

Document:-
A/CN.4/SR.440

Compte rendu analytique de la 440e séance

sujet:
Procédure arbitrale

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

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

convention sur la procédure arbitrale. Elle serait alors obligatoire pour les Etats ratifiant la convention. Or, la Commission a décidé que son projet serait simplement un modèle ; dans ces conditions, il faudra de toute nécessité qu'il y ait un accord dans chaque cas et, sans aucun doute, cet accord fixera la composition du tribunal arbitral ou délèguera à une autorité tierce le pouvoir de déterminer cette composition. Dans l'un et l'autre cas, la deuxième phrase du paragraphe 3 est superflue et il en propose la suppression.

57. Pour M. AGO, si on a l'intention de viser le cas où l'engagement d'arbitrage n'est pas suivi de la signature d'un compromis ou d'un autre instrument analogue, une clause qui irait jusqu'à envisager la possibilité que cet instrument fût rédigé par un tiers revêt une importance extrême, et l'on ne peut par conséquent se contenter de l'énoncer simplement en passant. Si la Commission entendait vraiment adopter une disposition de cette nature, elle devrait lui donner la forme d'un article distinct qui confierait les responsabilités en question au Président de la Cour internationale de Justice ou au juge le suppléant. Mais à l'article 4, la deuxième phrase du paragraphe 3 devrait, à son avis, être supprimée ou amendée.

58. M. BARTOŠ est d'avis qu'en convenant de la composition du tribunal arbitral ou en déléguant leurs pouvoirs en la matière, les parties expriment la volonté souveraine des Etats intéressés.

59. Aux termes de l'alinéa c de l'article 2, les parties doivent décider de la composition du tribunal arbitral, quand bien même elles se borneraient à déléguer le pouvoir de fixer cette composition au président de la Cour internationale de Justice. Mais en l'absence de tout accord, ce pouvoir ne peut, à son avis, être donné au Président de la Cour internationale de Justice. Il votera donc contre la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 4. Il approuve toutefois les première et troisième phrases de ce paragraphe.

60. Pour M. AMADO, il est difficile d'imaginer un cas d'arbitrage où les parties ne sont pas d'accord sur la composition du tribunal.

61. Le PRÉSIDENT met aux voix la première phrase du paragraphe 3 de l'article 4.

A l'unanimité, la première phrase du paragraphe 3 est adoptée.

62. Le PRÉSIDENT met aux voix la proposition (voir par. 56 ci-dessus) de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 3.

Par 7 voix contre 5, avec 3 abstentions, la proposition est rejetée.

63. Le PRÉSIDENT met aux voix la proposition (voir par. 54 ci-dessus) tendant à remplacer la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 4 par la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 3 du projet de 1953.

Par 10 voix contre zéro, avec 5 abstentions, la proposition est adoptée.

Par 13 voix contre zéro, avec 2 abstentions, la troisième phrase du paragraphe 3 de l'article 4 est adoptée.

Par 10 voix contre une, avec 4 abstentions, l'ensemble du paragraphe 3 de l'article 4 est adopté sous sa forme amendée.

64. M. ZOUREK a voté contre l'ensemble du paragraphe 3 parce qu'il est opposé à la deuxième phrase.

ARTICLE 5 (suite)

65. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente (438^e séance, par. 43), la décision sur la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 5 dans sa version remaniée par le rapporteur spécial (437^e séance, par. 1) a été ajournée jusqu'au moment où la Commission se serait prononcée sur l'article 4.

Par 9 voix contre 6, la deuxième phrase du paragraphe 3, dans sa version remaniée par le rapporteur spécial, est adoptée.

66. M. SCELLE, rapporteur spécial, propose pour le paragraphe 3 de l'article 5 une troisième phrase ainsi libellée : « Il en sera de même des arbitres nommés par les autres membres du tribunal. » Il est nécessaire d'ajouter cette phrase puisque la Commission a rejeté, à sa séance précédente (438^e séance, par. 41), l'amendement de M. Yokota à la première phrase du paragraphe 3 (*ibid.*, par. 14).

67. M. ZOUREK est d'avis qu'en rejetant l'amendement de M. Yokota, la Commission n'a pas implicitement décidé d'adopter une disposition analogue à celle que propose le rapporteur spécial.

68. M. EL-ERIAN pense que la phrase proposée par le rapporteur spécial mettra les arbitres nommés par les autres membres du tribunal sur le même pied que les arbitres choisis par le Président de la Cour internationale de Justice. Le principal argument en faveur du non-remplacement des arbitres désignés par le président de la Cour est qu'il faut sauvegarder l'autorité de celui-ci ; aucune raison de cet ordre ne peut être invoquée lorsqu'il s'agit d'arbitres nommés par leurs collègues.

69. Le PRÉSIDENT déclare qu'un vote sur la phrase nouvelle proposée par M. Scelle précisera la situation. Il met cette phrase aux voix.

Il y a 7 voix pour, 7 voix contre, et une abstention. La phrase nouvelle proposée n'est pas adoptée.

70. M. SCELLE, rapporteur spécial, pense que cette décision de la Commission est incompatible avec celle qui a été prise à la séance précédente au sujet de l'amendement de M. Yokota.

La séance est levée à 13 h. 5.

440^e SÉANCE

Vendredi 9 mai 1958, à 9 h. 45.

Président : M. Radhabinod PAL.

Procédure arbitrale : résolution 989 (X) de l'Assemblée générale (A/CN.4/113) (suite)

[Point 2 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU MODÈLE DE PROJET SUR LA PROCÉDURE ARBITRALE (A/CN.4/113, ANNEXE) [suite]

ARTICLE 5 (suite)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il reste à la Commission de se prononcer sur l'ensemble du texte remanié du

paragraphe 3 de l'article 5 (voir 437^e séance, par. 1) sous sa forme amendée à la 438^e séance (par. 42) et dont la teneur suit :

« 3. Les arbitres nommés conjointement par accord entre les deux parties ne peuvent être changés qu'exceptionnellement une fois la procédure commencée. Les arbitres nommés conformément à la procédure prévue au paragraphe 2 de l'article 4, ne peuvent être changés même par accord des parties. »

Par 6 voix contre 3, avec 3 abstentions, l'ensemble du paragraphe 3 est adopté sous sa forme amendée.

Par 9 voix contre 2, avec 2 abstentions, l'ensemble de l'article 5 est adopté sous sa forme amendée.

2. M. YOKOTA se demande si la Commission entend réellement ne pas régler du tout la question des arbitres cooptés.

3. Sir Gerald FITZMAURICE reconnaît qu'il arrive souvent que l'arbitre tiers ou le président du tribunal arbitral soit coopté par les autres arbitres. Le texte de l'article 5, tel qu'il a été approuvé par la Commission, est muet sur la situation de l'arbitre qui préside et, à cet égard, le projet est donc incomplet. En temps opportun, peut-être au cours de la seconde lecture de l'article 5, sir Gerald Fitzmaurice se propose de demander la réouverture du débat sur la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 5.

4. Le PRÉSIDENT indique que le paragraphe 1 de l'article 5 énonce le principe général de l'immutabilité du tribunal ; tous les autres paragraphes de l'article 5 mentionnent des exceptions à ce principe général. Il s'ensuit qu'en l'absence de clauses spéciales, les arbitres cooptés sont inamovibles.

ARTICLE 4 (suite)

5. M. ZOUREK rappelle qu'à la séance précédente (439^e séance, par. 47, 49 et 63), la Commission s'est prononcée sur les divers paragraphes mais non sur l'ensemble de l'article 4.

6. Le PRÉSIDENT annonce que le vote sur l'ensemble de l'article 4 aura lieu après son examen par le Comité de rédaction.

ARTICLE 8 (suite *)

7. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la 438^e séance par. 78), la décision relative au paragraphe 3 de l'article 8 du projet de 1953 (par. 2 de l'article 8 du modèle de projet) [A/CN.4/113], a été ajournée jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée sur l'article 4. A la suite de la décision prise concernant l'article 4, la Commission se trouve maintenant en mesure de voter sur le paragraphe 3 de l'article 8.

Par 12 voix contre une, avec une abstention, le paragraphe 3 est adopté.

Par 12 voix contre 2, l'ensemble de l'article 8 est adopté sous sa forme amendée.

ARTICLE 9

8. M. SCALLE, rapporteur spécial, présente l'article 9 du modèle qu'il considère comme l'une des clés de voûte

du projet. L'idée fondamentale qui est à la base de l'ensemble du modèle de projet est que l'engagement d'arbitrage constitue un traité. Conformément à ce principe, l'article 9 tient pour la base de l'arbitrage, l'engagement original d'arbitrage et non le compromis ou tout autre instrument dressé par les parties en vertu de cet engagement.

9. M. EDMONDS signale une lacune dans les dispositions de l'article 9. La deuxième phrase du paragraphe 1 vise le cas où l'une des parties refuse de répondre à la demande pour le motif que les dispositions contenues dans l'engagement d'arbitrage ou tout accord complémentaire sont insuffisantes pour établir un compromis. En revanche, le texte est muet sur le cas d'une partie qui refuserait de répondre à la demande sans invoquer un tel motif.

10. M. SCALLE, rapporteur spécial, précise qu'à son avis la deuxième phrase du paragraphe 1 s'applique également au second cas cité par M. Edmonds.

11. Sir Gerald FITZMAURICE déclare que l'une des principales questions qui se posent à propos de l'arbitrage est la définition de la nature du différend.

12. Il est souvent difficile de dresser un compromis parce que la suite de l'affaire dépend dans une grande mesure de la façon dont le cas est présenté ; il a fallu parfois des mois, voire des années pour définir un litige en vue de dresser le compromis. Il est également arrivé que la manière dont le différend avait été initialement défini dans le compromis ait grandement influé sur la sentence.

13. Si les parties sont incapables d'aboutir à une définition du litige, l'article 9 donne au tribunal arbitral lui-même le pouvoir de définir ce litige, sur lequel il statuera par la suite. Or, il n'est guère possible qu'un tribunal agisse ainsi sans préjuger dans une certaine mesure sa décision car, pour exposer les points du litige, il faut à un certain degré en examiner le fond. Le tribunal sera ainsi appelé à se former une opinion sur les points du litige avant même d'avoir entendu les arguments des parties. Il pourrait fort bien s'ensuivre que tel point soit envisagé autrement qu'il ne faudrait et que l'une des parties au moins soit placée dans une situation désavantageuse.

14. M. AMADO précise à cet égard que les dispositions de la Convention de La Haye de 1907¹ qui habilite la Cour permanente d'arbitrage à dresser le compromis, ne sauraient être invoquées à l'appui de l'article 9 du projet.

15. En premier lieu, la Convention de 1907 lie les Etats qui l'ont ratifiée, alors que le projet dont la Commission est saisie ne doit servir que de modèle.

16. En second lieu, l'article 53 de la Convention de 1907¹, en habilitant la Cour permanente d'arbitrage à établir le compromis, emploie des termes beaucoup plus restreints que ceux de l'article 9 du modèle de projet.

¹ Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, La Haye, 1907. Voir *Les Conférences de la paix de La Haye de 1899 et 1907, Acte final*, Paris, A. Pedone, édit., 1927, p. 41 à 54.

* Reprise des débats de la 438^e séance.

17. M. SCELLE, rapporteur spécial, fait observer, pour répondre à sir Gerald Fitzmaurice, que dans tous les cas visés par l'article 9, il y aura une demande sur le fond du litige introduite par la partie qui désire obtenir une sentence arbitrale sur le différend. Dans cette requête, le demandeur donnera une définition du différend. Il est intéressant de comparer les dispositions de l'article 9 avec celles de l'article 29 qui traite du cas où l'une des parties ne se présente pas ou ne fait pas valoir ses moyens.

18. Il ajoute que la question soulevée par M. Amado devrait être examinée à la lumière des dispositions relatives à l'arbitrabilité du différend.

19. M. LIANG, secrétaire de la Commission, fait remarquer que l'article 9 du modèle du projet, de même que l'article 10 du projet de 1953², en donnant au tribunal arbitral lui-même le pouvoir de dresser le compromis en dernier ressort, pourrait conduire à une situation assez peu satisfaisante. Le soin de définir la nature et le champ du litige incomberait au tribunal qui, par la suite, serait appelé à statuer sur le fond du litige.

20. En préparant son *Commentaire* sur le projet de convention sur la procédure arbitrale³, le Secrétariat n'a pu trouver aucun précédent d'une telle disposition dans les traités d'arbitrage en vigueur ni dans aucun compromis. Dans certains cas, il est prévu qu'en l'absence d'un compromis, le tribunal arbitral pourra statuer sur le fond. Un autre système appliqué dans la pratique consiste à constituer un tribunal spécial chargé de dresser le compromis, de manière à ne pas laisser le soin de définir le différend au tribunal arbitral appelé à rendre la sentence définitive. L'article XLIII du Pacte de Bogota⁴ du 30 avril 1948 donne pouvoir à la Cour internationale de Justice de dresser le compromis ; dans ce système, le tribunal arbitral statuera sur le litige tel qu'il aura été défini par la Cour internationale.

21. En ce qui concerne le second cas mentionné par M. Edmonds, le Secrétaire de la Commission fait remarquer que la conclusion du compromis fait au moins supposer l'existence d'une entente positive entre les parties. M. Liang doute que le tribunal arbitral puisse rendre une sentence par défaut dans le cas en question.

22. La Cour internationale de Justice, lorsqu'elle juge une affaire en vertu de la clause facultative prévue au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, peut naturellement définir le différend.

23. M. BARTOŠ doute beaucoup que l'on puisse dire qu'une obligation de recourir à l'arbitrage existe s'il n'y a pas accord suffisant entre les parties « sur les éléments essentiels du litige conformément à l'article 2... ». Les « éléments essentiels » sont manifestement ceux que le premier paragraphe de l'article 2 énumère en les qualifiant de « minimum » : l'engagement arbitral lui-même, l'objet du différend, enfin le mode de constitution du tribunal et le nombre des arbitres. Si l'instrument initial

ne précise pas ces points, s'il n'est en réalité qu'un *pactum de contrahendo*, il est difficile de voir comment, en l'absence d'une disposition expresse à cet effet, on admettrait qu'il confère à une organe encore inexistant le pouvoir de suppléer à la volonté des parties. L'article 53 de la Convention de 1907 n'a certainement jamais été interprété, pour autant que M. Bartoš le sache, comme investissant de pouvoirs de cette nature la Cour permanente d'arbitrage.

24. M. EDMONDS ne se trouve pas dans le même embarras que sir Gerald Fitzmaurice, probablement parce qu'il est courant aux Etats-Unis que le tribunal détermine l'objet du litige si les parties n'y parviennent pas elles-mêmes.

25. Ce qui lui semble anormal dans le texte actuel, c'est que le paragraphe 1 mentionne le cas où l'autre part refuse de répondre à la demande pour le motif que les dispositions de l'instrument initial sont insuffisantes, mais qu'il ne parle pas du cas où l'autre partie refuse purement et simplement de répondre sans motiver son refus. En d'autres termes, une partie qui ne voudrait pas que la procédure arbitrale continue, réussirait à l'arrêter en refusant de répondre à la demande sans donner le motif de son refus. En conséquence, M. Edmonds propose d'insérer les mots « ou refuse d'y répondre » avant les mots « pour le motif », de façon que le début de la phrase en question soit ainsi libellé :

« Si l'autre partie refuse de répondre à la demande, ou refuse d'y répondre pour le motif que les dispositions visées ci-dessus sont insuffisantes, . . . »

26. M. SCELLE, rapporteur spécial, est d'un avis fondamentalement contraire à celui de M. Bartoš, qui semble en revenir à la conception de l'arbitrage diplomatique. Ce qui crée l'obligation de recourir à l'arbitrage, c'est non pas le compromis mais l'engagement d'arbitrage, l'engagement nu signé à l'origine. Tout au long du modèle de projet, le compromis est considéré comme un instrument subsidiaire dont, par exemple, le tribunal est libre d'écarter les dispositions si celles-ci l'empêchent d'aboutir à une sentence (art. 13). Si l'on est d'accord sur ce point, reste à savoir ce qu'il y a lieu de faire si les parties ne parviennent pas à dresser elles-mêmes le compromis ; l'idée qu'en pareil cas on doit le dresser pour elles, loin d'être une innovation, a été effectivement acceptée par la Convention de La Haye de 1907 et, plus récemment, par le Pacte de Bogota. M. Scelle se serait entièrement contenté des dispositions du Pacte de Bogota et aurait confié la tâche de l'élaboration du compromis à la Cour internationale de Justice si de nombreux pays ne s'étaient montrés soucieux de ne faire intervenir la Cour que dans la mesure rigoureusement nécessaire. Pour tenir compte autant que possible de leurs observations, il a donc proposé dans le modèle de projet de confier la tâche en question au tribunal lui-même.

27. M. BARTOŠ pense qu'il est nécessaire d'établir une distinction entre le cas où il existe un engagement antérieure d'arbitrage et celui où il n'en existe pas. Dans le premier cas, un compromis n'est pas rigoureusement nécessaire. Dans le deuxième, le compromis crée par lui-même l'obligation de recourir à l'arbitrage mais ne

² Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9, par. 57.

³ Publication des Nations Unies, n° de vente: 1955.V.1, p. 42-44.

⁴ Traité américain de règlement pacifique, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 30, 1949, p. 70.

peut le faire que s'il contient « au minimum » les dispositions énumérées au premier paragraphe de l'article 2. Le compromis qui ne contient pas ces renseignements n'est pas un compromis véritable, il ne crée aucune obligation ; et aucune tierce partie ne pourrait engager des Etats souverains à suivre une procédure qu'ils n'auraient pas préalablement manifesté l'intention de suivre. De fait, par conséquent, la différence entre sa façon de voir et celle du rapporteur spécial n'est pas, semble-t-il, aussi grande que ce dernier le suppose.

28. Sir Gerald FITZMAURICE est également d'avis que le désaccord est plus mince qu'on pourrait le penser à première vue. Les explications du rapporteur spécial ne l'ont pas entièrement satisfait. M. Scelle a parlé d'un engagement « nu », mais un tel engagement d'arbitrage doit tout au moins indiquer, ne serait-ce qu'en termes généraux, l'objet du différend. Fréquemment, les parties considèrent cet instrument initial comme insuffisant et définissent plus précisément l'objet du litige dans l'accord subséquent, en fixant par la même occasion le nombre des arbitres, ainsi que d'autres points. Parfois, elles désirent le faire mais n'y réussissent pas ; lorsque ce cas se produit, sir Gerald Fitzmaurice reconnaît avec le Secrétaire de la Commission qu'il ne faudrait pas demander de définir l'objet du litige au tribunal même qui aura par la suite à le trancher. Comme M. Edmonds l'a dit, cette pratique est peut-être normale en droit interne, mais il serait très fâcheux qu'elle devînt celle de la procédure internationale dont les conditions sont assez différentes car, en définissant l'objet, le tribunal ne pourra pas s'empêcher de préjuger dans une certaine mesure la solution. C'est pourquoi sir Gerald Fitzmaurice reconnaît que, si un compromis est nécessaire et si les parties ne parviennent pas à le dresser, la tâche doit être confiée à un organe entièrement distinct, comme la Cour internationale de Justice. Pourtant, il est loin d'être toujours indispensable que l'objet du différend soit défini avec plus de précision que dans l'instrument initial, pas plus que l'objet du litige ne doit être défini de commun accord, lorsqu'une affaire est portée par voie unilatérale devant la Cour internationale de Justice. Or, le modèle de projet ne prévoit que le cas où un compromis est nécessaire. En conséquence, sir Gerald Fitzmaurice propose d'amender le paragraphe 3 de l'article 9, dont le libellé deviendrait :

« Si les deux parties estiment que les éléments dont dispose le tribunal sont insuffisants pour tenir lieu de compromis, mais ne parviennent pas à le dresser elles-mêmes, le tribunal peut, dans les trois mois qui suivent la constatation du désaccord entre les parties ou, éventuellement, la sentence rendue sur la question de l'arbitrabilité, entreprendre l'examen de l'affaire et statuer à la requête de l'une des parties, à moins que l'une d'elles ne demande à la Cour internationale de Justice statuant en procédure sommaire de dresser le compromis. »

Cette rédaction s'inspire de l'article 27 de l'Acte général révisé⁵ et de l'article 43 du Pacte de Bogota.

⁵ Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 avril 1949, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 71, 1950, no 912, p. 115.

29. M. SCELLE, rapporteur spécial, déclare qu'il est non seulement courant mais habituel qu'un seul et même tribunal définisse l'objet du différend et le tranche, mais il ne voit pas d'objection à la proposition de sir Gerald Fitzmaurice ; il la trouve même préférable et, comme il l'a déjà dit, s'il a proposé que le soin de dresser le compromis en l'absence d'accord entre les parties soit confié au tribunal, c'est uniquement parce que certains Etats répugnent à faire intervenir la Cour plus qu'il n'est rigoureusement nécessaire.

30. Il n'a jamais soutenu qu'un simple engagement d'arbitrage suffit à définir le différend. Dans un tel engagement les parties peuvent, par exemple, accepter de soumettre à l'arbitrage tout différend relatif au plateau continental. Mais c'est tout autre chose que de définir l'objet du différend qui vient de surgir.

31. M. ZOUREK pense, comme le rapporteur spécial, que l'engagement de recourir à l'arbitrage est la base de la procédure arbitrale dans tous les cas où il s'agit de l'arbitrage institutionnel. Il est toutefois nécessaire de définir les éléments essentiels d'un tel engagement. A son avis, cet engagement implique non seulement un accord pour renvoyer le différend dont il s'agit à l'arbitrage, mais aussi un accord — au moins en termes généraux — sur l'objet du différend et sur la façon dont le tribunal doit être constitué. Un instrument qui ne spécifierait pas ces éléments essentiels serait un simple *actum de contrahendo* ; il serait contraire aux principes élémentaires de l'arbitrage qui repose sur la volonté des parties, de permettre à une autorité extérieure de se substituer en pareil cas à l'expression concordante de leurs volontés. Par suite, il ne pourra pas accepter la dernière phrase du paragraphe 1, d'autant plus que la Commission prépare non pas une convention mais un ensemble de règles types qui doivent correspondre au droit international.

32. De toute façon, l'article 9 suppose que le tribunal arbitral a déjà été constitué. Si c'est le cas, il doit avoir été constitué en vertu d'un accord préalable. M. Zourek ne peut donc concevoir qu'un tel accord ne spécifie pas, au moins en termes généraux, les éléments essentiels. Par conséquent, il ne voit pas comment la nécessité de conclure un compromis se ferait sentir à ce stade.

33. Lorsque les parties ne sont pas liées par un engagement antérieur, il est clair que leur volonté commune ne pourra se manifester que dans le compromis. Si le compromis ne spécifie pas les éléments essentiels énumérés au paragraphe 1 de l'article 2, il n'y a pas d'obligation. A cet égard, il signale que le paragraphe 2 de l'article 9 du projet n'envisage pas le cas où il n'y a pas d'engagement antérieur d'arbitrage puisque, en pareil cas, le tribunal ne pourrait être constitué qu'en vertu du compromis lui-même, si bien que les mots « à conclure » ne se justifient pas.

34. M. EL-ERIAN pense que la clause confiant au tribunal le soin de dresser le compromis si les parties ne parviennent pas à le conclure, ou à le compléter, est assez étrange ; toutefois il prend note des motifs invoqués par le rapporteur spécial pour l'introduire (A/CN.4/113, par. 14).

35. Il approuve l'amendement de sir Gerald Fitzmaurice au paragraphe 3 (voir par. 28 ci-dessus), mais il

proposera d'ajouter les mots « ou que le tribunal ne veuille désigner une commission de membres de la Cour permanente d'arbitrage pour dresser le compromis ». Cet amendement répondrait aux objections qu'a soulevées l'idée de confier cette tâche au tribunal lui-même ou d'établir une sorte de dépendance entre la Cour internationale de Justice et la Cour permanente d'arbitrage.

36. M. AMADO, se référant aux observations préliminaires que le Rapporteur spécial a formulées en présentant l'article 9 (A/CN.4/113, par. 14), signale que le Pacte de Bogota n'a été ratifié que par quelques États, qui ont eux-mêmes fait un grand nombre de réserves. Il n'est pas partisan d'une disposition prévoyant que la Cour internationale de Justice dressera le compromis.

37. M. BARTOŠ rappelle que, d'après la pratique courante, tous les traités conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies contiennent une clause prévoyant l'arbitrage des différends relatifs à l'interprétation et à l'application du traité. Lorsqu'une telle clause d'arbitrage existe, il est certainement possible mais il n'est nullement nécessaire de rédiger un compromis pour la mettre en œuvre.

38. Répondant à une question du PRÉSIDENT, M. BARTOŠ ajoute qu'il ne propose pas de supprimer la dernière phrase du paragraphe 1 ; il pense seulement qu'elle devrait être modifiée de manière à ne pas donner au tribunal le droit absolu de prescrire aux parties de compléter ou de conclure le compromis. Il se demande si le Rapporteur spécial accepterait d'envisager l'addition d'un membre de phrase tel que « si les parties ont donné ce droit au tribunal ».

39. M. AGO fait de sérieuses réserves quant au pouvoir que le paragraphe 2 de l'article donne au tribunal de dresser le compromis — qui est un accord typique entre parties — en lieu et place des parties, au cas où elles n'auraient pas été capables de le conclure. Peut-être pourrait-on adopter pour le paragraphe 2 la solution que sir Gerald Fitzmaurice propose pour le paragraphe 3 et fondre les deux dispositions en une seule.

40. Sir Gerald FITZMAURICE approuve la suggestion de M. Ago. En fait, son amendement s'appliquerait mieux au paragraphe 2, qui aurait alors le libellé suivant :

« 2. Si les parties ne parviennent pas à conclure ou à compléter le compromis dans les délais fixés conformément au paragraphe précédent, le tribunal peut, dans les trois mois qui suivent la constatation du désaccord entre les parties ou, éventuellement, la sentence rendue sur la question de l'arbitrabilité, entreprendre l'examen de l'affaire et statuer à la requête de l'une des parties, à moins que l'une d'elles ne demande à la Cour internationale de Justice statuant en procédure sommaire de dresser le compromis. »

On pourrait alors supprimer complètement le paragraphe 3.

41. Il est également disposé à accepter la proposition de M. El-Erian (voir par. 35 ci-dessus). En fait, il ira plus loin et suggérera que, vu les difficultés soulevées par l'idée de confier la rédaction du compromis au tribunal ou à une juridiction tierce, on pourrait se borner à prévoir que, si les parties ne parviennent pas à conclure ou à compléter le compromis dans les délais fixés, le tribunal

peut entreprendre l'examen du litige et statuer à la demande de l'une des parties. Le différend sera alors traité exactement comme une affaire portée devant la Cour internationale de Justice sans aucun accord spécial, les points litigieux étant progressivement définis au cours de la procédure écrite et de la procédure orale.

42. M. SCALLE, rapporteur spécial, trouve acceptable la dernière proposition de sir Gerald Fitzmaurice.

43. En conséquence, M. EL-ERIAN retire son amendement.

44. Le PRÉSIDENT invite le rapporteur spécial à remanier l'article à la lumière du débat. La Commission est toujours saisie de la proposition de M. Edmonds (voir plus haut par 25) qui peut être mise aux voix en tant qu'amendement.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 10

45. M. SCALLE, rapporteur spécial, déclare que l'article 10 énonce une règle évidente. La Commission a longuement discuté l'article lors des sessions précédentes et s'est décidée pour la rédaction actuelle.

46. M. AMADO pense que l'on n'est guère fondé à affirmer que, sous sa forme actuelle assez emphatique, l'article énonce une évidence. Le tribunal est certes juge de sa compétence, mais de savants juristes contestent que l'on puisse dire qu'il est « maître » de sa compétence. L'arbitre, s'il est juge de sa compétence, n'en est pas le maître. En droit interne, il est possible que l'excès de pouvoir ne soit pas une affaire bien grave en raison des recours prévus, mais c'est un véritable danger en matière d'arbitrage international où de telles sauvegardes n'existent pas.

47. M. VERDROSS est du même avis que M. Amado. Bien qu'il accepte naturellement le principe dont s'inspire l'article, il ne peut approuver la manière dont celui-ci est formulé, car la disposition semble donner au tribunal des pouvoirs excessivement larges. Il propose à sa place un texte inspiré de l'article 73 de la Convention de La Haye de 1907, qui serait ainsi libellé :

« Le tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis ainsi que les autres actes et documents qui peuvent être invoqués, et en appliquant les principes du droit. »

48. M. ZOUREK est d'accord avec M. Amado et M. Verdross ; il ajoutera simplement à l'appui de leurs opinions que l'article a été longuement discuté à la cinquième session de la Commission et que finalement il n'a été adopté qu'à une majorité de deux voix. Il a aussi été l'objet de critiques de la part d'un certain nombre de gouvernements, dont cinq ont élevé des objections contre l'emploi du mot « maître » dans la formule « maître de sa compétence ».

49. M. LIANG, secrétaire de la Commission, partage l'opinion des membres de la Commission qui viennent de prendre la parole, mais il voudrait considérer le texte d'un autre point de vue. Le but de l'article est essentiellement de traiter de la compétence du tribunal. Toutefois, sa rédaction actuelle ne le fait pas ressortir clairement. Le texte semble proclamer l'importance du tribunal, et

c'est à ce titre qu'il a été critiqué. La principale difficulté vient de ce qu'il n'indique pas à quelle fin le tribunal interpréterait le compromis. Dans la disposition correspondante de la Convention de La Haye de 1907 qui a été citée par M. Verdross, ce but est indiqué, le tribunal étant autorisé à interpréter le compromis à deux points de vue, celui de la détermination de sa compétence et celui de l'application des principes du droit. Il ne lui paraît guère utile de mentionner ce dernier point, puisque c'est précisément la raison d'être d'un tribunal, mais il est indispensable de faire ressortir que le tribunal a pleins pouvoirs pour interpréter le compromis en déterminant sa compétence.

50. Quant à l'expression « pouvoirs les plus larges », elle fait penser tout naturellement à une interprétation extensive et non pas restrictive. En d'autres termes, il est concevable qu'elle encourage le tribunal, en cas de doute, à se déclarer plutôt compétent qu'incompétent à l'égard d'une question donnée. En fait, l'expression est ambiguë, et il est normal qu'elle ait inspiré certaines craintes. M. Liang ne considère pas qu'elle soit nécessaire pour rehausser le prestige du tribunal. Elle peut sembler grandiloquente — comme M. Amado l'a signalé — et elle n'a pas la précision voulue quand il s'agit de déterminer la compétence du tribunal.

51. M. YOKOTA pense que la règle pourrait être formulée en termes beaucoup plus simples. Les passages qui prêtent à critique ne sont nullement indispensables. Il estime que l'on exprimerait entièrement l'intention de la Commission en rédigeant l'article comme suit :

« Le tribunal arbitral a le pouvoir d'interpréter le compromis. »

52. Pour M. GARCÍA AMADOR, des deux expressions critiquées, seule celle qui concerne les pouvoirs d'interprétation du tribunal soulève une question de fond. Mais, à son avis, le projet serait incomplet s'il ne prévoyait pas que le tribunal a le pouvoir d'interpréter le compromis ; toutefois, il reconnaît que ce pouvoir ne devrait peut-être pas être énoncé dans les termes absolus que le Rapporteur spécial a employés dans son projet. Il pense que l'article pourrait être rédigé comme suit :

« Le tribunal arbitral, étant juge de sa compétence, a le pouvoir d'interpréter le compromis. »

53. M. AGO est également en faveur d'une rédaction plus simple de l'article 10. La suggestion de M. García Amador peut être acceptée, mais il préférerait le texte proposé par M. Yokota qui exprime la même idée sans encourir le défaut d'une répétition superflue de la même idée. Cependant, il ne faut pas limiter au compromis les pouvoirs d'interprétation du tribunal, il faut les étendre à l'engagement de recourir à l'arbitrage et à tous autres instruments signés en exécution de cet engagement. Il propose donc d'insérer, après le mot « compromis », les mots « et les autres instruments sur lesquels sa compétence est fondée ».

54. M. SCELLE, rapporteur spécial, ne voit pas d'objection à l'emploi du mot « juge » au lieu du mot « maître », à son avis, ces termes sont synonymes.

55. Quant au risque d'un excès de pouvoir de la part du tribunal, l'éventualité est prévue à l'article 36. L'article 10 ne donne pas à entendre que le tribunal peut

outrépasser sa compétence, il dit simplement qu'il a le droit de l'exercer. M. Scelle reste d'avis d'employer l'expression « pouvoirs les plus larges » et, à dire vrai, il aurait employé des termes encore plus énergiques s'il en existait. Il est même tenté d'ajouter que, dans certains cas, le tribunal peut modifier le compromis. Le droit international, comme les autres branches du droit, tire sa vie de la jurisprudence, et non pas seulement de l'interprétation littérale des textes ; et la jurisprudence peut modifier la loi lorsque les circonstances sociales l'exigent. En fait, les sentences arbitrales constituent pour le droit international une source aussi importante que toute autre.

56. La proposition de M. Ago (voir par. 53 ci-dessus) tendant à mentionner également, à l'article 10, les documents autres que le compromis, paraît acceptable.

57. M. YOKOTA se prononce aussi pour l'addition proposée par M. Ago. Toutefois, il n'est pas convaincu qu'il soit judicieux de maintenir la formule « maître de sa compétence ». La Commission ayant décidé que des questions relatives à la procédure arbitrale pourraient être soumises à la Cour internationale de Justice, la compétence du tribunal sera restreinte dans certains cas.

58. M. PADILLA NERVO approuve les propositions de M. Ago et de M. Yokota. Bien que le Rapporteur spécial ait parfaitement raison de conférer au tribunal les pouvoirs d'interprétation les plus larges, le problème est de déterminer l'étendue exacte de ces pouvoirs. A son avis, le critère est l'intention des parties lorsqu'elles donnent compétence au tribunal. Le tribunal, quand il détermine sa compétence, doit toujours tenir compte de l'intention des parties, telle qu'elle est exprimée dans le compromis ou l'accord.

59. M. VERDROSS estime que la Commission doit adopter la proposition de M. Ago. Il est possible qu'il n'y ait aucun compromis mais seulement un accord d'arbitrage. Le tribunal peut interpréter le document qui existe, et, si l'un et l'autre existent, il peut les interpréter tous les deux. A cet égard, le texte proposé par M. Ago est semblable au texte que lui-même a proposé et qui s'inspire de l'article 73 de la Convention de La Haye de 1907.

60. Pour ce qui est de l'expression « pouvoirs les plus larges », si l'on admet le danger d'un excès de pouvoir, de la part du tribunal, il semble impossible de lui donner des pouvoirs illimités. En fait, ces pouvoirs sont délimités par la volonté commune des parties.

61. M. AGO ne pense pas qu'il convienne, comme le rapporteur spécial l'a laissé entendre, de mentionner aussi dans l'article que le tribunal a compétence pour interpréter le droit international en général. Il est certes compétent pour le faire, mais plutôt quant au fond du différend, alors qu'à l'article 10 on envisage exclusivement la question de la compétence du tribunal, qui est fondée sur des instruments particuliers.

63. M. SCELLE, rapporteur spécial, est d'avis qu'on ne saurait empêcher le tribunal d'interpréter le droit international coutumier.

64. M. AGO le reconnaît, mais c'est là une autre question, qui doit être traitée dans un article différent.

La séance est levée à 13 h. 10.