NATIONS UNIES

ASSEMBLEE GENERALE

Distr.
LIMITEE

A/CN.4/L.40
5 mai 1953

FRANCAIS
Original : ANGLAIS & FRANCAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Cinquième session

PROCEDURE ARBITRALE

COMMENTAIRE RELATIF

AU

PROJET SUR LA PROCEDURE ARBITRALE

(préparé par le Secrétariat)

(124 p.)

Note du Secrétariat

Le présent document, commentaire au Projet sur la procédure arbitrale adopté par la Commission du droit international à sa quatrième session, a été préparé par le Secrétariat conformément aux instructions de la Commission contenues dans le paragraphe 15 du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatrième session (A/2163).

Bien que ce commentaire ait été préparé en consultation avec le professeur Georges Scelle, rapporteur spécial sur la question de la procédure arbitrale, et à la lumière de ses conseils, le Secrétariat en assume cependant l'entière responsabilité. Il appartiendra au rapporteur spécial ainsi qu'à la Commission de prendre ce commentaire en considération et de le reviser s'ils l'estiment nécessaire ou désirable.

TABLE D'ABREVIATIONS

Acte général revisé	Acte général revisé pour le règlement pacifique des différends internationaux, 28 avril 1949, Nations Unies, Recueil des traités, tome 71, p. 103.
A.J.I.L.	American Journal of International Law
A.J.I.L. Supplement	American Journal of International Law, Supplement.
Carlston	K.S. Carlston, The Process of International Arbitration, New-York, 1946.
C.I.J.	Cour internationale de Justice.
C.I.J., Recueil	Cour internationale de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances.
Code de la paix mexicain	Code de la paix mexicain approuvé le 23 décembre 1933 par la septième Conférence internationale américaine, publié dans le volume intitulé "Septième Conférence internationale américaine, Montevideo, Uruguay, du 3 au 26 décembre 1933, Acte final (avec les Conventions approuvées au cours de la Conférence)", Montevideo, 1934, p. 63.
Convention de La Haye de 1899 (1907)	Convention de La Haye de 1899 (1907) pour le règlement pacifique des conflits internationaux, publiée dans le volume intitulé "Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907", avec une introduction de J. B. Scott, Oxford, 1920, p. 32 (292).
C.P.J.I.	Cour permanente de Justice internationale.
Feller	A. H. Feller, The Mexican Claims Commissions 1923-1934, New-York, 1935.
Martens, de, Recueil	de Martens, Recueil des principaux traités, Goettingue, 1791-1801.
" Nouveau Recueil	de Martens, Nouveau Recueil de traités, Goettingue, 1817-1842.
" Nouveau Recueil général	de Martens, Nouveau Recueil général de traités, Goettingue, 1843-1897, Leipzig 1898-1939.
Mérighhac	A. Mérignhac, Traité théorique et pratique de l'arbitrage international, Paris, 1895.
Moore, International Arbitrations	J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington, D.C., 1898, tomes 1-6.

Pacte de Bogotá	Traité américain de règlement pacifique, Pacte de Bogotá, 30 avril 1948, publié dans le volume intitulé "Union panaméricaine, Série sur le droit et les traités, n° 6", p. 43.
Projet de 1875	Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale, Annuaire de l'Institut de droit international, 1877, tome premier, p. 126.
Ralston	J. H. Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals, revised edition, Stanford, 1926.
R.D.I.L.C.	Revue de droit international et de législation comparée.
Rec. A.D.I.	Académie de droit international, Recueil des cours.
Rec. T.A.M.	Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes.
Rec. des sentences arbitrales	Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales.
Sandifer	D. V. Sandifer, Evidence before International Tribunals, Chicago, 1939.
Série A, A/B, B, C, D	Publications de la Cour permanente de Justice internationale, Série A, A/B, B, C, D.
Stuyt	A. M. Stuyt, Survey of International Arbitrations 1794-1938, La Haye, 1939.
Systematic Survey	United Nations, Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes 1928-1948.
Witenberg	J. C. Witenberg, l'Organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales, Paris, 1937.

TABLES DES MATIERES

page

Note du Secrétariat 2

Table d'abréviations 3

Commentaire relatif au Projet sur la procédure arbitrale

Note introductive 7

Article 1 9

Article 2 14

Article 3 18

Article 4 22

Article 5 25

Article 6 27

Article 7 28

Article 8 32

Article 9 35

Article 10 43

Article 11 46

Article 12 49

Article 13 54

Article 14 55

Article 15 57

Article 16 67

Article 17 73

Article 18 77

Article 19 79

Article 20 83

Article 21 85

Article 22 88

Article 23 91

Article 24 93

Article 25 96

page

Article 26 98

Article 27 99

Article 28 101

Article 29 105

Article 30 112

Article 31 118

Article 32 124

COMMENTAIRE RELATIF

AU

PROJET SUR LA PROCEDURE ARBITRALE

Note introductive

Le but du présent projet est de passer en revue les règles essentielles qui régissent la procédure arbitrale entre Etats, dès sa phase initiale jusqu'à sa conclusion. Bien que ces règles se basent, en général, sur le droit et la pratique existants en la matière, le présent projet prévoit également les mesures propres à remédier aux insuffisances qui se sont révélées dans la pratique, en vue d'améliorer le système actuel de l'arbitrage judiciaire.

On est parti du point de vue : 1) que l'arbitrage international est une voie judiciaire (J. B. Moore, Specific Agencies for the Proper Conduct of International Relations, Collected Papers of John Bassett Moore, New Haven, 1944, pp. 300-307; E. M. Borchard, Strenght and Weakness of the New International Court, Illinois Law Review, 1922, tome IV, p. 67-68; T. W. Balch, Arbitration as a Term of International Law, Columbia Law Review, 1915, tome XV, p. 662), de sorte que le tribunal procède comme un organe judiciaire dont le jugement est sur "la base du respect du droit" (Convention de La Haye, de 1907, article 37); 2) que, alors que la procédure du tribunal est soumise à des principes généraux du droit, elle peut, en même temps, revêtir une grande souplesse quant à la forme exacte qu'elle pourrait prendre dans chaque cas d'espèce; et 3) que, bien que l'arbitrage soit dans son origine consensuel, ce principe ne devrait pas être, en pratique, poussé au point de produire des situations anarchiques, et son champ d'application devrait être limité en vue de faire de l'arbitrage international une véritable institution judiciaire.

Certe, tenant compte de ce qui précède et du but que l'on se propose, le projet se conforme à la théorie et à la pratique existantes, tout en restant fidèle au principe de la souplesse, mais il cherche aussi à renforcer dans quelques-uns de ses

aspects les plus importants le caractère judiciaire de l'arbitrage international, en tant qu'une partie de la tâche visant le développement du droit international. Le projet va au delà des codifications, déjà entreprises, de la procédure d'arbitrage international en soulignant l'obligation d'exécuter l'engagement arbitral (article 1er, par. 3) en plus de l'obligation d'exécuter la sentence (article 27). L'intérêt principal du projet réside dans les moyens qu'il prévoit pour assurer que l'obligation de mettre en exécution l'engagement arbitral ne soit point éludée par la carence de l'une des parties à ladite obligation. A cet effet, des mesures sont prévues pour chaque phase critique de la procédure arbitrale en assurant l'indépendance du tribunal et en lui permettant d'aller de l'avant malgré l'obstruction de l'une des parties.

Il en résulte que le projet dispose que les différends relatifs à l'étendue et à l'application d'un engagement arbitral sont eux-mêmes sujets à l'arbitrage (article 2), que le tribunal sera constitué même si l'une des parties ne participe pas à la nomination des membres (article 3), que le déport d'un membre du tribunal n'est pas permis (article 5), que le pouvoir de juger du tribunal ne sera pas affecté par le retrait de l'un de ses membres (article 7), que le refus de l'une des parties de donner suite à l'engagement arbitral en refusant, par exemple, de coopérer à la rédaction définitive du compromis, n'empêchera point la préparation par le tribunal lui-même d'un compromis en tant que document constitutif de l'arbitrage pour le différend en question (article 10), que la carence de l'une des parties de comparaître (article 20) ou d'exposer son point de vue (article 21) n'empêchera point le tribunal de rendre sa sentence, et enfin que le tribunal "ne pourra prononcer le <u>non liquet</u> sous prétexte du silence ou d'obscurité du droit international ou du compromis" (article 12, par. 2).

CHAPITRE I

L'engagement arbitral

Article 1

1. L'engagement de recourir à l'arbitrage peut viser des contestations déjà nées ou des contestations éventuelles.

2. L'engagement doit résulter d'un document écrit.

3. Quelle que soit la nature de l'accord dont il résulte il constitue une obligation juridique qui doit être exécutée de bonne foi.

Commentaires

Le présent article énonce les éléments constitutifs de l'obligation arbitrale (par. 3) à la base de laquelle se trouve, selon un principe fondamental du droit international, le consentement des parties (voir l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 23 juillet 1923 dans l'affaire de la Carélie orientale, Série B, No. 5, p. 27).

L'une des caractéristiques de la procédure d'arbitrage est qu'elle se termine par une décision (J.B. Moore, A Digest of International Law, Washington, D.C., 1906, tome VII, p. 25 : "Mediation recommends, arbitration decides"). En s'engageant à l'arbitrage, l'on envisage une décision, c'est-à-dire le règlement définitif d'une contestation. Aux termes du paragraphe premier, cette contestation peut être ou bien une contestation "déjà née", ou bien une contestation "éventuelle". Il est indispensable, cependant, que le différend soit un différend entre Etats. Ainsi, l'article 37 de la Convention de La Haye de 1907 dispose ce qui suit :

> "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."

Selon la C.I.J., "l'existence d'un différend demande à être établie objectivement. Le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas" (avis consultatif de la Cour du 30 mars 1950 concernant l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, C.I.J. Recueil 1950, p. 74). La C.P.J.I., dans son arrêt du 30 août 1924 dans l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, a défini un différend comme

"un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes" (Série A, No. 2, p. 11). Un différend se manifeste, en règle générale, par des négociations diplomatiques. Parfois, comme condition du recours à l'arbitrage ou à la justice, il est nécessaire que des négociations diplomatiques préalables aient lieu (voir l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine citée ci-dessus, ainsi que l'arrêt de la C.P.J.I. du 4 avril 1939 dans l'affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exception préliminaire, Série A/B, No. 77). Cette condition ne s'impose pas, toutefois, dans toutes les circonstances, l'existence d'un différend ou d'une "différence de vues" pouvant parfois être établie de façon moins formelle (arrêt de la C.P.J.I. du 16 décembre 1927 dans l'affaire de l'interprétation des arrêts Nos. 7 et 8 - Usine de Chorzów, Série A, No. 13, pp. 10-11). Eventuellement, la seule preuve de l'existence d'une "divergence d'opinion" entre les deux parties peut suffire (voir l'arrêt de la C.P.J.I. du 25 août 1925 dans l'affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise, Série A. No. 6, pp. 13-14). Faute de preuve d'une "divergence de vues entre parties sur des points définis", un différend sera censé ne pas exister (voir l'arrêt de la C.I.J. du 27 novembre 1950, demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, C.I.J. Recueil 1950, p. 403).

Le paragraphe premier de l'Article 1 présente une grande analogie avec le paragraphe premier de l'Article 39 de la Convention de La Haye de 1907 aux termes duquel "la convention d'arbitrage est conclue pour des contestations déjà nées ou pour des contestations éventuelles". Dans les temps modernes, l'arbitrage international était connu d'abord sous forme d'une procédure pour le règlement de contestations déjà nées entre les Etats. Selon une opinion généralement admise l'histoire moderne de l'arbitrage commence par le traité Jay conclu le 19 novembre 1794 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique et concernant un différend déjà né entre ces Etats sur la frontière nord-est des Etats-Unis (De Martens, Recueil, tome V, pp. 650-652). Le nombre des engagements arbitraux concernant des différends déjà nés a depuis lors constamment augmenté. Il a fallu longtemps, toutefois, avant que la soumission à l'arbitrage de différends éventuels ne devînt une pratique courante. L'Article 16 du Traité d'union, d'association et de confédération perpétuelles,

conclu à Panama en 1826 entre la Colombie, l'Amérique centrale, le Pérou et les Etats-Unis du Mexique, obligeait les parties à soumettre à l'arbitrage toutes leurs "différences" éventuelles (International American Conference, Reports of Committees and Discussions thereon, Washington, D.C., 1890, tome IV, Historical Appendix, p. 187). Le traité n'est jamais entré en vigueur du fait que les parties autres que la Colombie ne l'ont pas ratifié. Le règlement arbitral de différends éventuels a été prévu dans un certain nombre de traités conclus ultérieurement entre les Etats de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud (voir, par exemple, l'Article 7 du traité du 12 juillet 1832 entre le Pérou et l'Equateur; De Martens, Nouveau Recueil, tome XIII, p. 25). Les Pays-Bas et le Portugal furent parmi les premiers des Etats européens à conclure et à ratifier un traité prévoyant le règlement arbitral de tout différend quelconque qui pourrait surgir entre eux, à l'exception des différends concernant leur indépendance et leur autonomie (Convention commerciale du 5 juillet 1894, voir De Martens, Nouveau Recueil Général, 2ème série, tome XXII, pp. 591-592). Les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 n'apportaient aucune obligation arbitrale, ni par rapport aux différends déjà nés, ni par rapport aux différends éventuels. Cela n'a pourtant pas empêché une augmentation considérable du nombre des engagements arbitraux au cours du vingtième siècle (voir H. Lammasch, Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange, Stuttgart, 1914, p. 50 et suiv.; H. M. Cory, Compulsory Arbitration of International Disputes, New York, 1932; J.P.A. François, Handboek van het volkenrecht, tome II, 2ème édition, Zwolle, 1950, pp. 135-203; L. Oppenheim, International Law, tome II, 7ème édition, Londres, 1952, pp. 23-24 et 32-35).

Il est à noter ici que le 14 novembre 1947 l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution dans laquelle il est entre autres constaté que l'Assemblée :

> "2. Attire l'attention des Etats Membres sur l'utilité qu'il y a à insérer, dans les traités et conventions, des clauses compromissoires 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" (Résolution 171 (II), Nations Unies, Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée générale, Résolution 16 septembre-29 novembre 1947 (Lake Success, N.Y., 1948), p. 104).

Etant donné le caractère sérieux de l'engagement arbitral et la procédure détaillée prévue dans le Projet pour son exécution (voir l'Introduction plus haut), le paragraphe 2 de l'Article premier exige que l'engagement résulte d'un document écrit. Abstraction faite de la question théorique de la force obligatoire d'un engagement arbitral oral (comp. l'arrêt de la C.P.J.I. du 5 avril 1933 concernant le statut juridique du Groënland oriental, Série A/B, No. 53, p. 71, selon lequel une déclaration orale faite par le Ministre norvégien des affaires étrangères au nom de son Gouvernement et dans une affaire qui était de son ressort liait ce Gouvernement), il semble que dans les temps modernes tous les arbitrages internationaux ont leur origine dans "un document écrit" quelconque. C'est ainsi qu'on peut dire que ce paragraphe 2 de l'Article premier trouve sa base dans la pratique. L'énumération suivante d'actes ou de pièces portant preuve d'un accord, empruntée à l'ouvrage d'A.M. Stuyt intitulé "Survey of International Arbitration 1794-1938", La Haye, 1939, montre clairement les diverses significations que l'on peut donner au terme "document écrit" :

Echange de notes, lettres ou télégrammes (Nos. 70, 97, 103, 132, 136, 295, 321, 356, 374, 380, 381, 390, 396a, 408).
Note verbale (No. 72)
Texte législatif (Nos. 30, 206, 224, 382, 402)
Déclaration (Nos. 38, 44, 163, 183, 194)
Arrangement (Nos. 36, 146, 166, 187)
Mémorandum (Nos. 50, 67, 178, 227)
Décret (Nos. 66, 122, 126, 305, 316)
Contrat (Nos. 211, 212, 250, 370)
Protocole de conférence (Nos. 77, 85, 89).
Proposition et acceptation (No. 90)
Instruction à un commissaire (Nos. 175, 246)
Lettre et décision législative (No. 177)
Arrangement verbal (Nos. 3, 137)
Avis public (Nos. 35, 36)
Résolution de la Société des Nations (No. 358)
Engagement (No. 62)
Note ou lettre collective (Nos. 88, 138).

Le terme "document écrit" n'est même pas réservé aux documents auxquels d'une manière ou d'une autre les signatures des parties ont été apposées. Il suffirait, par exemple, que les parties acceptent une résolution du Conseil de Sécurité qui

leur recommande d'avoir recours à l'arbitrage pour le règlement d'un différend déterminé. En pareil cas, les procès-verbaux officiels des Nations Unies feraient le texte authentique de l'engagement.

Si les projets antérieurs de codification des règles concernant la procédure arbitrale internationale, tout comme le présent projet (Article 27), ont sans exception affirmé l'obligation d'exécuter la sentence, le dernier projet s'en distingue par le fait de mettre spécialement en relief l'obligation d'exécuter l'engagement arbitral. Jusqu'à présent, on pouvait dire "qu'il n'y a que la règle qu'un Etat doit respecter les traités conclus par lui, que ces traités concernent l'arbitrage ou non" (H.M. Cory, op. cit., p. XI). La disposition de l'Article 1, paragraphe 3, constitue, avec les différentes procédures prévues dans le projet et tendant à rendre effective l'obligation arbitrale malgré la mauvaise foi de l'une des parties, l'aspect le plus important du projet du point de vue du développement du droit international. Ainsi, le but que le projet se propose d'atteindre est de renforcer le caractère judiciaire de l'arbitrage isolé sous sa forme connue actuellement, ainsi que d'assurer l'indépendance du tribunal en tant qu'organe judiciaire (voir l'Introduction plus haut). Ce faisant, le projet répond à un besoin senti depuis longtemps, formulé par divers juristes (L. Renault, Préface à l'ouvrage d'A. de Lapradelle et N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux, tome premier, Paris, 1905, p. X; N. Politis, La justice internationale, Paris, 1924, pp. 127-128; C. van Vollenhoven, International Arbitration, Past and Present, publié dans Verspreide Geschriften, tome II, Harlem, 1934, p. 635) et éprouvé dans la pratique.

L' "engagement" ou l' "accord" dont résulte l' "obligation juridique" de soumettre un ou plusieurs différends à l'arbitrage peuvent se produire dans des circonstances diverses et se manifester sous des formes différentes. L'engagement arbitral peut être contenu ou bien dans des traités bilatéraux ou multilatéraux, ou bien dans des traités généraux d'arbitrage ou dans des clauses compromissoires prévoyant le règlement arbitral de différends concernant les traités dont ces clauses font partie, ou bien peut naître de l'un des nombreux actes ou pièces mentionnés par Stuyt (voir plus haut). Aussi, le paragraphe 3 stipule-t-il que l'obligation arbitrale en est une "qui doit être exécutée de bonne foi".

Article 2

1. Si, avant toute constitution d'un tribunal d'arbitrage, les parties liées par un engagement arbitral 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, la question peut, en l'absence d'accord des parties sur une autre procédure permettant de la résoudre, être portée, sur requête de l'une ou l'autre des parties, devant la Cour internationale de Justice. L'arrêt rendu par la Cour sera définitif.

2. L'arrêt rendu par la Cour peut prescrire les mesures provisoires que les parties devront prendre pour la protection de leurs intérêts respectifs, en attendant la constitution du tribunal arbitral.

Commentaires

De lege ferenda, cet Article est peut-être le plus important du Projet. Il vise à combler une lacune dans les règles existantes du droit international. Cette lacune est la suivante : si le tribunal n'est pas encore constitué, il n'existe aucune autorité pour décider si un différend est né, ou si les parties sont d'accord sur l'existence d'un différend, pour décider si le différend rentre dans le cadre de l'obligation de recourir à l'arbitrage. L'Article a pour but d'assurer que l'engagement arbitral soit effectif. Par hypothèse, lorsque le tribunal a déjà été constitué, il s'ensuit, soit que les parties sont d'accord sur l'existence du différend, soit que le tribunal lui-même tranche la question. Mais des difficultés s'élèvent lorsque les parties ne sont pas d'accord sur l'existence du différend, et que ce désaccord apparaît avant la constitution du tribunal arbitral. L'Article a pour but de traiter de situations comme celle qui s'est présentée dans l'affaire de l'Interprétation des Traités de Paix (voir Avis consultatif C.I.J., Recueil 1950, p. 64). Dans ce cas quelques Puissances alliées et associées, signataires des Traités de Paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, alléguèrent que les gouvernements de ces derniers pays avaient, sur certains points, violé les Traités de Paix. Les Traités de Paix prévoyaient une procédure pour la création d'une commission en vue d'interpréter ces traités. Les Gouvernements de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie refusèrent de nommer leur représentant à ladite Commission et soutinrent qu'aucun différend n'existait au sujet de l'interprétation des Traités de Paix. Le 22 octobre 1949, l'Assemblée générale des Nations Unies adopta la

Résolution 294(IV) demandant à la Cour internationale de Justice un avis consultatif, notamment sur la question de savoir s'il ressortait de la correspondance diplomatique entre la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie d'une part, et certaines puissances alliées et associées, d'autre part, relative à l'entrée en vigueur de certaines dispositions des Traités de paix, qu'il existait des différends soumis aux dispositions de règlement pacifique prévues par les Traités. On notera que la Cour fut saisie de la question par une demande d'avis consultatif, les Traités de paix ne contenant aucune disposition obligeant les parties à soumettre la question préliminaire à la Cour. Le présent Article écarte la nécessité d'obtenir un avis consultatif par le truchement des Nations Unies et rend possible pour une des parties se trouvant dans une telle situation, de porter la question, par voie de requête, devant la Cour internationale de Justice.

Les éléments constitutifs d'un différend sont discutés plus à fond dans les commentaires à l'Article 1 de ce Projet.

Cependant, en ce qui concerne cet article, le point le plus important n'est pas la définition d'un différend, mais la disposition selon laquelle, même avant toute constitution du tribunal, un 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, peut être tranché par la Cour internationale qui décide sans appel.

On notera que les dispositions précédentes ne valent qu'en l'absence d'accord entre les parties sur toute autre procédure. Celle-ci peut être prévue, soit dans le compromis, en cas d'engagement spécial de recourir à l'arbitrage, soit dans le traité général, en cas d'engagement général de régler par voie arbitrale les différends éventuels. Si aucun de ces accords ne contient de disposition à cet effet, on peut concevoir que les parties s'engagent en dehors des dispositions de l'Article 2 et concluent un arrangement ad hoc.

On trouve des exemples-types d' "autre procédure" dans les Traités Knox d'arbitrage général de 1911 passés entre les Etats-Unis et la France et aussi avec la Grande-Bretagne, prévoyant des hautes commissions mixtes d'enquête pour décider en cas de désaccord entre les parties "sur la question de savoir si un différend est ou non susceptible d'arbitrage". Il était en outre prévu que

"si tous les membres de la Commission, ou tous moins un ..." étaient d'accord pour déclarer que le différend relevait de l'arbitrage, ce différend devait être soumis à l'arbitrage (voir Article III du Traité général d'arbitrage entre les Etats-Unis d'Amérique et la République française du 3 août 1911, et l'Article III du Traité entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, de la même date) (A.J.I.L. Supplement, 1911, tome V, p. 251 et p. 255).

Principalement par suite de certaines modifications proposées par le Sénat des Etats-Unis, ces traités ne furent jamais ratifiés (H.M. Cory, Compulsory Arbitration of International Disputes, New York, pp. 82-86; L. Oppenheim, International Law, tome II, 7ème éd., Londres, 1952, p. 31; W.C. Dennis, The Arbitration Treaties and Senate Amendments, A.J.I.L.; 1912, tome VI, pp. 614-620).

En vertu du paragraphe 2 du présent Article, la Cour peut prescrire des mesures provisoires. Le mot "prescrire" est employé afin d'éviter une controverse comme celle qui fut soulevée par l'interprétation de l'Article 41 du Statut de la Cour Permanente de Justice internationale. Cet Article (reproduit dans le Statut de la Cour internationale de Justice) se lit en partie comme suit :

> "La Cour a le pouvoir d'indiquer ... quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire."

Certains pensaient que le mot "indiquer" impliquait que les mesures provisoires n'étaient pas obligatoires. Un autre point de vue fut exprimé de la façon suivante :

> "Le pouvoir conféré à la Cour par l'Article 41 est d'indiquer les mesures qui doivent être prises. Le mot 'indiquer' est emprunté aux traités conclus par les Etats-Unis avec la Chine et la France, le 15 septembre 1914, et avec la Suède, le 13 octobre 1914, et possède une saveur diplomatique qui menace 'la susceptibilité des Etats'. Il se peut qu'il soit le fruit de la timidité des rédacteurs. Cependant, il n'est pas moins précis que le mot 'ordonne' et il semble avoir autant d'effet. L'emploi du mot n'atténue pas l'obligation d'une partie qui en a le pouvoir de prendre les mesures 'qui doivent être prises'. Une indication par la Cour en vertu de l'Article 41 équivaut à une déclaration d'obligation contenue dans un jugement et doit être considérée comme ayant la même force et le même effet" (M.O. Hudson, The Permanent Court of International Justice, New York, 1943, pp. 425-426).

Il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion sur l'exactitude des diverses interprétations du Statut. On pense cependant que le mot "prescrire" suffira à éviter toute controverse relative à l'interprétation de cette disposition du projet.

Les règles concernant les mesures provisoires contenues dans le Statut et le Règlement de la Cour internationale de Justice s'appliquent à toute mesure de procédure prise selon le paragraphe 2. Les commentaires de l'Article 17 ci-dessous décrivent en détail ces règles, avec des références à la pratique concernant les mesures provisoires en général et la doctrine.

On notera également que les mesures provisoires prescrites par la Cour internationale de Justice restent en vigueur en attendant la constitution du tribunal arbitral; ces mesures cessent de produire tout effet lorsque le tribunal est constitué. A ce stade le tribunal lui-même a le pouvoir de prescrire des mesures provisoires, s'il considère que les circonstances l'exigent (voir Article 17, ci-dessous).

CHAPITRE II

CONSTITUTION DU TRIBUNAL

Article 3

1. Dans les trois mois qui suivront la demande de soumission du différend à l'arbitrage ou la décision de la Cour internationale de Justice prise conformément au paragraphe 1 de l'article 2, les parties liées par un engagement d'arbitrage devront constituer, d'un commun accord, un tribunal arbitral ou instituer un arbitre unique. Elles pourront le faire soit par le compromis prévu dans l'article 9, soit par un instrument conventionnel spécial.

2. Si la nomination des membres du tribunal par les parties n'intervient pas dans le délai de trois mois prévu au paragraphe précédent, les parties demanderont au gouvernement d'un Etat tiers de faire les nominations nécessaires.

3. Si, dans un délai de trois mois, l'accord ne s'établit pas entre les parties sur le choix de cet Etat tiers, chaque partie désignera un Etat différend et les nominations nécessaires seront faites de concert par les gouvernements des Etats ainsi choisis.

4. Si, dans un délai de trois mois, l'une des parties s'abstient de désigner l'Etat prévu au précédent paragraphe ou si les gouvernements des deux Etats désignés n'ont pu réaliser un accord dans les trois mois, les nominations nécessaires seront faites, à la requête de l'une des parties, par le Président de la Cour internationale de Justice. Si celui-ci en est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le Vice-Président. Si celui-ci en 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 sera le ressortissant d'aucune des parties.

Commentaires

La nomination des arbitres, ainsi que l'établissement du compromis, dépendent, en principe, de certains actes des parties. Les parties peuvent elles-mêmes directement nommer les arbitres et préparer le compromis. Elles peuvent également déléguer cette tâche à autrui. La délégation de cette tâche peut avoir un caractère conditionnel, la condition visant habituellement le cas où les parties n'auraient pas elles-mêmes accompli cette tâche. Cependant, en cas d'une délégation conditionnelle, des difficultés peuvent surgir quant à la nomination du président, du surarbitre ou de l'arbitre neutre. Mais on s'attend généralement moins à ce qu'une partie ne nomme pas son ou ses propres arbitres. C'est ainsi que si les traités d'arbitrage prévoient souvent un mode de désignation d'un tiers arbitre au cas d'un désaccord entre les parties, ils ne prévoient pas un mode de désignation d'un arbitre lequel, aux termes mêmes de ces traités, aurait dû être désigné par l'une des parties (voir la collection des textes de traité dans Systematic Survey, pp. 101-102). Ainsi, le fait de ne pas avoir prévu un mode subsidiaire de désignation d'un membre quelconque du tribunal, y compris d'arbitres dont la désignation appartient aux parties, a considérablement influencé

l'application des traités de paix conclus après la Deuxième guerre mondiale avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie. Le fait, pour les gouvernements de ces pays, de ne pas désigner leurs représentants respectifs à la Commission d'arbitrage prévue par les traités de paix, a eu pour résultat d'empêcher sa constitution (voir les avis consultatifs de la C.I.J. du 30 mars 1950 et du 18 juillet 1950, interprétation des traités de paix, C.I.J. Recueil 1950, pp. 65,221). Au cas même où le compromis désigne expressément les noms des arbitres qui auront à décider du litige (comme fût le cas, par exemple, de l'Article 2 du compromis du 31 juillet 1913 relatif à l'affaire des propriétés religieuses au Portugal, Rec. des sentences arbitrales, tome I, p. 9), il convient de prévoir la nomination d'arbitres suppléants pour les cas de décès, d'incapacité ou de déport d'un arbitre. Dans la mesure où la désignation d'un membre du tribunal dépend d'un acte quelconque d'une partie, le compromis devrait, en règle générale, prescrire un mode subsidiaire de désignation de cet arbitre et auquel on pourrait avoir recours au cas où cette partie n'aurait pas accompli cet acte.

Sur ce point, la Convention de La Haye de 1907 n'était pas satisfaisante, car aux termes de cette Convention, il appartient nécessairement aux parties de nommer tous les arbitres composant le tribunal. L'Article 45 de la Convention prévoyait ce qui suit :

> "Lorsque les Puissances contractantes veulent s'adresser à la Cour permanente pour le règlement d'un différend survenu entre elles, le choix des arbitres appelés à former le Tribunal compétent pour statuer sur ce différend, doit être fait dans la liste générale des Membres de la Cour.
>
> "A défaut de constitution du Tribunal arbitral par l'accord des Parties, il est procédé de la manière suivante :
>
> "Chaque Partie nomme deux arbitres, dont un seulement peut être son national ou choisi parmi ceux qui ont été désignés par elle comme Membres de la Cour permanente. Ces arbitres choisissent ensemble un surarbitre.
>
> "En cas de partage des voix, le choix du surarbitre est confié à une Puissance tierce, désignée de commun accord par les Parties.
>
> "Si l'accord ne s'établit pas à ce sujet, chaque Partie désigne une Puissance différente et le choix du surarbitre est fait de concert par les Puissances ainsi désignées.
>
> "Si, dans un délai de deux mois, ces deux Puissances n'ont pu tomber d'accord, chacune d'elles présente deux candidats pris sur la liste des Membres de la Cour permanente, en dehors des Membres désignés par les Parties et n'étant les nationaux d'aucune d'elles. Le sort détermine lequel des candidats ainsi présentés sera le surarbitre."

Le Code de la Paix mexicain ne prévoyait qu'un mode subsidiaire de désignation du cinquième membre du tribunal. L'Article 27 du Code dispose ce qui suit :

"En cas de désaccord sur le cinquième arbitre, ce sera le Bureau de Direction de l'Union Panaméricaine qui le désignera à la majorité des deux tiers de ses membres".

Aux carences mentionnées ci-haut, il a été remédié par l'Article 23 de l'Acte général revisé qui stipule :

"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 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."

L'analogie entre cet Article et l'Article 3 du Projet est évidente. Une procédure beaucoup plus détaillée pour la nomination des arbitres est prévue par le Pacte de Bogota du 30 avril 1948. Aux termes de l'Article 40 de ce Pacte, chaque partie désigne un arbitre dont il communique le nom au Conseil de l'Organisation des Etats américains. En même temps, chaque partie présente au Conseil une liste de dix juristes choisis parmi ceux qui composent la liste générale des membres de la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye. Les personnes dont les noms sont reproduits trois fois sur les listes présentées par les parties composent, avec les deux membres désignés directement par les parties, le tribunal d'arbitrage. Au cas où plus de trois personnes se trouveraient dans cette situation, une procédure propre à chaque cas particulier est prévue pour la composition du tribunal. L'Article 45 prévoit un mode subsidiaire au cas où une partie ne se conforme pas à l'Article 40. Les Articles 40 et 45 disposent textuellement :

"Article XL. (1) Dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de la Cour, dans le cas prévu à l'article 35, chacune des parties désignera un arbitre d'une compétence reconnue en matière de droit international et jouissant d'une haute réputation morale et elle fera part de son choix au Conseil de l'Organisation. En temps voulu, elle présentera à ce même Conseil une liste de dix juristes choisis parmi ceux qui composent la liste générale des membres de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, n'appartenant pas à son groupe national et disposés à accepter cette fonction.

(2) Dans le mois suivant la présentation des listes, le Conseil de l'Organisation procédera à la formation du Tribunal d'Arbitrage de la façon suivante :

a) Les personnes dont les noms sont reproduits trois fois sur les listes présentées par les parties composeront, avec les deux membres désignés directement par les parties, le Tribunal d'Arbitrage;

b) Au cas où plus de trois personnes se trouveraient dans la situation visée au paragraphe précédent, les trois arbitres qui doivent compléter le Tribunal seront choisis par tirage au sort;

c) Dans les cas prévus aux deux paragraphes précédents, les cinq arbitres désignés choisiront entre eux leur Président;

d) Si deux noms seulement se trouvaient dans le cas envisagé par le paragraphe a) du présent article, les candidats auxquels ils s'appliquent et les deux arbitres choisis directement par les parties, éliront d'un commun accord le cinquième arbitre qui présidera le Tribunal. Le choix devra se faire parmi les juristes de la même liste générale de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye et porter sur un arbitre qui n'était pas désigné dans les listes préparées par les parties;

e) Si les listes ne présentent qu'un seul nom commun, cette personne fera partie du Tribunal et un autre arbitre sera choisi au moyen d'un tirage au sort parmi les dix-huit juristes restants des listes mentionnées. Le Président sera élu conformément à la procédure établie au paragraphe précédent;

f) Au cas où aucune concordance n'existerait entre les listes, deux arbitres seront tirés de chacune d'elles au moyen d'un tirage au sort; le cinquième arbitre sera élu de la manière indiquée précédemment, et il exercera les fonctions de Président;

g) Si les quatre arbitres ne peuvent se mettre d'accord sur le choix d'un cinquième arbitre dans un délai d'un mois à partir de la date à laquelle le Conseil de l'Organisation leur a fait part de leur nomination, chacun d'eux établira séparément et en disposant les noms par ordre de préférence, la liste des juristes et, après comparaison des listes ainsi formées, sera déclaré élu celui qui réunit le plus grand nombre de votes."

"Article XLV. Au cas où, dans le délai prévu à l'article 40, l'une des parties ne désignerait pas son arbitre et ne présenterait pas sa liste de candidats, l'autre partie aurait le droit de demander au Conseil de l'Organisation de constituer le Tribunal d'Arbitrage. Le Conseil invitera immédiatement la partie défaillante à remplir les obligations précitées dans un délai additionnel de quinze jours à l'échéance duquel le même Conseil procédera à l'établissement du Tribunal de la façon suivante :

a) Il tirera au sort un nom parmi ceux contenus dans la liste présentée par la partie requérante;

b) Il choisira, de la liste générale de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye et à la majorité absolue des voix, deux juristes dont aucun ne devra appartenir au groupe national de l'une des parties;

c) Les trois personnes ainsi désignées, avec celles choisies directement par la partie requérante, éliront, conformément aux dispositions de l'article 40, le cinquième arbitre qui exercera les fonctions de Président;

d) Le Tribunal une fois installé, la procédure fixée à l'article 43 sera suivie."

On trouvera un sommaire des clauses de traités relatives à la nomination des arbitres en même temps que le texte de ces clauses, dans Systematic Survey, pp. 89-107.

Article 4

1. Les parties ayant recours à l'arbitrage pourront agir de la façon jugée par elles la plus appropriée; elles peuvent renvoyer le litige soit à un arbitre unique, soit à un tribunal composé de deux ou plusieurs membres selon qu'elles le jugeront bon.

2. Toutefois, réserve faite des circonstances de l'affaire, les arbitres devraient être choisis parmi les personnes possédant une compétence notoire en matière de droit international.

Commentaires

Reconnaissant l'importance primordiale de la souplesse dans la constitution de tribunaux internationaux ad hoc d'arbitrage, le présent Article n'impose aux parties aucun nombre fixe d'arbitres (cf. Acte Général Revisé, Articles 22,23; Pacte de Bogota du 30 avril 1948, Articles 40, 45; Commentaires sous l'Article 3 supra). C'est ainsi qu'on accorde aux parties une entière liberté quant au choix du nombre des articles.

Tout groupe de deux, ou tout autre nombre pair de membres, dans lequel un nombre égal de membres agissent en tant que représentants de parties adverses et possèdent le même nombre de voix, est connu sous le nom de "commission mixte" (C.C. Hyde, International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2ème éd., Boston, 1945, tome II, p. 1644). Il en fut ainsi, par exemple, de la commission qui enquêta et présenta un rapport dans l'affaire de l'I'm Alone (Rec. des sentences arbitrales, tome III, pp. 1611-1612). Les tribunaux de deux membres apparaissent rares en pratique. Dans ce cas, on prévoit généralement une procédure pour la nomination d'un troisième arbitre (Systematic Survey, paragraphes 18 et 19, pp. 95-96) ou de trois arbitres additionnels (Ibid., paragraphe 20, p. 96), obtenant ainsi un nombre impair d'arbitres et rendant possible une décision prise à la majorité.

Les parties peuvent nommer elles-mêmes les arbitres dans le compromis (par exemple, affaire des propriétés religieuses au Portugal, compromis du 31 juillet 1913, Article 2, Rec. des sentences arbitrales, tome I, p. 9), mais il est plus fréquent, en pratique, de remettre le choix des arbitres après la signature du compromis.

C'est ainsi que le compromis indique très souvent la procédure à suivre pour la nomination ultérieure des arbitres. Dans certains cas, les parties peuvent adopter pour la désignation des arbitres une procédure établie ailleurs, en y faisant une simple référence dans le compromis (par exemple, Systematic Survey, paragraphes 3-7, pp. 92-93), mais le plus souvent le compromis indique lui-même une procédure à suivre pour la nomination des arbitres.

La forme la plus habituelle est peut-être la disposition en vue de la nomination d'un nombre égal d'arbitres par chacune des parties, avec un membre neutre choisi en dernier et d'un commun accord (Systematic Survey, paragraphes 18, 19, 23, 24 et 28, pp. 95-98). Diverses procédures subsidiaires ont été adoptées pour pallier l'éventualité d'un désaccord entre les parties sur la nomination du membre neutre. Dans de tels cas, on laisse quelquefois aux arbitres le choix du cinquième arbitre (Ibid., paragraphe 34, p. 99; cf. convention de réclamations entre le Pérou et les Etats-Unis d'Amérique, 12 janvier 1863, Article 2, Stuyt N° 71). Quelquefois, le membre neutre est choisi par tirage au sort (Pacte de Bogota, 30 avril 1948, Article 40); ou par une ou plusieurs tierces Puissances (Systematic Survey, paragraphes 39, 49, pp. 100 et 102; Convention de La Haye de 1907, Article 45, Acte Général Revisé, Article 23); ou par une personne désignée, comme le Président de la Confédération helvétique (Systematic Survey, paragraphes 40, 51 et 52, pp. 100 et 103) ou le Président de la Cour permanente de Justice internationale (Ibid., paragraphes 41-46 et 50, pp. 100-102).

Il est intéressant, à cet égard, d'examiner la procédure prévue par le contrat de concession du 30 avril 1925, en vertu duquel eut lieu l'arbitrage dans l'affaire de la Lena Goldfields Company. Le paragraphe 90 de ce contrat prévoyait un tribunal arbitral composé de trois membres, un choisi par le Gouvernement soviétique, un par la Lena Goldfields Company, et le troisième, le surarbitre, choisi d'un commun accord. Faute de commun accord, on prévoyait que le surarbitre serait choisi sur une liste de six professeurs de l'Académie des Mines de Freiberg ou de l'Institut Royal des Hautes Etudes Techniques de Stockholm (Central Concessions Committee of the U.S.S.R.; Documents concerning the competence of the Arbitration Court set up in connection with the questions outstanding between the Lena Goldfields Company Limited and the U.S.S.R., Moscou, 1930, pp. 44-46.

Respectant le principe de la souplesse, le paragraphe 2 du présent Article ne contient aucune limitation quant à la nationalité des arbitres et même l'exigence que

"les arbitres devraient être choisis parmi les personnes possédant une compétence notoire en matière de droit international" n'est appliquée que "réserve faite des circonstances de l'affaire." On doit toutefois veiller à ce que l'exception ne soit appliquée de façon à détruire la règle. Autrement dit, la règle selon laquelle l'arbitre doit être une personne de "compétence notoire en droit international" sera la règle générale applicable dans chaque affaire, sauf lorsque les circonstances spéciales d'une certaine affaire justifieraient un éloignement de cette règle.

Le compromis laisse, en général, une grande latitude pour la nomination des arbitres. La condition que l'on rencontre, peut-être le plus souvent, a trait à la nationalité. Le tribunal classique composé de trois membres permet d'ordinaire à chacune des parties de nommer un membre possédant sa nationalité. On trouve ainsi quelque vingt-cinq traités qui adoptent la formule suivante : "Les parties nommeront chacune un membre qui pourra être choisi parmi les nationaux respectifs" (Systematic Survey, paragraphe 25, p. 97). Selon l'Article 22 de l'Acte Général Revisé, "les Parties en nommeront chacune un qui pourra être choisi parmi leurs nationaux respectifs", le troisième, cependant, sera de nationalité différente.

On s'est souvent plaint de la pratique qui consiste à nommer des nationaux comme arbitres. On fait valoir que de tels arbitres ne possèdent pas cette largeur de vue si nécessaire au juge. On prétend, en outre, que leur nomination au tribunal n'est pas nécessaire puisque chaque partie a son propre agent et conseil pour représenter et protéger ses intérêts devant le tribunal. On fait observer que le résultat de cette pratique est d'augmenter les difficultés pour arriver à une décision. C'est la conclusion de A.H. Feller dans son étude sur la pratique suivie par les Commissions mexicaines de réclamations :

> "C'est une grave erreur de composer un tribunal de deux nationaux et d'un membre neutre. Peu d'hommes sont capables de maintenir l'équilibre entre deux commissaires nationaux adverses. Si les gouvernements ne s'opposent pas à la possibilité d'une décision par compromis plutôt que sur la base du respect du droit, ils doivent prévoir deux commissaires nationaux et un surarbitre en cas de désaccord. Autrement ils doivent prévoir un, ou encore mieux, trois commissaires neutres". (Feller, p. 317)

En 1920, au Comité de Juristes qui prépara le projet de Cour permanente de Justice internationale, M. Loder s'opposa à la participation de juges nationaux, car dans ce cas "on se trouve en pleine procédure d'arbitrage". Cependant, le Rapport du Comité accorda aux juges nationaux le droit de participer aux travaux de la Cour. Le Rapport reconnut que sa proposition faisait ressembler la Cour à une cour d'arbitrage, mais répliqua que "les Etats tiennent à faire monter, quand ils viennent

devant la justice, pour les raisons déjà données, un des leurs sur le siège" (Procès-verbaux des séances du Comité, La Haye 1920, p. 531 et p. 722, cité par M.O. Hudson, The Permanent Court of International Justice 1920-1942, New-York, 1943, p.182).

En ce qui concerne la pratique de la Cour permanente de Justice internationale en matière de juges nationaux, Manley O. Hudson a dit ce qui suit :

> "Ce qui précède ne permet pas de conclure que les juges nationaux ont simplement entériné et sanctionné les vues de leurs propres gouvernements. S'il est vrai qu'en règle générale ils ont soutenu les prétentions de leurs gouvernements, ce n'est que dans des cas relativement peu nombreux que le juge national était le seul à le faire et il y a des cas frappants dans lesquels les juges nationaux s'opposèrent aux prétentions de leurs gouvernements. On peut dire qu'en dépit de la règle générale, les juges nationaux se sont montrés utiles en familiarisant les autres juges avec les particularités de leur législation nationale, et parfois, avec l'incidence de l'affaire sur leur psychologie nationale." (Ibid., p.359)

La phrase "personnes possédant une compétence notoire en matière de droit international" adoptée par le texte apparaît dans un langage à peu près identique dans d'autres documents internationaux importants. L'Article 2 du Statut de la Cour internationale de Justice exige que les juges soient élus "parmi les personnes jouissant de la plus haute considération morale, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international". Dans son Article 44, la Convention de La Haye de 1907 stipule que les membres de la Cour seront, entre autres, des personnes "d'une compétence reconnue dans les questions de droit international". Le Pacte de Bogota du 30 avril 1948 dispose dans son Article 40 (1), entre autres, que "chacune des parties désignera un arbitre d'une compétence reconnue en matière de droit international et jouissant d'une haute réputation morale". La condition, qui apparaît dans les textes précédents, selon laquelle le juge doit jouir "de la plus haute considération morale", est omise dans le présent Article comme superflue, étant donné qu'il est très peu probable qu'une nomination soit faite à l'encontre de ce principe.

Article 5

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

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

Commentaires

Le paragraphe 1 du présent Article, qui introduit un principe nouveau dans le droit de la procédure arbitrale, à savoir celui de l'immutabilité du tribunal, doit être considéré conjointement avec son paragraphe 2 et les Articles 7 et 8. On peut dire que le paragraphe 1 pose le principe général de l'immutabilité alors que les trois dispositions précitées en constituent l'application dans les diverses situations en vue desquelles ledit principe a été formulé.

Le principe de l'immutabilité du tribunal arbitral selon lequel la composition du tribunal "doit rester la même jusque et y compris le prononcé du jugement" est un principe qui, aux termes du projet, devient applicable aussitôt que le tribunal aura commencé ses travaux. Jusqu'alors l'une des parties "a la faculté de remplacer un arbitre nommé par elle". Plus tard, en vertu des Articles 5 et 7, elle n'est plus autorisée à le faire.

L'examen de la pratique démontre qu'il y a eu des cas de départ ou de remplacement d'arbitre par l'une des parties. L'arbitre national a été considéré comme dépendant de la partie qui l'a désigné, et pouvant être retiré ou remplacé sans que le tribunal lui-même ait à intervenir. L'Article 24 de l'Acte Général Revisé prévoit qu'il sera pourvu aux vacances survenant dans le tribunal "par suite de décès ou de démission ou de quelque autre empêchement". Aucune difficulté ne résulterait du départ d'un arbitre national pour autant que ce dernier soit rapidement remplacé, permettant ainsi au tribunal de continuer à fonctionner avec tous ses membres et conformément au compromis. Cependant, le départ d'un arbitre qui ne serait pas remplacé créerait des difficultés. Dans ce cas, le problème se pose de savoir si aux termes du compromis le tribunal est habilité à poursuivre la procédure en l'absence de cet arbitre. Cette difficulté est maintenant résolue par l'Article 7 ci-dessous, qui prévoit, entre autres, qu'en pareil cas le tribunal serait habilité "à la requête de l'une des parties" à "poursuivre la procédure et rendre la sentence".

Laisser le départ et le remplacement d'arbitres nationaux à la discrétion de la partie qui les a désignés, équivaudrait à mettre de tels arbitres dans une position de dépendance incompatible avec la fonction judiciaire. Soumettre un arbitre, à un tel degré, à la volonté d'une partie l'exposerait à des influences qui tendraient à lui ôter la liberté, l'indépendance et l'impartialité absolue si nécessaires à un juge.

Article 6

En cas de vacance survenant pour des raisons indépendantes de la volonté des parties, le tribunal sera complété selon le mode prévu pour les nominations originaires.

Commentaires

L'un des principes fondamentaux du Projet est que, lorsque les parties auront convenu d'avoir recours à l'arbitrage pour le règlement d'un différend, le fait des parties ou le manquement d'avoir prévu des mesures pour des situations imprévisibles ne doit pas empêcher l'arbitrage d'avoir lieu. Parmi ces situations figure la possibilité d'une vacance parmi les membres du tribunal. Il y a lieu d'observer que l'Article ne vise que les vacances d'une certaine catégorie, à savoir celles survenues "pour des raisons indépendantes de la volonté des parties". Cette limitation a en vue les vacances survenues par suite du décès ou en raison de l'incapacité d'un membre du tribunal. Ainsi qu'on le verra par la suite, le texte de l'Article s'inspire des dispositions correspondantes aussi bien de nombreux codes de procédure arbitrale internationale que de traités d'arbitrage :

Projet, 1875, Article 7 : "Si un arbitre refuse l'office arbitral, ou s'il se déporte après l'avoir accepté, ou s'il meurt, ou s'il tombe en état de démence, ou s'il est valablement récusé pour cause d'incapacité aux termes de l'article 4, il y a lieu à l'application des dispositions de l'article 5."

Convention de La Haye de 1907, Article 59 : "En cas de décès, de démission ou d'empêchement, pour quelque cause que ce soit, de l'un des arbitres, il est pourvu à son remplacement selon le mode fixé pour sa nomination."

Convention relative à la création d'un tribunal international de l'Amérique centrale, 7 février 1923, Article 15 : "Si après la constitution du tribunal un des arbitres fait défaut par suite de décès, de démission ou quelque autre cause, son successeur sera nommé de la même manière que celle prévue par cette convention" (A.J.I.L., Supplement, 1923, Tome XVII, pp. 83-89).

Acte Général Revisé du 28 avril 1949, Article 24 : "Il sera pourvu dans le plus bref délai, aux vacances qui viendraient à se produire par suite de décès ou de démission, ou de quelque autre empêchement, en suivant le mode fixé pour les nominations."

Code de la Paix mexicain, Article 29 : "En cas de décès, démission ou incapacité d'un ou plusieurs arbitres, la vacance sera pourvue de la même façon qu'à la première désignation."

"Les vacances résultant de décès, démission ou d'une autre cause seront pourvues, dans le plus bref délai et selon le mode fixé pour les nominations" (Systematic Survey, p. 106).

L'importance d'une telle disposition apparaît lorsqu'on considère les expériences résultant de l'arbitrage des réclamations Etats-Unis-Panama ayant eu lieu en vertu des Conventions du 28 juillet 1926 et 17 décembre 1932. L'Agent des Etats-Unis B.L.Hunt rapporte ce qui suit :

"...Dans le cas présent, le premier Commissaire-président fut choisi par un accord entre les deux gouvernements. Il démissionna par la suite. La Convention prévoyait ce qui suit :

'En cas de décès, absence ou incapacité d'un membre de la Commission, ou au cas où un membre manquerait à, ou cesserait de, fonctionner comme tel, il sera pourvu à la vacance selon la même procédure que celle suivie pour sa nomination.'

"Si le Gouvernement de Panama avait insisté sur l'application littérale de cette disposition il aurait pu adopter la position selon laquelle le successeur du Commissaire-président devait être nommé selon la même procédure que celle suivie pour la nomination de son prédécesseur, à savoir d'un commun accord, chose qui s'était révélée impossible. Cela, cependant, n'a certes pas été l'intention des deux gouvernements, et le Gouvernement de Panama devrait être loué pour avoir reconnu le fait dès que le cas s'est présenté; évitant ainsi la perte de temps qui aurait résulté d'un débat sur une question d'interprétation, ce qui serait contraire au but même de la Convention. A l'avenir les conventions devraient chercher à harmoniser cette disposition avec les intentions des parties. Apparemment ces intentions étaient que : 'En cas de décès, incapacité d'un membre de la Commission ou au cas où un membre manquerait à, ou cesserait de, fonctionner comme tel, son successeur doit être choisi aussitôt que possible, les parties contractantes devant en cette matière suivre la même procédure que celle adoptée pour le choix de son prédécesseur'" (American and Panamanian General Claims Arbitration, Report of Bert L. Hunt, Department of State, Arbitration Series No. 6, Washington, D.C., 1934, p. 28).

Les dispositions de l'Article 6 doivent être lues en combinaison avec celles de l'Article 5 concernant l'immutabilité, Article auquel elles constituent une exception. En d'autres termes, le principe selon lequel la composition du tribunal ne doit pas subir de changement, ainsi qu'il est prévu par l'Article 5, ne doit pas être interprété comme affectant, ou portant préjudice à la procédure instituée dans la pratique et prévue par l'Article 6 afin de pourvoir aux vacances "survenant pour des raisons indépendantes de la volonté des parties".

Article 7

1. Une fois l'instance engagée devant le tribunal, un arbitre ne pourra se déporter ou être retiré par le gouvernement qui l'a nommé, sauf dans des cas exceptionnels et avec l'assentiment des autres membres du tribunal.

2. Si, pour une raison quelconque, et notamment pour avoir été mêlé antérieurement à l'affaire, l'un des membres du tribunal estime ne pouvoir participer à

l'instance, ou si un doute s'élève à ce sujet au sein du tribunal, celui-ci peut décider, à l'unanimité des autres membres, de requérir son remplacement.

3. Au cas où le départ ou le retrait interviendrait, les membres restants pourront, à la requête de l'une des parties, poursuivre la procédure et rendre la sentence.

Commentaires

On doit souligner que cet Article traite du cas d'un tribunal ad hoc constitué par les parties par opposition à celui d'un tribunal permanent institué préalablement par un accord général international. Dans ce dernier cas, on prévoit généralement des règles concernant le quorum. L'Article VI de la Convention pour l'établissement d'une Cour de Justice de l'Amérique centrale prévoit que "la présence des cinq juges composant le tribunal est indispensable pour former le quorum légal nécessaire aux décisions de la Cour" (A.J.I.L., Supplement, tome II, 1908, p. 235). Ni la Convention de La Haye de 1899, ni celle de 1907, ni encore le projet d'une convention de 1907 relative à l'établissement d'une Cour de Justice arbitrale ne prévoient un quorum. Cependant, l'Article 2 de ce projet prévoit des juges suppléants, ce qui aurait pratiquement écarté tout problème posé par le départ. En réalité, il ne peut y avoir de départ dans le cas d'un tribunal permanent étant donné que ses membres ne sont pas, comme dans le cas d'un tribunal ad hoc, nommés par les Etats. Pour ce qui est de la Cour internationale de Justice, il est prévu à l'Article 25 de son Statut que le quorum de neuf est suffisant pour constituer la Cour ainsi qu'il est prévu aux Articles 13 et 14 de ce Statut un mode de remplacement en cas de démission d'un membre de la Cour.

On montrera plus loin (voir Commentaires de l'Article 9) qu'il est rare de trouver dans les compromis des prévisions concernant le quorum, pas plus qu'on n'y trouve des prévisions concernant le départ d'un membre. Dans le passé, des difficultés surgiront parfois lorsqu'un membre s'absentait, soit de sa propre initiative, soit sur instructions de son gouvernement. Ainsi dans l'affaire entre le Costa Rica et le Nicaragua devant la Cour de Justice de l'Amérique centrale, l'absence du Juge Navas (Nicaragua) empêcha la Cour d'obtenir le quorum nécessaire pendant un temps considérable (Hudson, The Central American Court of Justice, A.J.I.L., 1932, tome XXVI, p.774). De même, le membre allemand de la Commission mixte germano-américaine des réclamations établie pour connaître entre autres des affaires dites de sabotage, se retira le 10 juin 1939 à la suite d'une décision de la Commission. Par cette décision,

en effet, la Commission se déclarait disposée à examiner la recevabilité d'une requête en révision de l'une de ses décisions antérieures dans l'affaire de la Lehigh Valley Railroad Co., requête basée sur une prétendue fraude commise à son égard. En outre, par une note adressée le jour même de ce retrait, le Chargé d'affaires allemand adressa au Secrétaire d'Etat des Etats-Unis une note considérant la Commission comme incompétente. Cependant, les Commissaires restants poursuivirent la procédure et des sentences furent rendues le 30 octobre 1939 (Mixed Claims Commission, United States and Germany, Administrative Decisions and Opinions of a General Nature, 1926-1932, pp. 967, 995, 1004; ibid., 1933-1939, pp. 1034, 1086, 1097, 1115, 1173, 1175; Mixed Claims Commission, United States and Germany, Opinions and Decisions in the Sabotage Cases handed down 15 June 1939, and 30 October 1939).

Le cas des Optants Hongrois est également d'importance. Une disposition du Traité de Trianon du 4 juin 1920 prévoit la constitution de Tribunaux Arbitraux Mixtes composés chacun de trois membres; chacun des gouvernements intéressés désigne un de ces membres et le Président est choisi à la suite d'un accord entre ces gouvernements. En plus des dispositions traitant de la nomination du Président en cas de désaccord des parties, le Traité prévoit (Article 239 (a)) la désignation d'arbitres suppléants pour l'éventualité d'une vacance qui n'aurait pas été remplie en temps voulu par le gouvernement intéressé.

Une question se posa devant le tribunal relativement à sa compétence de traiter de certains cas et la décision prise à ce sujet n'était pas considérée comme satisfaisante par le gouvernement roumain. Ce dernier déclara, en effet, que cette décision était inacceptable et retira son arbitre dans les affaires relatives à la réforme agraire. La Hongrie adressa, par suite, au Conseil de la Société des Nations une requête par laquelle elle lui demandait de désigner un arbitre suppléant pour pourvoir au siège devenu vacant (requête du gouvernement hongrois au Conseil de la Société des Nations du 21 mai 1927, publiée dans l'ouvrage de Deak, The Hungarian-Roumanian Land Dispute, New-York, 1928, pp. 204 et suiv.). Le Conseil finit par recommander une solution envisageant la reconstitution du Tribunal Arbitral Mixte (Société des Nations, Journal Officiel, 1928, p. 446).

Au cours de l'arbitrage franco-mexicain, institué en vertu de la Convention du 25 septembre 1924, prorogée par la Convention du 12 mars 1927, le Gouvernement du Mexique demanda l'ajournement des séances du tribunal invoquant comme motif l'impossibilité pour le Commissaire mexicain d'y assister. Dans sa décision No. 22 du 3 juin 1929, le tribunal soutenait que l'absence du Commissaire mexicain n'empêchait pas

les autres membres, constituant la majorité en son sein, de décider des cas discutés préalablement en présence des trois Commissaires. Par la suite, le tribunal rendit vingt-trois décisions sans la participation du Commissaire mexicain. Cependant, ces décisions furent, plus tard, soumises à l'examen d'une nouvelle commission instituée en vertu de la convention du 2 août 1930 (voir Foller, pp. 69-76).

Enfin, on peut mentionner le cas d'arbitrage entre la République de la Colombie et la Compagnie Cauca où le membre colombien se retira juste avant la signature de la sentence. La Cour Suprême des Etats-Unis considéra comme étant sans fondement la thèse selon laquelle une sentence prononcée dans de telles circonstances serait nulle (Colombia v. Cauca Co., 1903, 190 U.S. 524).

On constate que la pratique concernant les effets du retrait est incertaine. La doctrine sur ce point n'est également pas unanime. Witenborg affirme énergiquement:

> "En tout cas, le retrait du juge national est une intrusion illégitime de l'Etat dans la marche de l'arbitrage. Celui-ci une fois décidé le tribunal constitué doit, on l'a vu, échapper à la volonté unilatérale de l'un ou de l'autre des Etats en présence. Retirer le juge national est un manquement à l'obligation implicitement mais nécessairement assumée aux termes du compromis de faire trancher judiciairement le litige" (p.49).

D'autre part, Calvo (Le Droit International, 5ème éd. 1896, pp. 481-482), ainsi que Balasko (Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international, Paris, 1928, pp. 117 et 124) déclarent que l'absence d'un des membres du tribunal paralyse toute la procédure. Hudson, de son côté, se contente de signaler que la présence de tous les membres a été jugée nécessaire pour la composition du tribunal (International Tribunals Past and Future, p. 115) et que, dans certains cas où un ou plusieurs membres ont été absents, les autres membres s'en sont trouvés empêchés de voter (loc. cit.). Mérignhac, en revanche, nie que l'absence d'un arbitre résultant de mauvaise foi puisse paralyser l'action du tribunal (Mérignhac, pp. 276-277). Hyde dit qu'un membre ne peut, par son retrait, après une participation prolongée aux travaux du tribunal, empêcher ce dernier de poursuivre la procédure (2ème éd. 1945, tome II, p. 1629). Phillimore est d'avis que l'absence mal intentionnée d'un arbitre aux délibérations ne met nécessairement pas fin aux travaux du tribunal, mais que le décès d'un arbitre dissout ce dernier (Commentaries upon International Law, 1857, tome III, p.4).

Etant donné l'incertitude de la pratique et les divergences de vues exprimées par les auteurs, il a été jugé utile de mettre cette question hors de doute et de rédiger en conséquence les dispositions prévues aux paragraphes 1 et 3 de cet Article.

Le paragraphe 2 de l'Article traite de la situation où un arbitre, ayant été désigné, se considère ou est considéré par ses collègues comme ne pouvant pas participer à l'instance. En cas de doute sur ce sujet, c'est au tribunal qu'il appartient de décider. Les parties, de leur côté, peuvent récuser un arbitre (voir commentaires sur l'Article 8).

L'Article 14 du Projet de 1875 stipule :

"Les exceptions tirées de l'incapacité des arbitres, doivent être opposées avant toute autre. Dans le silence des parties toute contestation ultérieure est exclue, sauf les cas d'incapacité postérieurement survenue."

Acremant fait observer :

"Lorsque cette cause d'incapacité ou de récusation existait déjà, à la connaissance de tous, au moment de la rédaction du compromis, il y a présomption que les parties n'ont voulu en tenir aucun compte et l'on passe outre.

"Lorsque cette cause est survenue depuis le compromis et qu'elle est reconnue réelle, les parties devront se réunir une seconde fois pour procéder au choix d'un nouvel arbitre" (La procédure dans les arbitrages internationaux, Paris, 1905).

Article 8

1. Une partie ne peut proposer la récusation d'un des arbitres que pour une cause survenue depuis la constitution du tribunal; elle ne peut le faire pour une cause survenue antérieurement, à moins qu'elle ne puisse prouver qu'elle a pu légitimement l'ignorer ou qu'elle a été victime d'un dol. Dans l'un et l'autre cas, la décision sera prise par les autres membres du tribunal.

2. S'il s'agit d'un arbitre unique, la décision appartient à la Cour internationale de Justice.

Commentaires

Un des auteurs les plus connus en matière d'arbitrage international a fait le commentaire suivant : "Dans les protocoles, en général, et dans les Conventions de La Haye ... n'existe aucune disposition visant à récuser les arbitres ou les surarbitres pour incapacité, pour partialité, ou parce que leurs intérêts sont liés à l'objet du litige, ou pour d'autres raisons" (Ralston, p.35). La pratique arbitrale internationale n'a pas souffert de cette carence pour la raison, entre autres, que les personnes désignées comme arbitres possédaient un sens élevé de leurs responsabilités et se sont abstenues d'accepter un tel poste en cas de doute.

Ainsi, lorsque le Président Taft fut proposé comme arbitre des réclamations contre Cuba, présentées au nom de leurs nationaux par certains pays européens, il refusa une telle nomination parce qu'il existait, en faveur de citoyens américains, des réclamations similaires à celles des européens en question, raison qui l'empêchait de remplir sa fonction (G.H. Hackworth, Digest of International Law, Washington, D.C., 1943, tome VI, p. 83). L'expérience de la Commission de réclamations Etats-Unis-Vénézuéla instituée en vertu de la convention du 25 avril 1866 prévoyant un second arbitrage pour régler des réclamations soumises auparavant à un tribunal irrégulièrement constitué, prouve qu'il est désirable d'avoir une disposition en vue de la récusation des arbitres (Moore, International Arbitrations, tome II, pp. 1660-1676).

La récusation doit être faite dès que possible. En outre, il est nécessaire de faire une distinction entre, d'une part, les circonstances qui auraient pu entraîner la récusation d'un arbitre, et qui étaient connues ou devaient être supposées connues des parties au moment de la nomination, mais auxquelles celles-ci ont apparemment renoncé et, d'autre part, les circonstances survenues depuis, auxquelles les parties ne peuvent être supposées avoir renoncé.

L'article 14 du Projet de 1875 dispose :

> "Les objections fondées sur l'incapacité des arbitres doivent être soulevées avant toutes les autres. En cas de silence des parties aucune objection ne sera permise ultérieurement, sauf en cas d'incapacité survenant après le début de la procédure."

Acremant a fait les commentaires suivants :

> "Lorsque cette cause d'incapacité ou de récusation existait déjà, à la connaissance de tous, au moment de la rédaction du compromis, il y a présomption que les parties n'ont voulu en tenir aucun compte et l'on passe outre.
>
> "Lorsque cette cause est survenue depuis le compromis et qu'elle est reconnue réelle, les parties devront se réunir une seconde fois pour procéder au choix d'un nouvel arbitre ou plutôt le nouvel arbitre sera élu suivant le mode employé dans le choix primitif" (A. Acremant, La procédure dans les arbitrages internationaux, Paris 1905, p. 119).

Le paragraphe premier du présent Article part de l'idée que la récusation d'un arbitre ne doit être normalement proposée par une des parties qu'en raison d'un fait survenu après la constitution du tribunal. Une partie récusant un arbitre ne peut se baser sur un fait antérieur à la constitution du tribunal que si elle peut démontrer qu'elle ignorait le fait ou qu'elle a été la victime d'un dol.

La décision de récuser un membre du tribunal est dans l'un et l'autre cas laissée aux autres membres du tribunal, qui possèdent ce pouvoir même s'il ne leur est pas expressément donné par le compromis. On a fait remarquer que les arbitres statuant sur l'exception de récusation devraient être plus nombreux que ceux contre lesquels l'exception est soulevée. Selon Mérignhac :

> "La cause d'incapacité ou de récusation est déférée au tribunal arbitral, dans lequel ne siègent pas les arbitres prétendus incapables ou récusés. Le tribunal arbitral a compétence pour statuer sur l'exception, pourvu que les arbitres qui prendront part au jugement, soient plus nombreux que ceux contre lesquels elle est soulevée" (Mérignhac, p.253).

On n'a pas jugé souhaitable d'inclure une telle règle dans le présent Article. Cependant, le paragraphe 2 stipule que les cas concernant la récusation d'un arbitre unique doivent être renvoyés à la Cour internationale de Justice pour décision.

L'Article 20 de la Convention du 7 février 1923 pour l'établissement d'un Tribunal international pour l'Amérique centrale indique quelques raisons pour lesquelles un membre du tribunal ne pourra exercer ses fonctions :

> "Les membres du tribunal ne pourront exercer leurs fonctions que pour toutes les affaires dans lesquelles ils n'auront pas d'intérêts matériels ou relativement auxquelles ils n'auront comparu, à aucun titre, soit devant un tribunal national, d'arbitrage ou autre, soit devant une commission d'enquête. Le fait que lesdits membres rempliront les fonctions de conseils ou de mandataires de l'une quelconque des parties relativement aux susdites affaires, ou qu'ils auront donné, à leur sujet, une opinion professionnelle, constituera également un cas d'incapacité" (Dictionnaire diplomatique, tome I, Paris s.a. p. 133; texte anglais fourni par le Département d'Etat, Washington, D.C., et publié dans A.J.I.L., Supplement, 1923, tome XVII, p.91).

CHAPITRE III

Le compromis

Article 9

A moins qu'il n'existe des stipulations d'arbitrage antérieures suffisantes, les parties qui recourent à l'arbitrage concluent un compromis qui spécifie, en particulier:

a) L'objet du différend déterminé d'une façon aussi précise et claire que possible;

b) Le choix des arbitres, si le tribunal n'a pas été déjà constitué;

c) La nomination des agents et conseils;

d) La procédure à suivre ou bien l'autorisation accordée au tribunal pour établir sa propre procédure;

e) Sans préjudice des dispositions du paragraphe 3 de l'article 7, si le tribunal compte plusieurs membres, le nombre des membres constituant le quorum pour les audiences;

f) Sans préjudice des dispositions du paragraphe 3 de l'article 7, le nombre des membres constituant la majorité requise pour les jugements;

g) Le droit que doit appliquer le tribunal et, s'il y a lieu, le pouvoir de juger ex aequo et bono;

h) Les délais dans lesquels la sentence devra être rendue, la forme de la sentence, le pouvoir reconnu au tribunal de faire des recommandations aux parties, ainsi que toutes dispositions spéciales en matière de procédure de revision et d'autres recours de droit;

i) Le siège du tribunal et la date de sa première audience;

j) Les langues à employer au cours des débats;

k) Le mode de répartition des frais et dépens.

Commentaires

Une procédure arbitrale est une procédure créée pour un ou plusieurs cas particuliers. On doit constituer le tribunal, définir le ou les différends à résoudre, indiquer le droit applicable, et prendre toutes les autres dispositions nécessaires à l'accomplissement des travaux du tribunal. En général, ces points sont réglés dans un seul document écrit qui, ordinairement, est appelé le "compromis".

Le compromis d'arbitrage a été défini comme

> "une forme de traité référant l'objet d'un différend déterminé à des arbitres spécialement désignés ou dont la désignation a été réglée, et qui décrit et limite le pouvoir de ces arbitres, indique en général dans ses grandes lignes la teneur de leurs sentences éventuelles, et contient des dispositions pour leur exécution" (Ralston, p.5).

Selon une deuxième définition, le compromis d'arbitrage est

> "un traité aux termes duquel un ou plusieurs Etats conviennent de confier à un arbitre ou à un organisme judiciaire préconstitué la solution d'un ou plusieurs litiges déjà nés" (Witenberg, p.6).

Il est de première importance que le compromis soit rédigé soigneusement. Feller a fait les observations suivantes à ce sujet:

> "On doit rédiger la convention des réclamations aussi clairement et scrupuleusement que possible. Ceux qui ont participé à la rédaction de traités ou de lois savent que souvent les rédacteurs sont tentés de laisser délibérément dans l'obscurité une question difficile ou controversée. En rédigeant une convention de réclamations, on ne devrait jamais succomber à pareille tentation. Les obscurités donnent lieu à des conflits et des retards et peuvent souvent détruire le plan entier de règlement du différend" (Feller, p.318).

Le présent article énonce les points divers à régler dans un compromis de type courant.

Paragraphe a) La ou les questions à trancher par le tribunal doivent être indiquées aussi clairement et précisément que possible. Dans l'arbitrage entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis relatif au Détroit de San Juan servant de frontière entre les Etats-Unis et le Canada, le Traité de Washington du 8 mai 1871 dans son Article 34 détermina les thèses soutenues par chacune des parties et demanda aux arbitres de "décider... laquelle de ces thèses est le plus en harmonie avec l'interprétation exacte du traité du 15 juin 1846". A la Chambre des Communes, on a critiqué le gouvernement britannique pour avoir accepté pareille formule empêchant l'arbitre de choisir une ligne située entre les frontières réclamées par chacune des parties. L'indication claire et explicite de la question à résoudre a, pourtant, conduit à une sentence qui a été immédiatement et entièrement acceptée par les parties (Moore, International Arbitration, tome premier, p.231).

D'un autre côté, la convention du 24 juin 1920 entre les Etats-Unis et le Mexique demandait à une commission de dire "seulement et exclusivement si, selon le droit international, la zone de Chamizal appartient aux Etats-Unis d'Amérique ou au Mexique" (Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States and Other Powers, 1910 - 1923, Supplement to Malloy, tome III, Washington, D.C., 1923, p.2730). La Commission, cependant, par une décision prise à la majorité de ses membres, a partagé la zone en deux, attribuant une partie aux Etats-Unis et l'autre au Mexique (Papers relating to the Foreign Relations of the United States, 1911, Washington, D.C., 1918, pp. 586-587). On note que les Etats- Unis

ont refusé d'accepter la sentence comme valable, entre autres parce que la Commission, en partageant la zone, aurait tranché une question qui ne lui avait pas été soumise par les parties (ibid., pp. 598-600 et 604-605).

Paragraphe b). Voir les commentaires relatifs aux Articles 3 et 4 de ce projet.

Paragraphe c). Dans son Article 62, la Convention de La Haye de 1907 a ainsi défini la tâche des agents et des conseils:

> "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.
>
> Elles 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."

L'Article 13 du Projet de 1875 autorise chacune des parties à désigner un ou plusieurs représentants devant le tribunal arbitral.

Selon l'Article 42, paragraphes 1 et 2, du Statut de la C.I.J.,

" 1. Les parties sont représentées par des agents.

2. Elles peuvent se faire assister devant la Cour par des conseils ou des avocats."

L'agent est le "représentant officiel et définitif" de son gouvernement devant le tribunal (Ralston, p.194). Hudson constate que l'agent a la "faculté d'accepter des obligations au nom de son gouvernement et relatives à la procédure" (International Tribunals, Past and Future, Washington, D.C., 1944, p.88)

Ralston écrit que "le pouvoir de conseils devant un tribunal international est, dans ses traits généraux, le même que celui de conseils dans un procès entre des personnes privées devant un tribunal national. L'activité des conseils est, cependant, soumise au contrôle de l'agent" (Ralston, p.194). Selon Feller, "leur tâche principale est de plaider l'affaire devant le tribunal. Ils ne peuvent pas prendre des décisions concernant des questions de procédure qui lient leur gouvernement" (Feller, p.284). Witenberg fait observer que "dans l'exercice de ses fonctions, l'agent peut être assisté ou se faire assister d'avocats ou conseils nommés par son gouvernement ou par lui-même" (Witenberg, p.72).

Selon l'Article 62 de la Convention de La Haye de 1907,

> "Les Membres de la Cour permanente (d'arbitrage) ne peuvent exercer les fonctions d'agents, conseils ou avocats, qu'en faveur de la Puissance qui les a nommés Membres de la Cour".

Dans l'arbitrage relatif à certaines réclamations entre les Etats-Unis et la Russie, institué en vertu du protocole du 26 août 1900 (Stuyt No 236), il n'était pas

prévu d'agents. Le gouvernement russe soutenait la thèse que ses mémoires devraient être envoyés au gouvernement américain par l'entremise de l'Ambassadeur russe à Washington. Aussi, les Etats-Unis ont demandé l'intervention de l'arbitre, M. Asser, pour trancher la question du statut d'un agent. Celui-ci a décidé, entre autres, que "la partie défenderesse est tenue de reconnaître l'agent et le conseil nommé par la partie demanderesse pour la représenter dans l'arbitrage" et qu'elle "doit accepter comme officielles les communications émanant de l'agent et conseil de la partie demanderesse" (décision citée par Ralston, p.196; texte français dans R.D.I.L.C., 2ème série, tome III, 1901, p.658).

Paragraphe d). L'expérience des tribunaux internationaux montre qu'un résultat positif dépend souvent de la procédure suivie. Eu égard au fait que tout arbitrage a son caractère propre, le projet renonce à toute tentative de formuler des règles détaillées de procédure. Il appartient aux parties de formuler telles règles dans le compromis ou d'autoriser le tribunal à les formuler lui-même (voir également commentaires relatifs à l'Article 13).

Paragraphe e). Ce paragraphe a trait au quorum requis pour que le tribunal puisse s'occuper de l'affaire qui lui a été soumise (malgré les mots "le quorum pour les audiences" employés dans le texte français de ce paragraphe, la Commission est d'avis qu'il s'agit, en réalité, du quorum requis pour la procédure entière).

Jusqu'à présent, des dispositions concernant le quorum ont été l'exception dans les compromis instituant un tribunal ad hoc d'arbitrage. En ce qui concerne un organe permanent comme la C.I.J., on peut signaler l'Article 25 de son Statut (M.O. Hudson, International Tribunals Past and Future, p.53).

La disposition du paragraphe e) concernant le quorum a pour but d'encourager la formation d'une pratique constante sur ce point.

Paragraphe f). Selon l'opinion générale, c'est le devoir de chacun des membres d'un tribunal arbitral d'assister à toutes ses réunions (sur la présence de tous les membres du tribunal, voir les observations de Witenberg, pp.269-270, et de M.O. Hudson, International Tribunals Past and Future, p.53).

En revanche, l'on rencontre souvent des dispositions selon lesquelles les décisions du tribunal peuvent être prises à la majorité. Cette pratique est codifiée dans l'Article 19 de ce projet, qui non seulement oblige tous les membres d'assister

aux délibérations, mais prévoit également que toutes les questions seront tranchées à la majorité du tribunal.

Le compromis doit définir l'expression "majorité" utilisée tant dans l'Article 19 que dans le présent paragraphe.

On note que même dans le silence du compromis à ce sujet, l'Article 13 autorise le tribunal à établir son propre règlement de procédure.

Paragraphe g). L'une des principales questions à trancher par les parties lors de la rédaction du compromis est celle de la détermination des règles ou principes selon lesquels le tribunal devra statuer. Les mots "le droit que doit appliquer le tribunal" sont employés dans le présent paragraphe au sens des règles de fond à appliquer par le tribunal et prescrites par les parties. Le compromis, en indiquant ces règles, peut se servir des formules les plus diverses. Il peut demander au tribunal de statuer, par exemple, "selon les principes du droit international", "selon les règles de fond énumérées dans l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice", "selon les principes du droit et de l'équité", ou "ex aequo et bono" (voir Systematic Survey, pp.116-122).Ce paragraphe laisse de côté la question de la signification à attribuer à ces formules. Il se borne à constater que le tribunal ne peut "juger ex aequo et bono" qu'après y avoir été expressément autorisé.

Il peut être utile, cependant, de signaler l'opinion selon laquelle les principes de l'équité sont une partie du droit international. Selon Hudson, "le fait que l'équité a longtemps et constamment été mise en rapport avec le droit à appliquer par les tribunaux internationaux semble justifier la conclusion que l'équité est un élément du droit international" (M.O. Hudson, The Permanent Court of International Justice 1920-1922, New-York, 1943, p.617; voir également son opinion individuelle dans l'affaire des prises d'eau à la Meuse,C.P.J.I., Série A/B, No 70, p.76). Mérignhac écrit qu'"on applique le droit international avec équité" (p.295). D'autre part, le tribunal arbitral de réclamations anglo-américain, institué en vertu de la Convention du 10 août 1910,a dans une décision de 1923, adopté le point de vue qu'il n'est pas permis de déroger à une règle catégorique de droit international pour des motifs empruntés à l'équité, même si le tribunal est autorisé à décider conformément aux "principes du droit international et de l'équité" (Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Co. (Grande-Bretagne) c.Etats-Unis (1923), Report of Fred K. Nielsen, Washington, D.C., 1926, p.73). Néanmoins, dans une affaire décidée

trois ans plus tard, le même tribunal a énoncé l'opinion que dans certains cas sa décision doit être basée sur "des considérations générales de justice, d'équité et d'honnêteté tenant compte de situations juridiquement analogues, ainsi que de l'esprit et des principes reconnus du droit international" (Cayuga Indians (Grande-Bretagne c. Etats-Unis (1926), ibid., pp. 314-315).

Il est à noter que le terme "équité" est employé ici au sens d'un facteur mitigeant les règles catégoriques du droit et dont le but est d'éviter l'injustice ou l'iniquité dans un cas particulier, et non au sens spécial anglo-saxon d'un corps de règles distinct du "common law" (P.E. Corbett, Law and Society in the Relations of States, New-York, 1951, p.310, note 32). Ainsi, le tribunal,dans l'affaire des réclamations norvégiennes contre les Etats-Unis d'Amérique a considéré que les mots "droit" et "équité" employés dans le compromis de 1921

> "ne peuvent être compris ici dans le sens traditionnel dans lequel ils sont employés dans la jurisprudence anglo-saxonne. La majorité des auteurs en droit international paraît d'accord que ces mots doivent être compris dans le sens de principes généraux de justice, à distinguer de tout système particulier de jurisprudence ou de droit national d'un Etat" (texte français dans Analyses des sentences rendues par les Tribunaux d'arbitrage, constitués conformément aux stipulations des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 (etc.), 1899-1934, La Haye, 1934, pp. 80-81; texte anglais publié dans Rec. des sentences arbitrales, tome I, p.331).

Bien que l'autorisation à décider ex aequo et bono donne au juge une liberté suffisante à se départir d'une règle de droit strict, il semble clair qu'elle ne lui donne pas une complète liberté d'action, ni le pouvoir d'agir arbitrairement et sur la base de considérations purement subjectives (H. Lauterpacht, The Function of Law in the International Community, Oxford, 1933, p.315; M.O. Hudson, The Permanent Court of International Justice 1920-1942, New-York, 1943, p.620).

Dans l'arbitrage concernant la frontière entre le Guatemala et le Honduras, le tribunal avait reçu des pouvoirs assez larges de décision. Il pouvait, notamment, décider "comme il lui semblerait bon" ou "comme il lui semblerait juste", bien que cette autorisation fût limitée par certaines conditions explicatives. Le tribunal remarqua: "Le Traité ne peut être interprété comme s'il donnait au tribunal le pouvoir d'établir une frontière définitive de caractère uniquement idéaliste qui ne ferait pas entrer en ligne de compte les facteurs démographiques ni les droits créés par l'activité des parties respectives" (Opinion and Award of the Special Bound ay Tribunal between Guatemala and Honduras, Washington, D.C., 1933, pp.69-70).

Ainsi, une décision ex aequo et bono doit se baser sur des considérations objectives et être en harmonie avec la structure générale ou le système du droit. Le rôle d'une telle décision est de suppléer au droit et de combler ses lacunes (E. Borel, Annuaire de l'Institut de Droit international, 1934, pp.224-225; comp. M. Habicht, Le pouvoir du juge international de statuer "ex aequo et bono", Rec. A.D.I., 1934, tome III, p. 346 et K. Strupp, Le droit du juge international de statuer selon l'équité, Rec. A.D.I.,1930, tome III, pp.345-346 et 462-463).

Au cas où le compromis garde le silence au sujet du droit à appliquer par le tribunal, les dispositions de l'Article 12 infra s'appliquent. Dans cette éventualité, l'Article dit, "le tribunal s'inspire du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice" (voir les commentaires sur l'Article 12 infra).

Paragraphe h). 1) Durée du tribunal. Tantôt les compromis indiquent le délai dans lequel le tribunal devra rendre sa sentence et terminer ses travaux, tantôt ils ne l'indiquent pas. Au cas où pareil délai est prévu, mais où le tribunal manque d'achever sa tâche en temps voulu, il appartient aux parties de lui accorder une période supplémentaire (voir l'Article 23 infra). Il arrive souvent que les commissions de réclamations ne sont pas en mesure de trancher dans le délai prévu les affaires dont elles sont saisies, de sorte que des conventions additionnelles doivent être conclues pour prolonger leur existence (voir, par exemple, la Commission générale et la Commission spéciale de réclamations Etats-Unis - Mexique, instituées en vertu des conventions respectives du 8 et du 10 septembre 1923,ultérieurement prolongées, Rec. des sentences arbitrales, tome IV, pp.3 et 773). Pour éviter pareilles situations, le compromis peut ou bien garder le silence quant à la durée du tribunal, ou bien se servir de formules de caractère général; comme, par exemple, la formule "aussitôt que possible" (Witenberg, p. 285).

Une disposition éventuelle fixant la durée du tribunal peut établir une période délimitée qui commence par un jour déterminé, par exemple la date d'échange des ratifications du compromis, ou celle de la constitution du tribunal, ou celle de sa première réunion, ou une autre date déterminée (voir les exemples réunis par Witenberg, pp.285-286). Le cas se présente, cependant, que le traité d'arbitrage contient une disposition selon laquelle, malgré l'expiration du traité, toute instance arbitrale qui est alors pendante devant le tribunal sera poursuivie jusqu'à son achèvement (voir Systematic Survey, pp. 304-308).

2) Forme de la sentence. La forme de la sentence est réglée par les Articles 24 et 25 infra. L'on trouve des instructions très détaillées concernant le contenu d'un arrêt dans l'Article 74, paragraphe 1, du Règlement de la C.I.J., dont voici le texte:

> "1. L'arrêt comprend:
> l'indication qu'il est rendu par la Cour ou par une Chambre;
> la date à laquelle il est rendu;
> les noms des juges qui y ont pris part;
> l'indication des parties;
> les noms des agents des parties;
> l'exposé de la procédure;
> les conclusions des parties;
> les circonstances de fait;
> les motifs de droit;
> le dispositif;
> la décision relative aux dépenses, s'il y a lieu;
> l'indication du nombre des juges ayant constitué la majorité."
> (Série D, No 1, 2ème éd., 1947, p.80).

3) Recommandations. L'exemple le plus frappant, peut-être, d'une demande des parties au tribunal de leur faire des recommandations relatives à un différend existant entre elles, nous est fourni par l'affaire des pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique traitée par la Cour Permanente d'Arbitrage. Selon l'Article 4 du compromis conclu le 7 septembre 1910,

> " Le Tribunal recommandera à l'examen des Hautes Parties Contractantes des règles et une procédure selon lesquelles toutes les questions pouvant surgir à l'avenir au sujet de l'exercice des libertés ci-dessus mentionnées pourront être réglées conformément aux principes posés dans la sentence".

Le Tribunal dans sa sentence a donné suite à cette demande et a ainsi exercé une influence considérable sur le développement du droit international (J.B. Scott, Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, New-York, 1921, pp.157-158).

La Commission paritaire dans l'affaire du navire I'm Alone était chargée de faire des recommandations qui "seront exécutées", comme le disait l'Article 4 du compromis (Rec. des sentences arbitrales, tome III, p. 1612).

De temps à autre, des commissions de réclamations ont recommandé que des paiements ex gratia soient faits aux demandeurs sans y avoir été spécialement autorisées par le compromis (voir, par exemple, le tribunal arbitral institué en vertu de la Convention du 18 août 1910, décisions rendues dans les affaires de la Home Missionary Society, de William Hardman, Cadenhead et David J. Adams, publiées dans le Report de Fred K. Nielsen, Washington, D.C., 1926, pp.421, 495, 505 et 524).

4) Révision et autres voies de recours. Voir les commentaires aux Articles 28-32 infra pour l'examen de ces sujets.

Paragraphe i) . Le lieu de réunion du tribunal est une question de convenance. C'est pourquoi le présent paragraphe en laisse la détermination aux parties. Bien que l'Article 60 de la Convention de La Haye de 1907 prescrivit que la Cour permanente d'arbitrage se réunirait à La Haye, les parties étaient libres de déroger à cette disposition. Les parties peuvent déléguer au tribunal le choix du lieu de réunion (voir, par exemple, l'Article 2 de la Convention conclue le 8 septembre 1923 entre les Etats-Unis et le Mexique, Rec. des sentences arbitrales, tome IV, p.12). Au cas où le compromis ne contient aucune disposition concernant le lieu de réunion, le tribunal a le pouvoir inhérent de le fixer lui-même (voir L'Article 8 du Projet de 1875).

Paragraphe j). Bien qu'on puisse laisser au tribunal le soin de déterminer les langues de travail (voir l'Article 9 du Projet de 1875, ainsi que l'Article 61 de la Convention de La Haye de 1907), l'expérience a montré qu'il est préférable de régler cette question d'avance (comp. American and Panamanian General Claims Arbitration, Report of Bert L. Hunt, Department of State, Arbitration Series No 6 , Washington, D.C., 1934, p.24). Il y a, évidemment, le plus haut intérêt à ce que les membres du tribunal connaissent les langues désignées. L'Article 39 du Statut de la C.I.J. dispose que le français et l'anglais sont les langues officielles de la Cour, chaque partie ayant le droit de se servir de la langue qu'elle préfère.

Paragraphe k). En ce qui concerne la répartition des frais de l'arbitrage les parties adoptent en règle générale la formule de l'article 85 de la Convention de La Haye de 1907 dont voici les termes: "Chaque Partie supporte ses propres frais et une part égale des frais du Tribunal". Des matières concernant les frais de procédure devant les tribunaux internationaux et la pratique à cet égard sont fournies par M.O. Hudson, International Tribunals, Past and Future, Washington, D.C., 1944, pp. 59 - 66, et The Permanent Court of International Justice, New-York, 1943, p.91 note 44.

Article 10

1. Si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur le contenu du compromis, elles pourront solliciter les bons offices du gouvernement d'un Etat tiers qui désignera, pour dresser le compromis, une personnalité ou un corps constitué.

2. Si les parties sont liées par un engagement d'arbitrage et lorsque le tribunal aura été constitué, celui-ci, en cas d'échec de la procédure ci-dessus prévue, dressera ce compromis dans un délai raisonnable qu'il fixera lui-même.

Commentaires

Dès qu'un engagement arbitral concernant des contestations éventuelles quitte le domaine des possibilités pour entrer dans celui des contestations déjà nées, l'expérience a souvent montré que des difficultés ont surgi quant à la rédaction du compromis nécessaire à instaurer la procédure arbitrale et qu'une impasse a été créée. La première tentative de résoudre pareilles difficultés a été faite dans la Convention de La Haye de 1907, selon laquelle un tribunal, institué de la façon indiquée par l'article 45, paragraphes 3 à 6 (ayant trait au cas où les parties ne sont pas parvenues à désigner d'un commun accord un membre du tribunal, voir plus haut, commentaires à l'Article 3), établira lui-même le compromis. Les Articles 53 et 54 disposent ainsi:

Article 53

"La Cour permanente est compétente pour l'établissement du compromis, si les Parties sont d'accord pour s'en remettre à elle.

Elle est également compétente, même si la demande est faite seulement par l'une des Parties, après qu'un accord par la voie diplomatique a été vainement essayé, quand il s'agit:

1° d'un différend rentrant dans un traité d'arbitrage général conclu ou renouvelé après la mise en vigueur de cette Convention et qui prévoit pour chaque différend un compromis et n'exclut pour l'établissement de ce dernier ni explicitement ni implicitement la compétence de la Cour. Toutefois, le recours à la Cour n'a pas lieu si l'autre Partie déclare qu'à son avis le différend n'appartient pas à la catégorie des différends à soumettre à un arbitrage obligatoire, à moins que le traité d'arbitrage ne confère au Tribunal arbitral le pouvoir de décider cette question préalable;

2° d'un différend provenant de dettes contractuelles réclamées à une Puissance par une autre Puissance comme dues à ses nationaux, et pour la solution duquel l'offre d'arbitrage a été acceptée. Cette disposition n'est pas applicable si l'acceptation a été subordonnée à la condition que le compromis soit établi selon un autre mode."

Article 54

"Dans les cas prévus par l'article précédent, le compromis sera établi par une commission composée de cinq membres désignés de la manière prévue à l'article 45, alinéas 3 à 6.

Le cinquième membre est de droit Président de la commission."

L'Acte général révisé envisage l'instauration d'une procédure arbitrale en deux phases, dont la première sera celle de la constitution du tribunal et la seconde celle de la rédaction du compromis. L'Article 23 de cet Acte prévoit la constitution du tribunal au cas où les parties n'ont pu arriver à faire les nominations nécessaires de membres (comp. l'Article 3 du présent projet). Selon l'Article 27 de l'Acte général révisé, le différend peut être soumis au tribunal par voie de requête directe de la part de l'une ou de l'autre des parties au cas où celles-ci ne tombent pas d'accord sur le compromis:

> "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."

Bien que cette procédure, par sa simplicité et sa rapidité, soit meilleure que celle prévue par la Convention de La Haye de 1907, elle passe sous silence des questions de procédure qu'il serait désirable de régler d'avance.

En général, la tendance de la pratique a été de suivre l'une ou l'autre de ces deux procédures, c'est-à-dire d'instituer, ou bien un tribunal spécial pour dresser le compromis nécessaire (comp. Systematic Survey, pp. 81-82), ou bien de soumettre le différend en question directement au tribunal arbitral lui-même (ibid., pp.83-84). Une autre méthode développée en pratique autorise chacune des parties à saisir la C.P.J.I. de leur différend, par voie de simple requête, dès que le compromis n'est pas rédigé dans un certain délai (ibid., pp.84-87). C'est cette dernière procédure qui a servi de base à l'Article 43 du Pacte de Bogota du 30 avril 1948, aux termes duquel:

> "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."

Le présent Article évite la complexité de la Convention de La Haye de 1907 ainsi que le manque de précision nécessaire de l'Acte général révisé, sans rejeter en même temps le fardeau sur la C.I.J., comme le fait la procédure prévue par le Pacte de Bogota du 30 avril 1948. L'Article présente un intérêt spécial par sa tentative de développer le système de l'arbitrage international jusqu'au point où il aura un caractère vraiment judiciaire (voir l'Article 3 supra).

CHAPITRE IV

Pouvoirs du tribunal

Article 11

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

Commentaires

Dans l'affaire du Betsey devant la Commission Mixte instituée en vertu de l'Article 7 du Traité Jay conclu le 19 novembre 1794 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, le Commissaire américain Gore exprima l'opinion, à la suite d'une exception soulevée quant à la compétence de la Commission, que celle-ci avait à la fois le pouvoir et le devoir de statuer sur sa compétence (A. de Lapradelle et N. Politis, Recueil des Arbitrages Internationaux, Paris, 1905, tome 1, pp. 63 et suiv.). Depuis lors, le pouvoir du tribunal de déterminer sa compétence est un principe acquis de droit international. Ce principe fut reconnu par l'Article 14 du Projet de 1875 qui dispose, entre autres, que :

> "Les arbitres, doivent se prononcer sur les exceptions tirées de l'incompétence du tribunal arbitral ....
>
> "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".

L'Article 73 de la Convention de La Haye de 1907 (Article 48 de La Convention de La Haye de 1899) dispose :

> "Le Tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis ...."

L'Article 36, paragraphe 6, du Statut de la Cour Internationale de Justice stipule : "En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide". Ce principe est également reconnu par les Règlements de procédure de plusieurs Tribunaux Arbitraux Mixtes institués après la première guerre mondiale (par exemple, Article 3 des Règlements des Tribunaux Arbitraux Mixtes germano-belge, austro-belge et bulgaro-belge,

Rec. T.A.M., tome I, pp. 33, 171 et 231; l'Article 87 des Règlements des Tribunaux Arbitraux Mixtes franco-allemand, franco-bulgare et franco-autrichien, Rec. T.A.M., tome I, pp. 44, 121 et 242; et l'Article 84 du Règlement du Tribunal Arbitral Mixte gréco-allemand, Rec. T.A.M., tome I, p. 61). Dans son avis du 28 août 1928 (Interprétation de l'accord gréco-turc du 1er décembre 1926, protocole final, Article IV, Série B, N° 16, p. 20), la Cour Permanente de Justice Internationale se référait au "principe suivant lequel, en règle générale, tout organe possédant des pouvoirs juridictionnels a le droit de se prononcer en premier lieu lui-même sur l'étendue de ses attributions".

En ce qui concerne la question de l'interprétation restrictive ou extensive des clauses de compétence, différentes opinions ont été émises. D'après certains auteurs, le compromis doit être interprété restrictivement (P. Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, tome I, Bâle, 1948, p. 128; C. Rousseau, Principes généraux du droit international public, tome I, Paris 1944, p. 688). Il convient de noter qu'au cours des débats concernant l'affaire des Optants hongrois entre la Roumanie et la Hongrie, affaire ayant pour origine une décision prise en 1927 par le Tribunal Arbitral Mixte roumano-hongrois dans l'affaire Emeric Kulin (père) c. Etat roumain (Rec. T.A.M., tome VII, p. 138), on exprima l'opinion que, dès que la compétence du tribunal est mise en doute, celui-ci devrait se déclarer incompétent (J. Basdevant, G. Jèze et N. Politis, Les principes juridiques sur la compétence des juridictions internationales et, en particulier, des T.A.M. organisés par les Traités de paix de Versailles, Saint-Germain, Trianon, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1927, tome XLIV, pp. 45 et suiv.).

G. Scelle a vigoureusement critiqué cette opinion dans ces termes :

> "Mais refuser de juger sous prétexte qu'une compétence est contestée, ce serait commettre un déni de justice" (G. Scelle, Le litige roumano-hongrois devant le Conseil de la Société des Nations, dans La Réforme agraire roumaine en Transylvanie devant la justice internationale et le Conseil de la Société des Nations, Paris, 1928, p. 309).

Balasko se prononce pour l'interprétation restrictive au cas où l'exception d'incompétence tend au dessaisissement complet du tribunal. Il se prononce pour l'interprétation extensive lorsque l'exception d'incompétence ne tend qu'à son dessaisissement

partiel (A. Balasko, Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international public, Paris, 1938, pp. 137-138). Il est encore d'autres auteurs qui nient l'existence de toute règle d'interprétation restrictive, mettant en relief la règle de l'interprétation extensive pratiquée par la Cour Permanente de Justice Internationale (H. Lauterpacht, De l'interprétation des traités, Annuaire de l'Institut du Droit International, 1950, tome I, pp. 408 et suiv.).

Hudson résume les principes de droit applicables dans ces termes :

> "Dans chaque cas particulier, la compétence d'un tribunal doit également être établie quant à l'objet du litige, conformément aux dispositions de l'instrument qui est à la base de l'existence ou des activités du tribunal. On peut dire que certaines limitations quant à l'objet du litige résultent du caractère du tribunal lui-même, ainsi que du pouvoir qu'il possède et du fait qu'il doit statuer sur la base du droit applicable; mais s'il en est ainsi, il est à peine possible de préciser ces limitations pour autant que cela ne peut se faire par la voie de l'interprétation des règles pertinentes dans un instrument de base.
>
> . . . .
>
> "Il ne serait pas non plus nécessaire de donner une interprétation restrictive des dispositions conférant ou limitant la compétence" (M.O. Hudson, International Tribunals Past and Future, Washington, D.C., 1944, p. 71).

La Cour Permanente de Justice Internationale, dans son arrêt du 26 juillet 1927 (Affaire relative à l'Usine de Chorzow - demande en indemnité - compétence, Série A, N° 9, p. 32), dit :

> "Il a été allégué à plusieurs reprises, dans la présente procédure, que la Cour devrait dans le doute décliner sa compétence. Il est vrai que la juridiction de la Cour est toujours une juridiction limitée, n'existant que dans la mesure où les Etats l'ont admise; par conséquent, la Cour ne l'affirmera en cas de contestation - ou lorsqu'elle doit l'examiner d'office - qu'à la condition que la force des raisons militant en faveur de la compétence soit prépondérante. Le fait que des arguments sérieux peuvent être invoqués pour soutenir la thèse que la compétence n'existe pas, ne saurait déjà créer un doute qui serait de nature à faire échec à la compétence. C'est toujours l'existence d'une volonté des Parties de conférer juridiction à la Cour, qui fait l'objet de l'examen de la question de savoir s'il y a compétence ou non. Le doute destructif de la compétence n'entre pas en ligne de compte lorsque cette

volonté - comme dans le cas actuel - peut être établie d'une manière qui satisfait la conviction de la Cour".

On note que les Articles 30-32 du présent projet traitent de la question de la nullité d'une sentence et du problème de l'excès de pouvoir.

Article 12

1. 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.

2. Le tribunal ne pourra prononcer le non liquet sous prétexte de silence ou d'obscurité du droit international ou du compromis.

Commentaires

Le paragraphe 1 de cet Article s'applique lorsque les parties n'ont pas spécifié dans le compromis, comme il est indiqué ci-dessus à l'Article 9, alinéa g "le droit que doit appliquer le tribunal". Jusqu'à l'adoption des dispositions de l'Article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale (et de la Cour Internationale de Justice), lorsque dans un cas particulier, le compromis restait silencieux quant au droit à appliquer, la seule solution raisonnable au problème ainsi soulevé, et consistante avec le caractère judiciaire de l'arbitrage, résidait dans la formule générale que le tribunal décide selon les règles du droit international. Ainsi, l'Article 18 du Projet de 1875 dispose que :

> "Le tribunal arbitral juge selon les principes du droit international, à moins que le compromis ne lui impose des règles différentes ou ne remette la décision à la libre appréciation des arbitres".

Une opinion semblable est soutenue par Mérignhac :

> L'arbitre, dans ce cas, ne demeure-t-il soumis à aucune règle, et est-il libre de se prononcer d'après ce qu'il croit être l'équité? Il semble que, puisque le compromis est muet, l'arbitre soit investi d'un pouvoir absolu d'appréciation; mais cette idée, qui serait extrêmement dangereuse, n'a jamais triomphé dans la matière de l'arbitrage .... L'arbitre international devra de même s'inspirer du droit qui régit les nations dans leurs rapports mutuels, et procéder comme si l'application lui en avait été expressément ordonnée.

> Ce principe, d'après lequel, dans le silence du compromis, l'arbitre prend le droit des gens pour guide, a été accepté par la pratique arbitrale" (pp. 295-296).

Selon Ralston :

> "En l'absence de directives particulières dans le compromis, il est entendu que le droit international doit toujours être considéré comme s'imposant à la commission. En règle générale, cependant, les compromis indiquent de façon spécifique, soit dans le serment exigé des arbitres ou dans d'autres clauses, qu'ils auront le pouvoir de statuer selon les règles du droit international, ou 'de façon équitable et juste', ou ex aequo et bono, ou encore conformément aux décisions d'autres tribunaux du même ordre. On a établi dans certains cas des règles spéciales s'imposant au tribunal et on a fréquemment estimé que ces règles reflètent fidèlement le droit international" (pp. 53-54).

Depuis qu'on a introduit dans la juridiction internationale les dispositions de l'Article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, on a eu tendance à adopter ces dispositions comme règles de fond à appliquer par les tribunaux arbitraux. Dans son Article 18, l'Acte Général Revisé dispose que :

> "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" (voir également l'Article 28).

Des dispositions similaires ont été insérées dans de nombreux traités d'arbitrage (Systematic Survey, pp. 117-118). Le paragraphe ci-dessus reflète donc la pratique internationale courante.

Le problème du non liquet traité par le paragraphe 2 apparaît lorsque le tribunal refuse de juger parce qu'il n'est pas suffisamment éclairé sur les faits ou sur le droit à appliquer. Le cas peut-être le plus notable d'une telle action de la part d'un arbitre se produisit en relation avec le différend des frontières du Nord-Est, entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada. Le Roi des Pays-Bas, siégeant comme arbitre, s'abstint de rendre une décision en raison du manque de preuves et de l'impossibilité "d'adjuger l'une ou l'autre de ces lignes à l'une desdites parties, sans blesser les principes du droit, et de l'équité envers l'autre" (J.B. Moore, International Arbitrations, tome I, p. 125).

Lorsqu'un tribunal arbitral, en vue d'arriver à une décision, doit suivre les règles posées par les parties dans le compromis, et qu'il considère ces règles insuffisantes pour fournir une base juridique au jugement, ou que des lacunes existent dans

le droit à appliquer par le tribunal, on a soutenu que celui-ci a théoriquement le choix entre trois possibilités. Il peut s'adresser aux parties afin de clarifier ou de modifier lesdites règles telles qu'elles apparaissent dans le compromis, il peut décider sans faire une telle requête aux parties, ou il peut prononcer le non liquet. On observera que le paragraphe 2 du présent Article n'empêche pas le tribunal d'avoir recours aux deux premières procédures, mais qu'il empêche le tribunal d'avoir recours à la troisième.

D'ordinaire, le problème du non liquet se présente par suite de l'existence prétendue de lacunes dans les règles imposées au tribunal par le compromis. On peut signaler quatre catégories principales de règles que les parties peuvent charger le tribunal d'appliquer. D'abord, le tribunal peut être chargé par le compromis de décider selon les règles du droit international. En second lieu, le tribunal peut être chargé de décider selon les dispositoons de l'Article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour Internationale de Justice. En troisième lieu, le tribunal peut être autorisé par le compromis à décider en équité ou ex aequo et bono. Enfin, les parties peuvent établir pour le tribunal des règles particulières de droit, comme dans l'arbitrage de l'Alabama (Traité de Washington du 8 mai 1871, Article 6, Moore, International Arbitrations, tome I, pp. 549-550), et dans un certain nombre d'arbitrages des Réclamations mexicaines (par exemple, Convention du 10 septembre 1923 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, Article 3, Rec. des sentences arbitrales, tome IV, p. 780).

En ce qui concerne les première et quatrième catégories, une partie importante de la doctrine affirme que lorsqu'un tribunal manque de base suffisante quant aux éléments de fait ou de droit pour fonder sa décision, son devoir est de prononcer le non liquet. Ainsi, A. de La Pradelle et N. Politis, dans une note concernant l'arbitrage de l'Alabama écrivent :

> "A moins de tenir du compromis le pouvoir de juger en équité, les arbitres doivent statuer d'après les règles de droit international qu'ils reconnaissent applicables à l'espèce. Il se peut cependant qu'il n'y ait pas de règles de droit ou que les parties ne soient pas d'accord sur leur portée. Dans ce cas, le devoir des arbitres est de refuser de se prononcer. Autrement, leur sentence serait entachée d'excès de pouvoir et risquerait de rester inexécutée" (A. de La Pradelle et N. Politis, Recueil des Arbitrages Internationaux, tome II, 1856-1872, Paris, 1923, p. 913).

Un point de vue semblable est exprimé sur le même arbitrage dans une note de doctrine de T.M.C. Asser :

> "Les tribunaux d'arbitrage peuvent prononcer le non liquet parce que les Etats, qui ont institué l'arbitrage, ne se doivent que l'exécution du compromis. Nommé, mais limité par le compromis, l'arbitre n'a qu'à l'appliquer; quand, dans les conditions où le compromis le place, il lui est impossible de rendre un jugement équitable ou simplement concordant, il n'a qu'à le dire"(Ibid., tome I, p. 398).

N. Politis dit que :

> ".... Institué accidentellement par certains Etats pour juger un conflit déterminé, il n'est tenu qu'à l'exécution du compromis. Si les éléments de fait ou de droit qu'on lui fournit ne sont pas suffisants pour lui permettre de statuer, non seulement il peut, mais il doit s'y refuser. La pratique est fixée dans ce sens et les compromis parfois la confirment" (N. Politis, La Justice Internationale, Paris 1924, p. 84).

Dans le même sens, voir également H. Lammasch, Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange, Stuttgart, 1914, p. 184.

Cependant, de nombreux auteurs contestent la possibilité de prononcer un non liquet. L'Article 19 du Projet de 1875 stipule que :

> "Le tribunal arbitral ne peut refuser de prononcer sous le prétexte qu'il n'est pas suffisamment éclairé soit sur les faits, soit sur les principes juridiques qu'il doit appliquer".

L'Article 22 stipule en outre que :

> "Si le tribunal arbitral ne trouve fondées les prétentions d'aucune des parties, il doit le déclarer, et s'il n'est limité sous ce rapport par le compromis, établir l'état réel du droit relatif aux parties en litige".

Mérignhac écrit que :

> "Le tribunal ne peut se dispenser de statuer sous prétexte qu'il n'est pas suffisamment éclairé, soit sur les points de fait, soit sur les principes juridiques à appliquer à l'espèce (article 19, paragraphe 1 du règlement de l'Institut). Il ne saurait donc, comme le juge romain, en jurant sibi non liquera, se décharger de l'obligation de rendre sa sentence. En refusant de juger, il deviendrait moralement responsable, notamment de la guerre qui

> pourrait éclater. On doit, dès lors, admettre que l'arbitre qui a accepté sa mission, est tenu de la remplir jusqu'au bout, comme un juge ordinaire ...." (Mérignhac, pp. 283-284).

Witenberg écrit que :

> "Dès l'instant où les parties ont posé une question à l'arbitre, celle-ci doit être tenue comme comportant une solution. Permettre au juge de ne pas se prononcer sous prétexte d'une impossibilité de le faire, c'est écarter cette présomption sans raison véritablement déterminante" (pp. 314-315).

Lauterpacht prétend que le droit international "est complet du point de vue de sa suffisance à résoudre n'importe quel différend devant un tribunal international", qu'il n'existe pas de lacunes dans le droit international du point de vue "du but social du droit et du principe de l'unité inhérente au droit" et qu'en conséquence, "c'est un axiome de dire que le juge est tenu de rendre une décision sur le litige qui lui est soumis" (H. Lauterpacht, The function of Law in the International Community, Oxford, 1933, pp. 134-135; voir aussi pp. 127-133).

En ce qui concerne la deuxième catégorie, à savoir les affaires dans lesquelles on demande au tribunal de décider conformément aux règles établies par l'Article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale et de la Cour Internationale de Justice, quelques auteurs sont d'avis que l'inclusion du troisième alinéa "les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées", élimine la possibilité du non liquet. Lauterpacht écrit que cet alinéa :

> ".... supprime définitivement le dernier vestige de la possibilité de lacunes au sens d'une impasse sur la voie du règlement d'un différend. L'aversion des juristes internationaux pour les redites ne devrait pas les empêcher d'attirer l'attention de façon répétée sur le fait que les termes de l'Article 38 du Statut et en particulier de son troisième paragraphe, sont suffisamment larges pour permettre une réponse juridique à chaque différend. La prohibition du non liquet est un des 'principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées'" (op.cit. p. 67).

Habicht écrit que :

> "Le chiffre 3 de l'article 38 du Statut a pour effet que la Cour permanente de Justice Internationale n'agira pas autrement dans un cas de lacunes du droit positif que le juge

national dans tous les systèmes de droit. S'il présente une lacune, la Cour la comblera en 'découvrant' ou en 'créant' la règle nécessaire". (M. Habicht, Le pouvoir du juge international de statuer ex aequo et bono, Rec. A.D.I., 1934, tome III, p. 292)..

En ce qui concerne la troisième catégorie, à savoir les affaires dans lesquelles le tribunal est chargé de décider ex aequo et bono, il semble clair que le problème des lacunes dans le droit puisse difficilement être soulevé. Ici, le danger est plutôt que, alors qu'il déclare fonder sa décision sur un raisonnement juridique et raisonner par analogie à la manière d'un juge, un tribunal pourrait, sous le manteau de la décision "ex aequo et bono", obtenir en fait sa décision de façon arbitraire et sur la base de vues personnelles (Witenberg, p. 314).

Le paragraphe 2 du présent Article exclut la possibilité d'un non liquet et doit être compris comme rédigé en termes obligatoires. Il déclare simplement que, sous prétexte de "silence ou d'obscurité du droit international ou du compromis", le tribunal n'est pas justifié à "prononcer le non liquet".

Article 13

A défaut d'accord entre les parties sur la procédure du tribunal, le tribunal est compétent pour formuler ses règles de procédure.

Commentaires

Le présent Article complète les dispositions de l'Article 9 (d) et prévoit le cas du silence du compromis en ce qui concerne les règles de procédure. L'Article 9 (d) demande que le compromis spécifie la "procédure à suivre ou bien l'autorisation accordée au tribunal pour établir sa propre procédure". Le présent Article est déclaratoire quant au pouvoir inhérent aux tribunaux arbitraux de formuler leurs propres règles de procédure, même en l'absence, dans le compromis, d'une autorisation expresse. Ce pouvoir est reconnu par quelques codes antérieurs de procédure arbitrale (Convention de La Haye de 1907, Article 74; Projet 1875, Articles 12 et 15; Code de la Paix mexicain, Article 44), ainsi que par certains juristes Ralston, p. 204; Sandifer, pp. 28-29). Il est essentiel que les différentes phases de l'instance - présentation des mémoires, plaidoieries, activité du tribunal - soient réglées par les parties ou par le tribunal. Sans une procédure bien réglée, il ne peut pas y avoir de procès judiciaire.

Article 14

Les parties sont égales dans toute procédure devant le tribunal.

Commentaires

Le présent Article énonce un principe fondamental de procédure dont l'observation est essentielle pour le bon fonctionnement du tribunal, ainsi que pour la validité de tout jugement qu'il rend. Il est implicite dans cet Article que, pendant la marche d'une affaire devant le tribunal, les parties doivent être traitées avec une entière impartialité. Cependant, en plus de la notion de l'impartialité, l'Article met en jeu certains principes fondamentaux de procédure qui constituent pour le tribunal des conditions indispensables à l'exercice de son pouvoir, Ainsi un Etat peut dans tout arbitrage international se prévaloir de certains droits fondamentaux de procédure, dont aucun Etat ne consentirait à être privé. Ces droits de procédure doivent, cependant, être fondamentaux en ce sens que les intérêts d'une partie sont matériellement affectés, au point d'avoir une influence décisive sur la sentence. C'est ainsi que l'adage audire alteram partem est une règle élémentaire pour la bonne administration de la justice. A ce sujet, on peut se référer à Bluntschli qui dit :

> "Les arbitres étant revêtus de fonctions quasi-judiciaires, doivent respecter les principes fondamentaux de la procédure. Leur décision ne peut être attaquée pour de simples vices de forme, mais elle sera nulle s'ils ont violé d'une manière directe et évidente les principes généraux de la procédure; s'ils ont, par exemple, interdit aux parties de formuler leurs demandes ou de réfuter les prétentions de leur adversaire, celles-ci ne seront pas tenues de se soumettre à une décision aussi arbitraire" (Bluntschli, Le droit international codifié, Paris, 1886, p. 289).

De même, Fauchille écrit :

> "Est-ce à dire que la sentence de l'arbitre sera, toujours et dans tous les cas, forcément obligatoire ?
>
> "Non assurément : faut-il encore que la sentence soit valable en elle-même et régulièrement rendue ? Les auteurs (2) sont généralement d'accord pour reconnaître que la sentence arbitrale n'est point obligatoire ..... 2. si l'une des parties n'a pas été entendue et mise à même de faire valoir ses moyens et ses preuves.
>
> (2) V. dans Mérignhac, Traité de l'arbitrage international, 1893 pp. 306 et s., les opinions d'un certain nombre d'auteurs"
>
> (Fauchille, Traité de droit international public, Paris, 1926, tome I, troisième partie, p. 552).

Le principe du présent Article peut être illustré par les Umpire cases qui se sont présentés devant la Commission colombo-américaine. Cette commission fut établie en vertu d'une Convention du 10 février 1864 pour décider de certaines réclamations, y compris certaines décisions du surarbitre d'une commission antérieure, dont la valadité fut contestée par la Colombie. La Colombie allégua que ses décisions étaient rendues avant que le Commissaire colombien n'eût l'occasion d'examiner leur bien-fondé. Elle soutint, par conséquent, qu'elles étaient nulles et non avenues et cela en vertu des dispositions du traité ainsi qu'en conformité avec le principe universel de justice suivant lequel aucune partie ne peut être condamnée avant d'avoir présenté sa défense. Cette allégation paraît avoir été acceptée par le surarbitre dans la commission de 1864 et quatre des cinq affaires en question furent révisées et les demandes formellement rejetées (Moore, International Arbitrations, tome II, pp. 1396-1409).

Une autre conséquence du principe de l'égalité des parties est qu'elles ont toutes les deux le droit d'exiger une véritable délibération du tribunal. A ce sujet, Balasko écrit :

> "Il est hors de doute qu'on ne peut considérer comme sentence qu'une décision émanant du tribunal arbitral comme tel. L'opinion d'un membre du tribunal ou, s'il ne se compose que d'un seul membre, l'opinion de celui-ci, exprimée en dehors de ses fonctions d'arbitre ou avant la clôture des débats sur un point donné, n'est pas une sentence, mais peut constituer un motif de récusation" (Balasko, Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international public, Paris, 1938, p. 125).

Dans des opinions dissidentes de juillet 1931 relatives à deux affaires, le membre américain de la Commission générale de réclamations Etats-Unis - Mexique, instituée en vertu de la Convention du 8 septembre 1923, s'est exprimée dans ces termes :

> "Les deux autres Commissaires ont signé une "Décision" dans cette affaire. Cependant, aucune séance de la Commission n'a été convoquée par le Président pour prendre une décision dans cette affaire, et on n'a jamais convenablement observé la règle applicable sus-mentionnée" (voir les affaires Dickson Car Wheel Company

et International Fisheries Company; Rec. des sentences arbitrales, tome IV, respectivement pp. 691 et 746. Le Commissaire Nielsen se référait à la règle XI (1) du Règlement de procédure, prévoyant que les sentences devront être rendues en séance publique de la Commission).

Les conséquences de l'inobservation du principe consacré par l'Article 14 sont mentionnées à l'Article 30 (c) (voir commentaires sur cet Article ci-dessous).

Article 15

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

2. Les parties doivent collaborer entre elles et 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 soumettre 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 des parties, le tribunal peut décider une descente sur les lieux.

Commentaires

La règle posée par le paragraphe 1 selon laquelle le tribunal est maître de l'admissibilité des preuves et juge de leur valeur probatoire a de nombreux précédents (Convention de La Haye de 1907, Articles 74 et 75, Règlement de la Commission de réclamations Etats-Unis-Panama, établie en vertu des Conventions du 28 juillet 1926 et du 17 décembre 1932, Article 23; Statut de la Cour Internationale de Justice, Article 49; voir les affaires ci-dessous). Un tribunal international n'est pas tenu de suivre les règles de droit interne gouvernant la preuve, et il ne serait pas souhaitable qu'il inclinât en faveur d'un système juridique particulier (voir Sandifer, p. 21). Ainsi, dans l'affaire William Parker, la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Mexique déclare que :

"Pour la gouverne des agents respectifs, la Commission déclare que, toutes appropriées que puissent être les règles techniques

> de la preuve dans les systèmes juridiques des Etats-Unis ou du Mexique telles qu'elles s'appliquent à la procédure devant leurs tribunaux nationaux, elles sont inutiles pour juger de l'admissibilité et de la valeur probatoire de la preuve devant les tribunaux internationaux. Il y a plusieurs raisons pour lesquelles de telles règles techniques ne sont pas applicables ici, et entre autres que la Commission n'a pas le pouvoir que possèdent leurs tribunaux nationaux de citer des témoins à comparaître, ni d'envoyer des sommations, afin d'entendre des dépositions. La Commission décide de façon expresse qu'on ne peut introduire et appliquer ici les règles nationales restrictives de procédure ou d'administration de la preuve, en les revêtant d'expressions comme 'les principes universels du droit' ou 'la théorie générale du droit' et ainsi de suite. Au contraire, la plus grande libéralité doit régner en ce qui concerne l'admission des preuves devant cette commission, dont la tâche est de découvrir l'entière vérité au sujet de toute réclamation qui lui est soumise" (Rec. des sentences arbitrales, tome IV, p. 39).

Des déclarations similaires furent faites par d'autres Commissions mexicaines de réclamations (Feller, p. 258).

Dans l'affaire Pelletier décidée par la Commission Etats-Unis-Haïti instituée en vertu du protocole du 26 mai 1876, différents documents furent présentés comme preuve. L'admissibilité de certains de ces documents fut contestée. L'arbitre déclara qu'il accepterait "tous documents présentés régulièrement dans l'affaire, mais ne leur accorderait que la valeur probatoire qu'ils sembleraient mériter". Il ajouta "qu'il ne pensait pas que les règles techniques du common law concernant l'administration de la preuve étaient adaptées aux circonstances de l'affaire. Il était disposé à baser sa décision sur n'importe quelle preuve satisfaisante concernant les faits" (Moore, International Arbitrations, tome II, pp. 1753, 1752; voir aussi Mérignhac, p. 269).

Dans une décision rendue le 24 juillet 1930 dans l'affaire Shufeldt par un tribunal constitué en vertu de l'échange de notes du 2 novembre 1929 entre les Etats-Unis et le Guatemala, l'arbitre déclara :

> "Quant à la question de la preuve dont on discuta quelque peu, je peux signaler, en considérant les affaires citées par les deux parties, qu'il est clair que les tribunaux internationaux qui ne sont pas du tout aussi stricts que

> les tribunaux nationaux, et ne peuvent être liés par les règles nationales de la présentation et de l'admissibilité de la preuve. Il appartient en toutes circonstances au tribunal international de décider de la valeur de toute preuve fournie" (Department of State, Arbitration Series, N° 3, Washington D.C., 1932, p. 852).

Dans l'affaire Oscar Chinn devant la Cour Permanente de Justice Internationale, le Juge Van Eysinga observa que : "La Cour n'est liée par aucun système de preuves" mais que "sa tâche est de collaborer à l'établissement de la vérité objective" (Série A/B, N° 63, p. 146).

De même, dans sa décision d'arbitrage sur la question des frontières entre la Guyane française et le Brésil, le Conseil Fédéral suisse déclara, en relation avec l'affirmation de la France qu'on devait exclure une preuve nouvelle présentée par le Brésil dans son Contre-Mémoire et ne répondant pas spécifiquement aux allégations contenues dans le Mémoire :

> "L'arbitre estime qu'il n'est pas réduit à s'en tenir aux allégations des parties et aux moyens de preuves qu'elles invoquent. Il ne s'agit pas, pour lui, de trancher un différend de droit civil, selon les voies de procédure civile mais d'établir un fait historique; il doit rechercher la vérité par tous les moyens qui sont à sa disposition" (Sentences du Conseil fédéral suisse dans la question des frontières de la Guyane française et du Brésil, 1900, Lafontaine, Pasicrisie internationale, Paris, 1902, p. 570).

On peut distinguer deux questions dans le paragraphe 1 : (1) l'admissibilité de la preuve et (2) la valeur probatoire de la preuve admise.

Sur la première question, celle de l'admissibilité, la pratique des tribunaux internationaux est conforme au paragraphe 1, c'est-à-dire, les tribunaux ont complète liberté pour décider si une preuve particulière doit être admise ou non. La pratique internationale de l'admission de la preuve a tendu à suivre le droit civil dans sa liberté vis-à-vis des règles techniques et restrictives, étant entendu que les membres des tribunaux sont qualifiés pour juger de la valeur probatoire de toute preuve présentée. Etant donné que la plupart des règles du droit anglo-saxon concernant la compétence, quant à l'admissibilité, la pertinence et la force probatoire, ont été

établies par rapport au système du jury, il n'est pas nécessaire d'avoir de telles règles dans le cas des tribunaux internationaux où le jury est inconnu.

En d'autres termes, les règles techniques de preuve existant dans le droit anglo-saxon, à la fois dans les affaires criminelles et civiles, trouvent leur raison d'être dans une pratique qui, depuis des siècles, laisse l'appréciation des faits à un jury de non juristes. Ces derniers ne sont pas accoutumés à déterminer la valeur probatoire de la preuve présentée. En conséquence, on a établi un ensemble de règles techniques de preuve pour empêcher le jury d'attribuer une valeur trop grande à certains types de preuves, ou quelque valeur que ce soit à certains autres types, comme la preuve par ouï-dire, etc. Cependant, étant donné que l'on demande fréquemment aux tribunaux internationaux de trancher des questions non seulement de droit, mais aussi de fait, et que ces tribunaux sont composés de juristes qualifiés pour juger de la valeur d'une preuve, la nécessité d'avoir des règles techniques pour traiter le problème de la preuve n'existe pas. Les Gouvernements ont été d'accord pour faire confiance aux arbitres quant à l'appréciation de toutes preuves que les parties pensent propres à soumettre. En outre, on doit tenir compte d'un autre facteur, à savoir, la difficulté, dans de nombreuses affaires, de fournir au tribunal des preuves répondant aux standards, plus stricts, qui sont propres à la majorité des systèmes juridiques nationaux. Par exemple, par suite du principe de la souveraineté territoriale des états, il est impossible à un état de pénétrer sur le territoire d'un autre état en vue de recueillir des preuves pour défendre sa cause devant le tribunal international, au moins sans le consentement de cet autre état (voir à ce sujet l'affaire du Détroit de Corfou (fond), C.I.J. Recueil 1949, p. 34). La Cour Internationale de Justice a déclaré que le fait que :

> "Le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'Etat victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles (circumstantial evidence)" (Ibid. p. 18).

La deuxième question est celle de l'appréciation de la preuve. On peut dire qu'en ce qui concerne l'appréciation de la preuve, les tribunaux internationaux possèdent une liberté encore plus grande qu'en matière d'admissibilité. Le Projet de 1875 stipule qu'en l'absence de toute disposition contraire dans le compromis, le tribunal devrait avoir le pouvoir

> "... de statuer, selon sa libre appréciation sur l'interprétation des documents produits et généralement sur le mérite des moyens de preuves présentés par les parties".

La Cour Permanente de Justice Internationale appliqua le même principe, quoiqu'il n'apparût ni dans son Statut, ni dans son Règlement. Dans ses propositions du 31 décembre 1925 relatives à l'amendement de certains articles du Règlement de la Cour, le Juge Huber déclarait que les parties "peuvent présenter toutes preuves qu'elles jugent utiles et la Cour est entièrement libre d'en tenir compte dans la mesure dans laquelle elles jugent ces preuves comme pertinentes" (Série D, N° 2, addendum p. 250).

Dans l'Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond), la Cour Permanente de Justice Internationale déclara, dans son jugement du 25 mai 1926, qu'elle était "entièrement libre d'apprécier la valeur des dispositions faites par les parties", en application du principe en discussion. Dans cette affaire, introduite devant la Cour par requête du Gouvernement allemand contre le Gouvernement polonais, il s'agissait de procès concernant certains intérêts allemands en Haute-Silésie. L'affaire soulevait la question de la nationalité du Prince Lichnowsky. Par une déclaration en date du 1er janvier 1922, le Prince Lichnowsky, ressortissant allemand, opta pour la nationalité tchécoslovaque conformément aux dispositions du Traité de Versailles. Il y avait une divergence d'opinion entre les parties sur le point de savoir si l'acquisition automatique par le Prince de la nationalité tchécoslovaque avait réellement eu lieu et, dans ce cas, comment apporter la preuve de ce fait. Le Gouvernement polonais soutenait que la preuve de l'acquisition de la nationalité pouvait être seulement établie au moyen d'un certificat émanant du Gouvernement tchécoslovaque. Cependant, dans une déclaration faite par Lichnowsky le 1er janvier 1922, celui-ci indiquait qu'il était, à cette époque, domicilié en territoire tchécoslovaque.

La Cour déclara qu'elle était "entièrement libre de juger la valeur des dispositions faites par les parties" et rejeta les prétentions du Gouvernement polonais. Elle considéra que la preuve du domicile de Lichnowsky était suffisamment établie par ses dépositions non contestées, et en conséquence, rejeta la requête polonaise faite en son nom.

Sous la règle de droit anglo-saxon connue sous le nom de "meilleure preuve" (best evidence), on insiste d'ordinaire sur la production de documents originaux. Cependant, devant un tribunal international, la pratique courante est d'accepter une copie certifiée conforme, comme preuve suffisante du contenu de l'original. Voir, par exemple, la disposition suivante du Protocole du 24 avril 1934 entre les Etats-Unis et le Mexique relative aux réclamations présentées à la Commission Générale des réclamations créée en vertu de la Convention du 8 septembre 1923 :

> "Il n'est pas nécessaire de produire des documents originaux, mais ils doivent tous être certifiés conformes à l'original s'il en est ainsi. Dans le cas où un document particulier a été déposé, qui n'est pas conforme à l'original, on doit l'indiquer dans le certificat" (Malloy, Treaties, Conventions, International Acts etc. between the United States and other Powers, tome IV, 1923-1937, p. 4494; voir aussi Commission Mixte de réclamations Etats-Unis-Grande-Bretagne de 1871, Règlement de procédure, Article 9, Hale's Report 1874, pp. 171-179; Commission de réclamations Etats-Unis-Venezuela de 1903, Règlement de procédure, Article VIII, Ralston's Report 1904, p.7; Commission Mixte de réclamations Chili-Etats-Unis de 1892, Règlement de procédure, Article XVI, Minutes of Proceedings, 1894, p. 24; Commission Mixte de réclamations Allemagne-Etats-Unis de 1922, Règlement de procédure, Article V (a), Bonynge's Report, 1934, p. 261; Commission tripartite de réclamations Etats-Unis-Autriche et Hongrie, 12 décembre 1925, Règlement de procédure, Article VIII (c), Bonynge's Report, 1930, pp. 47, 52).

Le facteur déterminant dans l'évaluation de la preuve doit être nécessairement le bon sens juridique du tribunal lui-même. Comme le déclarait le Commissaire Nielsen dans son opinion sur l'affaire Mallen qui fut jugée en 1926 par la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Mexique, le tribunal

> "peut et doit appliquer les principes reconnus qui étayent les règles de la preuve et bien entendu doit raisonner selon le bon sens commun en considérant la force probatoire des choses

> qui lui sont soumises comme preuve" (Rec. des sentences arbitrales, tome IV, p. 182; voir également Lalive, Quelques remarques sur la preuve devant la Cour Permanente et la Cour Internationale de Justice dans l'Annuaire Suisse de droit international, tome VII, 1950, pp. 77-103).

Le principe établi par le paragraphe 2 du présent Article était clairement reconnu par l'Article 75 de la Convention de La Haye de 1907 qui stipulait ce qui suit :

> "Les Parties s'engagent à fournir au Tribunal, dans la plus large mesure qu'Elles jugeront possible, tous les moyens nécessaires pour la décision du litige".

On doit interpréter ce principe à la lumière du fait que, les parties étant des Etats souverains, les tribunaux internationaux n'ont pas en général le pouvoir d'obliger les témoins à comparaître ou d'ordonner la production de preuves par écrit. En conséquence, l'Article 49 du Statut de la Cour Internationale de Justice permet simplement à la Cour de "demander" de produire tout document, etc. Le texte de l'Article est le suivant :

> "La Cour peut, même avant tout débat, demander aux agents de produire tout document et de fournir toutes explications. En cas de refus, elle en prend acte".

Aussi, les tribunaux internationaux dépendent singulièrement de la diligence et la correction des parties pour obtenir les preuves nécessaires pour résoudre les problèmes qui leur sont posés. Pour cette raison, la nécessité que les Etats parties à un litige international produisent les preuves qu'ils possèdent se fait plus sentir que dans le cas des litiges devant les tribunaux nationaux.

On a soutenu, dans l'affaire Kalklosch tranchée en 1928 par la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Mexique, dans une réclamation pour mauvais traitement, que la preuve contenue dans le mémoire n'étant pas réfutée, celle-ci devait être admise. L'allégation du Gouvernement mexicain que certains documents officiels, si on pouvait les obtenir, réfuteraient la réclamation, mais que par suite des troubles révolutionnaires, ces documents avaient été détruits, n'était "pas une explication satisfaisante du manque de preuve de cette sorte" (Rec. des sentences arbitrales, tome IV, p. 414).

Cependant, la même Commission décida que, dans un cas où un gouvernement demandeur avait présenté une requête qui, à première vue, était bien fondée, la non-présentation de preuve par le gouvernement défendeur ne devrait pas porter préjudice au

gouvernement demandeur (voir Pomeroy's El Paso Transfer Co., Rec, des sentences arbitrales, tome IV, p. 555, et Lillie S. Kling, Ibid., p. 582).

Le principe de la coopération en matière de preuve a été également reconnu par plusieurs dispositions de traités; par exemple, par la disposition suivante de l'Article 4, paragraphe 3, du Traité du 8 mai 1871, soumettant à l'arbitrage les réclamations de l'Alabama :

> "Si dans l'affaire soumise aux arbitres, l'une ou l'autre des parties a indiqué, ou fait allusion à un rapport ou document dans sa possession exclusive, sans y joindre la copie, cette partie sera obligée, si l'autre partie le juge bon, de lui fournir cette copie; et l'une des parties peut, par l'intermédiaire des arbitres, demander à l'autre de fournir les originaux ou les copies certifiées conformes de tout document avancé comme preuve, en donnant pour chaque cas toute explication raisonnable que les arbitres pourraient demander" (Moore, International Arbitrations, tome I, p. 549).

On peut trouver des dispositions détaillées similaires contenant ce principe dans l'Article 7 de l'Accord d'arbitrage du 7 septembre 1910 dans l'affaire des Pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique (J.B. Scott, Les travaux de la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye, New-York, 1921, p. 152) et dans l'Article 25 du Règlement de procédure de la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Panama (American and Panamanian General Claims Arbitrations under Conventions of 28 July 1926 and 17 December 1932, Report of Bert L. Hunt, p. 849).

La disposition de la dernière phrase du paragraphe 2 du présent article selon laquelle le tribunal "prend acte du refus de l'une des parties de se soumettre aux prescriptions du présent paragraphe" se rapproche de l'expression de l'Article 49 du Statut de la Cour Internationale de Justice qui dispose, dans sa dernière phrase: "En cas de refus, elle en prend acte". Cette expression se retrouve également dans l'Article 49 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale. Son origine est dans l'Article 69 de la Convention de La Haye de 1907 qui dispose que :

> "Le Tribunal peut, en outre, requérir des agents des parties la production de tous actes et demander toutes explications nécessaires. En cas de refus, le Tribunal en prend acte".

Il n'existe pas beaucoup d'exemples du refus de produire des documents. La Cour Permanente de Justice Internationale n'eut pas à exercer son pouvoir de prendre acte du refus de produire un document. Toutefois, dans l'affaire du Détroit de Corfou (fond), la Cour Internationale de Justice, se référant à l'Article 49, déclara ce qui suit :

> "Conformément à l'article 49 du Statut de la Cour et à l'article 54 de son Règlement la Cour a demandé à l'agent du Royaume-Uni de produire les documents intitulés XCU pour l'usage de la Cour. Ces documents ne furent pas produits, l'agent arguant du secret naval, et les témoins s'abstinrent de répondre aux questions relatives à ces documents. Il n'est par conséquent pas possible de connaître la portée réelle de ces ordres militaires. La Cour ne peut toutefois tirer du refus de communication de l'ordre en question des conclusions différentes de celles que l'on peut tirer des faits tels qu'ils se sont effectivement déroulés. L'agent du Gouvernement du Royaume-Uni a déclaré que les instructions contenues dans cet ordre concernaient exclusivement l'éventualité d'un tir de la côte, éventualité qui ne s'est pas produite" (C.I.J. Recueil 1949, p. 32).

Le pouvoir conféré au tribunal, par le paragraphe 3 du présent Article, de se faire présenter les preuves a comme précédent l'Article 39 du Code de la Paix mexicain qui est le suivant :

> "Le Tribunal peut, en outre, requérir des Parties la présentation de toutes sortes de faits et demander toutes les explications nécessaires. En cas de refus, le Tribunal le fera constater".

L'exercice de ce pouvoir par les Tribunaux Arbitraux Mixtes se retrouve dans les exemples suivants : Dans l'affaire Henry c.Etat allemand jugée le 22 septembre 1923 par le Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand, le tribunal ordonna une enquête pour obtenir des témoins la preuve de certains faits contestés (Rec. T.A.M., tome III, p. 67). Dans l'affaire Mme Victor Georgmaneanu c. Etat allemand jugée le 11 janvier 1929, par le Tribunal Arbitral Mixte germano-roumain, le tribunal soutint qu'il ne pouvait juger l'affaire simplement sur la base de la procédure écrite et posa de nombreuses questions à la demanderesse afin d'établir certains faits décisifs (Rec, T.A.M., tome VIII, p. 914). Le règlement intérieur des Tribunaux Arbitraux Mixtes contenait une disposition leur permettant d'ordonner de telles enquêtes et de désigner des experts (voir par exemple l'Article 56 du Règlement de procédure du Tribunal Arbitral Mixte germano-belge).

L'Article 48 du Statut de la Cour Internationale de Justice autorise la Cour à prendre toutes les mesures que comporte l'administration des preuves. Ainsi, dans l'affaire du Détroit de Corfou, la Cour désigna des experts qui effectuèrent une "enquête sur les lieux" (Affaire du Détroit de Corfou, ordonnance du 17 décembre 1948, C.I.J. Recueil 1948, p. 124; décision de la Cour du 17 janvier 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 151; Documents de l'Affaire du Détroit de Corfou, tome VI, 4ème partie (Correspondance), pp.257-274).

Il existe plusieurs précédents quant à la disposition du paragraphe 4 du présent Article, relatives à la descente sur les lieux par le tribunal. Par exemple, dans l'arbitrage du Meerauge entre l'Autriche et la Hongrie sur le tracé que la frontière devrait suivre entre la Galicie et la Hongrie près du lac de Meerauge, le tribunal effectua un long voyage sur le lac et dans les environs (la sentence fut rendue le 13 septembre 1902, voir De Martens, Nouveau Recueil Général, 3ème série, tome III, p. 71). Un autre exemple fut le voyage effectué, dans la région contestée, par le Tribunal norvégo-suédois de la Cour Permanente d'Arbitrage constitué en vue de définir la frontière maritime entre la Norvège et la Suède (la sentence fut rendue le 23 octobre 1909; voir De Martens, ibid., p. 85). De même, dans l'arbitrage entre la Grande-Bretagne et la Belgique dans l'affaire Ben Tillet, l'arbitre se rendit à Anvers et à la prison où Tillet était détenu en vue de mieux connaître les faits (Grande-Bretagne-Belgique, Tribunal Arbitral, 1898, British Parliamentary Papers, C.9235, 1899).

Le Statut et le Règlement de la Cour Internationale de Justice ne mentionnent pas expressément la descente sur les lieux. L'Article 44, paragraphe 2, parle cependant de "faire procéder sur place à l'établissement de tous moyens de preuve". La Cour Permanente de Justice Internationale a eu recours à cette méthode d'établissement de la preuve. Dans l'affaire des prises d'eau à la Meuse après que l'agent des Pays-Bas eût terminé son premier exposé oral, l'agent belge suggéra que la Cour fit une descente sur les lieux afin de permettre aux juges de voir les canaux, les voies fluviales et les installations en question. L'agent des Pays-Bas ne fit pas d'objections et, à la demande de la Cour, les deux agents proposèrent un itinéraire qui fut suivi les 14 et 15 mai 1937 (voir Série C, N° 81, pp. 533-534; ibid., pp. 222-223).

Article 16

Le tribunal, en vue de procurer la solution intégrale du litige, statue sur toutes demandes additionnelles, incidentes ou reconventionnelles, fondées sur l'objet du litige.

Commentaires

Les questions relatives aux demandes reconventionnelles ne se posent pas souvent devant les tribunaux internationaux. On en trouve cependant plusieurs exemples basés sur l'accord des parties tels que ceux relatifs aux affaires Marion A. Cheek entre les Etats-Unis et le Siam (Lafontaine, Pasicrisie Internationale, 1902, p. 579), et Bezault entre la France et le Guatemala (De Clercq, Recueil des Traités de la France, Tome XXII, p. 556, article 3 (2) du Protocole d'arbitrage). En outre, par un échange de notes et de télégrammes, la Commission de réclamations venezuelo-mexicaine, siégeant à Caracas en 1903, était habilitée à connaître non seulement de toute demande conventionnelle présentée par le Mexique mais également de toute demande reconventionnelle introduite par le Venezuela (Ralston, p. 211). La pratique des Tribunaux Arbitraux Mixtes à cet égard n'était pas uniforme. Selon le Règlement de procédure du Tribunal Arbitral Mixte germano-belge, les demandes reconventionnelles n'étaient pas admises, et toute demande contre la partie demanderesse devait être formée par une requête introductive d'instance (voir Article 29 dudit Règlement, Rec. T.A.M., tome I, p.36). Il en était de même du Tribunal Arbitral Mixte germano-anglais (Article 13 du Règlement) et du Tribunal Arbitral Mixte germano-polonais (Article 33 du Règlement). D'autre part, les demandes reconventionnelles étaient admises devant le Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand (voir Witenberg, p.194).

Les demandes reconventionnelles n'étaient prévues ni par les Conventions de La Haye de 1899 et 1907, ni par le Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, ni par la Convention de 1907 portant création d'une Cour de Justice de l'Amérique Centrale (voir A.J.I.L., Supplement, 1908, tome II, p.238), ni par la Convention du 7 février 1923 relative à la création d'un Tribunal International pour l'Amérique Centrale (A.J.I.L., supplement, 1923, tome XVII, p.83). Toutefois, nonobstant le silence du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, l'Article 63 du Règlement de la Cour de 1936 prévoyait expressément les demandes reconventionnelles (Série D, N° 1, 4e édition, p.53). De même l'Article 63 du Règlement de la Cour Internationale de Justice prévoit ce qui suit :

"Lorsque l'instance a été introduite par requête, une demande reconventionnelle peut être présentée dans les conclusions du contre-mémoire, pourvu que cette demande soit en connexité directe avec l'objet de la requête et qu'elle rentre dans la compétence de la Cour. Si le rapport de connexité entre la demande présentée comme demande reconventionnelle et l'objet de la requête n'est pas apparent, la Cour, après examen, décide s'il y a lieu ou non de joindre cette demande à l'instance primitive".

Il semble cependant, d'après la rédaction de cet Article, que les demandes reconventionnelles ne peuvent être présentées à la Cour que si l'instance a été introduite par voie de requête. Il n'est pas certain que cet Article s'applique aux affaires introduites par compromis. Selon le Rapport du Troisième Comité de la Cour Permanente daté du 14 mars 1936 (comité constitué par des juges en vue du réexamen du Règlement de la Cour) l'étude détaillée de la question relative aux demandes reconventionnelles avait conduit le Comité à conclure qu'il serait préférable de laisser la jurisprudence de la Cour développer la procédure reconventionnelle (Préparation du Règlement de la Cour, Série D, N° 2, 3e Addendum, p. 781 et plus loin ibid., pp. 848 et 871). Quant à l'attitude de la Cour elle-même, les juges ont discuté ce sujet en détail le 28 mai 1934 (voir Série D, N° 2, 4ème Addendum, pp. 261-268). La question de l'interprétation exacte de l'Article 63 du Règlement de la Cour doit être considérée comme controversée (voir Hambro, Rec. A.D.I., 1950, tome I, p. 151; voir aussi Hudson, Permanent Court of International Justice, 1943, p. 430).

Dans une des affaires ayant fait l'objet d'une décision de la Cour Permanente - Affaire relative à l'Usine de Chorzów - demande en indemnité - fond, décidée le 13 septembre 1928 - il est dit :

"La Cour constate, en outre, que la demande reconventionnelle est basée sur l'article 256 du Traité de Versailles, qui constitue le fondement de l'exception soulevée par la Partie défenderesse, et que, partant, elle se trouve en rapport de **connexité** juridique avec la demande principale.

"D'autre part, l'article 40, du Règlement de la Cour [dans ce cas les Règlements de 1922 et 1926; voir Hudson, Cour Permanente de Justice Internationale, 1943, p. 722] que le Gouvernement allemand a invoqué, stipule, entre autres, que les contre-mémoires comprennent :

'4° des conclusions fondées sur les faits énoncés. Ces conclusions peuvent comprendre des demandes reconventionnelles, pour autant que ces dernières rentrent dans la compétence de la Cour '

"La demande ayant été formulée dans le Contre-Mémoire, les conditions de forme exigées par le Règlement pour les demandes reconventionnelles se trouvent donc réalisées en l'espèce aussi bien que les conditions de fond.

"En ce qui concerne les rapports qui existent entre les demandes allemandes et la conclusion polonaise dont il s'agit, la Cour croit utile d'ajouter ce qui suit : Bien qu'étant formellement une demande reconventionnelle, car elle tend à condamner la Partie demanderesse à une prestation envers la défenderesse - en réalité, si l'on tient compte des motifs sur lesquels elle se fonde, la conclusion contient un moyen opposé à la demande de l'Allemagne tendant à obtenir de la Pologne une indemnité dont le montant serait calculé, entre autres, sur la base du dommage subi par l'Oberschlesische. Il s'agit, en effet, d'éliminer du montant de cette indemnité ce qui correspondrait à la valeur des droits et intérêts que le Reich possédait dans l'entreprise en vertu du contrat du 24 décembre 1919, valeur qui, selon le Gouvernement polonais, ne constitue pas une perte pour l'Oberschlesische, parce que ces droits et intérêts appartiendraient au Gouvernement polonais lui-même en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles. La Cour ayant, par son Arrêt N° 8, admis sa compétence en vertu de l'article 23 de la Convention de Genève pour connaître de la réparation due du chef du dommage causé aux deux Sociétés par l'attitude du Gouvernement polonais envers elles, elle ne saurait se soustraire à l'examen des objections qui ont pour but de démontrer soit qu'un tel dommage n'existe pas, soit qu'il n'a pas l'étendue que prétend la Partie demanderesse. Cela étant, il semble naturel de reconnaître aussi, en vertu du même titre, la compétence pour statuer sur les moyens allégués par le Gouvernement polonais afin d'obtenir que l'indemnité soit limitée au montant correspondant au dommage effectivement subi" (Série A, N° 17, p.38).

Dans ses commentaires sur le jugement, Anzilotti s'exprime ainsi :

"De ces observations de la Cour apparaît clairement la notion d'une connexité entre les deux demandes, de telle nature qu'il n'aurait été ni opportun ni équitable de statuer sur la demande de l'Allemagne sans statuer en même temps sur celle de la Pologne" (Anzilotti, La demande reconventionnelle en procédure internationale, Clunet, 1930, p. 872; voir aussi l'arrêt rendu le 28 juin 1937 dans l'Affaire des prises d'eau à la Meuse, Série A/B, No 70, p. 28, et celui rendu le 28 février 1939 dans l'Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, Série A/B, No 76, pp. 7-9).

On peut constater que beaucoup d'entre les exemples cités ci-dessus (particulièrement dans le premier paragraphe de ces commentaires) ont trait, sous une forme ou une autre, à des affaires dans lesquelles les parties, soit expressément, soit tacitement, étaient tombées d'accord pour admettre les demandes reconventionnelles. On a soulevé la question de savoir si, indépendamment de tels accords, les demandes reconventionnelles doivent être admises en droit international. Les opinions sont, à cet égard, partagées (Merignhac, pp- 265-266, l'affirme; contra: Projet de 1875, Article 17). Hudson, dans ses écrits concernant la Cour Permanente de Justice Internationale, constate:

"Le Statut ne fait pas de références aux demandes reconventionnelles, mais paraît que là où la Cour est compétente quant à l'objet d'un litige pendant devant elle, elle devrait aussi pouvoir connaître une demande reconventionnelle en rapport direct avec cet objet" (op.cit., p.430)

Une autre question est celle de la définition de la demande reconventionnelle. Comme on le verra, l'Article 63 du Règlement de la Cour Internationale de Justice n'en donne pas. Anzilotti (op.cit., p. 867) a, toutefois,remarqué que dans les législations admettant les demandes reconventionnelles on trouve un élément commun quant à la notion de demande reconventionnelle, bien que les règles concrètes à ce sujet puissent différer entre elles. L'élément commun réside dans le fait que dans une demande reconventionnelle le défendeur vise à obtenir, au cours de la même instance que celle introduite par le demandeur, quelque chose de plus qu'un simple rejet de la réclamation du demandeur et qu'un exposé des raisons juridiques sur lesquelles ce rejet serait fondé.

Dans l'Article 1 du Projet de Convention de Harvard relatif à "La Compétence du juge national vis-à-vis des Etats étrangers", les définitions suivantes sont données :

"Une demande reconventionnelle est une demande formée par le défendeur contre le demandeur. Une demande reconventionnelle directe est une demande sur les mêmes faits ou actes que celle du demandeur" (A.J.I.L., Supplement, 1932, tome XXVI, p. 490).

Dans les commentaires relatifs à l'Article 5 du Projet de Convention, il est dit :

"Les demandes reconventionnelles peuvent se justifier par l'idée qu'un défendeur créancier du demandeur ne devrait pas être obligé de payer le demandeur avant compensation de dettes. Une autre justification possible est qu'elles constituent, en réalité, une défense contre l'action du demandeur. Une troisième théorie veut les admettre en vue de prévenir la multiplicité des procès. La seconde de ces théories semble être la plus indiquée lorsque le réclamant est un Etat" (ibid., p. 509).

Pour l'analyse des définitions que contiennent différents systèmes juridiques nationaux, voir ibid., pp. 490-493 .

Dans certains systèmes de procédure civile, l'on trouve les expressions Techniques "demande additionnelle" et "demande incidente". Le Nouveau répertoire de droit de Dalloz, Paris, 1948, tome II, p.17, consacre une rubrique à la"Demande Nouvelle" (appelée également "Demande Additionnelle", à la page 778). En ce qui

concerne les réclamations incidentes, voir aussi dans le même ouvrage la rubrique "Incident". Par ailleurs, voir au sujet des demandes additionnelles, les Articles 464 et 465 du Code de Procédure Civile (Petits Codes Dalloz, Paris 1953), et les Articles 337 et 338 pour ce qui est des réclamations incidentes. Voir aussi Dalloz, Nouveau répertoire de droit, Paris, 1952, p. 140.

Bien qu'en général dans les systèmes anglo-saxon de procédure on ne trouve pas d'expression technique telle que "demande additionnelle" ou "incidente", un système similaire, mais pas tout à fait identique, y existe, en pratique, sous le nom de "amending the pleadings". Dans le passage suivant, A. H. Feller assimile la pratique suivie dans le système de "civil law" à celui de "common law" sous le titre général de "amendment of conclusions" (l'équivalent le plus proche de "demandes nouvelles").

> "Il a été démontré qu'il n'existe pas de dispositions dans le Statut et le Règlement, relatives à l'amendement, et il semble difficile de prétendre qu'une telle omission lui impose des limites strictes. Au cours de la préparation du Règlement, le Juge Altamira présenta un projet qui contenait la disposition suivante :
>
> 'Dans la réplique il y a lieu de modifier les fondements de fait et droit de la requête, aussi bien que les conslusions provisionnelles'.
>
> "Selon l'auteur de cette disposition, elle était fondée sur le système espagnol qui accorde le droit de modifier les moyens sur lesquels sont basées la réponse et la réplique.
>
> "La pratique des tribunaux internationaux n'est pas d'un grand secours. Un certain nombre de commissions de réclamations ont adopté des Règlements de procédure permettant de modifier les mémoires, généralement à n'importe quel moment avant la mise en état de l'affaire, à condition que la Commission y consente. On trouve une disposition particulièrement libérale dans le Règlement de procédure du Tribunal Arbitral Mixte anglo-allemand (Article 45, Rec. T.A.M., tome I, p. 118). Mérignhac déclare que ces demandes additionnelles ne peuvent être admises devant un tribunal arbitral sans le consentement des deux parties et du tribunal, à moins qu'un rapport existe entre elles et la demande originaire. Cette dernière distinction est peu courante dans la pratique internationale, bien que des commissions de réclamations aient quelquefois adopté des Règlements de procédure interdisant des modifications changeant l'objet du litige" (Feller, Conclusions of the Parties in the Procedure of the Permanent Court of International Justice, A.J.I.L., 1931, tome XXV, pp.500-502, notamment p. 501; voir aussi Feller, The Mexican Claims Commissions, 1923-1934, New-York, 1935, pp.238-241).

Feller conclut en disant (ibid., p. 502) :

"Les conclusions contenues dans la requête peuvent de droit être modifiées dans le mémoire. Toutes autres modifications supposent l'autorisation de la Cour".

La dernière phrase semble impliquer l'existence d'un principe excluant des réclamations entièrement nouvelles qui prendraient par surprise le défendeur. Un autre auteur écrit :

"Une modification ne peut pas remplacer, ni changer l'objet du litige; elle peut, toutefois, le remanier. La question a été débattue devant la Commission de réclamations instituée en vertu du Traité de 1901 avec l'Espagne, à l'occasion d'une affaire dans laquelle la modification avait simplement pour but d'augmenter le montant des dommages réclamés" (C.M. Bishop, International Arbitral Procedure, 1930, p. 187, avec plusieurs exemples intéressants dans ce sens aux pages 187-191).

Malgré une certaine similitude entre l'idée des "amendments", et celle des demandes additionnelles, on doit admettre que dans la procédure anglo-saxonne on ne trouve pas l'équivalent de demandes additionnelles, et, en fait, le droit anglo-saxon semble sous ce rapport être moins technique que le droit civil français. Ainsi le Règlement de procédure de la "Supreme Court of Judicature" d'Angleterre prévoit que:

"La Cour ou le juge peuvent, à n'importe quelle phase de l'instance, autoriser l'une ou l'autre des parties à modifier de telle manière et pour autant que cela se justifie l'exposé contenu dans la pièce introductive d'instance ou dans ses mémoires; ils peuvent autoriser toutes les modifications nécessaires pour déterminer le véritable objet du différend" (Règlement de procédure de la "Supreme Court of Judicature", Ordonnance 28, Annual Practice, 1952, p. 453; voir aussi "Federal Equity Rule" 19 des Etats-Unis, ainsi que Zivilprozessordnung allemand, Article 264, qui dispose: "Quant au cours de l'instance une modification des mémoires est demandée, elle ne peut être autorisée que si la partie adverse est d'accord ou si la Cour estime que la cause de la justice serait ainsi servie"; comp. Zivilprozessordnung, Kommentar de Hans Meyer et Richard Zöller, 1948, p. 211).

Wittenberg, cependant, dit :

"Quant à la forme, la demande additionnelle est présentée par voie de conclusions (affaire Kunkel) (1) ou de modification aux écritures. A ce point de vue les demandes additionnelles se présentent comme un cas d'application des modifications (amendments to pleadings)" (Witenberg, p. 192; voir, toutefois, le même auteur à la page 188 où l'absence d'équivalent devient apparent).

---

(1) Note du Secrétariat : Voir Rec. T.A.M., tome VI, p. 974.

Bien que les explications ci-dessus semblent nécessaires pour la compréhension du texte anglais, il est cependant clair que, dépouillée de ses détails techniques, la conception de demandes additionnelles existe dans les principaux systèmes de droit.

Le membre de phrase, "en vue de procurer la solution intégrale du litige", qu'on trouve au début de l'Article, détermine la juridiction du tribunal en limitant l'application de l'Article à l'objet original du litige. Ainsi il a été dit que :

> "La raison pour permettre des modifications aux mémoires est le désir de déterminer d'une manière satisfaisante la question qui, réellement, est à la base du différend et d'éliminer la véritable cause du différend". (C. M. Bishop, op. cit., p. 187; cf. aussi le Règlement de procédure de la Cour Suprême anglaise, cité plus haut).

Article 17

Le tribunal, et en cas d'urgence, son Président, sous réserve de confirmation par le tribunal, auront le pouvoir de prescrire, s'ils considèrent que les circonstances l'exigent, toutes mesures provisoires à prendre pour sauvegarder les droits des parties.

Commentaires

Cet Article est essentiellement le même que l'Article 41 du Statut de la Cour Internationale de Justice ainsi que l'Article correspondant du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale. L'historique des mesures provisoires est relativement court; on en trouva un exemple dans l'Article XVIII de la Convention de 1907 pour l'établissement d'une Cour de Justice de l'Amérique Centrale, Article qui prévoit ce qui suit :

> "Dès qu'une instance est engagée contre un ou plusieurs gouvernements et jusqu'à la décision définitive de la Cour, celle-ci peut, sur la demande de l'une des parties, fixer la situation de fait que les parties litigantes doivent respecter de sorte que les difficultés actuelles ne s'aggraveront pas et que les choses demeureront en état jusqu'à la décision définitive de la Cour" (A.J.I.L. Supp., tome II, 1908, p. 238).

L'idée du respect du statu quo a été reprise par le Comité des Juristes qui, en 1920, adopta le Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale. Le Comité introduisit dans ce Statut un Article 41 maintenu par le Statut de la Cour Internationale de Justice et qui stipule, entre autre :

> "La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire".

L'Article 19 de la Convention d'arbitrage entre l'Allemagne et la France paraphée à Locarno le 16 octobre 1925 et signée à Londres le 1er décembre 1925 comporte une disposition similaire (Recueil des traités de la Société des Nations, tome LIV, p. 305).

L'Article 33 de l'Acte Général de 1928 contient une disposition analogue s'appliquant à la fois à la Cour ainsi qu'aux tribunaux arbitraux (Recueil des traités de la Société des Nations, tome XCIII, p. 345).

La pratique des mesures conservatoires peut être illustrée par les exemples suivants:

Le 30 octobre 1934, les représentants de la France et de la Suisse signèrent un compromis d'arbitrage pour soumettre à la Cour Permanente de Justice Internationale la question des Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex. A la date du même jour, les parties échangèrent entre elles des notes interprétatives confirmant qu'il était bien entendu que "jusqu'à la décision définitive de la Cour, il ne sera procédé de part ou d'autre à aucun acte de nature à modifier l'état de fait actuellement existant à la frontière entre la Suisse et les territoires français". (Série C., No 17-1, tome II, p. 490).

Par une requête introductive d'instance adressée à la Cour le 25 novembre 1926, la Belgique, en demandant à la Cour de dire que la Chine n'avait pas le droit de dénoncer unilatéralement un traité concernant la juridiction exterritoriale conclu entre ces deux pays, le 2 novembre 1865, la priait en outre d'"indiquer, en attendant qu'il soit statué, toutes mesures conservatoires à prendre pour la sauvegarde des droits qui seraient éventuellement reconnus à la Belgique ou à ses ressortissants". Le 8 janvier 1927, le Président de la Cour rendit une Ordonnance indiquant à titre provisoire et en attendant l'arrêt définitif de la Cour, les droits dont jouissait la Belgique "en ce qui concerne les ressortissants .... en ce qui concerne la propriété et les navires ... en ce qui concerne les garanties judiciaires" (Série A, No 8, pp.6-8) Plus tard, le Gouvernement chinois consentit à accorder à la Belgique, comme régime provisoire, certain traitement et l'Agent belge demanda la radiation de l'affaire du rôle de la Cour.

D'un autre côté, dans l'Affaire relative au Statut Juridique du Territoire du Sud Est du Groënland, la Norvège demanda à la Cour de "décider d'ordonner immédiatement au Gouvernement danois comme mesure conservatoire provisoire de s'abstenir,

sur ledit territoire, de toute mesure de contrainte vis-à-vis des ressortissants norvégiens". Par son Ordonnance datée du 3 août 1932, la Cour, rejetant la demande de la Norvège, soutenait que "les droits norvégiens, dont la sauvegarde exigerait l'indication de telles mesures, ne sont pas en cause" (Série A/B, No 48, p. 285).

Voir également Ellerman c. Etat Polonais, 29 juillet 1924, (Rec. T.A.M., tome V, p. 457), Affaire relative à l'Usine de Chorzów, 21 novembre 1927 (Série A, No 12, pp. 9-11), Affaire relative à l'Administration du Prince Von Pless, 11 mai 1933 (Série A/B, No 54, p. 150) et Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie, 5 décembre 1939 (Série A/B, No 79, p. 199). Dans l'Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Company, le Gouvernement du Royaume-Uni (à la suite d'une requête du 26 mai 1951 introduisant une instance devant la Cour Internationale de Justice contre le Gouvernement de l'Iran), déposa le 22 juin 1951 une demande en indication de mesures conservatoires. Dans cette demande, le Royaume-Uni se référa à sa requête introductive d'instance du 26 mai 1951 par laquelle il priait la Cour de déclarer que le Gouvernement iranien était tenu de soumettre à l'arbitrage le différend survenu entre eux et l'Anglo-Iranian Oil Company. Il fit valoir qu'il y avait de bonnes raisons pour croire que, si la Cour décidait en faveur des réclamations du Royaume-Uni, sa décision ne pourrait pas être exécutée par suite de certaines actions du Gouvernement iranien. Il affirma que, parmi ces actions, il y avait des mesures que le Gouvernement iranien était en train de prendre et qui entraîneraient ou menaçaient d'entraîner la perte du personnel qualifié, l'intervention dans la direction ou la dislocation de l'entreprise exploitée par la Compagnie. Il se référa encore à d'autres actions dont certains discours prétendus inflammatoires, des radio-émissions et des articles du même ordre. Dans son Ordonnance rendue le 5 juillet 1951 la Cour se référa à l'objection formulée par le Gouvernement iranien à l'encontre des mesures conservatoires, motifs pris principalement du défaut de qualité du Royaume-Uni à l'effet de saisir la Cour du différend surgi entre le Gouvernement iranien et la Compagnie et de la circonstance que ce différend relevait de la compétence nationale de l'Iran. Elle décida qu'elle ne pouvait pas admettre a priori qu'une demande basée sur une prétendue violation du droit international et sur un déni de justice échappait à sa compétence. Cela l'autorisait à examiner la demande en indication de mesures provisoires, et par conséquent, elle déclara qu'il y avait des raisons suffisantes pour retenir cette demande. Elle fit remarquer que l'objet de telles mesures était de sauvegarder, en attendant la

décision de la Cour, les droits respectifs des parties et que l'état des choses existant justifiait une Ordonnance à cet effet. Par la suite, elle indiqua certaines mesures conservatoires, entre autres, celle en vertu de laquelle les deux Gouvernements devaient veiller à empêcher tout acte, de quelque nature qu'il soit, qui pourrait aggraver ou étendre le différend. En attendant, l'exploitation de la Compagnie devait continuer à être assurée sous la direction de son personnel directeur existant placé sous le contrôle d'une commission de surveillance composée de deux membres désignés par chacun des deux Gouvernements et d'un cinquième membre ressortissant d'un Etat tiers, désigné de commun accord par ces Gouvernements (voir l'Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co., Ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil, 1951, p. 89).

Le Gouvernement iranien ayant de nouveau contesté la compétence de la Cour, celle-ci, dans son arrêt du 22 juillet 1952, se prononça sur la question de sa compétence de connaître du différend quant au fond. La Cour déclara :

> "Dans l'ordonnance du 5 juillet 1951 dont il a été fait mention plus haut, la Cour a déclaré que les mesures conservatoires étaient indiquées "en attendant l'arrêt définitif dans l'affaire introduite le 26 mai 1951 par le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord contre le Gouvernement impérial de l'Iran". Il s'ensuit que cette ordonnance cesse de produire ses effets dès le prononcé du présent arrêt et que les mesures conservatoires sont en même temps frappées de caducité" (Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence), arrêt du 22 juillet 1952, C.I.J. Recueil 1952, p. 93).

Pour des études sur ce sujet, voir Dumbauld, Interim Measures of Protection in International Controversies, La Haye, 1932, surtout du point de vue de la législation nationale comparée. Voir également P. Guggenheim, Les mesures conservatoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens, Paris, 1931; P. Guggenheim, Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire, dans Rec. A.D.I., 1932, tome II, pp. 649-761. Pour extraits des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale et des arrêts de la Cour Internationale de Justice, ayant trait au sujet, voir Hambro, The Case Law of the International Court, Leyde, 1952, pp. 347-355.

Article 18

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

Commentaires

Le présent Article est basé sur l'Article 54, paragraphe 1, du Statut de la C.I.J. et sur l'Article 77 de la Convention de La Haye de 1907. L'Article 54, paragraphe 1, du Statut de la C.I.J. est ainsi conçu:

> "Quand les agents, conseils et avocats ont fait valoir sous le contrôle de la Cour, tous les moyens qu'ils jugent utiles, le Président prononce la clôture des débats".

Le texte de l'Article 77 de la Convention de La Haye prévoit que,

> "Les agents et les conseils des Parties ayant présenté tous les éclaircissements et preuves à l'appui de leur cause, le Président prononce la clôture des débats".

Selon l'Article X, paragraphe 6, du Règlement de procédure de la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Mexique,

> "Une affaire ayant été plaidée conformément aux dispositions précédentes, les débats seront considérés clos à moins que la Commission n'en décide autrement" (voir Feller, p. 381).

L'Article 43 du Règlement de procédure de la Commission de réclamations anglo-mexicaine contient une disposition similaire (voir Feller, p. 497).

Parfois, une requête est adressée au tribunal, avant le prononcé de la sentence, et ayant pour but la réouverture des débats en raison, par exemple, de moyens de preuve nouvellement découverts, etc. Pareils cas ne peuvent que rarement se présenter, étant donné qu'en général on a toute occasion de découvrir et de produire des preuves non seulement avant, mais également au cours du procès, les tribunaux étant en outre libéraux en accordant un délai supplémentaire pour la production de preuves. Il a, pourtant, été remarqué que "l'on est justifié à conclure qu'en l'absence d'une disposition nettement contraire, un tribunal a le pouvoir de rouvrir les débats, à tout instant avant sa propre dissolution, en raison de moyens de preuve nouvellement découverts et de nature à pouvoir exercer une influence décisive sur son jugement" (Sandifer, p. 299).

Il convient de rappeler ici quelques-unes des décisions concernant la question de la réouverture des débats. Celle du 22 janvier 1932 rendue par la Commission de réclamations anglo-mexicaine dans l'affaire des Santa Isabel Claims (voir Further Decisions and Opinions of the Commissioners, Londres, 1933, p. 353), grâce à sa brièveté, peut être entièrement citée:

"1. L'Agent mexicain se réfère à la question posée par le Président de la Commission lors de sa réunion du 3 août 1931, notamment la question de savoir s'il existe des lettres, notes ou télégrammes quelconques échangés peu de temps après les événements et contenant une déclaration de la part du Gouvernement mexicain dont il ressort que les autorités de Chihuahua ont déconseillé à M. Watson d'entrer dans la région où l'attaque eut lieu.

L'Agent mexicain expose qu'il n'a pas trouvé pareille déclaration, mais que MM. Rafael Caldéron Jr. et Gonzalo M. Santos sont en mesure de déposer à ce sujet, ainsi que sur d'autres points en rapport avec celui-ci, et de comparaître devant la Commission.

L'Agent demande à la Commission de rouvrir les débats de sorte que MM. Caldéron et Santos puissent faire leurs dépositions.

2. La Commission est d'avis qu'en vertu des Articles 28, 41 et 43 du Règlement de procédure elle n'a pas le droit d'entendre de nouveaux témoins après la clôture, le 3 août, des débats, et qu'une réouverture des débats ne peut qu'avoir pour but d'entendre à nouveau les Agents à tout point quelconque que la Commission pourrait estimer nécessaire.

La Commission ne se refusera pas à prendre connaissance d'un nouveau document à produire par l'Agent mexicain et qui contiendrait le procès-verbal des dépositions faites par MM. Caldéron et Santos par devant une autorité mexicaine. De même, elle ne s'opposera pas à ce que ce nouveau document soit discuté devant elle, pour autant que ce document se rapporte à la question posée par le Président à la réunion du 3 août 1931.

3. La Commission décide que les débats sont rouverts afin que les Agents puissent présenter des observations orales strictement limitées au document défini plus haut (chiffre 2) et à la question posée par le Président à la réunion du 3 août 1931".

Les Articles 28 et 41 du Règlement de procédure concernent respectivement les témoins et les délais de procédure. L'Article 43 est conçu dans les termes suivants:

"Une affaire ayant été plaidée conformément aux dispositions précédentes, les débats dans cette affaire seront considérés clos. Malgré cette décision, la Commission peut à nouveau entendre les Agents à tout point quelconque que la Commission pourrait estimer nécessaire" (Feller, p. 457).

Dans une autre affaire, celle du Vera Cruz Telephone Construction syndicate (Grande-Bretagne) c. Etats-Unis du Mexique, il a été fait droit à une demande en réouverture des débats, les observations orales des Agents devant se limiter au dossier judiciaire qui venait d'être mis à la disposition du Tribunal (Further Decisions and Opinions, p. 354). Dans l'affaire de la Mexican Tramways Company (Grande-Bretagne) c. Etats-Unis du Mexique, une demande a été faite de pouvoir discuter la question de l'incompétence de la Commission de deux points de vue, dont l'un avant la clôture des débats avait déjà fait l'objet d'une discussion exhaustive entre les deux Agents. La Commission a retenu la demande à condition que la discussion des Agents se borne au point de vue qui auparavant n'avait pas été débattu. Quant à l'autre point de vue la Commission déclara "qu'elle ne peut pas permettre qu'une nouvelle discussion ait lieu" (ibid., p.355).

Article 19

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

2. Toutes les décisions seront prises à la majorité des membres du Tribunal.

Commentaires

Le paragraphe 1 de cet Article énonce un principe généralement reconnu dans le système judiciaire de tous les pays et se passe d'un long commentaire. Comme précédents, voir l'Article 54, paragraphe 3 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, l'Article 30, paragraphe 2 de son Règlement; l'Article 78 de la Convention de La Haye de 1907; l'Article 48 du Code de la Paix mexicain. Voir aussi l'ordonnance du 19 août 1929 de la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire des Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (Série A, No 22, p. 12).

Le principe que tous les membres du Tribunal doivent être présents au délibéré du Tribunal est reconnu par l'Article 10 du Projet de 1875 qui prévoit (en partie) que "le Tribunal arbitral délibère tous membres présents" (voir aussi Witenberg, p.269). C'est là une règle de saine pratique judiciaire. Le défaut d'observation de cette règle peut non seulement affecter la valeur de la sentence (voir Mérignhac, p.276) mais aussi provoquer une opinion dissidente qui autrement n'aurait pas eu lieu.

C'est ainsi que dans les affaires International Fisheries Company et Dickson Car Wheel Company décidées par la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Mexique (Rec. des sentences arbitrales, tome IV, pp. 691 et 746 respectivement) le Commissaire américain dissident déclara que bien que les deux autres commissaires aient signé la "Décision", la Commission ne s'était jamais réunie. Dans l'affaire Santa Isabel décidée par la Commission spéciale de réclamations Etats-Unis-Mexique, le Commissaire américain dissident déclara :

> "Pour raison de santé ou autre, le Commissaire-Président ne s'est pas réuni en Conférence avec ses collègues. En raison de la persistance de sa mauvaise santé, il se rendit à Cuba où il rédigea sa décision finale, l'un des commissaires étant chez lui au Mexique et l'autre aux Etats-Unis. Si une seule Conférence avait eu lieu, si avait eu même une seule occasion de poser une question et d'y avoir une réponse, il n'aurait peut-être pas été nécessaire de rédiger cette opinion dissidente". (ibid., p. 796).

En ce qui concerne la question de la nullité des sentences, voir ci-dessous les commentaires relatifs à l'Article 30. Quant à l'effet sur une sentence, de l'absence du déport ou du retrait d'un arbitre, voir ci-dessous les commentaires à l'Article 7. Voir aussi les commentaires qui se réfèrent à l'Article 9 (f).

La règle de la majorité a été généralement admise dans les arbitrages internationaux et inscrite dans le compromis. Des doutes s'élèvent quelquefois dans le silence du compromis à cet égard. Conformément au Traité Jay de 1794, entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, la détermination du cours véritable de la Rivière St.Croix a été référée à trois commissaires, un nommé par chaque Gouvernement et un troisième à choisir par les deux commissaires nationaux. Quand les Commissaires américain et britannique se réunirent, ils constatèrent que la rédaction de leurs mandats ne concordait point, le Commissaire américain étant autorisé à prendre une décision "avec les autres commissaires" alors que le mandat du Commissaire britannique était d'arriver à une décision "avec les deux autres commissaires" ou par "la majorité des trois en question". L'Attorney General des Etats-Unis informa le Secrétaire d'Etat que les voix concurrentes des trois commissaires étaient nécessaires pour arriver à une décision. Toutefois, ni le Gouvernement de Grande-Bretagne, ni celui des

Etats-Unis ne voulurent accepter ce point de vue. Dans les instructions données par le Secrétaire d'Etat au Commissaire américain (après avoir souligné que l'objet de l'arbitrage était de vider le litige d'une manière définitive) il était dit :

> "La nature de telles transactions entre parties litigantes confirme la justesse de cette opinion, à savoir que la décision a force obligatoire si deux des trois sont d'accord; car lorsque chacune en a choisi un, ou un nombre égal, un autre est nommé en vue d'assurer une majorité d'un côté ou de l'autre: l'un des objets les plus importants dans l'examen d'un point litigieux étant de mettre fin au litige" (Moore, A Digest of International Law, tome VII, p.36).

Une discussion s'éleva aussi au sujet de ce qu'on a appelé la sentence Halifax, prononcée par la Commission Halifax réunie à Halifax, Nouvelle Ecosse (Canada) et établie en vertu du Traité de Washington du 8 mai 1871 conclu entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique. Ce traité, outre des dispositions concernant les obligations d'un Etat neutre, contenait des stipulations relatives à des sujets variés qui avaient fait l'objet de controverses entre les deux pays. Parmi eux, figurait le différend relatif à la compensation à verser à la Grande-Bretagne en retour de certains privilèges de pêche accordés aux citoyens des Etats-Unis en vertu de l'Article 18 du traité. Quatre commissions arbitrales avaient été constituées par le traité pour se prononcer sur différentes questions. Pour trois d'entre elles, il était expressément prévu qu'une décision à la majorité suffirait (Article 2, 10 et 13). Une telle stipulation n'existait pas dans le cas de la Commission Halifax (Articles 22-25). C'est pourquoi les Etats-Unis suggéraient que l'on devait en déduire que "l'on n'avait pas eu l'intention d'investir une majorité de la Commission du pouvoir de rendre une sentence". (Moore, International Arbitrations, tome I, p. 750).

Le Gouvernement britannique, répondant à cette allégation, cita Halleck, Bluntschli et Calvo pour établir que la décision de la majorité des arbitres lie la minorité, à moins de dispositions contraires. Lord Salisbury observa" ... qu'il avait confiance que le Gouvernement des Etats-Unis ne voudrait pas, après réflexion, voir dans le point de vue qu'il avait fait valoir, des raisons suffisantes pour considérer comme entachée de nullité la décision adoptée par la majorité de la Commission" (ibid., p. 751). Finalement, bien qu'en protestant, le Gouvernement des Etats-Unis paya le montant de la somme allouée (ibid., p.753). Dans ses commentaires sur cette affaire, Moore exprime ce qui suit :

"Si dans la pratique internationale générale, fondée sur l'autorité du droit international, les voix concurrentes de la majorité d'un comité d'arbitres suffisent pour une décision, on peut en déduire naturellement que les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, dans leurs rapports entre eux ou avec d'autres puissances en tant que nations indépendantes, entendaient observer cette pratique à moins qu'ils n'aient expressément été d'accord pour y renoncer" (Moore, Digest of International Law, 1906, tome VII, pp. 37-38).

Le Gouvernement de Colombie et la Cauca Company, une société américaine, se mirent d'accord pour soumettre certains litiges à une commission spéciale composée de trois membres, un désigné par la Colombie, un par la Compagnie, et un troisième par accord entre le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis et le Ministre de Colombie à Washington. La Commission, se prévalant de la compétence qui lui était dévolue pour régler sa propre procédure, décida que toutes ses décisions devaient être adoptées à la majorité. A la fin des débats et alors qu'il restait peu à faire avant la signature de la sentence, le Commissaire de la Colombie démissionna. Les deux membres restants rendirent la sentence. Par la suite, au cours de la procédure, devant la Cour suprême des Etats-Unis, le Gouvernement de Colombie essaya d'éluder la sentence. Cette action échoua et la Cour déclara ce qui suit : "Nous sommes convaincus qu'une majorité suffit pour rendre une sentence définitive" (Colombia v. Cauca Co., 1902, U.S. 524. p. 528).

Comme on le voit, la règle générale de la pratique internationale est celle énoncée au paragraphe 2 de l'Article ci-dessus, malgré des doutes qui, de temps en temps, se sont élevés à ce sujet. Elle est confirmée par l'Article 78 de la Convention de La Haye de 1907, et l'Article 27 du Projet de Convention pour une Cour de Justice Arbitrale (Scott, The Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907, 1917, pp. 306, 230) et par l'Article 55 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale et de la Cour Internationale de Justice. On doit observer cependant que, alors que le Statut de la Cour Permanente prévoyait que "les décisions de la Cour sont prises à la majorité des juges présents aux débats", le terme "aux débats" a été omis dans l'Article 55 du Statut de la Cour Internationale de Justice. On a fait remarquer que "les changements apportés à la version anglaise de cet Article correspondent à la version française qui, rédigée en 1920, a été maintenue". Voir Hudson, The Twenty-Fourth Year of the World Court, A.J.I.L., 1946, tome XL, p. 40.

Le cas du départ de l'arbitre a été traité par l'Article 7, paragraphe 3 du présent Projet qui autorise les membres restants à continuer les débats et rendre la sentence. La "majorité" dans un tel cas sera la majorité de ceux qui restent. Il en est de même dans le cas de maladie ou de décès d'un membre, étant donné que

par majorité du tribunal, on entend la majorité des membres présents. Cependant, lorsqu'un membre, bien que présent, s'abstient de voter, l'opinion des auteurs semble être que l'abstention doit être considérée comme un vote négatif (voir Witenberg, p. 281, Lammasch, Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche,1913, p.88). Hudson, International Tribunals, 1944, à la page 115, déclare que "l'abstention d'un membre présent doit être constatée et est, quelquefois, comptée comme un vote négatif". Voir aussi l'Article 51 de la Convention de La Haye de 1899 qui prévoit que toute abstention doit être constatée dans les procès-verbaux du tribunal.

Article 20

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

2. En pareil cas, le Tribunal peut rendre sa sentence s'il s'est assuré qu'il est compétent et que les conclusions sont fondées en fait et en droit.

Commentaires

La disposition de cet Article, visant la procédure par défaut, s'appuie sur plusieurs précédents. Dans l'affaire Croft entre la Grande-Bretagne et le Portugal, une disposition du compromis du 14 mai 1855 autorisait le Sénat de Hambourg à rendre une décision par défaut si l'une des parties s'abstenait de présenter son cas (Lafontaine, Pasicrisie Internationale, 1902, p. 372). Une disposition analogue était incluse dans l'accord d'arbitrage de 1861 signé par les mêmes Etats dans l'affaire Yuille Shortridge & Co., (ibid., p. 378), ainsi que dans l'accord de 1858 dans l'affaire du Macedenian entre le Chili et les Etats-Unis (Treaties and Conventions between the United States and Other Powers, Washington, Government Printing Office, 1889, p.143). L'Article 15 de la Convention pour l'établissement d'une Cour de Justice de l'Amérique Centrale du 20 décembre 1907 prévoyait que si la réponse n'était pas déposée dans le délai déterminé, la partie demanderesse pourrait fournir ses preuves et le Tribunal pourrait décider sur la base de ces derniers (A.J.I.L., Supplement, 1908, tome II, pp.229-237). L'Article 40 de la Convention de La Haye de 1907 relative à la création d'une Cour Internationale de Prises contenait une disposition similaire. L'Article 53 du Statut de la Cour Internationale de Justice sur lequel se base le présent article dispose ce qui suit :

"1. Lorsqu'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions.

"2. La Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit".

D'une manière ou d'une autre, les Règlements de procédure de la plupart des Tribunaux Arbitraux Mixtes conféraient au Tribunal le pouvoir de statuer par défaut. C'est ainsi que l'Article 58 du Règlement de procédure du Tribunal Arbitral italo-allemand stipulait ce qui suit :

"Le manquement d'une partie à se présenter à une audience n'interrompt pas la procédure. Le Tribunal peut ajourner les séances ou rendre un jugement sur la base des documents de l'instance" (Rec.T.A.M., tome I, p. 807).

Voir également l'Article 40 du Règlement de procédure du Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand (ibid., p.50); l'Article 70 du Règlement du Tribunal germano-belge; l'Article 35 du Règlement du Tribunal germano-japonais,etc.. Comme exemples de cas où le jugement fut donné par défaut, voir les décisions suivantes du Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand : Peffner c. Grands Magasins du Printemps, Beck c. Guyot, Schneider c. Metenett (Rec. T.A.M., tome II, pp. 332-336).

Dans l'affaire entre la Lena Goldfields Company et le Gouvernement soviétique, ce dernier, ayant été d'accord sur la date de la première séance du Tribunal Arbitral, manqua à déposer sa défense, motif pris que la compagnie ayant cessé de financer l'entreprise, l'arbitrage était "annulé". Le Tribunal décida, cependant, que sa compétence n'en était pas affectée. Il cita le paragraphe 12 du contrat de concession entre le Gouvernement et la Compagnie qui prévoyait que chacune des parties s'engageait:

"à présenter à la Cour dans la forme et le délai prescrits par cette dernière, tous les renseignements nécessaires se rapportant à la matière litigieuse, dont elle est capable et qu'elle est en état de produire, tenant compte d'éventuelles raisons d'Etat".

Commentant ce paragraphe, le Tribunal dit :

"Pour les raisons indiquées précédemment, la Cour n'a pas été en mesure d'obtenir ces renseignements directement du Gouvernement, et, pour s'assurer de la vérité concernant la question dont elle était saisie, elle a ainsi été obligée d'admettre les meilleures preuves en sa possession relatives aux divers faits et documents sur lesquels Lena n'a pas pu produire des preuves directes, les documents ou les témoins étant en Russie et n'étant pas à la portée de la Cour" (Annual Digest of Public International Law Cases,1929-1930, Case No 258).

Dans l'affaire de Felipe Molina Larios c. Honduras, la Cour de Justice de l'Amérique Centrale paraît avoir décidé sans que Honduras eût été représenté devant elle. Une décision fut rendue par la même Cour dans l'affaire de Costa Rica c. Nicaragua sans que le Nicaragua se fût présenté devant elle. (M.O.Hudson, The Central American Court of Justice, A.J.I.L., tome XXVI, pp. 772 et 775).

Dans l'Affaire du Détroit de Corfou (réparations), le Gouvernement albanais (partie défenderesse dans l'affaire) manqua à comparaître devant la Cour pour plaider sa cause dans la question de la fixation du montant des réparations dues par l'Albanie au Royaume-Uni au sujet des dommages et pertes humaines causés par les mines du Détroit de Corfou. Dans son arrêt rendu le 15 décembre 1949, la Cour Internationale de Justice dit :

> "L'attitude adoptée par le Gouvernement albanais a pour effet de le soumettre aux dispositions de l'article 53 du Statut, applicable à la procédure par défaut. Cet article autorise, d'une part, le Gouvernement du Royaume-Uni à demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions; il prescrit, d'autre part, à la Cour, de s'assurer que lesdites conclusions sont fondées en fait et en droit. Tout en prescrivant ainsi à la Cour de procéder à un examen des conclusions de la Partie comparante, l'Article 53 n'a pas pour effet de lui imposer la tâche d'en vérifier l'exactitude dans tous les détails, - tâche qui, dans certains cas, et en raison de l'absence de contradiction, pourrait s'avérer pratiquement impossible. Il suffit que, par les voies qu'elle estime appropriées, la Cour acquière la conviction que ces conclusions sont fondées". (C.I.J. Recueil, 1949, p. 248).

Article 21

1. Le désistement du demandeur 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.

Commentaires

Lorsque l'instance est engagée, il est de pratique courante en droit interne d'imposer des limitations au désistement d'une partie. Ainsi, en droit français, (Article 402 et 403, Code de Procédure civile), le désistement est présenté comme étant fondamentalement un contrat entre le demandeur et le défendeur (Dalloz, Nouveau dictionnaire pratique de droit, 1933, tome I, p. 416). En d'autres termes, il faut

qu'il y ait consentement pour justifier le désistement. Le demandeur ayant engagé l'instance et occasionné des frais à l'autre partie, ne peut, à son gré, se désister de l'action. La position du droit anglais a été présentée de la façon suivante :

> "Le demandeur peut, sans autorisation, se désister entièrement de son action contre tous les défendeurs ou quelques-uns d'entre eux, ou communiquer par écrit qu'il retire un ou plusieurs de ses moyens. Il peut le faire, à n'importe quel moment avant que le mémoire du défendeur n'ait été déposé, ou après, avant que le demandeur n'ait entrepris d'autres actions à l'exception d'une demande interlocutoire. Autrement, le demandeur ne peut retirer le dossier ou se désister de l'action sans y être autorisé par le Tribunal ou un juge; de même, le défendeur ne peut retirer sa défense en tout ou partie sans autorisation" (Halsbury's Laws of England, 2ème édition, 1937, tome XXVI, p.76).

L'Ordonnance 26, Article 2 du Règlement de procédure de la Supreme Court of Judicature d'Angleterre stipule que :

> "Quand une action a été introduite en justice, elle peut être retirée soit par le demandeur, soit par le défendeur, en remettant au fonctionnaire compétent un accord écrit signé des parties" (voir en général, Annual Practice, 1952, pp. 429-434).

L'Article 277 du Code néerlandais de Procédure civile stipule ce qui suit:

> "Le demandeur peut se désister avant le mémoire en réponse et à condition de rembourser les frais.
>
> Après le mémoire en réponse, le demandeur ne peut se désister qu'avec le consentement de l'autre partie".

Selon l'Article 271, paragraphe 1, du Code de Procédure civile allemand (Kommentar de Hans Meyer et Richard Zöller 1948, p.216):

> "La réclamation ne peut être retirée sans le consentement du défendeur qu'avant ses plaidoiries sur le fond".

Le paragraphe 3 du même Article se lit (en partie) :

> ..."Le demandeur doit payer les frais de l'action [en cas de désistement] pour autant qu'une décision quant aux frais n'a pas encore été prise et n'a pas force de chose jugée"...

Bien que les détails techniques puissent varier dans les différents systèmes de droit, on remarquera que le même principe général (celui du consentement entre le demandeur et le défendeur comme condition du désistement) existe partout et que le désistement dans la plupart des cas n'est pour le Tribunal qu'une question de constatation.

Les règles de procédure des Tribunaux Arbitraux Mixtes créés en vertu des Traités de Paix après la Première Guerre Mondiale contenaient généralement une disposition prévoyant le désistement. Selon l'Article 69 du Règlement du Tribunal Arbitral Mixte germano-belge, le demandeur pouvait se désister, jusqu'au dépôt de la réponse du défendeur et même après, si le défendeur y consentait. Cependant, en cas d'objection du défendeur, la procédure suivait son cours (voir Rec. T.A.M., tome I, p.42). L'Article 65 du Règlement du Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand contient la même disposition (ibid., p.53).

On trouve des exemples de requêtes en désistement dans la décision du Tribunal Arbitral Mixte franco-bulgare, dans l'affaire De Majo et frère c. Boni et Cie (Rec. T.A.M., tome III, p. 434) et du Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand dans l'affaire Office français de vérification et de compensation c. la Société Orosdi-Back (Rec. T.A.M., tome I, p. 914).

Au cours de la préparation par les juges du Règlement de la Cour Permanente de Justice Internationale, on souleva la question de savoir si les parties pouvaient dessaisir la Cour. Une certaine divergence d'opinion apparût sur le point de savoir si le Règlement devait stipuler qu'une affaire pouvait être retirée seulement avec le consentement de la Cour. Cependant, il fut finalement admis que les parties auraient le droit de dessaisir la Cour d'un commun accord (Série D, No 2, pp. 83-84). En conséquence, l'Article 68 du Règlement de 1936 dispose que lorsque les parties auront informé la Cour de leur accord mutuel, la Cour rendra une ordonnance leur donnant acte de leur arrangement amiable ou de leur désistement et prescrira la radiation de l'affaire sur le rôle. Tel fut le cas de l'affaire Chorzów (Série A, No 19, p.13) et les accords semblables apparurent dans les affaires Castellorizo (Série A/B, No 51, p.6), Losinger (Série A/B, No 69, p.101) et Borchgrave (Série A/B, No 73 , p.5). On a dit que "lorsque la procédure est mise en marche par la notification d'un accord spécial, elle ne peut être arrêtée par une seule des parties" (Hudson, Permanent Court of International Justice, New-York, 1943, p. 456). La pratique suivie par la Cour Permanente, puis par la Cour Internationale de Justice, était que si, "au cours d'une instance introduite par requête, la partie demanderesse fait connaître par écrit à la Cour qu'elle renonce à poursuivre la procédure et si, à la date de la réception par le Greffe de ce désistement, la partie défenderesse n'a pas encore fait acte de procédure", une ordonnance prendra acte du désistement et ordonnera que

l'affaire soit rayée du rôle (voir Article 69 du Règlement de la Cour; Cour Internationale de Justice, Série D : Actes et Documents relatifs à l'Organisation de la Cour, No 1, 2ème édition, 1947, p.78). Dans l'affaire relative à la dénonciation par la Chine du Traité du 2 novembre 1865 entre la Chine et la Belgique, l'Agent du Gouvernement belge demanda que l'action soit rayée sur le rôle de la Cour Permanente. La Cour nota que cette requête avait été dûment communiquée au Gouvernement chinois; qui en avait accusé réception et qui en outre, n'avait jamais fait acte de procédure devant la Cour. Dans ces conditions, la Cour décida que l'affaire devait être rayée sur le rôle par suite du retrait unilatéral du Gouvernement belge (Série A, No 18, p.7).

Le paragraphe 1 du présent Article fait obligation au Tribunal de refuser de donner effet à un désistement unilatéral, et le paragraphe 2 demande au Tribunal de prendre note néanmoins du désistement résultant d'un accord entre les parties.

Article 22

"Le Tribunal peut prendre acte de la transaction intervenue entre les parties. A la requête des parties il peut donner à la transaction d'expédient la forme d'une sentence".

Commentaires

Le Règlement de procédure des Tribunaux arbitraux contient souvent des dispositions concernant le règlement du différend par les parties elles-mêmes. Les Tribunaux Arbitraux Mixtes institués après la première guerre mondiale demandaient en général, ou bien que l'une des parties se déclare d'accord avec le règlement proposé par l'autre, ou bien l'absence de toute objection de sa part. Le Règlement de procédure du Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand prévoyait un passé-expédient par lequel l'une des parties se déclarait d'accord avec les conclusions de l'autre. Pareille déclaration ayant été déposée au Secrétariat du Tribunal et aucune opposition n'ayant été faite contre elle par les agents des gouvernements, la déclaration était homologuée par le Tribunal et acquérait la force de chose jugée (voir Articles 63 et 64, Rec.T.A.M., tome I, p. 53, comp. l'Article 68 du Règlement de procédure du Tribunal Arbitral Mixte germano-belge, ibid., p.41). Le Règlement de procédure du Tribunal Arbitral Mixte anglo-allemand prévoyait la possibilité d'une demande basée sur des faits communément reconnus par les parties dans un document écrit (Article 38, ibid., p. 117).

A.H. Feller note que selon les règles de la plupart des Commissions mixtes mexicaines de réclamations, "au cas où les agents des deux gouvernements déterminent le contenu de la sentence, ou bien décident du sort de la demande, tel accord sera présenté à la Commission pour être homologué, ou pour toute autre ordonnance appropriée" (Feller, pp. 287-288). Le Règlement de procédure de la Commission franco-mexicaine de réclamations réservait expressément à la Commission le pouvoir de rendre, en pareil cas, telle décision qu'elle considérait utile (Article 45, ibid., p.439). Aux termes du Règlement de procédure de la Commission anglo-mexicaine de réclamations les deux Agents pouvaient discuter, avant les plaidoiries et autant que cela leur semblait nécessaire, la possibilité d'arriver à une transaction, tandis qu'au cas où une transaction satisfaisante n'intervenait pas les offres ou concessions faites au cours des négociations ne pouvaient pas être employées plus tard contre l'agent qui les avait formulées (Articles 33 et 34, ibid., p.494). Un certain nombre d'affaires se sont ainsi terminées (ibid., p.80); voir, par exemple, la décision du 10 février 1930 dans l'affaire C.E. McFadden (Grande-Bretagne) c.Etats-Unis mexicaine, Decisions and Opinions of the Commissioners in accordance with the Convention of November 19, 1926, between Great Britain and the United Mexican States, October 5, 1929, to February 15,1930. Londres, 1931, p. 155) Le Règlement de procédure de la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Panama, instituée en vertu de la Convention du 28 juillet 1926, prévoyait le règlement direct de réclamations par les agents à condition qu'il soit homologué par le Tribunal (Article 33, voir Department of State, Arbitration Series No 6, Washington, D.C., 1934, p. 850). La Commission mixte de réclamations germano-américaine et la Commission triple de réclamations, en adoptant le système de transaction à base d'un document écrit contenant l'accord des parties, ont développé une pratique définitive (K.S. Carlston, Procedural Problems in International Arbitration, A.J.I.L., 1945, tome XXIX, p.449).

L'Article 68 du Règlement de la C.I.J. dispose, entre autre;

> "Avant le prononcé de l'Arrêt, si les parties tombent d'accord sur la solution à donner au litige et le font connaître par écrit à la Cour ...., La Cour .... rend une ordonnance leur donnant Acte de leur arrangement amiable ..." (Série D, No 1, 2ème éd., 1947).

Dans l'Affaire relative à l'Usine de Chorzów (indemnité), les parties sont tombées d'accord sur le règlement du différend. Le texte authentique de leur accord a été notifié à la Cour Permanente qui en a donné acte et a déclaré la procédure close (ordonnance du 25 mai 1929, Série A, No 19).

Le présent article reconnaît la possibilité d'un règlement direct du différend entre les parties intervenu en cours d'instance et autorise le Tribunal à en "prendre acte". Ce n'est qu'à la requête des deux parties, cependant, que le Tribunal, peut donner à la transaction la forme d'une sentence et alors même il possède une certaine discrétion en ce qu'il est autorisé et non pas obligé à le faire. Une fois la sentence prononcée, le règlement a la force d'une décision du Tribunal.

CHAPITRE V

Article 23

La Sentence

1. La sentence arbitrale doit être prononcée dans les délais fixés par le compromis, à moins que les parties ne consentent à une prorogation de ces délais.

2. En cas de désaccord entre les parties sur cette prorogation, le tribunal peut s'abstenir de rendre sa sentence.

Commentaires

Le paragraphe 1 de cet article se fonde sur le principe suivant lequel le traité d'arbitrage lie le tribunal lui-même aussi bien que les parties; il en résulte que les termes du compromis prévoyant le délai pendant lequel le tribunal doit achever ses travaux (article 9 (h) ci-dessus) doivent être respectés et exécutés par le tribunal. Le Projet de 1875 prévoyait, dans son Article 20, ce qui suit :

> "Le prononcé de la décision définitive doit avoir lieu dans le délai fixé par le compromis ou par une convention subséquente".

Il arrive fréquemment que lorsque, dans le compromis, un terme fixe est prévu pour la vie du tribunal, ce dernier ne soit pas en mesure de compléter sa tâche dans le délai fixé. Dans ce cas, les parties généralement se mettent d'accord pour proroger la durée du tribunal. De telles prorogations eurent lieu dans un certain nombre de Commissions mexicaines de réclamations (voir diverses conventions supplémentaires mentionnées dans Feller, Annexe, en particulier pp. 333, 422).

Si les parties ne parviennent à se mettre d'accord sur une telle prorogation, le paragraphe 2 du présent Article prévoit que "le tribunal peut s'abstenir de rendre sa sentence". Il s'ensuivrait qu'une sentence rendue après l'expiration du délai prévu pour le tribunal, constituerait un éloignement manifeste des termes du compromis et il en résulterait un excès de pouvoir.

Une discussion ayant trait à l'expérience des tribunaux internationaux à ce sujet et une suggestion pour l'examen du problème relatif à la fixation de la durée du tribunal avaient été incluses dans le rapport de l'Agent B.L. Hunt, sur l'Arbitrage de la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Panama, établie en vertu des Conventions

du 28 juillet 1926 et prorogée par la Convention du 17 décembre 1932. Se référant à l'Article VI, paragraphe 2 de la convention qui prescrit que : "la Commission sera tenue d'entendre, d'examiner et de décider dans un délai d'un an à partir de la date de la première réunion, toutes les réclamations présentées", Hunt écrivait :

"Une disposition limitant le temps alloué à la Commission pour achever ses travaux, telle que celle du deuxième paragraphe de l'article VI de la présente Convention est probablement nécessaire. Celles employées dans le passé ont été parmi les dispositions les moins satisfaisantes des conventions. Sans une stipulation qui limiterait le temps alloué à la Commission, les arbitrages pourraient, dans certains cas, se prolonger de façon déraisonnable. Cependant pratiquement, dans chaque arbitrage, le temps alloué par les conventions s'est révélé inadéquat et de grands inconvénients ont résulté de la nécessité d'obtenir la prorogagion des conventions. Les contingences imprévisibles qui se sont présentées dans le cas présent, telles qu'elles sont relatées ci-dessus, constituent la preuve de l'impraticabilité d'une disposition de cet ordre. Apparamment, il ne serait pas tout à fait inexact de dire que dans d'autres exemples du passé, cette difficulté provenait en grande partie du fait que les conventions respectives furent rédigées à la lumière d'un minutieux examen montrant le nombre et la nature des réclamations susceptibles d'être évoquées devant les diverses Commissions pour décision, ou en tenant dûment compte du temps normalement requis pour vider les réclamations d'un caractère déterminé. Le cas présent, où une convention de prorogation a été rendue nécessaire, bien qu'une grande proportion des réclamations aient été éliminées avant même d'être soumises à la Commission et qu'une autre grande partie aient été jointes en vue des plaidoiries et du jugement, constitue un exemple pratique de l'impraticabilite d'introduire une disposition de ce genre dans une convention d'arbitrage. Par ailleurs le laps de temps qui s'écoule entre la signature et l'échange des ratifications de la convention pourrait rendre entièrement impossible de déterminer, par avance, le nombre des réclamations qui pourraient être présentées à la Commission.

"La disposition suivante serait probablement plus pratique :

> 'La Commission sera tenue d'entendre et d'examiner toutes réclamations sur lesquelles s'étend sa juridiction, et de décider sur elles, dans un délai de mois correspondant, en nombre, au quart du nombre des réclamations dûment enregistrées par elle.'

"Le terme 'au quart' pourrait être changé en 'au tiers', 'à la moitié', etc., selon le caractère général des réclamations à juger, accordant ainsi, pour le jugement, un délai proportionnel au travail à accomplir et non point arbitrairement fixé sans tenir compte des contingences imprévisibles" (Department of State, Arbitration Series No. 6, Washington, D.C., 1934, pp. 24-26).

Article 24

1. La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit et communiquée aux parties. Elle doit être lue en séance publique, les agents des parties présents ou dûment appelés.

2. La sentence arbitrale doit être dûment motivée.

3. La sentence arbitrale doit mentionner les noms des arbitres et être signée par le Président et par le greffier ou le secrétaire du tribunal.

Commentaires

Le projet de 1875 prévoyait, à son Article 24, que la sentence devait être notifiée à chacune des parties et une expédition devait lui en être signifiée. Il semble que la pratique des tribunaux de donner leurs conclusions par écrit est invariable; aucune sentence purement orale n'a été rendue dans les temps modernes. L'Article 23 du Projet de 1875 prévoyait : "La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit et contenir un exposé des motifs, sauf dispense stipulée par le compromis".

Le compromis demande généralement que la sentence soit motivée (Witenberg, p.292, où l'auteur donne une liste de traités). Des cas, cependant, se produisirent où aucun motif ne fut donné. Il en fut ainsi dans l'affaire Portendick de 1843 entre la France et la Grande-Bretagne qui fut soumise à l'arbitrage du Roi de Prusse. Cette façon d'agir fut critiquée par Fauchille (voir sa note doctrinale dans Lapradelle-Politis, Recueil des Arbitrages internationaux, tome I, pp. 543-544). De même, en 1897, le Président Cleveland s'abstint de motiver sa décision dans l'arbitrage Cerruti entre la Colombie et l'Italie. Sa décision fut critiquée par Darras (Revue générale de droit international public, 1899, tome VI, p. 547). Voir, en général, Ralston, pp. 107-109).

L'Article 79 de la Convention de La Haye de 1907 traduit la pratique moderne en la matière. Il prévoyait : "La sentence arbitrale est motivée". Voir également l'Article 28 du Projet de Convention de 1907 relative à la Création d'une Cour de Justice Arbitrale et l'Article 56 du Statut de la Cour internationale de Justice.

La coutume s'est établie de lire la sentence en séance publique du tribunal, les agents des parties dûment appelés (Convention de La Haye de 1907, Article 80; Statut

de la Cour internationale de Justice, Article 58; Tribunal international de l'Amérique centrale, Règlement de procédure, Article 80, A.J.I.L., Supplement, 1923, tome XVII, p. 95; Code de la Paix mexicain, Article 50; Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique, Règlement de procédure, Article XI, par. 1; Feller, p. 368; Règlement de procédure, Article 32 de la Commission générale des réclamations Etats-Unis-Panama, Department of State, Arbitration Series No. 6, Washington, D.C., 1934, p. 850).

Les textes mentionnés ci-dessus prévoient que la sentence doit être lue en séance publique du tribunal, prévision basée sur le principe que la justice internationale doit être publiquement administrée. Le secret qui entoura, par exemple, l'affaire Chevreau tranchée le 9 juin 1931 par un "tribunal spécial" de la Cour permanente d'Arbitrage (Rec. des sentences arbitrales, tome II, p. 1115) fut un cas extraordinaire. Les sessions du tribunal ne furent pas ouvertes au public et on a remarqué (Hudson, The Chevreau Claim between France and Great Britain, A.J.I.L., 1932, tome XXVI, p. 807) que, d'un commun accord entre les parties, la sentence devait demeurer secrète durant une période de trois mois à partie du jour où elle était rendue et qu'elle ne devait être accessible, par la suite, qu'aux spécialistes ayant reçu une autorisation spéciale et à ceux pratiquant au Palais de la Paix. Cependant, la publication générale de la sentence fut permise un an plus tard, l'interdiction de sa publication ayant été supprimée en juin 1932. En raison de la connexité apparente (voir Hudson, ibid., p. 806) du tribunal avec la Cour Permanente d'Arbitrage, la question fut posée de savoir si tel secret était "compatible avec le but et l'esprit de la Convention de La Haye" (Hudson, ibid., p. 807).

Outre la pratique générale de rendre la sentence en séance publique, les textes des sentences ont généralement été mis à la disposition des savants intéressés dans un but scientifique, ainsi qu'en vue de leur publication, aux gouvernements eux-mêmes (comme dans le cas des décisions des Commissions mexicaines de réclamations), aux personnes privées (par exemple, La Fontaine, Pasicrisie Internationale) et aux institutions internationales (par exemple, Recueil des sentences arbitrales internationales publié par les Nations Unies).

Le fait d'authentifier la sentence par la signature des arbitres s'accomplit généralement par l'une ou l'autre de deux procédures. En vertu d'une procédure ancienne la sentence était signée par chacun des membres du tribunal. C'était la méthode prévue

à l'Article 23 du Projet de 1875. C'était aussi la méthode prévue à l'Article 52 de la Convention de La Haye de 1899. De cette méthode, on peut trouver un exemple assez récent dans l'Article 32 du Règlement de procédure de la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Panama, lequel prévoit que la sentence "doit être signée par chacun des membres de la Commission qui se sont prononcés en sa faveur" (Department of State, Arbitration Series No. 6, Washington, D.C. 1934); voir également le paragraphe 2 de l'Article XI du Règlement de procédure de la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Mexique, lequel stipule que, dans le cas d'un tribunal composé de trois membres, la sentence "devra être signée au moins par deux membres de la Commission" (Feller, p. 368). Par contre, une autre procédure était adoptée par la Convention de La Haye de 1907, par le Statut de la Cour Permanente de Justice internationale, ainsi que par le Statut de la Cour internationale de Justice. C'est le système sur lequel se base le présent Article, c'est-à-dire, le système en vertu duquel la sentence est rendue authentique par la signature du Président et par celle du Greffier ou le Secrétaire du tribunal. L'Article 56 du Statut de la Cour internationale de Justice demande que l'arrêt "mentionne les noms des juges qui y ont pris part", mais en vertu de l'Article 58 de ce Statut, l'arrêt n'a besoin d'être signé que "par le Président et par le Greffier". L'Article 79 de la Convention de La Haye de 1907 prévoit que la sentence "est signée par le Président et par le greffier ou le secrétaire faisant fonctions du greffier". Au même effet tend l'Article 49 du Code de la Paix mexicain. Au sujet de la seconde procédure, M. O. Hudson dit :

> "... ces signatures ne constituent qu'une forme de légalisation. La signature du Président n'indique pas son approbation au jugement; il doit signer un jugement, bien qu'il ait voté contre son adoption, et bien qu'il ait exprimé une opinion dissidente" (M. O. Hudson, The Permanent Court of International Justice, 1920-1942, New-York, 1943, p. 587).

Pour des détails supplémentaires sur la forme de la sentence, voir supra commentaire relatif à l'Article 9 (h) :

Le prononcé de la sentence produit des conséquences juridiques importantes. De ce fait, il devient obligatoire pour les parties (voir infra, Article 27). Il est prévu à l'Article 76 du Règlement de la Cour internationale de Justice que "l'arrêt est considéré comme ayant force obligatoire du jour où il a été lu en séance publique",

Une autre conséquence juridique est qu'en prononçant la sentence le tribunal devient functus officio, principe dont l'application est limitée par les Articles 26, 28 et 29 de ce Projet.

Article 25

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

Dans le passé, l'on a amplement discuté la question de savoir s'il est sage de mentionner les jures dissidents et de publier leurs opinions. Dans la pratique, cependant, l'on a en règle générale, prévu la possibilité de publication de ces dernières. Parfois, les opinions dissidentes ont été l'objet de certaines dispositions du compromis, mais plus souvent le tribunal ayant été autorisé à formuler lui-même son Règlement de procédure, a adopté une règle admettant des opinions dissidentes, et même a-t-il permis la constatation de dissidence en l'absence de toute règle écrite, comme le montre la pratique. Aux termes de l'Article VII du compromis dans l'affaire de l'Alabama la décision devait être signée par les arbitres qui l'approuvaient (Moore, International Arbitration, tome I, p. 550). Dans ce cas-là, l'arbitre britannique a en effet rédigé une opinion dissidente assez longue mentionnée dans le protocole final du tribunal (ibid., p. 658), mais qui ne lui a pas été jointe en annexe. Plus tard, elle a été publiée séparément, procédure qui, à l'époque, a donné lieu à quelque discussion (ibid., p. 659).

La Convention de La Haye de 1907 ne contenait aucune disposition concernant les opinions dissidentes, bien que l'Article 52 de la Convention de La Haye de 1899 eût prévu une constatation de dissentiment qui, d'ailleurs, ne pouvait pas être motivée. Le Règlement de procédure adopté par la Cour de Justice de l'Amérique centrale permettant de déposer des opinions dissidentes (Hudson, International Tribunals, 1944, p. 117).

Aux termes de l'Article 57 du Statut de la C.P.J.I., comme aux termes du même article du Statut de la C.I.J., tout juge dissident a le droit de joindre aux arrêts de la Cour l'exposé de son opinion individuelle. Le Comité de Juristes de 1920 était opposé à l'idée de la publication des motifs d'un dissentiment éventuel (voir Cour Permanente de Justice Internationale, Comité Consultatif de Juristes, Procès verbaux des Séances du Comité, 16 juin-24 juillet 1920, La Haye, 1920, pp. 591 et 742-743).

Cela a été considéré particulièrement indésirable en ce qui concerne les juges ad hoc (ibid., p. 531). Les procès-verbaux du Comité se lisent ainsi :

" Vainement une opinion s'est-elle fait jour, demandant que le juge ait le droit de donner les motifs de son dissentiment, selon une coutume qui s'est développée, depuis un certain temps, dans la jurisprudence arbitrale; cette proposition n'a pas été accueillie. Il a semblé difficile de permettre aux juges de la nationalité des parties d'entamer de longs plaidoyers en faveur de l'Etat de cette nationalité, alors qu'il avait été débouté. Et, puisqu'on refusait aux juges nationaux le droit de motiver leur dissentiment, on n'a pas voulu que les juges tiers eussent un droit qui manquât aux juges nationaux". (ibid., p. 742).

Pourtant, le Comité en suivant l'exemple de la Convention de La Haye de 1899 a recommandé que les juges dissidents aient "la faculté de demander que leur opposition ou leurs réserves soient constatées" dans l'arrêt, mais sans indication des motifs (voir l'article 56 proposé par le Comité, ibid., p. 743). Quand le projet du Comité est venu devant le Conseil de la Société des Nations, M. Bourgeois (France) a proposé un amendement en vue d'assurer que "le jeu des différents courants juridiques" apparaisse clairement (Société des Nations, Actes de la Première Assemblée, Séances des Commissions, tome I, p. 478). Le Conseil de la Société des Nations a approuvé une disposition selon laquelle,

" Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, les dissidents ont le droit d'y joindre l'exposé de leur opinion individuelle" (Procès-verbal de la dixième session du Conseil, p. 161).

Bien que la pratique générale ait été d'admettre la constatation ou la publication d'opinions dissidentes, l'on remarquera que les termes du présent article permettent de stipuler dans le compromis que des opinions dissidentes ne pourront pas être publiées.

Article 26

Tant que le délai prévu par le compromis pour rendre la sentence n'est pas expiré, le tribunal pourra rectifier les erreurs purement typographiques ou les erreurs de calcul contenues dans la sentence.

Commentaires

Une fois rendue, la sentence du tribunal devient res judicata et ne peut être, par la suite, modifiée par le tribunal, réserve faite des dispositions de l'Article 29 ci-dessous. Le pouvoir de reviser la sentence, expressément reconnu par l'Article 29, ne doit cependant pas être confondu avec la simple rectification des "erreurs purement typographiques ou erreurs de calcul", qui complète la sentence et n'implique pas sa modification.

Les règlements de procédure de plusieurs tribunaux arbitraux renferment des dispositions telles que celles de l'Article ci-dessus. Voir par exemple l'Article 75 du Règlement de procédure du Tribunal arbitral mixte germano-belge, l'Article 40 du Règlement de procédure du Tribunal anglo-allemand (Rec. T.A.M., tome I, pp. 43 et 118 respectivement). Dans chacun de ces cas, le tribunal a été investi du pouvoir d'expliquer ou de cofriger une décision obscure, incomplète ou contradictoire, ou qui contenait une erreur de rédaction ou de calcul. Ce pouvoir a été exercé dans de nombreux cas. Voir deux décisions du Tribunal arbitral mixte anglo-allemand, à savoir Dewhurst et autres c. Allemagne, 1924, ibid., tome IV, p. 1; Byng c. Der Anker Gesellschaft für Lebens-und Rentenversicherungen, 1924, ibid., p. 297; voir aussi l'Article 46 du Règlement de procédure de la Commission franco-mexicaine du 25 septembre 1924 (Feller, p. 439), l'Article XI (b) du Règlement de procédure de la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Mexique (ibid., pp. 381-382 et Chapitre XII, paragraphe 48 du Règlement de procédure de la Commission générale de réclamations anglo-mexicaine (ibid., pp. 497-498).

Selon l'Institut de Droit international (Article 24 du Projet de 1875) l'arbitre a le droit, tant que les délais du compromis ne sont pas expirés, de corriger de simples fautes d'écriture ou de calcul contenues dans la sentence. Mérignhac, dans ses commentaires sur cette disposition, souligne que le pouvoir ainsi conféré à l'arbitre devrait s'exercer avec beaucoup de circonspection afin de ne pas toucher au fond de l'affaire ou de modifier, en quoi que ce soit, la sentence (Mérignhac, p. 282).

Dans l'arbitrage entre les Etats-Unis et l'Espagne en 1871, relatif à certaines réclamations introduites par les citoyens américains, le surarbitre, le Comte Lewenhaupt (les arbitres étant d'opinions différentes) déclara ce qui suit :

> "Le surarbitre est d'avis que selon la règle généralement adoptée par les cours d'arbitrage, le surarbitre n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'ignorer ses propres décisions, qu'il a le droit de corriger des erreurs de copiste, aussi longtemps que la décision n'est pas rendue, mais qu'une erreur de jugement ne peut être corrigée qu'après une rectification dûment intervenue de la décision, sauf le cas où l'affaire est de nouveau soumise à l'examen par les voies prévues" (Moore, International Arbitrations, tome III, p. 2192).

Dans l'affaire Thadeus Amat et autres, décidée par la Commission des réclamations Etats-Unis-Mexique, constituée en vertu du compromis du 8 juillet 1868, l'Agent mexicain fit valoir que la sentence du surarbitre contenait une erreur d'arithmétique. Le surarbitre réexamina alors sa sentence, corrigea l'erreur et détermina le montant exact de la somme à payer (ibid., tome II, p. 1358).

On doit souligner que le pouvoir de rectifier la sentence peut s'exercer aussi longtemps que la limite de temps fixée par le compromis n'est pas expirée. Cette absence de pouvoir ne devrait point, cependant, empêcher les parties de reconnaître et de corriger elles-mêmes les erreurs manifestes.

Article 27

> La sentence est obligatoire pour les parties dès qu'elle est rendue et doit être exécutée de bonne foi.

Commentaires

Le présent Article distingue l'arbitrage, qui comporte l'obligation juridique d'exécuter une sentence, de la conciliation ou de la médiation qui, juridiquement, n'obligent pas les parties à adopter les propositions qui leur sont faites en vue d'un règlement. Il spécifie par ailleurs le moment auquel une sentence devient obligatoire.

Ainsi qu'il est stipulé dans l'Article 37 de la Convention de La Haye de 1907, "le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence". Voir, de même, Th. Funck-Brentano et A. Borel, Précis du droit des gens, 3ème édition, 1900, p. 459; Mérignhac, p. 298; Limburg, L'autorité de choses jugée des décisions des juridictions internationales, Rec. A.D.I., 1929, tome XXX, pp. 537-538.

Morelli déclare que "l'effet de la sentence est d'obliger les parties de considérer la décision comme une décision définitive sur les questions faisant l'objet du différend" (Morelli, La Théorie générale du procès international", Rec. A.D.I., 1937, tome CXI, p. 318).

Il est frappant que les Etats aient rarement refusé d'exécuter les décisions des tribunaux internationaux ou de s'y conformer. Ainsi que La Pradelle le fit remarquer :"C'est à peine si l'on trouvait, dans la longue histoire des arbitrages, et commes des curiosités, des décisions non suivies d'effet" (De l'exécution des décisions de la justice internationale, Revue de droit international, 1934, tome XIV, p. 225). Dans certains cas, la décision ne comporte pas une action positive de la part des parties. Néanmoins, dans la grande majorité des cas, où une telle action est prescrite, l'exécution de la sentence va de soi. Lors même que la partie perdante fut grandement atteinte par la décision, elle s'est conformée, en général, à la décision, observant ainsi son respects pour le règne du droit. En 1923, par exemple, le Gouvernement des Etats-Unis paya au Gouvernement norvégien une somme considérable en exécution d'une sentence arbitrale, tout en déclarant que c'était là une preuve de"sa dévotion au principe du règlement arbitral, même lorsqu'il s'agit d'une décision énonçant certaines théories juridiques qu'il ne saurait accepter" (Norwegian Shipowners' Claims, Rec. des sentences arbitrales, tome I, p. 344). L'historique des jugements rendus par la Cour Permanente de Justice internationale est, à cet égard, digne d'intérêt. Dans aucun cas, un Etat n'a refusé d'exécuter un jugement de la Cour (Hudson, The Permanent Court of International Justice, New York, 1943, p.596).

On doit, évidemment, noter que la sentence n'est obligatoire que pour les parties.

La condition de la bonne foi se trouve dans l'Article 13, paragraphe 4 du Pacte de la Société des Nations qui stipule ce qui suit :

> "Les membres de la Sociétés s'engagent à exécuter de bonne foi les sentences rendues" (voir à ce sujet Hambro, l'Exécution des sentences internationales, Liège, 1936, pp. 60-61).

Plus catégoriquement encore l'Article 94 de la Charte des Nations Unies prescrit que :

"(1) Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie.

"(2) Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de Sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt".

On doit cependant faire observer que le texte de l'Article 94 de la Charte se réfère seulement aux jugements de la Cour internationale de Justice, qui est le principal organe judiciaire des Nations Unies et qui, par contraste à la disposition générale de l'Article 13 du Pacte de la Société des Nations ("arbitrage ou règlement judiciaire"), ne s'applique pas à l'arbitrage comme tel. Il convient de répéter qu'il n'existe que peu d'exemples, exceptionnels et d'importance mineure, du refus d'exécuter une sentence. Il en résulte que la proposition contenue dans l'Article ci-dessus du projet est conforme à la pratique internationale.

Quant au moment auquel la sentence devient obligatoire pour les parties, la première partie du présent Article prescrit clairement qu'elles se trouvent liées dès que la sentence est rendue. Conformément à l'Article 24, paragraphe 1 du présent projet, la sentence est lue en séance publique et rendue à ce moment. Les parties, ou l'une d'elles, qui manqueraient à être présentes, ne peuvent prétendre qu'elles n'étaient pas au courant du prononcé de la sentence et elles sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires pour la mettre en exécution (Witenberg, pp. 352-353).

Article 28

1. Sauf accord entre les parties sur une autre solution, tout différend qui pourrait surgir entre elles concernant l'interprétation et la portée de la sentence sera, à la requête de l'une d'elles, soumis au jugement du tribunal qui a rendu cette sentence.

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

Commentaires

Le présent Article s'inspire de l'Article 82 de la Convention de La Haye de 1907 en prévoyant qu'en général, tout différend qui pourrait surgir entre les parties concernant l'interprétation d'une sentence doit être soumis au tribunal qui a rendu cette

sentence. Ce dernier Article prévoit que :

> " Tout différend qui pourrait surgir entre les parties concernant l'interprétation et l'exécution de la sentence arbitrale sera, en tant que le compromis ne l'exclut pas, soumis au jugement du même Tribunal qui l'a rendue".

L'Article 60 du Statut de la Cour internationale de Justice prévoit également qu'en cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, c'est à la Cour qu'il appartient de l'interpréter.

Il est important d'établir que, jusqu'au point où les intérêts de la communauté internationale ne s'y opposeraient, aucune mesure ne devrait être prise de nature à porter atteinte à l'autorité et l'indépendance du tribunal ou qui, sans nécessité, tendrait à créer une hiérarchie de tribunaux internationaux. Le présent Article écarte la possibilité de toute mesure de cet ordre en conférant au même tribunal qui a rendu la sentence le droit de décider lui-même des contestations qui pourraient surgir entre les parties concernant l'interprétation de cette sentence. D'un autre côté, cet Article sauvegarde, dans le domaine judiciaire, les intérêts des parties ainsi que ceux de la communauté internationale en prévoyant à son paragraphe 2 qu'au cas où il serait "impossible de soumettre le différend au tribunal qui a rendu la sentence, et si un accord n'est pas intervenu entre les parties sur une autre solution, le différend pourra être porté devant la Cour internationale de Justice à la requête de l'une des parties".

Dans son arrêt du 16 décembre 1927, la Cour Permanente de Justice internationale avait à décider d'une requête du Gouvernement allemand en interprétation de ses arrêts Nos 7 et 8 relatifs à l'affaire de l'usine de Chorzów. Le Gouvernement polonais, partie adverse, ayant soutenu que les conditions requises pour donner suite à la demande en interprétation faisaient défaut, la Cour s'occupa de la question de savoir ce qu'il fallait entendre par le terme "interprétation". Elle établit d'abord les deux conditions suivantes :"1° il faut qu'il y ait contestation sur le sens et la portée d'un arrêt de la Cour" et "2° il faut que la demande vise une interprétation de l'arrêt". Au sujet de la dernière condition, la Cour dit que "par l'expression 'interprétation', il faut entendre l'indication précise du 'sens' et de la 'portée' que la Cour a entendu attribuer à l'arrêt en question" (Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 relatifs à

l'Affaire dite de l'Usine de Chorzów, Série A, No. 11, p. 10). Un différend qui pourrait surgir entre les parties concernant le sens et la portée de l'arrêt, devait, dit-elle, toucher "ce qui, dans l'arrêt en question, a été tranché avec force obligatoire", y compris les contestations concernant la question de savoir "si tel ou tel point a été décidé avec force obligatoire" (ibid., pp. 11-12). En d'autres termes, le différend ne doit pas se rapporter à un obiter dictum (voir également ibid., p. 14).

L'effet d'un arrêt d'interprétation fut décrit par la Cour comme suit : "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". La Cour "se borne à expliquer par l'interprétation ce qu'elle a déjà dit et jugé" (ibid., p. 21).

En donnant suite à une demande en interprétation, la Cour écartait, dans ses interprétations, toute appréciation de faits autres que ceux qu'elle avait examinés dans l'arrêt qu'elle interprétait, et en conséquence, tous faits postérieurs à cet arrêt (ibid., p. 21). L'interprétation ne saurait dépasser les limites de l'arrêt à interpréter (Interprétation de l'Arrêt No. 3, Arrêt du 26 mars 1925, Série A, No. 4, p. 7). L'interprétation ne peut être un moyen pour "remettre en discussion ce qui a été définitivement et régulièrement jugé" (Fourchet (France) c. Autriche, Tribunal arbitral mixte franco-autrichien, 1929, Rec. T.A.M., tome IX, p. 283).

L'affaire Fourchet qu'on vient de citer fut soumise au tribunal en vertu de l'Article 78 du Règlement de procédure dont voici la teneur :

> " Le Tribunal peut interpréter ou rectifier une sentence dont le dispositif paraîtrait obscur, incomplet ou contradictoire, ou qui contiendrait une erreur d'écriture ou de calcul.
>
> " La demande d'interprétation doit être adressée au Tribunal, par l'intermédiaire d'un Agent, dans le délai d'un mois à partir de la notification de la sentence.
>
> " Le Tribunal statue en Chambre de conseil, après avoir provoqué les explications de la partie adverse" (Rec. T.A.M., tome I, p. 251).

La procédure à suivre devant la Cour internationale de Justice pour obtenir une interprétation d'un arrêt, est régie par l'Article 79 du Règlement de la Cour lequel stipule :

"1. La demande en interprétation d'un arrêt est introduite soit par la notification d'un compromis entre les parties, soit par requête émanant d'une ou de plusieurs des parties.

"2. Le compromis ou la requête comprend la mention de l'arrêt dont l'interprétation est demandée et l'indication précise du ou des points contestés.

"3. Si la demande d'interprétation est introduite par requête, le Greffier communique cette requête aux autres parties, qui peuvent présenter leurs observations dans le délai fixé par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le Président.

"4. La Cour peut inviter les parties à lui fournir par écrit ou oralement un supplément d'information, que l'instance ait été introduite par compromis ou par requête" (Cour internationale de Justice, Série D, Actes et Documents relatifs à l'Organisation de la Cour, No. 1, 2ème ed. 1947, p. 81).

CHAPITRE VI

La Revision

Article 29

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 en revision doit être formée dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau.

3. La procédure de revision s'ouvre par un arrêt du tribunal saisi constatant l'existence du fait nouveau et statuant sur la recevabilité de la demande. Le tribunal se prononce ensuite sur la revision.

4. La demande en revision sera portée devant le tribunal qui a rendu la sentence. Si, pour une raison quelconque, il n'est pas possible de porter cette demande devant ce tribunal, l'instance pourra être portée devant la Cour internationale de Justice, sauf accord entre les parties sur une autre solution.

Commentaires

Le terme "revision" semble avoir été introduit dans la pratique de l'arbitrage international par l'Article 13 du Traité Permanent d'Arbitrage du 23 juillet 1898 entre l'Italie et la République Argentine, qui se lit en partie comme suit :

> "L'arrêt est sans appel et son exécution est confiée à l'honneur des nations signataires de ce pacte.
>
> "Est admise toutefois la demande de revision devant le même Tribunal qui l'a prononcé et avant que l'arrêt même soit exécuté : 1) s'il a été jugé sur un document faux ou erroné; 2) si l'arrêt a été en tout ou en partie l'effet d'une erreur de fait positive ou négative qui résulte des actes ou documents de la cause" (De Martens, Nouveau Recueil Général, 2ème série, tome XXIX, p. 139).

La possibilité de revision d'une sentence arbitrale a été admise par l'Article 55 de la Convention de La Haye de 1899 et l'Article 83 correspondant de la Convention de La Haye de 1907. Ces Articles étaient de caractère facultatif, les parties étant autorisées à inclure dans le compromis une réserve sur le droit de revision. L'Article 83 était ainsi conçu :

"Les Parties peuvent se réserver dans le compromis de demander la revision de la sentence arbitrale.

"Dans ce cas, et sauf convention contraire, la demande doit être adressée au Tribunal qui a rendu la sentence. Elle ne peut être motivée que par la découverte d'un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence et qui, lors de la clôture des débats, était inconnu du Tribunal lui-même et de la Partie qui a demandé la revision.

"La procédure de revision ne peut être ouverte que par une décision du Tribunal constatant expressément l'existence du fait nouveau, lui reconnaissant les caractères prévus par le paragraphe précédent et déclarant à ce titre la demande recevable.

"Le compromis détermine le délai dans lequel la demande de revision doit être formée."

Une clause relative à la revision de la sentence avait été subséquemment incluse dans l'Article 13 du compromis du 22 mai 1902, dans l'affaire du Fonds pieux de Californie, et a la teneur suivante :

"La revision sera admise en conformité avec l'article LV de la Convention de La Haye, la demande de revision devant être faite dans les huit jours suivant le prononcé de la sentence. Les preuves s'y référant devront être soumises dans les dix jours après que la revision aura été autorisée (la revision n'étant, éventuellement, accordée que dans les cinq jours après la demande) et les contre-preuves dans les dix jours suivants, à moins que la Cour ne décide d'accorder un nouveau délai. Les plaidoiries devront être soumises dans les dix jours suivant la présentation de l'ensemble des preuves et le jugement prononcé ou la sentence rendue dans les dix jours suivants. Toutes les dispositions applicables au premier jugement s'appliqueront, autant que possible, au jugement ou à la sentence en revision, étant entendu que toute la procédure en revision sera en langue française" (Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776 - 1909, Mallory, Washington, D.C., 1910, tome I, p. 1198).

Une clause relative à la revision de la sentence se trouve dans l'Article 10 du compromis du 27 janvier 1909 dans l'affaire des Pêcheries de l'Atlantique Nord et se lit comme suit :

"Chaque partie se réserve le droit de demander la revision de la sentence. La demande de revision devra contenir un exposé des motifs sur lesquels elle se base et devra être formulée dans les cinq jours suivant le prononcé de la sentence. Elle fera l'objet, par le tribunal, d'un débat dans les dix jours suivants. La partie qui introduit la demande en communiquera copie à la partie adverse, et les deux parties feront leurs plaidoiries par devant le tribunal sur la demande en question. La demande ne pourra être faite que sur découverte d'un fait nouveau ou de circonstances susceptibles d'exercer une influence décisive sur la

sentence, et qui était inconnu du tribunal et de la partie demandant la revision lors de la clôture des débats, ou du fait que la sentence ne résout pas, pleinement et suffisamment et aux termes de l'accord, la ou les questions qui ont été soulevées. Si le tribunal autorise une demande en revision, il devra pouvoir à la présentation d'autres défenses et plaidoiries qu'il estimera nécessaires à entendre" (ibid., p. 840).

La revision se caractérise comme une procédure pour la réouverture d'une affaire en raison de la découverte de faits nouveaux, c'est-à-dire de faits inconnus auparavant. Etant donné que cette découverte peut avoir lieu à n'importe quel moment, la question de savoir si on peut recourir à la procédure de revision peut se poser aussi à n'importe quel moment. Il se produit ainsi un conflit entre deux intérêts, celui de l'irrévocabilité de la sentence et celui de rendre la justice. A la Conférence de La Haye de 1899 qui adopta finalement l'Article 55 de la Convention de La Haye de 1899 concernant la revision, qui devint l'Article 83 de la Convention de La Haye de 1907 cité ci-dessus, la question fut débattue très vivement. Le délégué américain Holls, exprimant son point de vue par ces mots souvent cités, selon lesquels "rien n'est réglé, s'il ne l'est de façon juste", l'emporta finalement. On adopta la solution que les parties, si elles le voulaient, pouvaient se réserver le droit de revision dans le compromis (voir le sommaire des débats dans Sandifer, pp. 315-319, et Carlston, pp. 233-235).

Les dispositions des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 n'imposèrent aucune limite de temps à l'exercice du droit de revision. En d'autres termes, les parties furent laissées libres, soit de prévoir une revision, soit de l'omettre, et dans le cas où elle serait stipulée, de prévoir toutes limitations à son exercice. Dans les affaires Fonds pieux de Californie et Pêcheries de l'Atlantique Nord, le délai pendant lequel on pouvait avoir recours à la revision était très court, à savoir huit et cinq jours respectivement à partir du prononcé ou de la publication de la sentence. Dans l'Article 52 du Code de la Paix mexicain, le délai fut limité à quinze jours à partir de la date de la sentence. Selon l'Article 48 du Pacte de Bogota du 30 avril 1948, la sentence est sujette à revision pendant une année après sa notification. Dans l'Article 61, paragraphe 5 du Statut de la Cour internationale de Justice, il est prévu que "aucune demande de revision ne pourra être formée après l'expiration d'un délai de dix ans à dater de l'arrêt".

Le présent Article part du point de vue que le droit des parties de demander la revision d'une sentence ne devrait pas être soumis à une limite de temps absolue.

Cette idée se base sur le principe selon lequel, dans le système de l'arbitrage international ad hoc, l'intérêt des parties d'obtenir une décision juste prévaut sur l'irrévocabilité de la sentence. Cependant, le présent Article prescrit, comme le fait l'Article 61, paragraphe 4 du Statut de la Cour internationale de Justice une limite relative de temps : la demande de revision devra être formée au plus tard dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau.

Le présent Article énonce, en outre, le principe selon lequel le droit de revision doit être considéré comme faisant, en tout temps, partie intégrante du système d'arbitrage et qu'il n'est point nécessaire, dans le compromis, de se réserver ce droit de façon expresse, ainsi que l'exigeait l'Article 83 de la Convention de La Haye de 1907. Par ailleurs, il doit prévaloir sur toutes dispositions contraires que les parties pourraient inclure dans le compromis en vue d'exclure une revision de la sentence. Les dispositions de l'Article 9 (h) ci-dessus selon lesquelles le compromis doit spécifier "toutes dispositions spéciales en matière de procédure de révision" admettent que les parties sont libres de formuler leur propre procédure pour la mise en application du droit de revision". Le privilège qui leur est ainsi reconnu par l'Article 9 (h) ne doit, cependant, pas recevoir une application susceptible de porter préjudice au droit de revision garanti par le présent Article.

La portée du mot "revision" a fait l'objet d'un examen dans un certain nombre de cas. Ce qu'on qualifie de "fait nouveau" justifiant la revision, ne couvre pas tous les faits qui pourraient se produire après la sentence. Ce fait est celui qui s'étant déjà produit était inconnu lorsque la sentence a été rendue (Jules Créange c. Paul Busch, Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand, 1924, Rec. T.A.M., tome V, p. 114; Jean Guillaume Krichel c. 1° Etat français, 2° Etat allemand, Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand, 1928, ibid., tome VIII, p. 764). La revision ne serait pas justifiée en alléguant une erreur matérielle de la loi (Sentence Trail Smelter du 11 mars 1941, arbitrage entre les Etats-Unis et le Canada en vertu de la Convention du 15 avril 1935, A.J.I.L., 1941, tome XXXV, pp. 704-707). La revision ne consiste pas en une réouverture qui permettrait aux parties de remettre en cause les données juridiques sur lesquelles la sentence a été basée (Epoux Ventenso c. Etat S.H.S.), Tribunal Arbitral Mixte germano-yougoslave, 1923, Rec. T.A.M., tome VII, p.79). Dans une procédure de revision, la tâche du tribunal consiste à examiner conjointement le fait nouvellement découvert avec les faits antérieurs qui ont constitué la base de sa décision et à déterminer si le fait nouveau modifie matériellement le sens

et les conclusions tirées, en premier lieu, de ces faits (Baron de Neuflize c. Diskontogesellschaft et autres, Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand, 1927, ibid., p. 629).

Au cours de la Conférence de la Paix de La Haye de 1899, on a soulevé la question de savoir si la découverte d'une fraude rentrait dans le concept d'un "fait nouveau". Il semblerait que "la découverte de la fausseté des documents considérés dans un arbitrage constitue un de ces faits nouveaux et, partant, est certainement de nature à influencer profondément la décision du tribunal" (Carlston, pp. 237-238; Sandifer, pp. 317-318). Dans son opinion émise le 15 décembre 1933 relativement aux affaires de Sabotage le Surarbitre Roberts s'exprimait ainsi :

> "La Commission n'est pas functus officio. Elle siège encore comme une Cour .... Si elle peut corriger ses propres erreurs et omissions, elle peut, a fortiori et pendant qu'elle possède encore juridiction sur une affaire, corriger les erreurs auxquelles elle aura été conduite par fraude ou collusion" (Commissions Mixtes de réclamations Etats-Unis-Allemagne, Administrative Decisions and Opinions of a General Nature, 1933-1939, Washington, D.C., pp. 1127-1128).

Le paragraphe 1er du présent article énonce les conditions pour une demande de "la revision de la sentence", ces conditions étant (1) "un fait de nature à exercer une influence décisive sur la sentence" (2) et "ignoré, avant le prononcé de la sentence, du tribunal et de la partie qui présente la demande" et (3) "qu'il n'y ait pas faute, de la part de cette partie, à l'ignorer".

La première de ces conditions suit de près le langage d'un nombre de textes analogues. L'Article 61 du Statut de la Cour internationale de Justice se réfère à un "fait de nature à exercer une influence décisive". L'Article 52 du Code de la Paix mexicain se réfère à "certains faits antérieurs de nature à exercer une influence décisive sur la décision". L'Article 79 du Règlement de procédure du Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand qui, on peut le dire, est un exemple typique de la pratique suivie en cette matière par les Tribunaux Arbitraux Mixtes parle d' "un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence" (Rec. T.A.M., tome I, p. 55).

La deuxième condition est exigée dans tous les cas.

La troisième condition, à savoir qu'il n'y ait pas faute, de la part de la partie qui présente la demande de revision, à ignorer le fait, constitue un compromis entre ces deux extrêmes : ne pas ouvrir la porte, en tout état de cause, à la revision de la sentence ou permettre cette revision au cas, seulement, de la découverte

d'un fait nouveau, sans prendre en considération la négligence de la partie qui demande la revision. La condition visant l'absence de la négligence se trouve uniformément adoptée dans la pratique et est justifiée en théorie, étant donné qu'elle évite la constitution d'une prime à la négligence. Ainsi que Sandifer le fait observer :

> "Les parties en instance devant les commissions de réclamations, instance au cours de laquelle la plupart des demandes de réouverture sont formulées, et qui font montre de négligence dans la production des preuves, trouvent peu d'encouragement dans la possibilité d'un recours à la réouverture qui remédierait à leur négligence" (p. 297).

Les éléments essentiels de la procédure de revision sont énoncés dans l'Article 29 comme suit : (1) la procédure commence à la demande de l'une ou l'autre des parties et par un exposé des éléments du fait mentionné ci-dessus (paragraphe 1); (2) une telle demande "doit être formée dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau" (paragraphe 2); (3) la demande doit être portée, si possible, "devant le tribunal qui a rendu la sentence" (paragraphe 4); (4) s'il ne s'avérait pas possible "de porter cette demande devant ce tribunal, l'instance pourra être portée devant la Cour internationale de Justice, sauf accord entre les parties sur une autre solution" (paragraphe 4); une décision préliminaire et introductive est nécessaire pour ouvrir la procédure de revision; (5) une décision préliminaire de cet ordre doit constater l'existence d'un fait nouveau et statuer sur la recevabilité de la demande (paragraphe 3); (6) après la décision préliminaire "le tribunal se prononce ensuite sur la revision" (paragraphe 3).

La nécessité d'une décision préliminaire du tribunal comme condition pour entamer la procédure de revision de la sentence a été stipulée dans l'Article 55 de la Convention de La Haye de 1899 et l'Article 83 de la Convention de La Haye de 1907. On la trouve dans l'Article 61 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'Article 52 du Code de la Paix mexicain exige également une "déclaration (préliminaire) pour la recevabilité de la demande". L'Article 80 du Règlement de procédure du Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand exige une décision préliminaire constatant que les conditions requises pour la recevabilité de la demande en revision sont remplies (Rec. T.A.M., tome I, p. 55).

Etant donné que le présent Article n'impose aucune limite absolue de temps à la procédure de revision, cette dernière s'ouvre toutes les fois qu'un fait nouveau est découvert et que les conditions du paragraphe 1er se trouvent remplies, étant

entendu que la demande doit être formée dans les six mois après la découverte du fait nouveau. Il est ainsi possible qu'un laps de temps très considérable suive le prononcé de la sentence et la dissolution du tribunal, avant qu'un fait nouveau soit découvert et que la procédure en revision soit entamée dans les six mois à venir. Dans ce cas, en raison du décès d'un membre ou de toutes autres circonstances imprévisibles, il pourrait s'avérer impossible de reconstituer le tribunal d'origine en vue des plaidoiries et de la décision relatives à la demande en revision. Aussi le paragraphe 4 prévoit ce qui suit :

> "Si, pour une raison quelconque, il n'est pas possible de porter cette demande devant ce tribunal, l'instance pourra être portée devant la Cour internationale de Justice, sauf accord entre les parties sur une autre solution".

CHAPITRE VII

La nullité

Article 30

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.

Commentaires

Un tribunal international n'est pas une cour de droit commun, pas plus qu'il n'est une cour libre des règles de droit préétablies gouvernant toute procédure judiciaire. La compétence du tribunal est déterminée par l'accord des parties et le tribunal ne peut se prononcer que sur les questions dont il est saisi. Il doit décider de ces questions sur la base des règles de droit applicables en l'espèce. Il doit conduire le procès de façon judiciaire et conformément aux règles fondamentales de la procédure. Les dispositions du compromis doivent être respectées, et de la validité du compromis dépendra celle de tous les actes accomplis en vertu de ce dernier. Comme l'a dit le Juge Moore dans l'Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine: "Les tribunaux judiciaires internationaux créés jusqu'aujourd'hui sont à compétence limitée" (Série A, Arrêt No 2, 30 août 1924, p.60).

Telle est la théorie classique de la procédure arbitrale internationale. C'est dans le cadre de cette théorie que le principe de la chose jugée doit être pris en considération. La force obligatoire d'une sentence ne résulte pas seulement du compromis. Le sentiment des Etats qu'une sentence arbitrale a force obligatoire de par même le droit international (Mérignhac, p. 299; Carlston, p.211), le fait que le tribunal a fidèlement adhéré aux principes fondamentaux de droit régissant son activité, ce sont là, en dernière analyse, les sources de la force obligatoire d'une sentence arbitrale internationale. Les Etats sont tenus de prendre toutes les mesures propres à assurer l'effet d'une sentence rendue (Witenberg, pp.352-353; J.Limburg, L'Autorité de chose jugée des décisions des juridictions internationales, Rec.A.D.I., 1929, tome XXX, pp.523-566

En revanche, une sentence, rendue en violation de ces principes fondamentaux ne saurait lier les parties. La théorie et la pratique démontrent abondamment qu'au cas où une ou plusieurs conditions fondamentales de la validité d'une sentence feraient défaut, l'Etat intéressé n'est pas tenu de mettre cette sentence à exécution. Parmi les autorités les plus anciennes qui confirmèrent ce principe se trouve Pufendorf qui dit :

"Au reste, lorsqu'on dit qu'il faut en passer par le jugement de l'Arbitre, soit que la sentence se trouve juste, ou injuste, cela doit s'entendre avec quelque restriction. J'avoue, que, quelque bonne opinion qu'une Partie eût conçue de la justice de sa cause, cela ne suffit pas pour l'autoriser à se dédire du compromis. Mais s'il paroit manifestement, qu'il y a eû de la collusion entre l'Arbitre, et l'autre Partie, ou qu'elle l'avoit gagné par des présens, ou qu'ils avoient fait ensemble une Convention à nôtre préjudice; on n'est point alors obligé de se soûmettre à la sentence d'un tel Juge, qui aiant témoigné une partialité si visible,ne sauroit plus soûtenir le personnage d'Arbitre" (S. Pufendorf, le droit de la nature et des gens, traduction Barbeyrac, Amsterdam, 1706, tome II, livre cinquième, chapitre XIII, p.120).

Quelques deux siècles plus tard, le Projet de 1875 vint stipuler à son Article 27:

"La sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul, ou d'excès de pouvoir, ou de corruption prouvée d'un des arbitres ou d'erreur essentielle".

Bluntschli expose les principes applicables comme suit :

"La décision du tribunal arbitral peut être considérée comme nulle:

"(a) Dans la mesure en laquelle le tribunal arbitral a dépassé ses pouvoirs;

"(b) En cas de déloyauté et de déni de justice de la part des arbitres;

"(c) Si les arbitres ont refusé d'entendre les parties ou violé quelque autre principe fondamental de la procédure;

"(d) Si la décision arbitrale est contraire au droit international.

" Mais la décision des arbitres ne peut être attaquée sous le prétexte qu'elle est erronée ou contraire à l'équité. Les erreurs de calcul demeurent réservées" (Bluntschli, Le droit internationalcodifié, Paris, 1886, par. 495, p. 289).

On peut, enfin, citer les opinions de Hall :

"Une décision arbitrale peut être considérée comme nulle dans les cas suivants: au cas où le tribunal a clairement excédé les pouvoirs à lui conférés par l'instrument d'arbitrage, au cas où il est coupable d'un déni de justice manifeste, au cas où il est prouvé que sa sentence a été obtenue par fraude ou corruption, et au cas où les termes de la sentence prêtent à l'équivoque" (W.E. Hall, A Treatie on International Law, 8ème éd., Oxford, 1924, p. 420).

Voir, en général, la liste des auteurs et des précédents dans A. Balasko, Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international public, Paris, 1938, et Carlston.

La classification des diverses causes de nullité d'une sentence a été tentée par de nombreux auteurs dont les études ont été analysées par Balasko et Carlston dans leurs travaux en la matière. Le problème pour le juriste est de déterminer ces causes dont la théorie et la pratique ont clairement et abondamment démontré la validité pour attaquer une sentence arbitrale comme étant nulle. Le problème auquel se heurte le Projet paraît, cependant, avoir un caractère double. Le Projet doit, d'une part, se baser sur les principes de droit international applicables en la matière, et, d'autre part, adopter une solution qui serait conforme à ce droit en même temps qu'elle aiderait au développement du droit international ainsi qu'elle servirait les intérêts de la communauté internationale.

De l'examen des opinions doctrinales émises sur la question de la nullité des sentences arbitrales, il ressort que la liste des causes de nullité de ces sentences s'élargit ou se rétrécit selon les auteurs. C'est ainsi que Fiore (P. Fiore, Le Droit international codifié et sa sanction juridique, Paris, 1911, pp. 619-620) trouve neuf causes de nullité auxquelles il ajoute trois empruntées à d'autres auteurs. De même Goldschmidt (L. Goldschmidt, Projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux, Article 32, R.D.I.L.C., 1874, tome VI, pp.446-447) dresse une liste de onze causes de nullité. Par contre, il est d'autres auteurs, comme Hall supra, qui n'établissent qu'une liste courte de causes de nullité d'une sentence arbitrale. Il n'est pas sans intérêt de noter que l'étude de Goldschmidt, qui a établi onze causes de nullité, a servi de base aux travaux de l'Institut de Droit International sur la procédure arbitrale, Institut qui, à son tour, n'a retenu dans son Projet de 1875, Article 27, que quatre causes de nullité. Il n'est donc pas surprenant de voir Balasko attaquer vigoureusement les efforts faits pour dresser une longue liste de causes de nullité d'une sentence (op. cit., p.98)

Le présent article soulève implicitement la question de savoir si la liste des causes de nullité qu'il adopte devrait être considérée comme étant donnée à titre d'exemples ou à titre limitatif. Le Projet adopte ce dernier point de vue, c'est-à-dire, il fixe un certain nombre de causes de nullité qui devraient être reconnues. Cependant, la détermination du sens et de la portée de chacune de ces causes est laissée à la prati

Paragraphe (a). L'"excès de pouvoir du tribunal" est la première cause de nullité donnée par l'Article. C'est peut-être la cause la plus vieille et la plus universellement reconnue. La maxime du droit romain survit encore selon laquelle arbiter nihil extra compromissum facere potest (voir D. Guermanoff, L'excès de pouvoir de l'arbitre, Paris, 1929, pp.40-44). Vattel se réfère à l'exemple d'arbitres qui "passent leur pouvoir, et prononcent sur ce qui ne leur a point été véritablement soumis" (E. de Vattel, Le droit des gens, éd. 1758, Carnegie, Washington, D.C., 1916, tome I, par. 329, p.520). La question de l'excès de pouvoir fut soulevée dans une des plus vieilles affaires dans laquelle la validité d'une sentence arbitrale fut attaquée, c'est-à-dire l'affaire de la frontière Nord-Est entre les Etats-Unis et le Canada (T.M.C. Asser, note doctrinale dans A. de Lapradelle et N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux, Paris, 1905, tome I, pp.391, 397). Dans l'affaire de l'Ile d'Aves, la question se posa de savoir si un arbitre chargé par les parties en litige de décider de "la question du droit de domination et de souveraineté de l'Ile d'Aves" pourrait se prononcer sur la question connexe de l'existence d'une servitude (ibid., tome II, p.420; Balasko, op. cit., p.290).

La question de l'excès de pouvoir ou de compétence est essentiellement une question d'interprétation de traité. C'est une question à laquelle on doit répondre en confrontant soigneusement la sentence ou tout autre acte contesté du tribunal et les dispositions pertinentes du compromis, et en déterminant la question de savoir si le tribunal a tranché le litige d'une manière conforme à ce compromis. Un éloignement des termes de l'accord d'arbitrage ou excès de pouvoir doit être évident et grave et non douteux et futile (Carlston, pp. 85-86).

De la distinction entre l'incompétence et l'excès de pouvoir, plusieurs auteurs se sont occupés, par exemple, F. Castberg, La compétence des tribunaux internationaux R.D.I.L.C., 1935, 3ème série, tome VI, pp.342 et 343, et L'excès de pouvoir dans la justice internationale, Rec. A.D.I., 1931, tome XXXV, pp.360-361; N. Politis , Le Problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux, Rec. A.D.I., 1925, tome VI, p. 84 (distinction entre l'excès de pouvoir et l'usurpation de pouvoir); R. Erich, Le projet de conférer à la Cour Permanente de Justice Internationale des fonctions d'une instance de recours, R.D.I.L.C., 1931, 3ème série, tome XII, p.276). On a, cependant, fait remarquer qu'il

y a peu d'intérêt, du point de vue juridique, à transporter ces distinctions du domaine du droit interne a celui du droit international (Carlston, pp.84-85). Comme le dit R. Erich, "une distinction précise et pratique en même temps entre les deux notions ne saurait guère être établie" (R. Erich, op. cit., p.276).

Paragraphe (b). Parmi les principes de droit reconnus, il en est un suivant lequel une sentence entachée de fraude ou de corruption peut être contestée par des procédés appropriés en vue de déterminer sa validité (voir Carlston, par. 9 et 66). Cette fraude ou corruption peut résider dans le tribunal lui-même (Commission de réclamations Etats-Unis-Venezuela, instituée en vertu de la convention du 25 avril 1866, voir Moore, International Arbitrations, tome II, pp.1660-1687), ou dans des activités frauduleuses des parties (affaires Weil et La Abra, Carlston, Section 19, et affaire Mannesmann, P. Fauchille, Traité de droit international public, Paris, 1926, tome I 3ème partie, p.567). Le paragraphe (b) de l'Article 30 se limite au cas de "corruption d'un membre du tribunal" comme étant une cause de nullité d'une sentence arbitrale. Au cas d'une fraude de la part de l'une des parties, cette fraude est considérée comme étant un nouveau fait qui justifie le recours en revision de la sentence. Ce cas est traité dans les commentaires relatifs à l'Article 29 supra.

Paragraphe (c). Ce paragraphe affirme le principe selon lequel le tribunal doit fonctionner à la manière d'un organe judiciaire et conformément aux règles fondamentales pouvant être considérées comme étant applicables à la procédure de tout organe judiciaire. Le paragraphe traite de l'erreur in procedendo et non de l'erreur in judicando (S. Rundstein, La Cour Permanente de Justice Internationale comme instance de recours, Rec. A.D.I., 1933, tome XLIII, p. 91). Il traite également des manquements sérieux plutôt que mineurs aux règles fondamentales de la procédure (Borel, Les voies de recours contre les sentences arbitrales, Rec. A.D.I., 1935, tome LII, pp. 98-99; Witenberg, p.368).

Il est clair que tous les manquements aux stipulations procédurales contenues dans le compromis n'entraîneront pas la nullité de la sentence. Carlston émet l'opinion que :

" L'effet juridique d'un tel manquement ne doit pas être jugé sur la base purement abstraite de la question de savoir si ce manquement constitue un éloignement des termes du compromis. La question se pose autrement: l'éloignement entraîne-t-il une privation d'un droit fondamental de manière à faire perdre à l'arbitrage et à la sentence qui en résulte leur caractère judiciaire? A moins que son effet ne porte un préjudice matériel aux intérêts d'une partie, on ne devrait pas donner suite à une demande en nullité" (Carlston, pp.38-39).

Des droits fondamentaux de la procédure dont jouissent les parties dans un arbitrage international et dont l'inobservation entraîne la nullité de la sentence, on cite les droits suivants:

(1) Le droit d'être entendu, y compris la faculté de présenter preuves et documents. Heffter se réfère au cas où "les parties ou l'une d'elles n'ont pas été entendues" (A.G. Heffter, Le Droit international de l'Europe, 3ème éd. Fr., Paris, 1873, p.210). Goldschmidt supra mentionne l'instance où "le tribunal a décidé sans aucunement entendre le recourant". Carnazza-Amari cite le cas où "les arbitres n'ont pas voulu entendre les parties" (G.Carnazza-Amari, Traité de droit international public, Paris, 1882, Tome II, p.564). Bluntschli supra dit que la sentence est nulle "si les arbitres ont refusé d'entendre les parties ou ont violé tout principe fondamental de la procédure". Fauchille dit que les auteurs sont généralement d'accord sur le fait qu'une sentence n'est pas obligatoire "si l'une des parties n'a pas été entendue et mise à même de faire valoir ses moyens et ses preuves" (P. Fauchille, op.cit., p.552).

Dans les Umpire cases devant la Commission Mixte Etats-Unis-Colombie, instituée en vertu de la convention du 10 décembre 1857, le commissaire colombien contesta la validité des sentences rendues par ladite Commission relativement à ces affaires, en invoquant "le principe universel de justice suivant lequel aucune partie ne peut être condamnée avant qu'il ait fait valoir ses moyens de défense". Le Commissaire colombien appuyait sa contestation sur le fait par lui soutenue qu'il n'avait pas eu l'occasion de faire valoir ses moyens au fond avant de recourir au surarbitre. Quatre des cinq affaires en question furent soumises de novo par les parties à une commission nouvellement constituée en vertu de la convention du 10 février 1864 mais examinées par cette commission à titre provisoire avant la conclusion de la convention elle-même. Sur approbation du surarbitre de la commission, ces affaires furent pleinement discutées, quant au fond, par les parties et furent, par la suite, rejetées par le surarbitre (Moore, International Arbitrations, tome II, pp.1397 et suiv.).

(2) Le droit d'exiger des délibérations régulières d'un tribunal régulièrement constitué. Carlston affirme en citant la doctrine à l'appui de chacune de ses affirmations :

> " Les parties ont le droit d'exiger une décision du tribunal désigné par elles dans le compromis, en sa qualité de tribunal et non comme exprimant les opinions personnelles de ses membres, traduisant l'opinion de la majorité des arbitres, rendue après des délibérations régulières et accompagnée des motifs. Toutes ces conditions sont essentielles pour la validité de la décision du tribunal" (pp.42-43).

(3) Le droit d'exiger un jugement accompagné d'un exposé des motifs. Fiore dit qu'une sentence est nulle "s'il manque totalement de motifs, quant au fait et quant au droit" (op. cit., p.619). Plusieurs auteurs le confirment (voir la liste de ces auteurs dans l'ouvrage de Carlston, pp.50-51). La Convention de La Haye de 1907, à son Article 79, ainsi que le Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale et de la Cour Internationale de Justice à son Article 56, demandent que le jugement du tribunal soit motivé.

A ces droits sus-mentionnés, on peut ajouter un quatrième, à savoir celui d'exiger un tribunal qui ne soit pas entaché de corruption, droit reconnu par le paragraphe (b) supra.

A propos de l'Article 30, on peut également consulter les Commentaires relatifs à l'Article 14 supra.

Article 31

1. La Cour internationale de Justice est compétente, sur la demande de l'une des parties, pour prononcer la nullité de la sentence, pour l'une des raisons énoncées à l'article précédent.

2. Dans les cas prévus aux alinéas a) et c) de l'article 30, la demande en nullité doit être formée dans les soixante jours suivant le prononcé de la sentence.

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

Commentaires

Le présent Article est motivé par les considérations suivantes :
(1) Au stade actuel du développement du droit international, il n'existe pas de procédure par laquelle la demande en nullité d'une partie puisse être soumise à un examen judiciaire, sauf si les deux parties y consentent. C'est là une situation anarchique (J.W. Garner, Appeal in Cases of Alleged Invalid Arbitral Awards, A.J.I.L., 1932, tome XXVI, p.132; R. Erich, Le projet de conférer à la Cour Permanente de Justice Internationale des fonctions d'une instance de recours, R.D.I.L.C., 1931, 3ème série, tome XII, pp.269-270). (2) L'organe judiciaire autorisé à décider sur des demandes en nullité doit être la Cour Internationale de Justice. Si un différend s'élève entre les parties au sujet de la validité d'une sentence, ce différend peut, en vertu de cet Article, être porté devant la Cour par une simple demande de la part de l'une des parties.

La compétence de la Cour pour reviser des sentences arbitrales est limitée par cet Article sur les deux principaux points suivants : En premier lieu, la Cour a le pouvoir d'une Cour de Cassation en ce sens qu'elle est seulement habilitée à "prononcer la nullité de la sentence" et ne peut, par la suite, réexaminer l'affaire quant au fond. En second lieu, le pouvoir de prononcer la nullité de la sentence est limité aux nullités provenant de "l'une des raisons énoncées à l'article précédent" (voir Article 30). Par ailleurs, le droit d'attaquer une sentence accordé par cet Article à une partie ne peut s'exercer indéfiniment et la demande en nullité "doit être formée dans les soixante jours suivant le prononcé de la sentence".

En prévoyant, à son Article 31, une voie judiciaire pour le règlement des différends relatifs à la nullité d'une sentence, le Projet répond à un besoin longuement éprouvé dans l'arbitrage international. C'est ainsi que lors de sa réunion de 1929 l'Institut de Droit International recommandait formellement :

> " que les Etats, dans leurs conventions d'arbitrage ainsi que dans les clauses compromissoires, signées par eux, conviennent de soumettre à la décision de la Cour Permanente de Justice Internationale toutes contestations entre eux au sujet, soit de la compétence du tribunal arbitral, soit d'un excès de pouvoir de ce dernier allégué par l'une des Parties " (Annuaire de l'Institut de Droit International, Bruxelles, 1929, tome II, p.304).

En adoptant une procédure de cassation plutôt qu'une procédure de revision pour des demandes en nullité, le Projet fait siennes des propositions faites antérieurement en vue de conférer à la Cour Permanente de Justice Internationale le pouvoir de réexaminer les décisions des tribunaux ad hoc. La première de ces propositions a été faite par S. Rundstein, en tant que membre polonais d'une commission nommée par le Conseil de la Société des Nations, en vertu des résolutions du 13 et 14 décembre 1928 pour la revision du Statut de la Cour. Dans un memorandum soumis à la Commission et inclus dans le rapport final de cette dernière au Secrétaire Général, en date du 20 mars 1929, Rundstein proposa un projet de déclaration à adopter par les Etats, projet qui prévoyait un recours à la Cour pour trancher les questions relatives à l'excès de pouvoir ou à la violation d'une règle de droit international commis par des tribunaux arbitraux. Après décision de la Cour sur telle question, l'affaire devrait être renvoyée au tribunal d'origine en vue de modifications nécessaires ou de revision (Journal de la Société des Nations, 1929, 10e année, No 7, pp. 1113, 1125).

Une formulation plus concrète d'un système de procédure en vue du réexamen, par la Cour, des sentences arbitrales eut lieu à la suite d'une proposition faite par la Finlande en 1929 (ibid., Compte rendus de la Dixième Session ordinaire de l'Assemblée, Procès-verbaux de la Première Commission, 1929, Supplément Spécial, No 76, pp.82,83). L'Assemblée référa la question au Conseil, qui nomma un Comité de juristes, lequel soumit à son tour un rapport au Conseil le 8 septembre 1930. Le rapport proposait, entre autres, un projet de protocole par lequel les signataires s'obligeraient à soumettre à la Cour les différends ayant trait à la validité des sentences. Les dispositions pertinentes du projet de protocole étaient conçues comme suit :

"Article 3.

> "Si l'une des Hautes Parties contractantes prétend contester le caractère obligatoire d'une sentence arbitrale en alléguant la nullité de celle-ci pour cause d'incompétence, d'excès de pouvoir ou de vice essentiel de la procédure, elle devra soumettre cette prétention à la Cour permanente de justice internationale.

"La requête devra être déposée au Greffe de la Cour permanente de Justice internationale dans les soixante jours à compter de la notification de la sentence ou, si la notification n'est pas obligatoire, à compter de la publication.

"Alors même que la procédure antérieure aurait été ouverte à des particuliers, la requête ne pourra être formée que par un Etat ou un Membre de la Société des Nations".

"Article 4.

"La Cour permanente de Justice internationale annulera, en tout ou en partie, la sentence attaquée, si elle reconnaît le bien fondé de la requête. Les parties en litige seront, par cette annulation, remises dans la situation de droit où elles se trouvaient avant l'ouverture de la procédure qui a donné lieu à la sentence attaquée.

"En même temps qu'elle prononcera l'annulation, la Cour pourra ordonner les mesures provisoires appropriées".

"Article 5.

"La décision de la Cour permanente de Justice internationale est obligatoire pour les parties. Celles-ci l'acceptent par les présentes comme devant servir de base, au même titre qu'un compromis, à toute procédure arbitrale pouvant éventuellement être ouverte pour le règlement de l'affaire" (Société des Nations, Journal Officiel, 1930, 11ème année, No 11, pp.1363-1364).

Le rapport du Comité du Conseil fut, par la suite, examiné par la Première Commission, qui chargea un sous-comité de faire rapport. Ce dernier présenta le 22 septembre 1931 son rapport auquel se trouvait annexé un projet de protocole à adopter par les Etats. Les dispositions ci-dessous de ce protocole indiquent les points sur lesquels l'étude poursuivie de ce problème introduisit des précisions et des modifications au projet de protocole de 1930 :

"Article premier.

"Si une partie à un différend soumis à un arbitrage prétend que la sentence arbitrale est entachée d'un vice qui le rendrait invalide, elle devra soumettre cette prétention à la Cour permanente de Justice internationale. Dans cette hypothèse, une requête pourra également être introduite par l'autre partie.

"Article 2.

"La requête devra être déposée au Greffe de la Cour permanente de Justice internationale dans les soixante jours à compter de la réception de la sentence ou de la découverte d'un fait nouveau. Les parties s'engagent à accuser immédiatement réception de la sentence au tribunal arbitral. A défaut d'accusé de réception, le délai courra du jour de l'expédition de la sentence par le tribunal arbitral.

"Le délai prévu ci-dessus n'aura pas d'effet suspensif. Après l'introduction de la requête, la Cour pourra suspendre l'exécution de la sentence et ordonner d'autres mesures provisoires.

"Article 3.

"La Cour détermine si et dans quelle mesure la sentence est, conformément aux allégations d'une partie, entachée d'un vice affectant sa validité.

"Au cas où la Cour aurait constaté un vice affectant totalement ou partiellement la validité de la sentence, les parties considéreront que la sentence arbitrale est dénuée dans une mesure correspondante de force obligatoire. Si dans un délai de trois mois à partir de la publication du jugement les parties ne se sont pas mises d'accord pour conclure un compromis, chacune d'elles pourra par requête saisir la Cour du fond de l'affaire"(Société des Nations, Journal Officiel, Compte rendus de la 12e Session ordinaire de l'Assemblée, Supplément Spécial, No 94, 1931, p.142, voir aussi p.59)

La procédure de recours devant la Cour International de Justice est réglée par l'Article 67 du Règlement de la Cour conçu comme suit :

"1. Lorsque la Cour est saisie d'un recours contre une sentence rendue par quelque autre juridiction, l'instance devant la Cour est régie par les dispositions du Statut et du présent Règlement.

"2. Si l'acte introductif d'une instance en recours doit être déposé dans un délai déterminé, c'est la date de la réception de cet acte au Greffe qui est à considérer comme la date dont la Cour tiendra compte.

"3. L'acte introductif d'une instance en recours formule en termes précis, comme objet du différend devant la Cour, les griefs invoqués contre la sentence attaquée.

"4. A l'acte introductif d'une instance en recours doit être jointe une copie certifiée de la sentence attaquée.

"5. Il appartient aux parties de produire devant la Cour tous éléments utiles et pertinents sur le vu desquels la sentence attaquée a été rendue". (Cour International de Justice, Série D. Actes et Documents relatifs à l'Organisation de la Cour, No 1, 2ème éd. 1947, p.77).

En adoptant le principe de la cassation comme base de la procédure de recours prévue à l'Article 31, le Projet suit non seulement les propositions faites devant la Société des Nations, mentionnées supra, mais aussi la pratique suivie en cette matière. Les Articles 19 et 20 du Traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire conclu entre le Luxembourg et la Norvège, le 12 février 1932, stipulent ce qui suit :

"Article 19.

"Si, à la suite d'une instance arbitrale, l'une des parties prétend que la décision des arbitres est entachée de nullité, elle pourra, à défaut d'autre accord entre les parties et dans les quarante jours de la date de la décision arguée de nullité, soumettre ce nouveau différend à la Cour permanente de Justice internationale dont l'arrêt sera obtenu et rendu suivant les règles ordinaires de la procédure en vigueur devant cette cour.

"Article 20.

"1. La Cour ou toute autre instance qui en serait saisie, détermine si et dans quelle mesure la décision attaquée est entachée d'un vice affectant sa validité et elle détermine dans quelle mesure ladite décision est dénuée de force obligatoire.

"2. De même seront déterminés les points sur lesquels la procédure arbitrale ou judiciaire devra être reprise en vue d'une décision sur le fond. Il pourra être décidé qu'en égard à la nullité partielle d'une sentence, la procédure de fond devra être reprise dans l'intégralité des demandes des deux Parties.

"3. Si dans un délai de trois mois à partir de la publication du jugement sur la procédure de nullité, les parties ne se sont pas mises d'accord pour conclure un nouveau compromis, chacune d'elles pourra par requête saisir la Cour permanente de Justice internationale du fond de l'affaire" (Société des Nations, Recueil des Traités, tome CXLII, No 3277, pp.37 et 39; voir aussi Systematic Survey, p.127)

L'établissement d'un système de recours judiciaire contre les décisions des tribunaux internationaux ad hoc a été critiqué parce que, premièrement, il porterait préjudice à l'indépendance de ces tribunaux ou la détruirait, et, en deuxième lieu, il établirait une hiérarchie parmi les tribunaux internationaux. La première objection perd de vue que lesdits tribunaux sont des tribunaux de compétence limitée et que l'appréciation judiciaire des prétentions en nullité est préférable à la libre appréciation des parties. Cependant, ces deux objections perdraient considérablement de leur valeur si le principe de cassation était adopté, comme c'est le cas dans les Articles 31 et 32. La Cour ayant indiqué les défauts de la sentence contestée, l'affaire entière est, selon le Projet, renvoyée à un tribunal ad hoc qui décidera.

En addition de ce qui précède, voir les Commentaires relatifs à l'Article 32 infra.

Article 32

> Si la sentence est déclarée nulle par la Cour internationale de Justice, l'affaire est soumise à un nouveau tribunal qui sera constitué par accord entre les parties ou, à défaut d'un tel accord, conformément à l'article 3.

Commentaires

D'ordinaire, lorsque la sentence d'un tribunal est déclarée nulle par un autre organe judiciaire, les parties peuvent, en exécution de leur obligation d'arbitrer leur différend originaire, [illegible]tituer le tribunal d'origine ou créer un tribunal composé d'autres membres. Le present Article fait sien, comme l'Article précédent, le [illegible]cipe de la cassation, pour déterminer le mode suivant lequel les sentences des tribunaux arbitraux doivent être réexaminées par la Cour Internationale de Justice (voir les Commentaires sous l'Article 31 ci-dessus). Toutefois, le Projet ne pousse l'application de ce principe jusqu'à exiger des parties la reconstitution du même tribunal pour le réexamen du différend après que la sentence y relative aura été déclarée nulle par la Cour. L'Article 32 laisse plutôt aux parties une large latitude de procéder comme bon leur semble, pourvu qu'elles soumettent, derechef, leur différend à un arbitrage.

L'obligation de caractère général stipulée par l'Article 32 est que "si la sentence est déclarée nulle par la Cour Internationale de Justice, l'affaire est soumise à un nouveau tribunal". Si, à cette fin, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord, les dispositions de l'Article 3 ci-dessus s'y appliquent et le tribunal sera constitué par des tierces parties de la manière prescrite par ce même Article 3.