

Document:-
A/CN.4/46

Deuxième rapport par M. Georges Scelle, rapporteur spécial

sujet:
Procédure arbitrale

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1951, vol. II

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

ARBITRAL PROCEDURE

DOCUMENT A/CN.4/46

Deuxième rapport par M. Georges Scelle, rapporteur spécial

[Texte original en français]

[28 mai 1951]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
I. Introduction	110
II. Deuxième délibération sur les articles 1 à 11 (nouveaux)	111
III. Première délibération sur les articles 12 à 44 du second avant-projet	116
<i>Annexe.</i> Second avant-projet sur la procédure arbitrale	117

I. Introduction

1. Il nous a paru que ce deuxième rapport qui vous est présenté doit commencer par un rappel de certains des principes qui avaient guidé le premier afin de rattacher les débats de la présente session à ceux de la précédente.

2. Tout d'abord on rappellera qu'il est définitivement acquis qu'une sentence arbitrale constitue *un jugement de droit*, à l'égal d'une sentence prononcée par un tribunal permanent et, notamment, par la Cour internationale de justice de La Haye. C'est un point qui n'est plus discuté depuis la célèbre définition de l'article 37 de la Convention sur les moyens pacifiques de résoudre les conflits internationaux, de 1907:

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

3. Cela différencie l'arbitrage des bons offices et de la médiation et en fait *un acte juridictionnel*, au lieu d'un acte politique. Cette caractéristique permettrait même d'exclure de la définition scientifique de l'arbitrage le jugement *ex aequo et bono* qui permet à l'arbitre de juger *contra legem*. Nous ne méconnaissons pas qu'il arrive souvent en pratique que l'arbitre ou le tribunal arbitral qui est évidemment autorisé à juger en équité juge parfois *praeter legem*, c'est-à-dire qu'il possède, en ce qui concerne l'application de la règle de droit international à un litige concret une latitude théoriquement plus grande que celle de la Cour internationale de justice. C'est pourquoi, sans doute, on a laissé subsister, à côté de la Cour internationale de justice, la Cour permanente d'arbitrage. On doit constater cependant que pratiquement les États semblent

peu enclins à s'adresser à cette juridiction dont la compétence paraît menacée de désuétude. Mais il subsiste une pratique courante d'arbitrage conventionnel et de constitution de tribunaux arbitraux. La différence essentielle entre ces derniers et la juridiction permanente réside dans la liberté laissée aux États de constituer le Tribunal et de choisir eux-mêmes leurs juges, en leur indiquant éventuellement les grandes lignes de la procédure qu'ils auront à suivre. C'est sur ce terrain que se réfugie la compétence discrétionnaire, c'est-à-dire la souveraineté des gouvernements en matière juridictionnelle. Le Rapporteur n'a jamais prétendu, et ne prétend pas, restreindre cette liberté fondamentale des gouvernements de soumettre leurs litiges à des juges de leur choix. Il rappelle seulement que la tendance fondamentale de son rapport consiste à rechercher les moyens propres à s'assurer que les gouvernements liés par un engagement arbitral ne tenteront pas de s'y soustraire et *l'exécuteront de bonne foi*, ce qui est leur obligation stricte, en renonçant aux faux-fuyants auxquels l'histoire de la pratique arbitrale nous enseigne qu'ils ont trop souvent recours, en utilisant les détours de la procédure pour se soustraire à des obligations préalablement et solennellement contractées.

4. On a objecté, à cette façon de voir, que si les gouvernements se trouvaient trop étroitement enserrés dans l'obligation arbitrale originellement contractée, on risquait de les voir hésiter à souscrire de pareilles obligations et par conséquent à laisser la pratique arbitrale s'anémier progressivement. Ce raisonnement nous paraît bien superficiel. Vaut-il mieux, en effet, pour *le progrès* du droit international, voir se multiplier des stipulations d'arbitrage qui, en pratique, n'auront pas d'aboutissement final, ou au contraire accepter

de voir se raréfier ces engagements arbitraux, mais acquérir la certitude qu'une fois conclus ils seront réellement exécutés?

5. Pour nous, la réponse n'est pas douteuse. Ce qui fait la valeur d'une institution, comme d'une monnaie, ce n'est pas l'inflation de ses instruments, mais leur valeur effective. Nous n'hésitons pas à considérer que les engagements et les compromis d'arbitrage ne sont rien en eux-mêmes s'ils n'aboutissent pas à la solution juridictionnelle des différends qui les ont fait naître.

6. Nous pensons donc que le rôle de la Commission ne consiste pas à enregistrer les pratiques de l'arbitrage international traditionnel qui, d'ailleurs, sont nombreuses et diverses, et sont loin de correspondre à une coutume générale définitivement établie.

7. Nous nous rallions à l'opinion déjà plusieurs fois exprimée au sein même de cette Commission et selon laquelle, lorsque nous nous trouvons en présence d'une institution qui, manifestement, prête à la critique, notre devoir n'est pas d'entériner des traditions contestables, mais bien de spécifier avec soin quels sont les procédés par lesquels elles peuvent et doivent être améliorées. Répétons que toute codification est une œuvre législative qui opère novation du droit préexistant. Au surplus, le résultat auquel nous devons aboutir n'est rien autre qu'un texte de convention que les États sont libres d'accepter ou de ne pas accepter. Mais notre devoir est de présenter à leur acceptation un texte scientifiquement étudié, dût-il soulever des hésitations, et non point d'entériner des solutions de facilité qui seront d'autant plus aisément acceptées qu'elles n'obligeront à rien. Nous venons d'en avoir un exemple typique dans les deux avis successifs de la Cour internationale de Justice, dans l'affaire de l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie en ce qui concerne le respect des droits de l'homme¹. La Cour a dû constater successivement d'abord l'existence de l'obligation de constituer les instances de recours prévues, ensuite l'impuissance ou elle se trouvait de l'amener à effet. Sans doute peut-on contester le caractère juridiquement nécessaire de la solution donnée par la Cour dans le second avis consultatif. Ainsi l'a fait le juge Read dans son opinion dissidente. Il n'en est pas moins vrai que cet avis a été donné par 11 voix contre 2. Nous avons là, semble-t-il, la preuve très nette de l'insuffisance du droit international traditionnel dans ce domaine.

* * *

8. Les réflexions qui précèdent ont pour but d'engager la Commission à ne point se laisser émouvoir par le fait que les précédent et présent rapports proposent l'adoption de procédures qui, sans être réellement nouvelles, comportent des aménagements inédits des procédures traditionnelles. On a constaté, à plusieurs reprises, au sein même de la Commission, que les gouvernements manifestaient une tendance fréquente,

sinon constante, à se soustraire à leurs engagements. Notre but unique est de les obliger, *par des moyens procéduraux*, à observer la règle de la bonne foi. Pour le reste, leur liberté demeure entière.

9. Enfin, on voudra bien se souvenir que lors de notre dernière session, trois articles seulement de l'avant-projet de texte proposé (A/CN.4/18) avaient pu être discutés. Encore on ne saurait dire que des décisions aient été prises, ni des rédactions adoptées. La Commission s'était simplement mise d'accord pour recommander au Rapporteur spécial de modifier la rédaction de ses propositions dans le sens déterminé par ces suggestions. Ce sont donc de nouvelles formules qui sont soumises à la Commission.

En ce qui concerne les parties de l'avant-projet que la Commission n'avait pas eu le loisir d'examiner, quelques modifications ont été faites également, mais il demeure, dans l'ensemble, assez semblable à ce qu'il était. On a simplement adopté une nouvelle numérotation parce que les 16 articles dont il se composait et qui comprenaient chacun plusieurs paragraphes ont paru en général trop longs. Il comprend maintenant 44 articles, ce qui nous paraît de nature à en rendre l'examen plus facile; les anciennes subdivisions qui correspondaient à un classement logique des matières traitées, sont remplacées par des sous-titres.

II. Deuxième délibération sur les articles 1 à 11 (nouveaux)

11. La principale innovation d'ordre procédural que comporte l'avant-projet est relative à une modification éventuelle dans l'ordre des procédures, modification qui peut intervenir pour résoudre certaines difficultés susceptibles de se produire au moment de la conclusion du compromis.

12. Dans la pratique classique, on a l'habitude de considérer que la procédure arbitrale débute nécessairement par la conclusion d'un « compromis » qui stipule la totalité des conditions nécessaires à la solution du litige: choix des juges, détermination du litige, énumération des règles de Droit applicables, des procédures à suivre par l'arbitre ou le Tribunal arbitral.

13. C'est généralement au cours de ce compromis que surgissent toutes les difficultés et que l'arbitrage échoue devant l'ingéniosité des négociateurs délégués par les gouvernements pour se soustraire à des engagements qu'ils regrettent. Il se peut que, lors d'un litige déterminé, l'engagement de recourir à l'arbitrage n'ait d'autre origine que le compromis lui-même (arbitrage occasionnel). Mais il arrive aussi, et c'est fréquent, que le lien juridique d'où découle l'obligation de constituer arbitres et d'accepter leur sentence, soit dans un cas concret, soit dans un cas abstrait, ait une origine antérieure au compromis. On est trop souvent porté à croire que l'obligation juridique de recourir à l'arbitrage ne prend réellement consistance qu'avec la conclusion du compromis. C'est là l'erreur fondamentale. Le compromis n'est souvent que la mise en œuvre d'un engagement préalable ayant pour origine un traité général d'arbitrage, une clause compromissoire d'un

¹ C.I.J., Recueil 1950, p. 231-254.

traité particulier, ou même dans un litige concret un « engagement de principe », un *nudum pactum*, comme disaient les Romains, par lequel deux gouvernements s'engagent, sans plus, à recourir à l'arbitrage². Cet engagement n'en est pas moins définitif car il repose sur le caractère traditionnel et incontesté de la nature conventionnelle ou volontaire (contractuelle) de la norme juridique en droit international. Les États ne sont soumis qu'aux règles qu'ils ont consenties; mais ils sont tenus par tous leurs engagements et notamment par leurs pactes juridiques qui rendent pour eux la juridiction obligatoire. Lors donc qu'il s'agit d'un pur engagement de compromettre et de soumettre à l'arbitrage un litige, cet engagement est *juridiquement* définitif, mais *pratiquement* tout reste à faire et, si l'on subordonne l'exécution de l'obligation à la perfection du compromis, il y a malheureusement de grandes chances pour que la solution du litige s'enlise dans d'interminables discussions portant sur la détermination du litige et la procédure. Pourtant, c'est de l'engagement originaire du pacte judiciaire, du « contrat judiciaire », que naît l'obligation et c'est cette obligation, ce lien juridique, qui doit recevoir satisfaction.

14. C'est pourquoi nous avons posé, au seuil de notre avant-projet, un principe très général qui n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucune contestation lors de la première lecture de cet avant-projet et que par conséquent nous maintenons tel quel (art. I du texte joint).

1. « La clause compromissoire ou engagement de recourir à l'arbitrage peut viser des contestations éventuelles ou des contestations déjà nées. Quels que soient l'instrument ou l'accord de volontés dont elle résulte, elle est strictement obligatoire et doit être exécutée de bonne foi. »

* * *

15. Le premier obstacle qui se dresse contre la réalisation de l'engagement judiciaire (arbitral) est celui de « l'arbitrabilité » ou de la « non-arbitrabilité » du différend (si l'on nous permet d'employer ces expressions un peu barbares, mais qui sont passées dans la terminologie française et disent bien ce qu'elles veulent dire). Devant un engagement d'arbitrage, l'un des gouvernements peut contester la réalité ou la portée de l'obligation, invoquer la clause *rebus sic stantibus*, soulever même de bonne foi de graves objections, surtout lorsqu'il s'agit d'un engagement abstrait d'arbitrage résultant d'un traité général ou d'une clause compromissoire insérée dans un traité déterminé. Comme nous l'avons rappelé dans notre précédent rapport, ces difficultés sont préalables à la conclusion d'un compromis spécial susceptible d'en entraver

définitivement même la négociation et doivent faire l'objet d'une décision obligatoire pour les parties si l'on veut que l'engagement arbitral originaire ait une réalité. On sait que cette difficulté n'avait point échappé à la diplomatie américaine et nous avons dit comment les Secrétaires d'État Knox et Bryan avaient, voici déjà de longues années (1912-1913), utilisé à cette fin un système inspiré des Commissions d'enquête de la Convention de 1899-1907 sur la solution pacifique des litiges internationaux. C'est ce système qu'il nous paraît nécessaire de perfectionner en confiant la solution du litige préalable sur l'arbitrabilité (et qui constitue lui-même une sorte de préarbitrage) non pas à un organe plus ou moins politique, mais à un organe judiciaire dont la décision ne puisse donner lieu à aucune arrière-pensée.

16. A cette fin, nous avons proposé, dans notre précédent rapport, un article ainsi conçu :

« En cas de contestation sur l'existence de cette obligation, la Cour internationale de justice sera saisie, par voie de requête directe, par les soins de la Partie la plus diligente, et rendra un jugement définitif et sans appel sur le caractère d'arbitrabilité du différend, en Chambre de procédure sommaire et par application notamment des articles 29 et 41 de son statut, sauf le cas où les Parties en litige auraient expressément convenu d'une autre procédure pour trancher cette question préjudicielle. »

17. Un certain nombre d'observations furent présentées au cours de la soixante-sixième séance de la Commission sur ce texte préliminaire tendant à le clarifier et à le préciser, notamment par le juge Manley Hudson, MM. Córdova, Spiropoulos et Yepes. On notera que le principe qui est à sa base ne donna pas lieu à contestation, si ce n'est peut-être de la part de M. El Khoury qui s'inspirait surtout de considérations de droit privé musulman.

18. Les observations du juge Hudson portaient sur la terminologie, mais s'inspiraient surtout de la crainte que le texte proposé fût de nature à interférer avec le statut de la Cour dont celle-ci ne peut évidemment se départir, même lorsqu'elle utilise la procédure sommaire.

19. Une certaine indécision se manifestait également chez quelques membres de la Commission qui parurent s'étonner que l'on s'adressât à la Cour au lieu de faire du litige portant sur l'arbitrabilité une question préjudicielle soumise tout d'abord, à titre d'exception, au Tribunal arbitral lui-même. Cette confusion provenait sans doute du fait que le Rapporteur s'était insuffisamment expliqué sur la distinction entre le litige préalable sur l'arbitrabilité et l'exception d'incompétence qui peut toujours être soulevée devant le Tribunal *in limine litis*. Mais il faut bien préciser qu'au moment où se produit le litige sur l'arbitrabilité, il n'y a pas encore de tribunal arbitral constitué: l'une des Parties se refuse à aller devant les arbitres parce qu'elle estime que l'obligation arbitrale n'existe pas ou que le litige ne se présente pas dans la matérialité que l'autre Partie lui attribue. Il est donc nécessaire de recourir à une autre

² La même situation peut se présenter devant la Cour internationale de Justice lorsque deux gouvernements de bonne foi s'apercevant qu'il sera difficile de s'entendre sur la rédaction d'un compromis, conviennent purement et simplement de soumettre leur litige à des juges en laissant à la partie la plus diligente le soin de saisir la Cour. C'est ce qui s'est passé entre le Pérou et la Colombie dans l'affaire du droit d'asile de R. Haya de la Torre en vertu de l'acte de Lima du 31 août 1949 qui constitue une sorte de contrat judiciaire pur et simple.

instance, soit que les Parties aient prévu quelle sera cette instance, ce dont elles restent toujours libres, soit qu'elles n'aient rien prévu et, en ce dernier cas, l'article déclare que l'une ou l'autre des Parties, celle qu'il qualifie de « la plus diligente » aura le droit de s'adresser à la C.I.J. statuant en procédure sommaire. Le juge Hudson propose alors un texte auquel le Rapporteur se rallie et qui était ainsi libellé:

« Si les Parties sont en désaccord sur l'existence d'un différend ou sur le fait de savoir si un différend actuel rentre dans le cadre de l'obligation de recourir à l'arbitrage, cette question peut, en l'absence d'accord des Parties sur une autre procédure permettant de la régler, être portée, par voie de requête de l'une ou l'autre des Parties, devant la Chambre de procédure sommaire de la Cour internationale de Justice et le jugement rendu par la Chambre de procédure sommaire sera définitif et sans appel. » (A/CN.4/SR.70, p. 16.)

20. C'est ce texte qui figure désormais à l'avant-projet ci-annexé, sous le paragraphe 1 de l'article 2³.

* *

21. La discussion prit une nouvelle ampleur en ce qui concerne la mention qui avait été faite par le Rapporteur spécial de la possibilité d'étendre en l'occurrence les dispositions de l'Article 41 du Statut de la Cour relatives au pouvoir de celle-ci de prendre, à titre provisoire, des mesures conservatoires du droit de chacune des Parties, en attendant l'arrêt définitif. L'importance de recourir éventuellement à ces mesures provisoires à l'égard d'une Partie récalcitrante et résolue à se dérober à l'arbitrage, ne pouvait échapper à la Commission⁴; mais la difficulté procédurale provenait ici de ce que, conformément au Statut de la Cour, la durée de ces mesures provisoires ne peut se prolonger après l'arrêt rendu. Or, en l'espèce, pour qu'elles soient efficaces, il faut qu'elles se prolongent, non pas seulement jusqu'au moment où la Chambre de procédure sommaire a tranché la question d'arbitrabilité, mais jusqu'au moment où la sentence arbitrale elle-même aura été rendue. Ici encore, le juge Hudson, dont la compétence en la matière est particulièrement précieuse, proposa un texte, non d'ailleurs sans quelque hésitation. Ce texte est le suivant:

« Le jugement rendu par la Chambre sommaire peut également prévoir les mesures que les Parties devront prendre pour la réalisation de l'arbitrage et la protection de leurs intérêts respectifs, en attendant la sentence arbitrale définitive⁵ ».

22. Cette compétence est ici attribuée à la Cour par les Parties elles-mêmes. Le Rapporteur spécial se rallie

³ Nous renonçons volontiers à l'expression « la partie la plus diligente » qui est de style dans la procédure française, si la Commission ne désire pas la rétablir.

⁴ Voir les observations judiciaires de M. R. Córdova à la séance susmentionnée.

⁵ Voir le compte rendu analytique de la 70^e séance, par. 59.

entièrement à cette suggestion et en recommande l'acceptation à la Commission. Elle forme le paragraphe 2 de l'article 2 du nouvel avant-projet.

* *

23. Le premier obstacle que peut rencontrer la réalisation du contrat judiciaire arbitral se trouvant ainsi écarté, une seconde difficulté non moins grave menace de surgir immédiatement. Il s'agit du cas où la Partie récalcitrante, en vue de faire échouer l'arbitrage, s'arrange de façon à rendre impossible la conclusion du compromis et notamment la constitution du Tribunal arbitral⁶.

24. Cette fois encore, nous ne sommes pas en face d'une table rase et les gouvernements de bonne foi ne sauraient se plaindre d'une atteinte portée à leur souveraineté, puisqu'ils restent toujours libres de conclure le compromis comme ils l'entendent. Ce n'est qu'au cas où l'accord ne peut se faire entre eux qu'intervient le procédé de solution traditionnel connu dans la terminologie française sous le nom de « compromis obligatoire » et dont on trouve l'origine dans la Convention de La Haye, puis dans l'article 23 de l'Acte général d'arbitrage du 26 septembre 1928 revigoré à la date du 28 avril 1949 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le procédé consiste, on le sait, à s'en remettre à des puissances tierces pour la constitution du Tribunal et, lorsque celui-ci existe, à lui confier la rédaction, ou le complément de rédaction du compromis.

25. Le perfectionnement de ce procédé que nous préconisons consiste à permettre à l'une quelconque des Parties de provoquer la constitution du Tribunal avant toute stipulation de compromis, pour donner ensuite au Tribunal ainsi *constitué définitivement*, la possibilité de rédiger lui-même le compromis. Autrement dit, la constitution du Tribunal cesse d'être une stipulation compromissaire lorsque cette stipulation se révèle impossible. Elle revêt un caractère automatique en l'absence d'accord entre les Parties. C'est à nouveau une procédure préliminaire comme pour le jugement sur l'arbitrabilité. Nous insistons sur ce point qu'il ne s'agit pas là d'une nouveauté: le système s'inspire non seulement de l'Acte général d'arbitrage de 1928, mais du fameux Protocole de Genève de 1924 où le même procédé permettait la constitution des juridictions arbitrales prévues aux différents degrés.

26. Ainsi l'ordre juridique auquel ressortissent les États en litige et dont le contrat judiciaire arbitral qui les lie fait partie intégrante sera doté d'un organisme judiciaire dont les Parties restent libres, si elles le veulent, de régler la constitution, mais qui en tout état de cause se constituera et pourra se comporter vis-à-vis de l'engagement arbitral comme la C.I.J. se comporte envers les États liés par le Protocole spécial de l'Article 36, paragraphe 2, de son Statut. La caractéristique essentielle de l'arbitrage, c'est-à-dire le choix des juges, demeure intacte si les Parties se mettent d'accord, mais

⁶ Par Tribunal arbitral, nous entendons également la constitution d'un arbitre unique formant à lui seul le Tribunal.

l'échappatoire qui peut résulter des réticences de l'une d'elles se trouve désormais fermé.

27. Le texte original de l'avant-projet (art. II) était sur les différents points de ce mécanisme ainsi conçu :

« En présence d'un différend prévu par l'engagement arbitral et qui n'aurait pu être résolu dans un délai raisonnable par des négociations diplomatiques, ou par tout autre moyen amiable, les Parties devront instituer arbitre ou constituer le Tribunal arbitral, d'un commun accord, par un instrument conventionnel spécial. La Partie la plus diligente prendra l'initiative de cette constitution. »

28. Ce texte a donné lieu, en Commission, à des objections fondées. On a d'abord critiqué les mots « dans un délai raisonnable » et l'on s'est demandé qui serait juge du caractère raisonnable de ce délai. On pourrait confier cette tâche à l'autorité chargée de constituer finalement le Tribunal arbitral; c'est elle qui serait juge du caractère raisonnable de ce délai. C'est précisément pour laisser subsister une certaine latitude, et adopter une formule que l'on trouve dans beaucoup de stipulations conventionnelles émanant des gouvernements anglo-saxons que nous avons tout d'abord proposé l'expression « délai raisonnable ». Mais nous reconnaissons volontiers que la formule de l'article 23 de l'Acte général d'arbitrage qui stipule un délai fixe (trois mois) est plus précise et pourrait être utilisée. Un délai de trois mois pour la constitution du Tribunal par les Parties semblera pourtant un peu court étant données les difficultés habituelles de la négociation sur ce point délicat et nous préférons, si l'on se décide pour un délai fixe, l'étendre à six mois.

29. Afin de bien préciser les conditions d'une constitution automatique *éventuelle* du tribunal et de respecter dans toute la limite du possible la liberté du choix de l'arbitre par les parties, nous proposons de rédiger de la façon suivante le texte ci-dessus rappelé de notre premier rapport :

3. « En présence d'un différend prévu par l'engagement arbitral et dans les six mois qui suivront la reconnaissance par les Parties ou par la C.I.J. du caractère d'arbitrabilité de ce différend, les Parties *devront* constituer le tribunal arbitral ou instituer l'arbitre unique, d'un commun accord. Elles pourront le faire soit par une clause du compromis d'arbitrage, si elles sont d'accord pour en adopter les diverses stipulations, soit par un instrument conventionnel spécial portant uniquement sur la constitution du tribunal. Cette constitution devra en tout cas intervenir dans le délai de six mois ci-dessus spécifié. »

30. Ces précisions apportées, il semble que l'on puisse maintenant alléger notablement les paragraphes 2 et 3 de l'article II de notre premier avant-projet⁷, et les rédiger comme suit :

⁷ Il était ainsi conçu :

« Cette constitution sera faite selon la procédure convenue à cet effet dans l'acte contenant l'engagement arbitral. Au cas où rien n'aurait été stipulé à cet égard dans ledit acte et où un

4. « Au cas où l'accord ne pourrait intervenir entre les Parties pour constituer le Tribunal, chacune d'elles aura le droit de recourir à la procédure prévue par l'article 23 de l'Acte général d'arbitrage. Le délai de trois mois prévu au paragraphe 3 dudit article s'ajoute au délai de six mois prévu à l'article précédent. Le Tribunal, une fois constitué, connaîtra de l'affaire et son arrêt sera obligatoire. »

31. La dernière phrase du présent article a été critiquée au cours de la session précédente comme étant superfétatoire. Le principe qu'elle énonce va de soi, en effet; nous pensons pourtant qu'elle constitue une affirmation utile des pouvoirs du Tribunal arbitral et du rôle qui dans l'esprit de notre avant-projet se trouve non seulement confirmé, mais accru. Nous voudrions faire, en effet, du Tribunal arbitral le rouage essentiel de l'effectivité de l'engagement arbitral et, une fois qu'il sera constitué, le rapprocher autant que possible d'une juridiction permanente.

* * *

32. Examinons maintenant les textes consacrés à la composition de ce Tribunal arbitral et au principe de son « immutabilité ». Le premier avant-projet, sauf quelques modifications purement rédactionnelles, pourrait demeurer sensiblement le même :

5. « Lorsque la désignation de l'arbitre ou des membres du Tribunal arbitral est faite d'un commun accord, les Parties pourront agir de la façon jugée par elles la plus appropriée et s'adresser soit à un arbitre unique, soit à un corps judiciaire préexistant, soit à un tribunal composé selon leur gré.

6. « Toutefois, d'une façon générale, et réserve faite des circonstances de l'affaire, il est recommandé par l'expérience: a) de choisir comme arbitres des personnalités répondant aux qualifications énumérées dans l'article 2 du Statut de la C.I.J.; b) de choisir l'arbitre unique ou les arbitres en majorité parmi les ressortissants d'États n'ayant aucun intérêt spécial dans le litige; c) de composer le tribunal d'un nombre impair de juges, cinq de préférence, et d'en confier la présidence à l'un des juges neutres. »

33. Ce texte correspond à la conception d'un arbitrage portant sur un différend entre États. On voudra bien se souvenir que notre premier rapport se limite à cet objet et ne traite pas de la procédure à suivre devant les Commissions mixtes où sont principalement engagés des intérêts privés. C'est pourquoi on a mis l'accent

accord ne pourrait intervenir entre les Parties, la plus diligente aura le droit de recourir aux articles 22 et 23 de l'Acte général d'arbitrage, selon le texte adopté à l'Assemblée générale de l'ONU.

« Au cas où l'une des Parties, par son abstention systématique, empêcherait la procédure prévue auxdits articles de fonctionner, les nominations des arbitres manquants seraient faites par le Président de la C.I.J., conformément au paragraphe 3 de l'article 23 dudit Acte général. Le Tribunal ainsi constitué connaîtra de l'affaire et son arrêt sera obligatoire. » (A/CN.4/18.)