tribunal quand il le juge nécessaire pour arriver à une décision juste.

4. Les débats consistent dans le développement oral des moyens des parties devant le tribunal.

5. Toute pièce produite par l'une des parties doit être communiquée en copie certifiée conforme à l'autre partie.

#### Article 19

1. Les débats sont dirigés par le président. Ils ne sont publics qu'en vertu d'une décision du tribunal prise avec l'assentiment des parties.

2. Les débats sont consignés dans des procès-verbaux rédigés par des secrétaires que nomme le président. Ces procès-verbaux sont signés par le Président et par l'un des secrétaires; ils ont seuls caractère authentique.

#### Article 20

1. Lorsque l'instruction aura été close par le tribunal, celui-ci aura le droit d'écarter du débat tous actes et documents nouveaux qu'une des parties voudrait lui soumettre sans le consentement de l'autre. Mais il demeure libre de prendre en considération les actes et documents nouveaux sur lesquels les agents ou conseils des parties attireraient son attention et d'en requérir la production, à condition que connaissance en ait été donnée à la partie adverse.

2. Le tribunal peut, en outre, requérir des agents et parties la production de tous actes et demander toutes explications nécessaires; en cas de refus, le tribunal en prend acte.

20. L'article 21 (ancien article 15) pourrait être placé avant le précédent, car il traite d'une façon générale de l'administration des preuves, avant la clôture de l'instruction. Il s'inspire à la fois de la doctrine, de la jurisprudence des tribunaux arbitraux et de celle de la Cour de La Haye<sup>20</sup>. Les principes dont il découle remontent à la Convention de 1907 (art. 74 et 75) et aux Articles 48 et 49 du Statut de la Cour internationale de Justice.

#### Article 21

1. Le tribunal est maître de l'admissibilité des preuves présentées et juge de leur valeur probatoire.

2. Les parties doivent collaborer avec le tribunal à l'administration des preuves et obtempérer aux mesures ordonnées à cette fin. Le tribunal prend acte du refus de l'une des parties de se conformer aux prescriptions du présent paragraphe.

3. Le tribunal a le pouvoir, à toutes les phases de la procédure, de se faire présenter les preuves qu'il juge éventuellement nécessaires.

4. A la requête de l'une des parties, le tribunal peut décider une descente sur les lieux.

Le texte de l'article 22 est le suivant:

#### Article 22

Le tribunal statue sur toutes les demandes, incidentes, additionnelles ou reconventionnelles, qu'il estime en connexion directe avec l'objet du litige.

Cet article devrait ne faire aucune difficulté puisqu'il est destiné à apurer le litige soumis à l'arbitrage dans sa totalité. Nous avons employé ici la terminologie procédurale française qui nous paraît plus claire que l'anglaise: *amending the pleadings*. Il va sans dire que

<sup>20</sup> Voir A/CN.4/92, p. 57 et suiv.

la connexité doit être établie entre la demande principale et les demandes incidentes, sans quoi l'arrêt serait entaché d'excès de pouvoir.

En ce qui concerne l'article 23 relatif aux mesures provisoires, il correspond à l'article 33 de l'Acte général de 1928 et à l'Article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice<sup>21</sup>.

#### Article 23

**Le tribunal et, en cas d'urgence, son président, sous réserve de confirmation par le tribunal, ont le pouvoir de prescrire, sur la demande de l'une des parties, toutes les mesures provisoires nécessaires pour sauvegarder les droits de celles-ci.**

### VII. — Clôture des débats

21. L'article 24 déclare :

#### Article 24

1. Lorsque, sous le contrôle du tribunal, les agents et conseils ont fait valoir les moyens qu'ils jugent utiles, la clôture des débats est prononcée.

2. Le tribunal a le pouvoir de rouvrir les débats après leur clôture, tant que la sentence n'a pas été rendue, en raison de moyens de preuve nouvellement découverts et de nature à exercer une influence décisive sur son jugement<sup>22</sup>.

Le second paragraphe de cet article a été rajouté à l'ancien article 18. Il complète l'article relatif aux preuves et l'article relatif à la révision qu'il est appelé à rendre moins nécessaire<sup>23</sup>.

L'article 25 est le suivant :

#### Article 25

**Le délibéré, auquel tous les membres du tribunal doivent assister, reste secret.**

L'article 26 vise le désistement du demandeur. Il a pour but d'assurer l'égalité entre les deux parties et de faire que chacune d'elles puisse exiger du tribunal l'apurement du litige. Il est ainsi libellé :

#### Article 26

1. Le désistement du demandeur, soit au cours des débats, soit à leur conclusion, ne peut être accepté par le tribunal que si le défendeur y acquiesce.

2. En cas de dessaisissement du tribunal par accord des deux parties, le tribunal en prend acte.

L'article 27 permet au tribunal de prendre acte d'une transaction intervenue entre les parties soit au cours, soit à la fin des débats, et de lui donner la force de la chose jugée. C'est une procédure couramment en usage dans les arbitrages privés. L'article est ainsi conçu :

#### Article 27

**Le tribunal peut, s'il le juge bon, prendre acte d'une transaction intervenue entre les parties et lui donner, à leur requête, la forme d'une sentence.**

Il peut naturellement s'en abstenir si la transaction lui paraît antijuridique, mais doit cependant en pareil cas s'abstenir de prononcer la sentence.

### VIII. — La sentence

22. L'article 28 permet au tribunal de prolonger les délais prévus par le compromis pour le prononcé de la sentence. L'ancien article 23, adopté par la

<sup>21</sup> Pour la bibliographie et la jurisprudence, voir A/CN.4/92, p. 73 et suiv.

<sup>22</sup> Le paragraphe 2 peut être considéré comme faisant double emploi avec le paragraphe 3 de l'article 21.

<sup>23</sup> Voir A/CN.4/92, p. 77 et suiv. (Affaire des *Santa Isabel Claims*.)

Commission en 1953, voulait en ce cas que l'une des deux parties au moins fût consentante. Cette mention, qui aboutirait à favoriser l'une des parties, selon la tournure des débats, serait contraire à la règle de l'égalité et procède probablement d'un malentendu. C'est le tribunal qui doit être seul juge de savoir s'il est suffisamment éclairé ou non pour rendre sa sentence. Il reste bien entendu que le nouveau projet ne comportant aucune obligation, le délai fixé par le compromis, s'il y en a un, doit être observé en cas de non accord des parties pour admettre sa prorogation. Mais on sait aussi que la clause du compromis stipulant un délai rigide est généralement une des plus malheureuses qui soit et des plus propres à empêcher l'apurement du litige. L'article 28 pourrait donc se lire comme suit :

#### Article 28

**La sentence arbitrale doit être, en principe, prononcée dans les délais fixés par le compromis, mais le tribunal peut décider de proroger ces délais s'il se trouve autrement dans l'impossibilité de la rendre.**

Avec cette rédaction, l'article 28 semble compatible avec l'article 2.

### IX. — Le défaut

23. La possibilité d'une procédure par défaut est envisagée par le projet à propos de la sentence, mais se réfère à l'ensemble de la procédure. C'est une latitude indispensable pour la solution du différend.

Là encore les précédents sont nombreux, soit dans la pratique des arbitrages, soit dans les textes conventionnels<sup>24</sup>. L'article 29 s'exprime d'ailleurs avec une grande prudence :

#### Article 29

1. Lorsque l'une des parties ne s'est pas présentée devant le tribunal ou s'est abstenue de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au tribunal de lui adjuger ses conclusions.

2. Le tribunal arbitral pourra consentir à la partie défaillante un délai de grâce avant le prononcé du jugement.

3. A l'expiration de ce délai, le tribunal pourra rendre la sentence après s'être assuré qu'il est compétent et que les conclusions de l'autre partie sont fondées en fait et en droit.

24. Les articles 30 à 34 sont, de nouveau, soit des articles de technique procédurale judiciaire, soit le rappel de principes classiques et incontestés. Ces articles sont les suivants :

#### Article 30

1. La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit. Elle doit mentionner les noms des arbitres et être signée par le Président et par les membres du tribunal qui l'ont votée, à moins que le compromis n'ait exclu l'expression des opinions individuelles ou dissidentes.

2. A défaut de disposition contraire du compromis, tout membre du tribunal est autorisé à joindre à la sentence son opinion individuelle ou dissidente.

3. La sentence est considérée comme rendue lorsqu'elle aura été lue en séance publique, les agents des parties étant présents ou dûment convoqués.

4. La sentence arbitrale doit être immédiatement communiquée aux parties.

#### Article 31

**La sentence arbitrale doit être motivée sur tous les points.**

<sup>24</sup> Cf. l'article 40 de la Convention de 1907 ; l'Article 53 du Statut de la Cour internationale de Justice ; les tribunaux arbitraux mixtes ; l'affaire du *Détroit de Corfou*. Voir à ce sujet A/CN.4/92, p. 79 et suiv.

**Article 32**

La sentence est obligatoire pour les parties dès qu'elle est rendue. Elle doit être immédiatement exécutée de bonne foi, à moins que le tribunal n'ait fixé des délais pour tout ou partie de cette exécution.

**Article 33**

Une fois la sentence rendue et communiquée aux parties, le tribunal peut, dans le délai d'un mois, soit de sa propre initiative, soit à la requête de l'une des parties, rectifier toute erreur d'écriture, typographique ou arithmétique, ou toute erreur matérielle et manifeste du même ordre.

(L'article 33, qui est de l'initiative de la Commission, a été débattu longuement).

**Article 34**

La sentence arbitrale décide définitivement et sans appel de la solution du différend.

Un autre article additionnel faisant le parallèle de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies et prévoyant l'inexécution de la sentence, avait, dans le précédent rapport (A/CN.4/109) paru pouvoir être proposé à la Commission. A mieux y penser, le rapporteur spécial estime que cet article ne serait pas opportun, qu'il sort du cadre de la procédure et qu'il est préférable de le supprimer<sup>25</sup>.

**X. — Interprétation de la sentence**

25. L'article consacré à cet objet s'inspire de l'article 82 de la Convention de 1907, de l'Article 60 du Statut de la Cour internationale de Justice et met en œuvre l'article 79 du règlement de cette dernière. Il s'inspire également de la vieille maxime juridique: *Ejus est interpretari cujus est condere*. La Cour permanente de Justice internationale, dans sa jurisprudence, a plusieurs fois spécifié ce qu'est l'interprétation et a dit notamment:

"L'interprétation n'ajoute rien à la chose jugée et ne peut avoir effet obligatoire que dans les limites de la décision de l'arrêt interprété<sup>26</sup>".

**Article 35**

1. Tout différend qui pourrait surgir entre les parties concernant l'interprétation et la portée de la sentence sera, à la requête de l'une d'elles et dans le délai d'un mois à dater du prononcé de la sentence, soumis au tribunal qui a rendu cette sentence. Le recours en interprétation suspend l'exécution de la sentence jusqu'à ce qu'il ait été jugé.

2. Au cas où, pour une raison quelconque, il serait impossible de soumettre le différend au tribunal qui a rendu la sentence, et si, dans le délai de trois mois, un accord n'est pas intervenu entre les parties pour une autre solution, le différend pourra être porté devant la Cour internationale de Justice à la requête de l'une des parties.

Le rapporteur spécial se demande si ce second paragraphe est bien nécessaire. Le délai de la demande en interprétation stipulé au paragraphe 1 étant très bref, il est peu vraisemblable que le tribunal qui a rendu la sentence soit hors d'état de l'interpréter. Tout au plus pourrait-on prévoir que, si les arbitres venaient à être

<sup>25</sup> Ce huitième article additionnel portait: "En cas d'inexécution par une des parties des obligations que lui impose une sentence arbitrale, l'autre partie pourra saisir le Conseil de sécurité des Nations Unies, qui fera les recommandations qu'il jugera bon ou décidera des mesures à prendre pour assurer l'exécution de la sentence s'il le juge nécessaire."

<sup>26</sup> Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Recueil des arrêts*, série A, No 13, *Interprétation des arrêts Nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, p. 21. Voir également A/CN.4/92, p. 96 et suiv.

indisponibles, le tribunal pourrait être complété selon le mode prévu à l'article 4.

**XI. — La nullité de la sentence**

26. Le rapporteur spécial et la Commission elle-même n'ont pas adhéré à la doctrine absolue selon laquelle la sentence arbitrale devrait être considérée comme définitive, même si elle se révélait comme moralement inacceptable ou pratiquement inapplicable. *Summum jus summa injuria*. La pratique constante de l'arbitrage s'y est d'ailleurs montrée contraire. Mais la littérature est, sur ce point, très abondante et, si les juristes sont d'accord sur le principe, ils ne le sont pas sur les cas de nullité, ni sur leur fondement<sup>27</sup>. La Commission ne saurait entreprendre une étude approfondie de cette littérature. Elle a donc dû se contenter, dans l'article 36 cité ci-après, d'énumérer trois cas qui sont communément admis comme entachant la sentence d'invalidité.

Par ailleurs, la Commission a considéré que le débat devait être porté devant la Cour internationale de Justice qui jouerait ici le rôle de Cour de cassation. En ce sens, citons les précédents: la résolution adoptée par l'Institut de droit international au cours de sa session de 1929, tenue à New-York<sup>28</sup>; et surtout les discussions qui se sont poursuivies, de 1928 à 1931, devant le Conseil et l'Assemblée de la Société des Nations sous la présidence de l'éminent juriste polonais Rundstein; enfin, l'article 67 du règlement de la Cour internationale de Justice.

Cependant, la solution a été critiquée comme tendant à établir une hiérarchie entre les tribunaux internationaux et comme étant de nature à limiter l'indépendance des tribunaux internationaux à l'égard de la Cour internationale de Justice.

La Commission sera juge du point de savoir si une instance en nullité pourrait être portée, par accord des parties, soit devant la Cour permanente d'arbitrage, soit devant la Cour internationale de Justice, soit même devant un autre tribunal arbitral sur lequel les parties auraient pu se mettre d'accord et auquel serait confiée, en même temps que la décision sur la nullité, la reprise de l'instance. De toute façon, aux termes de l'article 38, si l'invalidité est statuée, il faut tout remettre en question.

**Article 36**

La validité d'une sentence peut être contestée par toute partie pour l'une ou plusieurs des raisons suivantes:

- a) Excès de pouvoir du tribunal;
- b) Corruption d'un membre du tribunal;
- c) Dérogation grave à une règle fondamentale de procédure, notamment absence totale ou partielle de motivation de la sentence.

**Article 37**

1. La Cour internationale de Justice est compétente, en l'absence d'un accord des parties sur une autre juridiction, pour prononcer, sur la demande de l'une des parties, la nullité de la sentence.

2. Dans les cas prévus aux alinéas a et c de l'article 36, la demande en nullité doit être formée dans les 60 jours qui suivent le prononcé de la sentence et, dans le cas de l'alinéa b, dans les six mois.

<sup>27</sup> Voir notamment l'étude approfondie du professeur Verdross sur le rapport existant entre l'excès de pouvoir et le droit reconnu au tribunal d'être maître de sa compétence dans *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Vienne et Berlin, Verlag von Julius Springer, édit., 1928, vol. VII.

<sup>28</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, Paris, A. Pédone, édit., 1929, vol. II, p. 303 et 304.

3. La demande en nullité est suspensive de l'exécution, à moins que la Cour saisie n'en décide autrement.

#### Article 38

Si la sentence est déclarée nulle par la Cour internationale de Justice, le litige sera soumis à un nouveau tribunal constitué entre les parties ou, à défaut, selon le mode prévu à l'article 4.

### XII. — Le problème de la revision

27. Sur ce point, le rapporteur spécial ne peut guère que rappeler les considérations qu'il a déjà exposées dans son précédent rapport (A/CN.4/109), ainsi que dans son premier rapport (A/CN.4/18).

*Nothing is settled until it is settled right* dit le proverbe anglo-saxon auquel, dans l'intérêt même de l'arbitrage, il est essentiel de se reporter si l'on veut que l'arbitrage reste un instrument de pacification.

En outre, l'autorité de la chose jugée n'est pas ici en question puisque la revision ne peut intervenir que dans le cas où il y a eu, depuis la sentence, découverte d'un "fait nouveau", et que ce fait nouveau suppose que la sentence aurait été différente s'il eût été connu des juges. Enfin, la revision n'est assimilable ni à un appel, ni à une cassation, puisque c'est au tribunal lui-même qui a rendu la sentence qu'il appartiendra de se prononcer à la fois sur le fait nouveau et sur le second verdict. Il n'est donc pas possible d'arguer ici de l'existence d'une hiérarchie judiciaire.

Le rapporteur spécial n'a donc pas pu changer d'avis, et maintient l'insistance qu'il avait mise à défendre cette procédure dès son premier rapport (A/CN.4/18, par. 95).

L'adoption du principe, cette fois encore, remonte jusqu'à la Convention de La Haye de 1907 (art. 83), et même à celle de 1899. Ce principe a été enregistré dans le Pacte de Bogota, du 30 avril 1948, après avoir été utilisé, en pratique, par les tribunaux arbitraux mixtes. Faut-il aussi rappeler un certain nombre d'affaires célèbres, telles les affaires des *Fonds pieux de Californie*, des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, de la *Orimoco Steamship Company*, où ledit principe est intervenu, soit dans les négociations relatives au compromis, soit dans la procédure?

L'article 39 est, semble-t-il, suffisamment explicite et s'exprime ainsi :

#### Article 39

1. La revision de la sentence peut être demandée par l'une ou l'autre partie en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive sur la sentence, à condition qu'avant le prononcé de la sentence ce fait ait été ignoré du tribunal et de la partie qui présente la demande et qu'il n'y ait pas faute, de la part de cette partie, à l'ignorer.

2. La demande de revision doit être formée dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau, et, en tout cas, dans les 10 ans qui suivent le prononcé de la sentence.

3. Lors de la procédure de revision, le tribunal se prononce d'abord sur l'existence du fait nouveau et statue sur la recevabilité de la demande.

4. Si le tribunal juge la demande recevable, il se prononce ensuite sur le fond.

5. La demande en revision doit être portée, toutes les fois que cela est possible, devant le tribunal qui a rendu la sentence.

6. Si, pour une raison quelconque, il n'est pas possible de porter la demande devant le tribunal reconstitué, l'instance pourra, sauf accord entre les parties sur une autre solution, être portée par l'une d'elles soit, de préférence, devant la Cour internationale de Justice, soit devant la Cour permanente d'arbitrage de La Haye.

### XIII. — Conclusion

28. Dans son précédent rapport (A/CN.4/109), le rapporteur spécial s'était particulièrement attaché à discuter les observations faites au sujet du projet de 1953 (A/2456, par. 57) par les gouvernements et par leurs représentants à l'Assemblée générale. Il avait déjà proposé à la Commission de renoncer à faire de ce projet un projet de convention et de se borner à en faire un "projet modèle" ou, si ce terme paraissait trop ambitieux, un "ensemble de règles" offert aux gouvernements désireux de s'en inspirer, soit lors de la confection du compromis, soit ultérieurement, voire au cours même des débats, pour faciliter l'aboutissement de la procédure d'arbitrage et la réalisation de leur obligation d'arbitrage (*undertaking to arbitrate*). La Commission a accepté cette proposition à la 419<sup>e</sup> séance, au cours de sa neuvième session.

Dans le présent rapport, le rapporteur spécial s'est efforcé surtout de montrer la *filiation entre les articles du projet et les textes conventionnels*, — on pourrait presque dire constitutionnels — *qui les ont précédés*. On pourrait estimer qu'en les adoptant dans leur ensemble la Commission obéirait bien moins au *désir* de faire progresser le droit international public, ce qui est pourtant l'une de ses tâches, qu'au *devoir* d'enregistrer l'état traditionnel du droit international en la matière<sup>29</sup>.

La Commission a admis depuis qu'il serait imprudent de demander aux représentants des gouvernements de contracter des obligations effectives, si conformes soient-elles à la logique de l'institution arbitrale, dans l'état d'incertitude où se trouve l'organisation internationale œcuménique actuelle, sinon à ses débuts, au moins dans une époque de transition évidente. Elle obéit à la suggestion implicite de la résolution 989 (X) de l'Assemblée générale, en date du 31 décembre 1955 ; mais il serait sans doute inacceptable pour l'*opinion scientifique* que l'immense majorité des juristes ont façonnée, et pour l'*opinion publique* que la Charte de San-Francisco soutient encore, de considérer comme nuls et non avenue les progrès que l'arbitrage international a lentement accomplis, en pratique même, au cours du dernier demi-siècle. Ce sont eux que le projet a acceptés et nullement les résultats d'un échafaudage théorique. Dans son libéralisme définitif, le projet de la Commission peut sembler plutôt timide que présomptueux.

#### Annexe

### Modèle de projet sur la procédure arbitrale

#### Article premier

1. Tout engagement de recourir à l'arbitrage pour la solution d'un différend entre Etats constitue une obligation juridique qui doit être exécutée de bonne foi.

2. Cet engagement résulte de l'accord des parties et peut viser des différends (contestations) déjà nés (arbitrages *ad hoc*), ou des différends éventuels (traités d'arbitrage — clauses compromissaires).

3. L'engagement doit résulter d'un document écrit, quelle que soit la forme de ce document.

4. Les procédures offertes aux Etats en litige par le présent projet ne sont obligatoires que lorsque ceux-ci se sont mis d'accord pour y recourir soit dans le compromis, soit dans tout autre engagement.

#### Article 2

A moins qu'il n'existe des stipulations antérieures suffisantes, notamment dans l'engagement arbitral lui-même,

<sup>29</sup> Voir le préambule et les articles 1, 15, 16 et 17 du statut de la Commission du droit international.

les parties qui recourent à l'arbitrage signent un compromis qui doit spécifier au minimum:

- a) L'engagement arbitral en vertu duquel le différend sera soumis aux arbitres;
- b) L'objet du différend et, si possible, les points sur lesquels les parties sont d'accord ou ne le sont pas;
- c) Le mode de constitution du tribunal et le nombre des arbitres.

En outre, toutes autres dispositions que les parties jugeraient souhaitable d'y faire figurer, notamment:

- 1) Les règles de droit et les principes que devra appliquer le tribunal et, s'il y a lieu, le droit qui lui est conféré de décider *ex aequo et bono*, comme si, en la matière, il était législateur;
- 2) Le pouvoir qui lui serait éventuellement reconnu de faire des recommandations aux parties;
- 3) Le pouvoir qui lui serait reconnu d'édicter lui-même ses propres règles de procédure;
- 4) La procédure à suivre par le tribunal, à la condition qu'une fois constitué il reste maître d'écarter les stipulations du compromis qui seraient susceptibles de l'empêcher de rendre sa sentence;
- 5) Le nombre des membres constituant le quorum pour les audiences;
- 6) La majorité requise pour la sentence;
- 7) Les délais dans lesquels elle devra être rendue;
- 8) Le droit pour les membres du tribunal de joindre ou non à la sentence leurs opinions dissidentes ou personnelles;
- 9) Les langues à employer au cours des débats;
- 10) Le mode de répartition des frais et dépens;
- 11) Les services susceptibles d'être demandés à la Cour internationale de Justice.

Cette énumération n'est pas limitative.

#### Article 3

1. Si, avant toute constitution d'un tribunal arbitral, les parties liées par un engagement d'arbitrage sont en désaccord sur l'existence d'un différend ou sur le point de savoir si le différend actuel rentre, en tout ou partie, dans le cadre de l'obligation d'arbitrer, cette question préalable doit, en l'absence d'accord entre les parties intervenu sur l'adoption d'une autre procédure, être portée par elles dans les trois mois, soit devant la Cour permanente d'arbitrage statuant en procédure sommaire, soit, de préférence, devant la Cour internationale de Justice statuant également en procédure sommaire, ou par voie d'avis consultatif.

2. Dans sa décision, l'une ou l'autre cour pourra prescrire les mesures provisoires que les parties pourront prendre pour la protection de leurs intérêts respectifs. La décision sera définitive.

3. Si le tribunal arbitral est déjà constitué, c'est à lui que devra être soumis le différend relatif à l'arbitrabilité.

#### Article 4

1. Immédiatement après la demande de soumission du différend à l'arbitrage faite par l'un des gouvernements en litige, ou après la décision sur l'arbitrabilité, ou après la décision sur l'arbitrabilité, les parties liées par un engagement d'arbitrage devront prendre les mesures nécessaires en vue de parvenir à la constitution d'un tribunal arbitral, soit dans le compromis, soit par accord spécial.

2. Si le tribunal n'est pas constitué dans un délai de trois mois après la date de la demande de soumission du différend à l'arbitrage, ou la décision sur l'arbitrabilité, la nomination des arbitres non encore désignés sera faite par le Président de la Cour internationale de Justice à la requête de l'une ou l'autre des parties. Si le Président est empêché ou s'il est le ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le Vice-Président. Si celui-ci est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le membre le plus âgé de la Cour qui ne soit le ressortissant d'aucune des parties.

3. Les nominations visées au paragraphe 2 seront faites conformément aux dispositions du compromis ou de tout autre instrument consécutif à l'engagement d'arbitrage, et après consultation des parties. Dans la mesure où les

textes ci-dessus ne prévoient pas de dispositions au sujet de la composition du tribunal, celle-ci sera fixée, après consultation des parties, par le Président de la Cour internationale de Justice ou le juge qui le supplée. Il est entendu qu'en ce cas les arbitres devront être en nombre impair, et de préférence au nombre de cinq.

4. Dans le cas où le choix d'un président du tribunal par les autres arbitres est prévu, le tribunal est réputé constitué lorsque ce président a été désigné. Si le président n'est pas désigné dans les deux mois qui suivent la nomination des arbitres, il sera nommé selon la procédure prévue au paragraphe 2.

5. Réserve faite des circonstances spéciales de l'affaire, les arbitres doivent être choisis parmi des personnes possédant une compétence notoire en matière de droit international. Ils pourront s'adjoindre des experts.

#### Article 5

1. Le tribunal une fois constitué, sa composition doit rester la même jusques et y compris le prononcé du jugement.

2. Chaque partie a cependant la faculté de remplacer un arbitre nommé par elle, à la condition que la procédure n'ait pas encore commencé devant le tribunal. Une fois la procédure commencée, le remplacement d'un arbitre ne peut avoir lieu que d'un commun accord entre les parties.

3. La procédure est réputée commencée lorsque le Président du tribunal, ou l'arbitre unique, a rendu sa première ordonnance en matière de procédure écrite ou orale.

#### Article 6

En cas de vacance survenant par suite du décès ou de l'incapacité d'un arbitre, il est pourvu à la vacance d'un commun accord entre les plaideurs ou, en l'absence d'accord, selon la procédure prévue pour les nominations originaires.

#### Article 7

1. Une fois la procédure commencée devant le tribunal, un arbitre ne peut se déporter (démissionner) qu'avec l'assentiment du tribunal. Il est pourvu à la vacance qui en résultera selon le mode prévu pour les nominations originaires.

2. Au cas où le déport interviendrait sans l'assentiment du tribunal, il sera pourvu, sur la demande du tribunal, à la vacance qui en résultera, selon la procédure prévue au paragraphe 2 de l'article 4.

#### Article 8

1. Une partie ne peut proposer la récusation de l'un des arbitres que pour une cause survenue depuis la constitution du tribunal. Elle ne peut le faire pour une cause survenue antérieurement que si elle peut prouver que la nomination est intervenue dans l'ignorance de cette cause ou par suite d'un dol. Dans tous les cas, et notamment s'il s'agit d'un arbitre unique, la décision est prise par la Cour internationale de Justice.

2. Il est pourvu aux vacances selon le mode prévu au paragraphe 2 de l'article 4.

#### Article 9

1. Lorsque l'engagement d'arbitrage ou tout accord complémentaire contient des dispositions qui semblent suffisantes pour tenir lieu de compromis et que le tribunal est constitué, l'une des parties peut saisir le tribunal par voie de citation directe. Si l'autre partie refuse de répondre à la demande pour le motif que les dispositions visées ci-dessus sont insuffisantes, le tribunal est juge de savoir s'il existe déjà, entre les parties, un accord suffisant sur les éléments essentiels du litige conformément à l'article 2 et lui permettant d'en entreprendre l'examen. Dans l'affirmative, le tribunal ordonne les mesures nécessaires pour l'ouverture ou la continuation de l'instance. Au cas contraire, le tribunal prescrit aux parties de compléter ou de conclure le compromis dans les délais qu'il juge raisonnables.

2. Si les parties ne parviennent pas à conclure ou à compléter le compromis dans les délais fixés conformément au paragraphe précédent, le tribunal dresse lui-même le compromis.

3. Si les deux parties estiment que les éléments dont dispose le tribunal sont insuffisants pour tenir lieu de compromis, mais ne parviennent pas à le dresser elles-mêmes, le tribunal pourra le faire à leur place, sur la demande de l'une d'elles et dans un délai de trois mois après la constatation de leur désaccord ou, éventuellement, après la sentence rendue sur la question de l'arbitrabilité.

#### Article 10

Le tribunal arbitral, maître de sa compétence, dispose des pouvoirs les plus larges pour interpréter le compromis.

#### Article 11

A défaut d'accord entre les parties sur le droit à appliquer, le tribunal s'inspire du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

#### Article 12

Le tribunal ne peut prononcer le *non liquet* sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit international ou du compromis.

#### Article 13

1. A défaut d'accord entre les parties sur la procédure du tribunal, ou en cas d'impossibilité pour celui-ci d'aboutir à une sentence sur la base du compromis, le tribunal est compétent pour formuler ses règles de procédure.

2. Toutes les décisions sont prises à la majorité des membres du tribunal.

#### Article 14

Les parties sont égales dans toute procédure devant le tribunal.

#### Article 15

Lorsqu'un souverain est choisi pour arbitre, la procédure arbitrale est réglée par lui.

#### Article 16

Si le compromis n'a pas déterminé les langues à employer, il en est décidé par le tribunal.

#### Article 17

1. Les parties ont le droit de nommer auprès du tribunal des agents spéciaux avec la mission de servir d'intermédiaires entre elles et le tribunal.

2. Les parties sont en outre autorisées à charger de la défense de leurs droits et intérêts devant le tribunal des conseils ou avocats nommés par elles à cet effet.

3. Les agents et conseils sont autorisés à présenter oralement au tribunal tous les moyens qu'ils jugent utiles à la défense de leur cause.

4. Les agents et conseils ont le droit de soulever des exceptions et des incidents. Les décisions du tribunal sur ces points sont définitives.

5. Les membres du tribunal ont le droit de poser des questions aux agents et conseils des parties et de leur demander des éclaircissements. Ni les questions posées, ni les observations faites pendant le cours des débats, ne peuvent être regardées comme l'expression des opinions du tribunal ou de ses membres.

#### Article 18

1. La procédure arbitrale comprend en général deux phases distinctes: l'instruction écrite et les débats.

2. L'instruction écrite consiste dans la communication, faite par les agents respectifs aux membres du tribunal et à la partie adverse, des mémoires, des contre-mémoires, et au besoin des répliques; les parties joignent toutes pièces et documents invoqués dans la cause.

3. Les délais fixés par le compromis pourront être prolongés d'un commun accord par les parties ou par le tribunal quand il le juge nécessaire pour arriver à une décision juste.

4. Les débats consistent dans le développement oral des moyens des parties devant le tribunal.

5. Toute pièce produite par l'une des parties doit être communiquée en copie certifiée conforme à l'autre partie.

#### Article 19

1. Les débats sont dirigés par le président. Ils ne sont publics qu'en vertu d'une décision du tribunal prise avec l'assentiment des parties.

2. Les débats sont consignés dans des procès-verbaux rédigés par des secrétaires que nomme le président. Ces procès-verbaux sont signés par le Président et par l'un des secrétaires; ils ont seuls caractère authentique.

#### Article 20

1. Lorsque l'instruction aura été close par le tribunal, celui-ci aura le droit d'écarter du débat tous actes et documents nouveaux qu'une des parties voudrait lui soumettre sans le consentement de l'autre. Mais il demeure libre de prendre en considération les actes et documents nouveaux sur lesquels les agents ou conseils des parties attireraient son attention et d'en requérir la production, à condition que connaissance en ait été donnée à la partie adverse.

2. Le tribunal peut, en outre, requérir des agents et parties la production de tous actes et demander toutes explications nécessaires; en cas de refus, le tribunal en prend acte.

#### Article 21

1. Le tribunal est maître de l'admissibilité des preuves présentées et juge de leur valeur probatoire.

2. Les parties doivent collaborer avec le tribunal à l'administration des preuves et obtempérer aux mesures ordonnées à cette fin. Le tribunal prend acte du refus de l'une des parties de se conformer aux prescriptions du présent paragraphe.

3. Le tribunal a le pouvoir, à toutes les phases de la procédure, de se faire présenter les preuves qu'il juge éventuellement nécessaires.

4. A la requête de l'une des parties, le tribunal peut décider une descente sur les lieux.

#### Article 22

Le tribunal statue sur toutes les demandes, incidentes, additionnelles ou reconventionnelles, qu'il estime en connexion directe avec l'objet du litige.

#### Article 23

Le tribunal et, en cas d'urgence, son président, sous réserve de confirmation par le tribunal, ont le pouvoir de prescrire, sur la demande de l'une des parties, toutes les mesures provisoires nécessaires pour sauvegarder les droits de celles-ci.

#### Article 24

1. Lorsque, sous le contrôle du tribunal, les agents et conseils ont fait valoir les moyens qu'ils jugent utiles, la clôture des débats est prononcée.

2. Le tribunal a le pouvoir de rouvrir les débats après leur clôture, tant que la sentence n'a pas été rendue, en raison de moyens de preuve nouvellement découverts et de nature à exercer une influence décisive sur son jugement.

#### Article 25

Le délibéré, auquel tous les membres du tribunal doivent assister, reste secret.

#### Article 26

1. Le désistement du demandeur, soit au cours des débats, soit à leur conclusion, ne peut être accepté par le tribunal que si le défendeur y acquiesce.

2. En cas de dessaisissement du tribunal par accord des deux parties, le tribunal en prend acte.

#### Article 27

Le tribunal peut, s'il le juge bon, prendre acte d'une transaction intervenue entre les parties et lui donner, à leur requête, la forme d'une sentence.

**Article 28**

La sentence arbitrale doit être, en principe, prononcée dans les délais fixés par le compromis, mais le tribunal peut décider de proroger ces délais s'il se trouve autrement dans l'impossibilité de la rendre.

**Article 29**

1. Lorsque l'une des parties ne s'est pas présentée devant le tribunal ou s'est abstenue de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au tribunal de lui adjuger ses conclusions.

2. Le tribunal arbitral pourra consentir à la partie défaillante un délai de grâce avant le prononcé du jugement.

3. A l'expiration de ce délai, le tribunal pourra rendre la sentence après s'être assuré qu'il est compétent et que les conclusions de l'autre partie sont fondées en fait et en droit.

**Article 30**

1. La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit. Elle doit mentionner les noms des arbitres et être signée par le Président et par les membres du tribunal qui l'ont votée, à moins que le compromis n'ait exclu l'expression des opinions individuelles ou dissidentes.

2. A défaut de disposition contraire du compromis, tout membre du tribunal est autorisé à joindre à la sentence son opinion individuelle ou dissidente.

3. La sentence est considérée comme rendue lorsqu'elle aura été lue en séance publique, les agents des parties étant présents ou dûment convoqués.

4. La sentence arbitrale doit être immédiatement communiquée aux parties.

**Article 31**

La sentence arbitrale doit être motivée sur tous les points.

**Article 32**

La sentence est obligatoire pour les parties dès qu'elle est rendue. Elle doit être immédiatement exécutée de bonne foi, à moins que le tribunal n'ait fixé des délais pour tout ou partie de cette exécution.

**Article 33**

Une fois la sentence rendue et communiquée aux parties, le tribunal peut, dans le délai d'un mois, soit de sa propre initiative, soit à la requête de l'une des parties, rectifier toute erreur d'écriture, typographique ou arithmétique, ou toute erreur matérielle et manifeste du même ordre.

**Article 34**

La sentence arbitrale décide définitivement et sans appel de la solution du différend.

**Article 35**

1. Tout différend qui pourrait surgir entre les parties concernant l'interprétation et la portée de la sentence sera, à la requête de l'une d'elles et dans le délai d'un mois à dater du prononcé de la sentence, soumis au tribunal qui a rendu cette sentence. Le recours en inter-

prétation suspend l'exécution de la sentence jusqu'à ce qu'il ait été jugé.

2. Au cas où, pour une raison quelconque, il serait impossible de soumettre le différend au tribunal qui a rendu la sentence, et si, dans le délai de trois mois, un accord n'est pas intervenu entre les parties pour une autre solution, le différend pourra être porté devant la Cour internationale de Justice à la requête de l'une des parties.

**Article 36**

La validité d'une sentence peut être contestée par toute partie pour l'une ou plusieurs des raisons suivantes:

a) Excès de pouvoir du tribunal;

b) Corruption d'un membre du tribunal;

c) Dérogation grave à une règle fondamentale de procédure, notamment absence totale ou partielle de motivation de la sentence.

**Article 37**

1. La Cour internationale de Justice est compétente, en l'absence d'un accord des parties sur une autre juridiction, pour prononcer, sur la demande de l'une des parties, la nullité de la sentence.

2. Dans les cas prévus aux alinéas a et c de l'article 36, la demande en nullité doit être formée dans les 60 jours qui suivent le prononcé de la sentence et, dans le cas de l'alinéa b, dans les six mois.

3. La demande en nullité est suspensive de l'exécution, à moins que la Cour saisie n'en décide autrement.

**Article 38**

Si la sentence est déclarée nulle par la Cour internationale de Justice, le litige sera soumis à un nouveau tribunal constitué entre les parties ou, à défaut, selon le mode prévu à l'article 4.

**Article 39**

1. La révision de la sentence peut être demandée par l'une ou l'autre partie en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive sur la sentence, à condition qu'avant le prononcé de la sentence ce fait ait été ignoré du tribunal et de la partie qui présente la demande et qu'il n'y ait pas faute, de la part de cette partie, à l'ignorer.

2. La demande de révision doit être formée dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau, et, en tout cas, dans les 10 ans qui suivent le prononcé de la sentence.

3. Lors de la procédure de révision, le tribunal se prononce d'abord sur l'existence du fait nouveau et statue sur la recevabilité de la demande.

4. Si le tribunal juge la demande recevable, il se prononce ensuite sur le fond.

5. La demande en révision doit être portée, toutes les fois que cela est possible, devant le tribunal qui a rendu la sentence.

6. Si, pour une raison quelconque, il n'est pas possible de porter la demande devant le tribunal reconstitué, l'instance pourra, sauf accord entre les parties sur une autre solution, être portée par l'une d'elles soit, de préférence, devant la Cour internationale de Justice, soit devant la Cour permanente d'arbitrage de La Haye.