

Document:-
A/CN.4/SR.445

Compte rendu analytique de la 445e 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>)*

El-Erian que le mot « nécessaires », qui qualifie les mots « mesures provisoires », équivaut au membre de phrase « si les circonstances l'exigent ».

58. Il ajoute à l'intention de M. Yokota que les mesures provisoires prises dans les différends entre Etats peuvent soulever d'importantes questions politiques ; c'est donc aux parties de juger si elles sont nécessaires. Si aucune des parties n'en voit la nécessité, une telle garantie ne sera pas requise.

59. M. EL-ERIAN est d'avis que les mots « si les circonstances l'exigent » font mieux ressortir la nature exceptionnelle des mesures provisoires. Toutefois, si la Commission considère que le mot « nécessaires » convient, il ne s'opposera pas à son emploi. Il est d'avis de conserver le membre de phrase « sur la demande de l'une des parties ».

60. Pour M. ZOUREK, l'article va trop loin. Il n'est pas judicieux de donner au président le pouvoir exclusif de prendre, sous réserve de confirmation ultérieure, une décision aussi grave que la prescription de mesures provisoires dans les différends entre Etats. Vu la rapidité des communications modernes, cette disposition qui peut rendre l'article inacceptable pour bien des Etats ne se justifie vraiment pas. Il propose de supprimer les mots « et en cas d'urgence son Président, sous réserve de confirmation par le tribunal ».

61. Le PRÉSIDENT met aux voix la proposition de M. Yokota (par. 56 ci-dessus) tendant à supprimer de l'article 23 les mots « sur la demande de l'une des parties ».

Par 12 voix contre une, avec 2 abstentions, la proposition est rejetée.

62. Le PRÉSIDENT met aux voix la proposition de M. Zourek (par. 60 ci-dessus) de supprimer les mots « et en cas d'urgence son Président, sous réserve de confirmation par le tribunal ».

Par 11 voix contre 3, avec 2 abstentions, la proposition est rejetée.

63. Le PRÉSIDENT met aux voix l'ensemble de l'article 23.

Par 12 voix contre 3, avec 2 abstentions, l'article 23 est adopté.

La séance est levée à 13 h. 5.

445^e SÉANCE

Lundi 19 mai 1958, à 15 heures.

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.4/114, ANNEXE) [suite]

ARTICLE 24

1. Le PRÉSIDENT signale, en l'absence du rapporteur

spécial, que l'article 18 du projet de 1953¹, qui correspondait au paragraphe 1 de l'article 24 du modèle de projet en discussion, n'avait appelé aucune observation. Le paragraphe 2 est nouveau et a trait aux moyens de preuve nouvellement découverts au cours de la période qui s'écoule entre la clôture des débats et le prononcé de la sentence. Un précédent article (art. 20) concerne les preuves produites à un stade antérieur, et l'article 39 visera les moyens de preuve découverts après le prononcé de la sentence.

2. M. LIANG, secrétaire de la Commission, faisant état des observations de sir Gerald Fitzmaurice (443^e séance, par. 9) touchant le caractère démodé de certaines expressions, reprises de la Convention de La Haye de 1907, pour le règlement pacifique des conflits internationaux², déclare qu'il n'est pas pleinement satisfait par l'expression « sous le contrôle du tribunal » employé au paragraphe 1 ; il craint que cette expression ne donne lieu à des méprises. Elle vise, croit-il, à donner au tribunal, si celui-ci le désire, le pouvoir de ne pas prononcer la clôture des débats même si les agents et conseils ont achevé d'exposer leurs moyens ; mais, dans le texte anglais du moins, l'idée n'est pas fidèlement rendue et cette expression semble uniquement signifier que l'affaire doit être présentée conformément aux directives que donne le tribunal, ce qui va vraiment sans dire.

3. M. FRANÇOIS pense qu'en introduisant l'expression dont il s'agit, la Commission a voulu empêcher les agents ou conseils d'entraver le déroulement de la procédure en faisant durer inutilement la présentation de leurs moyens. Il faut maintenir une disposition à cet effet, au besoin en l'améliorant.

4. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, est aussi d'avis qu'une disposition de cette nature est souhaitable, mais répète que le paragraphe 1 ne correspond pas à l'objectif visé, ni par ce qu'il dit effectivement, ni par ce qu'on a voulu, semble-t-il, lui faire dire. Le Comité de rédaction tiendra sans doute à examiner si l'objectif visé ne serait pas mieux atteint par une rédaction semblable à celle du paragraphe 6 de l'article X du Règlement de procédure de la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Mexique, savoir :

« Une affaire ayant été plaidée conformément aux dispositions précédentes, les débats seront considérés clos, à moins que la Commission n'en décide autrement³ ».

5. M. AGO appuie les vues critiques formulées à l'égard de paragraphe 1 par le Secrétaire de la Commission. Au sujet de l'intervention de M. François, il souligne qu'il faudrait dire, concernant les débats oraux, quelque chose de plus précis que ce qu'en dit le paragraphe 4 de l'article 18. Normalement, la procédure orale comprend

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9, par. 57.

² Voir *Les Conférences de la paix de La Haye de 1899 et 1907, Acte final*, Paris, A. Pedone, édit., 1927, p. 41 à 54.

³ Cité dans le *Commentaire sur le projet de convention sur la procédure arbitrale adopté par la Commission du droit international à sa cinquième session* (publication des Nations Unies, n° de vente: 1955.V.1), p. 76.

la plaidoirie du demandeur, celle du défendeur et, le cas échéant, la réplique et la duplique. Si la Commission reste muette sur la question, cela signifie-t-il qu'à son avis les parties peuvent échanger indéfiniment des arguments ?

6. Le PRÉSIDENT propose que la Commission charge le Comité de rédaction de soumettre un texte qui donne satisfaction à M. François.

Il en est ainsi décidé.

Cela étant admis, le paragraphe 1 est adopté, sous réserve des autres changements rédactionnels que le Comité de rédaction proposerait à la lumière des débats.

7. M. AGO, parlant du texte français du paragraphe 2, déclare qu'à son avis ce texte donne aux parties une latitude assez dangereuse. Il sera difficile en pratique, de démontrer que le nouveau moyen de preuve que l'on désire faire valoir n'a pas été nouvellement découvert ou n'est pas de nature à exercer une influence décisive sur la sentence.

8. Une fois la clôture des débats prononcée formellement, leur réouverture ne devrait, en réalité, être autorisée que dans des cas très rares.

9. M. TOUNKINE signale qu'il n'y a pas harmonie entre le texte anglais et le texte français : le premier parle simplement de *new evidence*, tandis que le deuxième emploie l'expression « moyens de preuve nouvellement découverts ».

10. Le PRÉSIDENT suggère de prier le Comité de rédaction de mettre au point un texte définitif.

Il en est ainsi décidé.

11. M. ŽOUREK propose d'élargir la portée du paragraphe 2 de façon à viser le cas où, après avoir entendu tous les moyens que les parties ont fait valoir et prononcé la clôture des débats, le tribunal désire rouvrir ceux-ci parce qu'il constate, à la suite d'un examen plus approfondi, qu'il a besoin d'être éclairé sur certains points particuliers.

Par 7 voix contre 4, avec 4 abstentions, la proposition est adoptée.

12. Le PRÉSIDENT met aux voix le paragraphe 2, sous réserve des changements que le Comité de rédaction effectuera pour tenir compte des décisions qui précèdent.

Par 12 voix contre une, avec 2 abstentions, le paragraphe 2 est adopté sous cette réserve.

ARTICLE 25

13. Le PRÉSIDENT déclare que l'article 25 est identique à l'article 19 du projet de 1953 à cette réserve près que, pour harmoniser le texte anglais avec le texte français, on a remplacé le mot *should* par *shall*.

14. M. FRANÇOIS demande si la Commission est vraiment d'avis que le tribunal ne peut pas siéger lorsque l'un de ses membres est absent ou défaillant. Le texte anglais a été mis en harmonie avec le texte français : or, on remarquera que dans ses observations, le Gouvernement des Pays-Bas a demandé au contraire que le texte français soit mis en harmonie avec le texte anglais par la substitution du mot « devraient » au mot « doivent » (voir A/CN.4/L.71, à l'article 19).

15. M. YOKOTA pense que les arbitres ont le devoir

d'être présents pendant toutes les délibérations et que le président du tribunal a, de son côté, l'obligation de faire en sorte que les délibérations n'aient pas lieu si l'un quelconque des arbitres est absent. Toutefois, on irait trop loin en stipulant que les délibérations ne peuvent pas avoir lieu si l'un des arbitres est absent, car — comme le signale le Commentaire sur le projet de 1953⁴ — on courrait alors le danger de voir l'un des arbitres s'absenter de mauvaise foi pour réduire la procédure à néant ; divers auteurs éminents, Mérignhac et lord Phillimore, par exemple, ont indiqué expressément qu'en pareil cas le tribunal doit pouvoir continuer la procédure malgré cette absence. D'après le modèle de projet, il serait impossible de remplacer un arbitre qui s'est absenté délibérément, car l'absence voulue n'est pas couverte par l'article 6 qui, dans sa rédaction actuelle, ne vise que le décès ou l'incapacité.

16. M. MATINE-DAFTARY pense que la difficulté vient en partie de ce qu'on a essayé de traiter dans une même phrase deux questions séparées. Il propose de stipuler simplement à l'article 25 que les délibérations du tribunal doivent rester secrètes ; la question de la présence des arbitres serait traitée dans un article distinct dont on élargirait la portée de façon à viser également l'assiduité aux stades antérieurs de la procédure.

17. M. PADILLA NERVO est d'avis que les arbitres doivent nécessairement être présents, au moins pendant les délibérations ; ainsi qu'on l'indique dans le Commentaire sur le projet de 1953⁴, l'inobservation de cette règle pourrait non seulement affaiblir la sentence mais encore provoquer l'expression d'avis dissidents qui, autrement, n'auraient pas été formulés.

18. M. AGO reconnaît avec M. Matine-Daftary que l'article 25 devrait traiter exclusivement du secret des délibérations du tribunal et suggère de s'inspirer, pour sa rédaction, du paragraphe 3 de l'Article 54 du Statut de la Cour internationale de Justice.

19. En ce qui concerne la question de la présence des arbitres, il estime essentiel pour l'organisation de l'arbitrage telle que la Commission la conçoit que tous les arbitres soient présents pendant toute la procédure ; permettre au tribunal de fonctionner en l'absence d'un membre serait contraire à tout ce qui a été dit sur l'égalité des parties, la constitution du tribunal, la façon de pourvoir aux vacances et ainsi de suite. Il y a, bien entendu, le risque que M. Yokota a évoqué, mais on pourrait l'éviter en stipulant que s'il se produit une absence prolongée et injustifiée, le siège de l'arbitre intéressé pourra être déclaré vacant et qu'il sera pourvu à la vacance selon les règles fixées par l'article 6.

20. Le PRÉSIDENT souligne qu'en vertu de la deuxième partie de l'article 2, la Commission a déjà admis que, si les parties le désirent, le compromis peut contenir une clause établissant un quorum pour les audiences. Il en résulte que, avec le consentement des parties, la procédure peut continuer en l'absence d'un, voire de plusieurs arbitres.

21. M. AGO convient que lorsqu'un quorum a été fixé, la question ne se pose plus : dans ce cas ce qui est requis

⁴ *Ibid.*, p. 78 et 79.

c'est la présence du nombre des arbitres indiqué par le quorum. Mais, dans les cas, bien plus fréquents, où le tribunal d'arbitrage est composé de trois ou cinq membres, l'on ne prévoit pas de quorum et, alors, la présence de tous les arbitres est requise.

22. Sir Gerald FITZMAURICE estime avec M. Matine-Daftary que les deux questions dont s'occupe l'article 25 devraient être traitées séparément. Il reconnaît également que tous les membres du tribunal ont le devoir d'être présents, du moins pendant toutes les délibérations. Toutefois, la rédaction qu'on adoptera ne devra pas être trop rigide, car les délibérations pourront durer plusieurs semaines et il semble peu pratique d'insister pour que chaque arbitre soit présent à chaque séance. La difficulté vient peut-être du mot « assister » ; à son avis, il suffirait de dire à peu près ce qui suit : « Tous les membres du tribunal participent à ses délibérations et à la décision. »

Il est décidé de séparer les deux idées traitées dans l'article 25.

23. Le PRÉSIDENT propose de donner à la première partie de l'article 25 le libellé suivant : « Le délibéré du tribunal reste secret. »

A l'unanimité, la proposition est adoptée.

24. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, reconnaît avec sir Gerald Fitzmaurice que pour ce qui est de l'assiduité, le projet doit être suffisamment souple.

25. M. SANDSTRÖM déclare que l'on ne saurait critiquer les absences occasionnelles se produisant pendant la phase écrite ou la phase orale, mais il ne pense pas que l'on puisse permettre des absences pendant les délibérations. M. Ago a eu raison de souligner que l'unité du tribunal est un trait caractéristique du modèle de projet ; mais il a une autre particularité non moins caractéristique : l'impossibilité pour l'une quelconque des parties de désorganiser la procédure de mauvaise foi.

26. Selon M. TOUNKINE, il suffirait probablement de stipuler que tous les arbitres doivent être présents au moment où la sentence est rendue.

27. M. AGO indique que le compromis pourra, conformément à l'alinéa 5 de l'article 2, contenir des dispositions concernant le quorum requis pour les audiences du tribunal arbitral. Mais en l'absence de dispositions de cette nature, le tribunal ne devrait siéger que si tous ses membres sont présents. D'ailleurs, en cas d'absence, même temporaire, d'un membre du tribunal arbitral, il est d'usage d'ajourner la séance.

28. Il y aurait certainement des précautions à prendre pour empêcher l'un des arbitres de désorganiser l'arbitrage par une absence délibérée et prolongée. C'est là une question très délicate que la Commission devra examiner avec la plus grande attention. La meilleure solution consisterait peut-être à autoriser le remplacement de ce juge ou encore, dans certains cas, à permettre au tiers arbitre ou au surarbitre de siéger seul sans aucun des deux arbitres « nationaux ».

29. M. ŽOUREK souligne que, à moins que le compromis ne le stipule expressément, le tribunal arbitral

n'est pas réputé constitué si tous les membres ne sont pas présents, et rappelle que les règles de procédure en vigueur dans beaucoup de pays n'autorisent pas un tribunal ordinaire à fonctionner en l'absence de l'un des magistrats faisant partie de la chambre.

30. Il partage l'avis de M. Ago et suggère que l'article 25 devrait prévoir que si le compromis ne contient pas de dispositions concernant le quorum, tous les membres du tribunal arbitral doivent être présents aux délibérations.

31. M. YOKOTA estime que l'article 25 devrait poser en principe que les membres du tribunal ont le devoir d'assister aux délibérations. Il n'est cependant pas souhaitable de prévoir l'arrêt des débats quand l'un des membres est absent.

32. Sir Gerald FITZMAURICE indique que l'article 25 devrait poser en règle que les membres du tribunal ont l'obligation d'assister au délibéré. Toutefois, il convient de ne pas être trop catégorique sur la question des effets de l'absence. Si l'absence de l'un des membres du tribunal arbitral devait invalider les débats, les arbitres « nationaux » pourraient faire obstruction en s'absentant intentionnellement.

33. M. PADILLA NERVO déclare qu'en l'absence de stipulations concernant le quorum dans le compromis, on doit présumer que les délibérations du tribunal arbitral exigent la présence de tous ses membres.

34. On pourrait peut-être résoudre la question de l'absence intentionnelle de l'un des arbitres en appliquant dans ce cas la même règle que pour l'incapacité des membres du tribunal ; il serait pourvu à la vacance qui en résulterait comme il est dit à l'article 6, selon la procédure prescrite pour les nominations initiales.

35. Sir Gerald FITZMAURICE approuve en principe la proposition de M. Padilla Nervo. Il y aurait intérêt à ajouter une disposition aux termes de laquelle l'absence continue d'un des membres du tribunal, lors de ses délibérations, constituerait une cause de remplacement.

36. Si l'on règle ainsi à part la question de l'absence continue, l'article 26 ne traitera plus que du devoir d'assister au délibéré du tribunal arbitral. A son avis, l'article devrait stipuler que tous les membres du tribunal ont le devoir d'assister au délibéré, mais que l'absence occasionnelle d'un membre, autorisée par le président du tribunal, n'empêche pas le tribunal de poursuivre son délibéré, à condition que tous les membres participent aux délibérations d'où doit naître la sentence.

37. M. GARCÍA AMADOR est d'avis que la solution proposée par M. Padilla Nervo ne se révélera probablement pas efficace en pratique. Dans la plupart des cas, l'absence continue d'un arbitre au délibéré du tribunal arbitral sera le résultat d'une pression exercée par le gouvernement de cet arbitre. Il n'y a donc aucun intérêt à proposer que, dans ce cas, le gouvernement intéressé soit appelé à nommer un nouvel arbitre, car ce dernier serait soumis aux mêmes influences que son prédécesseur.

38. M. SANDSTRÖM croit que l'on pourrait peut-être prévoir la nomination du nouvel arbitre par le Président de la Cour internationale de Justice.

39. M. BARTOŠ pense, en principe, comme M. Ago ; si l'un des membres du tribunal arbitral est absent, le tribunal ne peut pas siéger régulièrement.

40. La Commission se trouve devant trois questions distinctes. D'abord, l'obligation des membres du tribunal d'assister au délibéré doit être énoncée ; à cet égard, il n'y a pas de divergence de vues. Ensuite, il faudra prévoir le quorum nécessaire dans les cas où le compromis ne contient pas de dispositions sur ce point. Enfin, la Commission doit examiner la question délicate des absences répétées d'un arbitre qui ont pour effet de retarder ou d'entraver la procédure. Ce problème s'est effectivement posé dans la pratique. La Commission devra décider s'il convient d'autoriser le tribunal arbitral à rendre une sentence malgré l'absence de celui de ses membres qui s'efforce d'entraver la procédure.

41. Etant donné l'importance de la question, et vu l'absence du rapporteur spécial, M. Bartoš propose d'ajourner l'examen de la question.

Il en est ainsi décidé.

42. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission reprendra l'examen de l'article 25 lorsqu'elle sera saisie de propositions plus concrètes touchant la question de savoir si l'absence continue d'un membre du tribunal arbitral doit constituer un motif de remplacement.

ARTICLE 26

43. Le PRÉSIDENT indique que les gouvernements n'ont pas formulé d'observations sur l'article 26, qui correspond à l'article 21 du projet de 1953.

44. M. VERDROSS constate que si le but de l'article 26 est de prévoir le cas où le demandeur cesse de défendre sa cause devant le tribunal, le texte est satisfaisant sous sa forme actuelle. Mais, s'il vise le cas où le demandeur se désiste de sa demande, la situation est tout à fait différente car, alors, il ne restera rien sur quoi le tribunal puisse statuer. Il convient de distinguer les deux situations.

45. M. BARTOŠ pense que le Comité de rédaction pourrait peut-être établir une distinction entre le désistement d'instance de la part du demandeur et la renonciation au droit sur lequel la demande est fondée.

46. De l'avis de sir Gerald FITZMAURICE, le paragraphe 1 de l'article 26 paraît superflu. On peut prévoir le cas où la partie demanderesse ne suit pas l'instance en ajoutant au paragraphe 1 de l'article 29 les mots « ou de suivre l'instance » après les mots « s'est abstenu de faire valoir ses moyens ». Toutefois, si la partie demanderesse décide de ne pas agir et abandonne entièrement sa demande, il est évident que la procédure devra nécessairement prendre fin.

47. M. SANDSTRÖM pense que si la partie demanderesse renonce à sa demande, le défendeur doit avoir le droit de requérir du tribunal une décision faisant autorité qui mette fin au différend.

48. M. LIANG, secrétaire de la Commission, estime qu'il y a une différence évidente entre le désistement d'instance de la part du demandeur et le défaut de comparaître du demandeur, qui est prévu au paragraphe 1 de l'article 29.

49. Comme le signale le Commentaire sur le projet de 1953⁵, la plupart des codes nationaux de procédure civile contiennent des dispositions correspondant à l'article 26 et prévoyant que le consentement de l'autre partie est nécessaire pour justifier le désistement.

50. On peut citer, à cet égard, l'affaire relative à la dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865⁶ que la Cour permanente d'arbitrage décida de rayer du rôle sur retrait unilatéral du Gouvernement belge après que le litige eut été réglé par une transaction, le Gouvernement chinois n'ayant jamais fait acte de procédure devant la Cour⁷.

51. M. VERDROSS répète que si l'une des parties renonce à ses droits, le tribunal n'est plus saisi du différend et ne saurait donc plus statuer. Il n'est pas nécessaire de continuer la procédure uniquement pour la répartition des frais, qui peut se faire comme le prévoit le compromis.

52. M. ŽOUREK fait observer que l'article 26 ne vise qu'une éventualité, celle du désistement d'instance ou retrait de la plainte par la partie demanderesse, qui est une notion clairement définie en procédure française. Dans ce cas, il est évidemment nécessaire de protéger les intérêts de l'autre partie, car, tout à fait en dehors de la question de la répartition des frais, il est toujours possible que le demandeur affirme de nouveau ses droits. En dehors de ce cas, il faut envisager le désistement d'action, par lequel le demandeur renonce à son droit. Le désistement d'action n'a pas besoin d'être accepté par l'adversaire, sauf dans le cas où ce dernier a présenté une demande reconventionnelle.

53. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, établit un parallèle entre, d'une part, les dispositions de l'article en discussion et, d'autre part, le « retrait de la demande avec l'autorisation du tribunal » et « le retrait de la demande sans l'autorisation du tribunal » en procédure civile indienne. La première procédure est suivie lorsque le demandeur veut tenter de nouveau son action par la suite. Dans le second cas, le retrait équivaut à un rejet de la demande, et alors les frais sont généralement mis à la charge du demandeur.

54. M. SANDSTRÖM, après s'être déclaré d'accord en général avec M. Žourek, ajoute que le différend entre la Belgique et la Chine, cité par le secrétaire, montre à quel point la nécessité du consentement du défendeur à l'interruption de la procédure dépend du moment où la décision est prise. Si le demandeur cherche à retirer sa demande avant que le défendeur y ait répondu, le consentement de ce dernier est moins nécessaire. Au contraire, lorsque le défendeur a défini son attitude, de fortes raisons militent en faveur de la disposition qui figure au paragraphe 1 de l'article 26.

55. M. AGO ne croit pas qu'en rédigeant l'article, le rapporteur spécial ait envisagé le cas d'un demandeur

⁵ Voir *Commentaire sur le projet de convention sur la procédure arbitrale, adopté par la Commission du droit international à sa cinquième session* (publication des Nations Unies, n° de vente : 1955.V.1), p. 81 et 82.

⁶ *Publications de la Cour permanente de Justice internationale, Recueil des arrêts*, série A, n° 18, p. 5.

⁷ Voir *Commentaire* cité à la note 5 ci-dessus, p. 83.

qui renoncerait à ses prétentions de fond, parce qu'il est très improbable que dans ce cas le défendeur veuille que la procédure continue. L'article semble plutôt viser les cas où, voyant que l'affaire n'évolue pas en sa faveur, le demandeur entend simplement retirer sa demande pour éviter que le tribunal ne statue à son égard. Dans ces circonstances, il est probable que le retrait de la demande aura précisément pour but de devancer une décision à ce stade, de manière que le demandeur puisse sauvegarder ses prétentions de fond et les affirmer de nouveau par la suite. L'article est donc utile et doit être maintenu.

56. M. VERDROSS pense également qu'il faut envisager deux cas possibles. Si le demandeur ne renonce pas à ses droits, le défendeur a évidemment le droit de refuser le désistement. On pourrait conserver l'article, mais en précisant dans le commentaire ce qu'il faut entendre par désistement.

57. Sir Gerald FITZMAURICE fait valoir qu'on obtiendrait le même résultat en modifiant la rédaction de l'article de manière à excepter les cas où le demandeur reconnaît la justesse de la prétention du défendeur. Il propose d'ajouter à l'endroit voulu du paragraphe 1 les mots « à moins qu'il ne soit accompagné de la reconnaissance du bien-fondé de la prétention du défendeur ».

58. M. TOUNKINE signale que, parfois, il s'agit plutôt pour le demandeur de renoncer à sa demande que de reconnaître le bien-fondé de la prétention de l'autre partie.

59. Le PRÉSIDENT propose d'adopter l'article sous réserve des modifications d'ordre rédactionnel qui pourraient lui être apportées à la lumière des observations de sir Gerald Fitzmaurice et de M. Tounkine.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 27

60. Le PRÉSIDENT fait observer que l'article correspondant du projet adopté par la Commission en 1953 (article 22) était divisé en deux phrases séparées et qu'il ne contenait pas les mots « s'il le juge bon », qui ont été ajoutés ultérieurement pour répondre aux observations de certains gouvernements.

61. M. VERDROSS éprouve des doutes sérieux quant à la deuxième partie de l'article 27. Une fois qu'une transaction est intervenue, il n'y a plus de différend et le tribunal ne peut plus statuer ni, par conséquent, rendre une sentence. A son avis, l'article devrait stipuler simplement que le tribunal peut prendre acte de la transaction intervenue entre les parties.

62. M. ŽOUREK partage l'avis de M. Verdross. La deuxième partie de l'article semble être en contradiction avec l'article 31 aux termes duquel « la sentence arbitrale doit être motivée sur tous les points ». Les transactions se fondent généralement sur l'équité et chaque partie consulte ses intérêts sans s'attacher à fonder sa cause en droit. Dans ces conditions, il ne voit pas comment le tribunal peut donner à une transaction la forme d'une sentence convenablement motivée.

63. M. BARTOŠ est d'avis de supprimer les mots « s'il le juge bon », bien qu'une clause semblable figure, il faut le reconnaître, dans bon nombre de procédures civiles.

La clause, dans ce cas, se comprend parfaitement car les tribunaux nationaux ont coutume d'homologuer des transactions et de leur donner ainsi valeur de jugement. Les juges doivent refuser de sanctionner une transaction contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. En fait, dans certaines matières, les transactions sont expressément interdites. La situation est tout à fait différente en ce qui concerne l'arbitrage international, à propos duquel on pourrait dire qu'une telle clause serait contraire au principe de l'autonomie de la volonté des parties.

64. M. Bartoš s'associe sans réserve à la critique que M. Žourek a formulée à l'égard de la deuxième partie de l'article.

65. M. TOUNKINE partage l'opinion des trois orateurs qui l'ont précédé. Un tribunal arbitral n'est pas une institution supranationale, mais un organisme créé par des Etats pour trancher tels différends donnés. Une fois l'affaire réglée par les parties, le tribunal ne peut que prendre acte de la transaction. Il est donc d'avis de ne maintenir que la première disposition de l'article, sous réserve de la suppression des mots « s'il le juge bon » qui se rapportent en fait à la clause prévoyant que le tribunal peut donner à la transaction la forme d'une sentence.

66. Sir Gerald FITZMAURICE pense aussi que les mots « s'il le juge bon » devraient être supprimés, puisque le terme « peut » indique déjà que le tribunal jouit d'un pouvoir discrétionnaire.

67. Toutefois, l'article dans son ensemble est utile et il estime que la deuxième de ses dispositions ne présente aucun inconvénient. Dans certains cas, il peut y avoir intérêt à augmenter la valeur juridique de la transaction en lui donnant la forme d'une sentence. Comme une telle mesure ne peut être prise qu'à la requête des parties, il n'y voit pas d'objection en dehors de celle qu'a formulée M. Žourek et que l'on pourrait facilement résoudre en ajoutant au début de l'article 31 les mots « sauf dans les cas envisagés à l'article 27 ».

68. M. SANDSTRÖM partage entièrement l'avis de sir Gerald Fitzmaurice selon lequel les mots « à leur requête » constituent une garantie suffisante. Dans les tribunaux mixtes égyptiens où il a siégé, la coutume bien établie était que les transactions soient homologuées par le tribunal, et il ne voit pas pourquoi on ne devrait pas suivre une procédure semblable en droit international.

69. M. EL-ERIAN propose qu'outre la suppression des mots « s'il le juge bon », la Commission décide de remplacer les mots « peut . . . prendre acte » par « prend acte ». Si une transaction est intervenue, il n'y a pas d'autre solution pour le tribunal que d'en prendre acte. Il ne jouit d'un pouvoir discrétionnaire que s'il s'agit de lui donner la forme d'une sentence.

70. M. VERDROSS approuve sans réserve l'opinion de M. El-Erian.

71. M. LIANG, secrétaire de la Commission, appelle l'attention sur le paragraphe 44 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquième session⁸, où sont indiquées les raisons qui militent en faveur de l'emploi

⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9.

des mots « peut . . . prendre acte » au lieu de « prend acte ».

72. M. EL-ERIAN fait observer que les raisons mentionnées semblent se rapporter au cas où il s'agit pour le tribunal de donner à la transaction la forme d'une sentence et non pas d'en prendre acte.

73. M. ŽOUREK souligne que si un tribunal homologue une transaction cela n'équivaut pas à lui donner la forme d'un jugement. On pourrait prévoir en droit international une procédure d'homologation des transactions, mais il se demande quelle serait sa valeur pratique, vu que toute transaction devant un tribunal international doit nécessairement revêtir la forme d'un accord international.

74. Les raisons citées par le Secrétaire confirment simplement les doutes de M. Žourek au sujet de la deuxième partie de l'article. Le tribunal doit refuser de donner la forme d'une sentence à une transaction qu'il estime avoir été conclue d'une manière irrégulière.

75. M. TOUNKINE approuve les amendements proposés par sir Gerald Fitzmaurice et M. El-Erian.

76. M. BARTOŠ est opposé à toute homologation des transactions par les tribunaux arbitraux, car la procédure d'homologation telle qu'elle était appliquée par les tribunaux mixtes égyptiens implique l'approbation de la transaction et lui donne force exécutoire. Il constate qu'aux termes de l'article 68 de son Règlement la Cour internationale de Justice donne simplement acte de la conclusion de la transaction sans se prononcer sur les points de droit qu'elle règle. M. Bartoš est fermement convaincu qu'il ne serait pas judicieux de fonder l'article sur une analogie avec les procédures civiles internes. L'article doit se terminer par les mots « transaction intervenue entre les parties ».

77. Il pense comme M. El-Erian qu'il convient de remplacer les mots « peut . . . prendre acte » par « prend acte ». Si le tribunal refuse de prendre acte d'une transaction, on peut en conclure qu'il la désapprouve, et il se montrerait ainsi coupable d'un manque de courtoisie à l'égard des deux parties.

78. M. YOKOTA, citant le propre commentaire du rapporteur spécial sur son article (voir A/CN.4/113), par. 21), indique qu'il semble se référer à la deuxième partie de l'article et vient ainsi appuyer l'amendement de M. El-Erian. M. Yokota propose de transposer les mots « s'il le juge bon » à la fin de l'article.

79. M. AGO croit pouvoir constater que, de l'avis général, le tribunal a l'obligation de prendre acte de la transaction ; il est d'accord, quant à lui, avec sir Gerald Fitzmaurice pour estimer que la deuxième moitié de l'article ne présente aucun inconvénient.

80. Il serait également enclin à accepter la suggestion de M. Yokota, mais il propose qu'en tout cas les deux dispositions distinctes de l'article soit formulées dans des phrases séparées. Le texte pourrait être rédigé comme suit :

« Si une transaction intervient entre les parties, le tribunal en prend acte. A la requête des parties, le tribunal peut, s'il le juge bon, donner à la transaction la forme d'une sentence. »

81. Le PRÉSIDENT fait observer que les mots « s'il le juge bon » n'ajoutent rien au mot « peut ».

82. Il met aux voix la proposition de M. Ago tendant à énoncer les deux dispositions de l'article en deux phrases séparées.

Par 14 voix contre zéro, avec une abstention, la proposition est adoptée.

83. Le PRÉSIDENT met aux voix la proposition de M. El-Erian (par. 69 ci-dessus) tendant à remplacer, dans la première phrase, les mots « peut . . . prendre acte » par les mots « prend acte ».

Par 14 voix contre zéro, avec une abstention, la proposition est adoptée.

84. Le PRÉSIDENT met aux voix la proposition de sir Gerald Fitzmaurice tendant à maintenir la deuxième phrase de l'article.

Par 13 voix contre une, avec une abstention, la proposition est adoptée.

85. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 27 sous sa forme amendée.

Par 13 voix contre zéro, avec deux abstentions, l'article 27 est adopté sous sa forme amendée.

Composition du Comité de rédaction

86. Le PRÉSIDENT propose de nommer M. Ago membre du Comité de rédaction, puisque sa collaboration sera nécessaire pour un certain nombre d'articles.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 heures.

446° SÉANCE

Mardi 20 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 28

1. M. TOUNKINE pense que l'emploi des mots « en principe » dans la première partie de l'article risque d'atteindre le prestige du compromis. Comme le reste de l'article indique clairement que le principe est susceptible d'exceptions, il n'est pas nécessaire du tout, semble-t-il, de conserver cette expression.

2. Le PRÉSIDENT souligne que l'expression « en principe » ne figurait pas dans l'article correspondant (art. 23) du projet de 1953 ¹.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9, par. 57.