

Document:-  
**A/CN.4/SR.472**

**Compte rendu analytique de la 472e séance**

sujet:  
**Autre sujets**

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>)*

rants. Dans les arrêts de la Cour internationale de Justice, par exemple, il est dit que « la Cour décide . . . », même s'il y a des opinions dissidentes, et cette pratique est universellement suivie pour les décisions des tribunaux constitués par plusieurs juges. En ce qui concerne les décisions de la Commission, les opinions dissidentes sont normalement consignées dans les comptes rendus, et, bien que les réserves au sujet des votes soient quelquefois mentionnées en note dans les rapports de la Commission, il semble naturel d'employer l'expression « la Commission a décidé » pour rapporter les décisions de la majorité.

56. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, partage l'avis de M. François et de M. Alfaro. Les mots « la Commission » sont employés depuis longtemps pour rapporter les décisions de la majorité, et il ne pense pas qu'ils risquent d'être interprétés comme impliquant que la décision en cause a été nécessairement prise à l'unanimité. Toutefois, il est normal que les membres qui se sont prononcés contre une décision demandent qu'il soit fait mention de leur opinion dans le rapport ; il suggère donc une solution qui éviterait l'emploi du mot « majorité » et qui consisterait à insérer, au début de la phrase en question, les mots : « malgré les doutes exprimés par certains de ses membres ».

57. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, estime que, s'il s'agit d'importantes questions de principe, il est bon de mentionner dans le rapport les opinions de la minorité. Telle a été en fait la pratique de la Commission. Il ne faut pas oublier que les décisions de la Commission ne sont pas définitives, mais doivent être examinées par la Sixième Commission de l'Assemblée générale ; par conséquent, l'indication de la position exacte des membres de la Commission, surtout lorsqu'il s'agit de questions importantes, serait fort utile pour la Sixième Commission. Il appuie donc la proposition de M. Zourek, et il pense que la suggestion du rapporteur fournirait une solution adéquate.

58. M. ZOUREK rappelle qu'en vertu de l'article 20 de son statut la Commission est tenue de faire figurer dans le rapport les divergences et désaccords qui subsistent entre ses membres, ainsi que les arguments invoqués en faveur de chacune des thèses. Il est prêt à accepter la solution suggérée par le rapporteur pour le cas particulier sur lequel il a appelé l'attention.

59. M. YOKOTA approuve en principe la manière de voir de M. Zourek et du Président, mais il n'est pas pour l'emploi de l'expression « la majorité des membres de la Commission », car il faudrait l'utiliser toutes les fois qu'une décision n'aurait pas été prise à l'unanimité. Sinon, l'expression « la Commission » pourrait donner à entendre qu'il s'agit d'une décision unanime ; par conséquent, il y aurait risque d'équivoque. Il se prononce donc pour la suggestion du rapporteur.

*La Commission décide d'insérer les mots « malgré les doutes exprimés par certains de ses membres » au début de la troisième phrase du paragraphe 16.*

La séance est levée à 13 h. 5.

## 472° SÉANCE

*Jeudi 26 juin 1958, à 9 h. 45*

*Président : M. Radhabinod PAL*

### Limitation de la documentation : résolution 1203 (XII) de l'Assemblée générale

1. M. LIANG, secrétaire de la Commission, appelle l'attention des membres de la Commission sur la résolution 1203 (XII) de l'Assemblée générale. Il propose que la Commission prenne acte de la résolution et qu'il en soit fait mention dans le rapport.

*Il en est ainsi décidé.*

### Examen du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa dixième session (A/CN.4/L.78 et Add.1) [suite]

#### CHAPITRE II. — PROCÉDURE ARBITRALE (A/CN.4/L.78/ADD.1) [suite]

#### II. — TEXTE DU PROJET et III. — COMMENTAIRE (suite)

##### ARTICLE 2

2. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur de la Commission, fait observer que la seule modification apportée à l'article 2 est indiquée dans le commentaire de cet article, au paragraphe 17 du projet de rapport.

*A l'unanimité, l'article 2 est adopté.*

##### ARTICLE 3

3. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, précise qu'aucune modification de fond n'a été apportée à l'article 3, qui ne donne lieu à aucun commentaire dans le projet de rapport.

*Par 10 voix contre zéro, avec 2 abstentions, l'article 3 est adopté.*

##### ARTICLE 4

4. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, appelle l'attention des membres de la Commission sur le commentaire séparé de l'article 4, qui figure au paragraphe 18 du projet de rapport.

5. L'article 4, dans sa rédaction de 1953 (A/2456, par. 57), a été modifié conformément aux décisions que la Commission a prises lors d'une séance antérieure. Le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification de fond au texte qui avait été alors adopté, mais a tenu à signaler que, dans sa rédaction actuelle, ce texte ne prévoit pas la possibilité de changer l'arbitre nommé par les autres arbitres, c'est-à-dire le troisième ou le cinquième arbitre, qui remplira les fonctions de surarbitre. Des précédents débats, il ressortait que ce changement ne devait pas être possible, même avec l'accord des parties. Sir Gerald Fitzmaurice propose donc de modifier comme suit le début de la deuxième phrase du paragraphe 3 : « Les arbitres qui sont nommés d'un commun

accord entre les arbitres antérieurement désignés ou qui sont nommés conformément . . . »

6. M. SCALLE, rapporteur spécial, souscrit pleinement à la proposition du rapporteur de la Commission. Le cas envisagé se présente fréquemment et doit être prévu dans le projet.

7. M. MATINE-DAFTARY demande quel est le sens exact de l'expression « sa première ordonnance en matière de procédure », qui figure à la fin du paragraphe 4.

8. M. SCALLE, rapporteur spécial, fait observer que, depuis la première rédaction du texte en 1953, cette expression n'a soulevé aucune difficulté. Il est nécessaire de préciser à quel moment on peut considérer que la procédure est commencée, et la première ordonnance, par exemple l'ordonnance déclarant ouverte l'instruction écrite, semble fournir la meilleure indication.

9. M. ZOUREK, qui n'était pas présent lors de la discussion de cet article, désire préciser sa position. Il estime que la deuxième phrase du paragraphe 3 va trop loin, car, dans des circonstances exceptionnelles, par exemple lorsqu'un arbitre ne peut plus exercer ses fonctions, il devrait être possible de le remplacer, quel qu'ait été son mode de nomination.

10. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, pense que l'hypothèse envisagée par M. Zourek est prévue à l'article 5, qui stipule que l'on peut pourvoir à une vacance survenant par suite du décès, de l'incapacité ou de la démission d'un arbitre. L'article 4, au contraire, ne vise pas l'hypothèse de la vacance.

11. M. ZOUREK n'est pas entièrement convaincu par l'explication du rapporteur. L'article 5 prévoit les cas où il y a lieu de pourvoir à des vacances, mais il précise que la procédure doit être la même que pour les nominations initiales. Cette disposition semble impliquer que, si l'arbitre a été nommé par le Président de la Cour internationale de Justice, la nomination de son remplaçant doit avoir lieu dans la même forme. Ce point devrait être élucidé.

12. M. FRANÇOIS fait observer qu'il est essentiel que les arbitres possèdent la confiance des parties. Si cette confiance n'existe pas à l'égard de l'un des arbitres, les autres arbitres ne devraient pas être empêchés de nommer un remplaçant. Cette objection s'applique également à l'amendement proposé par le rapporteur.

13. Pour sa part, M. François ne peut approuver la deuxième phrase du paragraphe 3, ni l'amendement proposé par le rapporteur. Il demande donc que l'article 4 soit mis aux voix paragraphe par paragraphe.

14. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, souligne que l'objet de la première phrase du paragraphe 3 n'est pas d'empêcher, mais simplement de décourager, les parties de remplacer un arbitre qu'elles ont nommé d'un commun accord. Il existe deux autres procédures pour la nomination des arbitres, et, dans les deux cas, il n'est pas souhaitable de remplacer les arbitres une fois qu'ils ont été nommés. Par exemple, quand les parties ont confié à leurs arbitres nationaux, conformément aux dispositions du compromis, le soin de nommer un tiers arbitre,

il est certain que les arbitres nationaux consulteront leur gouvernement à ce sujet et qu'ils ne nommeront qu'exceptionnellement un tiers arbitre qui n'a pas été approuvé par le gouvernement. Enfin, si les nominations doivent être faites par le Président de la Cour internationale de Justice, il est très peu probable que celui-ci nomme un arbitre sans avoir d'abord consulté les parties. Si les parties ne sont pas arrivées à constituer un tribunal, et que le Président de la Cour internationale de Justice ait dû intervenir, elles seraient mal venues à remplacer un arbitre nommé par le Président et à tenter une nouvelle fois de constituer elles-mêmes un tribunal. Malgré les objections élevées par M. François, sir Gerald Fitzmaurice estime que le paragraphe 3 et l'amendement qu'il a proposé doivent être maintenus.

15. M. YOKOTA fait remarquer que la proposition du rapporteur place sur le même pied les arbitres nommés par des arbitres déjà désignés et les arbitres nommés par le Président de la Cour internationale de Justice. Il y a cependant une autre possibilité, qui consisterait à traiter de la même façon les arbitres nommés d'un commun accord par les parties et les arbitres nommés par des arbitres déjà nommés, et à faire en sorte que, dans les deux cas, les arbitres ne puissent être remplacés qu'exceptionnellement. M. Yokota pense que, si les arbitres déjà nommés peuvent remplacer l'arbitre qu'ils ont nommé eux-mêmes, il serait préjudiciable à l'autorité du Président de la Cour internationale de Justice que les arbitres qu'il aurait nommés soient remplacés, alors que les parties n'auraient pas réussi elles-mêmes à constituer le tribunal arbitral. Si la majorité des membres de la Commission préfèrent la proposition du rapporteur à sa propre suggestion, M. Yokota ne votera pas contre la proposition, mais se contentera de s'abstenir.

16. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, est disposé, si le rapporteur spécial y consent, à insérer dans la première phrase du troisième paragraphe, et non dans la seconde, l'additif qu'il a proposé. La première phrase serait rédigée comme suit : « Les arbitres nommés d'un commun accord par les parties ou par accord entre les arbitres déjà nommés ne peuvent être changés qu'exceptionnellement, une fois la procédure commencée. »

17. M. SCALLE, rapporteur spécial, donne son assentiment.

18. Le PRÉSIDENT, accédant au désir de M. François, met l'article 4 aux voix paragraphe par paragraphe.

*Par 10 voix contre zéro, avec 2 abstentions, le paragraphe 1 est adopté.*

*Par 10 voix contre zéro, avec 2 abstentions, le paragraphe 2 est adopté.*

*Par 6 voix contre 5, avec une abstention, le paragraphe 3, tel qu'il a été amendé par le rapporteur, est adopté.*

*Par 11 voix contre zéro, avec une abstention, le paragraphe 4 est adopté.*

*Par 7 voix contre 2, avec 3 abstentions, l'ensemble de l'article 4 est adopté, sous sa forme amendée.*

#### ARTICLE 5

19. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, appelle l'attention de la Commission sur le commentaire, qui

figure au paragraphe 19 du projet de rapport. Le texte a fait l'objet d'un examen approfondi de la part de la Commission et n'a pas été modifié par le Comité de rédaction.

*Par 11 voix contre zéro, avec 2 abstentions, l'article 5 est adopté.*

#### ARTICLE 6

20. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, indique que cet article correspond à l'article 8 du texte de 1953 (A/2456, par. 57). Au cours de la présente session, la Commission a déjà modifié le paragraphe 3 de façon à préciser qu'il sera pourvu aux vacances selon le mode fixé pour les nominations originaires, et non selon la procédure indiquée au paragraphe 2 de l'article 3. Le Comité de rédaction n'a pas apporté d'autre modification.

21. M. MATINE-DAFTARY est prêt à accepter les dispositions de cet article dans la mesure où elles ont trait à la récusation pour une cause survenue depuis la constitution du tribunal. Il aimerait savoir, cependant, si un arbitre peut être récusé lors de la constitution du tribunal, c'est-à-dire au cours de la nomination des arbitres.

22. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, répond à M. Matine-Daftary en faisant observer que la question de la récusation se pose rarement avant la constitution du tribunal, étant donné que, jusqu'à ce stade, les parties sont libres de refuser tel ou tel arbitre. Ou bien les parties sont disposées à s'entendre sur le choix des arbitres, et, dans ce cas, elles n'accepteront pas un arbitre récusable, ou bien elles ne parviennent pas à se mettre d'accord, et les nominations seront faites par le Président de la Cour internationale de Justice. Si le Président fait connaître sa décision aux parties avant la constitution du tribunal, elles ont toujours la possibilité de contester ce choix. Mais si, après la constitution du tribunal, l'une des parties, n'ayant pas eu connaissance du choix du Président, estime que l'arbitre est récusable, elle pourra invoquer les dispositions de l'article 6.

*Par 11 voix contre zéro, avec 2 abstentions, l'article 6 est adopté.*

#### ARTICLE 7

23. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, signale que l'article 7 est nouveau. Il appelle l'attention de la Commission sur le commentaire, qui figure au paragraphe 20 du projet de rapport.

24. M. EDMONDS déclare que, étant donné l'importance capitale du principe énoncé dans la seconde phrase, il tient à préciser son point de vue sur cette question.

25. Au cours des débats qui ont eu lieu lors de séances antérieures, on a dit que les parties devraient avoir le droit d'être consultées sur le point de savoir si l'on doit reprendre le débat lorsqu'un nouvel arbitre a été désigné. Selon M. Edmonds, c'est là une idée juste. Il ne convient pas que la responsabilité de cette décision incombe à un arbitre nouvellement nommé, d'autant que, même s'il dispose d'un procès-verbal des débats, il peut ne pas être en mesure de dire s'il faut reprendre la procédure orale, car un procès-verbal ne donne pas toujours une idée

exacte des dépositions des témoins. Aux Etats-Unis d'Amérique, c'est un principe de droit que « qui doit statuer entend la cause ». A son avis, il est regrettable que les mots « ou l'une des parties », qu'il avait été proposé d'insérer après les mots « l'arbitre nouvellement nommé », aient été supprimés (438<sup>e</sup> séance, par. 85).

26. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, fait remarquer que la procédure des tribunaux ordinaires n'est pas strictement applicable aux tribunaux arbitraux, qui procèdent selon le principe du quorum, sans que tous les membres soient nécessairement présents chaque fois que le tribunal siège. Le Président estime que le point auquel M. Edmonds a fait allusion est résolu par la deuxième phrase : en effet, même si le texte ne stipule pas de façon expresse qu'il est possible, à la requête d'une des parties, de reprendre les débats, les parties sont libres de présenter des observations dans ce sens à l'arbitre nouvellement nommé, qui sera alors en mesure d'apprécier s'il est souhaitable ou non de recommencer la procédure orale.

27. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, tout en reconnaissant la justesse du raisonnement de M. Edmonds, pense qu'il existe entre les tribunaux nationaux et les tribunaux internationaux certaines différences dont il faut tenir compte. En premier lieu, si les preuves orales jouent un rôle important dans la procédure des tribunaux nationaux, elles sont relativement rares devant les juridictions internationales : les témoignages y sont le plus souvent présentés par écrit, sous forme, par exemple, de déclarations faites sous serment. En second lieu, devant les tribunaux nationaux, l'initiative des parties est étroitement gouvernée par les dispositions de la loi nationale et les pouvoirs du tribunal, tandis que, lorsqu'on établit des règles relatives à la procédure des juridictions arbitrales internationales, il faut veiller à ne pas donner à l'une des parties l'occasion de profiter de la nomination d'un nouvel arbitre pour prolonger la procédure, qui est déjà suffisamment lente. D'une façon générale, il n'est pas souhaitable de recommencer les débats, à moins que ce ne soit absolument indispensable.

28. Comme l'a fait remarquer le Président, l'arbitre nouvellement nommé dispose d'un procès-verbal des débats.

29. M. SCALLE, rapporteur spécial, soutient sans réserves le point de vue exprimé par le rapporteur. Le nouvel article est très important, et résout tous les problèmes que son application risque de soulever.

*Par 10 voix contre une, avec 3 abstentions, l'article 7 est adopté.*

30. M. BARTOŠ indique qu'il s'est abstenu de voter sur l'article 7 parce qu'il pense qu'en cas de nomination d'un nouvel arbitre il faut recommencer les débats si les parties le demandent et si le tribunal estime que cette requête est fondée. Il partage sur ce point l'opinion de M. Edmonds.

#### ARTICLE 8

31. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, désire appeler l'attention de la Commission sur le commentaire relatif à l'article 8, qui figure au paragraphe 21 du projet de rapport.

32. Le seul changement de fond qu'ait décidé le Comité de rédaction porte sur la fin de la deuxième phrase du paragraphe 1, où les mots « les éléments essentiels du litige », qui figuraient dans le texte initial (A/CN.4/113, annexe, art. 9), ont été remplacés par le membre de phrase « les éléments essentiels d'un compromis ». Le Comité de rédaction a estimé que les mots « du litige » ne convenaient pas, puisque c'est au tribunal qu'il appartient de décider quels sont les éléments essentiels du litige.

33. M. BARTOŠ continue à penser que les décisions par lesquelles le tribunal détermine si certaines questions relèvent de sa compétence doivent, lorsque l'une des parties présente un recours, être soumises au contrôle du Président de la Cour internationale de Justice, car, dans l'hypothèse de l'article 8 comme dans celle de l'article 9, le tribunal risque de commettre un excès de pouvoirs même si les arbitres sont de bonne foi.

34. Il ne propose cependant pas d'amender l'article 8.

*Par 12 voix contre zéro, avec 3 abstentions, l'article 8 est adopté.*

35. M. MATINE-DAFTARY s'est abstenu de voter parce qu'il pense que le tribunal ne peut jamais se passer de compromis. S'il n'y a pas de compromis, il n'y a pas d'arbitrage.

#### ARTICLE 9

36. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, signale à l'attention de la Commission que les mots « les plus larges », qui figuraient dans le texte de 1953 (A/2456, par. 57, art. 11), ont été remplacés par le mot « nécessaires » dans le texte de l'article 9.

37. M. YOKOTA rappelle qu'il s'est élevé contre les mots « les plus larges », parce qu'il estimait qu'ils allaient trop loin. Il critique maintenant l'adjectif « nécessaires », qu'il trouve trop restrictif. Il propose donc de le supprimer.

38. M. EDMONDS appuie la proposition de M. Yokota, mais pour une raison différente. L'adjectif « nécessaires » n'ajoute rien car, étant donné le contexte, il n'y a à son avis aucune différence entre « pouvoirs » et « pouvoirs nécessaires ».

39. M. SCELLE, rapporteur spécial, pense que le tribunal doit avoir les plus larges pouvoirs pour interpréter le compromis. L'expression « pouvoirs nécessaires » est trop restrictive, mais le mot « pouvoirs » employé seul affaiblirait encore plus le texte. Il propose donc que l'on rétablisse l'expression « les plus larges ».

40. M. LIANG, secrétaire de la Commission, souligne que, comme c'est le cas dans la Constitution des États-Unis d'Amérique, l'expression « pouvoirs nécessaires » peut être considérée comme plus forte que le simple mot « pouvoirs », dans la mesure où elle désigne les pouvoirs d'exécution pris dans le sens le plus large.

41. M. AGO n'approuve pas cette interprétation, qui lui semble absolument contraire à la réalité ; les mots « les pouvoirs nécessaires » sont plus faibles que « les pouvoirs ». Il suffirait donc de supprimer le mot « nécessaires », et d'employer « pouvoir » au singulier.

42. M. ALFARO est d'avis de maintenir le mot « nécessaires », car, selon les règles d'interprétation qui lui sont familières, les pouvoirs nécessaires signifient tous les pouvoirs dont on a besoin, donc les pouvoirs les plus larges.

43. En réponse à une question de M. YOKOTA, sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, dit qu'il ne voit pas de différence entre le « pouvoir d'interpréter » et les « pouvoirs nécessaires pour interpréter ».

44. M. MATINE-DAFTARY suggère que l'on emploie l'expression « pleins pouvoirs ».

*Par 7 voix contre 4, avec 5 abstentions, la Commission décide de supprimer le mot « nécessaires ».*

*Par 5 voix contre 2, avec 8 abstentions, la Commission décide de ne pas ajouter les mots « les plus larges ».*

45. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, fait remarquer qu'il faut alors mettre le mot « pouvoir » au singulier.

46. M. BARTOŠ indique qu'il a voté contre la suppression du mot « nécessaires » en raison du point de vue qu'il a adopté au sujet de l'article 8.

*Par 15 voix contre zéro, avec une abstention, l'article 9 ainsi amendé est adopté.*

#### ARTICLE 10

47. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, rappelle que la Commission avait chargé le Comité de rédaction de rédiger la première phrase de l'article 10. Le Comité a examiné les différentes suggestions de la Commission et a décidé d'employer le verbe « appliquer ».

48. La Commission a accepté en principe d'inclure la phrase qui figure entre parenthèses, mais le Comité de rédaction ne s'est pas prononcé sur ce point : en effet, étant donné la teneur de la première phrase de l'article, le Comité n'est pas certain que la deuxième phrase soit nécessaire. Le rapporteur estime pour sa part qu'elle est nécessaire, car la première phrase ne se réfère qu'au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, alors que c'est le paragraphe 2 de cet article qui mentionne la possibilité de statuer *ex aequo et bono*.

49. M. FRANÇOIS constate que le commentaire sur l'article 10 (A/CN.4/L.78/Add.1, par. 23) enregistre simplement, sans l'expliquer, la décision du Comité de rédaction. Il conviendrait de développer le commentaire afin d'indiquer si le ramaniement du texte n'est qu'un changement de pure forme, ou s'il apporte, au contraire, une modification de fond.

50. M. AGO ne pense pas que le terme « applique » s'impose, dans le contexte de l'article 10. Le tribunal applique le droit international coutumier, mais il « n'applique » pas une disposition qui est spécialement établie pour un autre tribunal. Il suggère de remplacer les mots « applique le » par « se conforme au ».

51. Sir Gerald FITZMAURICE ne s'oppose pas à cet amendement, mais il estime que l'effet sera le même quant au fond, quelle que soit la rédaction de l'article. Il croit qu'on peut dire du tribunal qu'il « applique » le

paragraphe 1 de l'Article 38 s'il applique les diverses sources de droit qui y sont énumérées.

52. M. ALFARO est d'avis de maintenir dans l'article la phrase qui est entre parenthèses et de supprimer les parenthèses.

53. Quant au verbe « applique », il pose avant tout un problème de langue ; mais il n'est certainement pas souhaitable de l'employer après les mots « à appliquer ». M. Alfaro suggère donc de le remplacer par les mots : « agit conformément au ».

54. M. LIANG, secrétaire de la Commission, fait observer que, du point de vue technique, il est incorrect de dire : « applique le paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut », puisque le tribunal ne doit appliquer que ce qu'on appelle généralement « les sources de droit » qui sont énumérées dans ce paragraphe. Ce n'est évidemment pas le début du paragraphe 1 de l'Article 38 qui peut être appliqué. M. Liang pense que l'on pourrait résoudre la difficulté en insérant après le verbe « applique » les mots : « les règles contenues au ».

55. M. ŽOUREK appuie la suggestion du Secrétaire, mais il préférerait le texte suivant : « ... les règles et principes généraux de droit contenus au ... ».

56. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, fait observer qu'au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour, seul l'alinéa c mentionne nommément les principes de droit, alors que les autres alinéas se réfèrent aux sources de droit. Il propose donc que l'article 10 soit ainsi modifié : « ... le tribunal agit conformément aux dispositions contenues aux alinéas a à d du paragraphe 1 de l'Article 38 ... »

57. Après un échange de vues, EL-KHOURI bey propose que l'article 10 reproduise textuellement, sans faire expressément référence à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, les dispositions du paragraphe 1 de cet article où sont énumérées les règles que l'on veut rendre applicables par le tribunal arbitral à défaut d'accord entre les parties.

58. M. ŽOUREK appuie cette proposition.

59. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, est d'avis que la proposition d'El-Khoury bey offre une solution acceptable : après le verbe « applique », la Commission insérerait dans l'article 10 le texte des alinéas a à d du paragraphe 1 de l'Article 38 ; la phrase entre parenthèses constituerait alors un paragraphe distinct.

*Par 15 voix contre zéro, avec une abstention, la proposition d'El-Khoury bey est adoptée.*

*L'article 10 ainsi amendé est adopté.*

### III, A. — OBSERVATIONS GÉNÉRALES (suite 1)

60. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, après avoir rappelé les demandes que MM. Bartoš et García Amador ont formulées au cours de la précédente séance et la décision qui a suivi (471<sup>e</sup> séance, par. 32 à 38), présente le projet de note suivant :

« Le présent projet est évidemment destiné à s'appliquer aux arbitrages entre Etats. La Commission a examiné la question de savoir dans quelle mesure

le projet pourrait également s'appliquer à d'autres catégories d'arbitrages, tels que les arbitrages entre organisations internationales, ou entre Etats et organisations internationales, ou encore entre Etats, d'une part, et sociétés ou organisations privées étrangères ou autres personnes juridiques, d'autre part. Mais elle a décidé de ne pas poursuivre l'étude de ces aspects du problème. Cependant, comme le projet n'est plus présenté sous la forme d'un éventuel traité général d'arbitrage, il est peut-être utile d'appeler l'attention sur le fait que, si les parties le désirent, certaines de ses dispositions peuvent aussi servir, sous réserve des mises au point nécessaires, à d'autres catégories d'arbitrages. »

61. Les trois premières phrases de la note ne font que relater les faits. La Commission peut supprimer la dernière phrase, si elle le désire, mais le rapporteur préférerait la maintenir. Puisque les parties à un différend sont entièrement libres de décider si elles se serviront ou non du modèle de projet, et, dans l'affirmative, de choisir les articles dont elles feront usage en les modifiant suivant les besoins, la note explicative ne présente guère d'inconvénients.

62. M. AGO regrette que le passage relatif à l'arbitrage entre les organisations internationales ou entre les Etats et les organisations internationales soit rédigé en termes si discrets. Au cours de l'examen du modèle de projet, il a eu l'impression que la plupart des membres de la Commission s'accordaient à penser qu'il suffirait d'apporter au texte de légères modifications — affectant surtout trois des articles — pour que le modèle puisse s'appliquer aux différends entre Etats et organisations internationales et aux différends entre organisations internationales seulement. Les différends de ce genre tendent à devenir de plus en plus fréquents, et le système d'arbitrage préconisé dans le projet sera peut-être plus facilement accepté dans ces cas que dans les différends qui n'opposent que des Etats. Pour cette raison, M. Ago préférerait que les différends entre organisations internationales soient visés en termes plus précis.

63. D'autre part, M. Ago croit se rappeler que la Commission a considéré comme un problème tout à fait distinct la question de savoir si le modèle de projet peut s'appliquer aux différends entre Etats et sociétés privées étrangères ou autres personnes juridiques. Les différends entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales sont des différends entre sujets du droit international, qui relèvent du droit international ; mais les différends entre Etats et sociétés privées étrangères relèvent, quant au fond, surtout du droit interne et, par conséquent, ne sont pas du ressort du modèle de projet.

64. En somme, M. Ago reproche au texte de la note de ne pas accorder assez d'importance à la première question et d'en donner trop à la seconde.

65. M. BARTOŠ critique le texte de la note pour des raisons analogues à celles de M. Ago. Si la Commission n'a pas poursuivi le débat sur l'applicabilité du modèle de projet aux différends entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, c'est parce que certains des articles pourraient entraîner

<sup>1</sup> Reprise des débats de la 471<sup>e</sup> séance.

le recours à la juridiction de la Cour internationale de Justice, dont la compétence est limitée aux différends entre Etats. Elle ne s'est cependant pas opposée en principe à cette idée et a reconnu que ces différends relèvent du droit international public.

66. M. García Amador est seul à penser que le modèle de projet peut s'appliquer aux différends entre Etats et sociétés privées étrangères. Tous les autres membres de la Commission estiment que cette catégorie de différends ne doit pas être régie par le droit international public, à moins que l'Etat dont la société privée a la nationalité ne prenne fait et cause pour cette société, transformant ainsi le litige en un différend entre Etats. M. Bartoš reproche au projet de note de placer deux catégories distinctes de litiges sur le même plan. Mais il est disposé à accepter un texte qui traiterait des différends entre Etats et sociétés privées étrangères dans un paragraphe spécial, où il serait dit que la Commission n'a pas poussé plus loin l'étude du sujet. Il sera donc obligé de voter contre l'adoption du texte sous sa forme actuelle.

67. M. GARCÍA AMADOR déclare ne pas comprendre comment, après avoir étudié les récents instruments d'arbitrage entre Etats et sociétés privées étrangères ou autres personnes juridiques, on peut encore soutenir que la procédure à suivre dans ces arbitrages relève du droit interne. Cependant, depuis le début de la discussion de cette question, il a toujours admis qu'il n'est pas souhaitable, du point de vue pratique, que la Commission examine un problème si complexe. Le seul objet de cette note est d'indiquer que la Commission a étudié les possibilités d'application du modèle de projet à ce genre d'arbitrages, et le texte ajoute que certaines dispositions du projet pourraient s'appliquer à des arbitrages de cette catégorie, après avoir subi les aménagements nécessaires. Etant donné que plusieurs dispositions du modèle de projet se retrouvent mot pour mot dans les actes qu'il a déjà eu l'occasion de mentionner (433<sup>e</sup> séance, par. 60), M. García Amador ne voit aucune raison de rejeter le texte de cette déclaration, qui ne contient aucune recommandation et n'oblige pas la Commission à poursuivre l'examen du problème. A son avis, la note peut être adoptée sans réserve.

68. M. TOUNKINE rappelle qu'à la séance précédente la Commission avait convenu de traiter de ce sujet dans une note, mais qu'elle avait laissé au rapporteur le soin d'en rédiger le texte en tenant compte des opinions exprimées au cours du débat. Le point soulevé par M. Ago et M. Bartoš est très important du fait que le texte semble placer implicitement sur le même plan les arbitrages entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, d'une part, et les arbitrages entre Etats et personnes morales privées, d'autre part. Il appuie donc la proposition de M. Bartoš tendant à reviser le texte. Il estime aussi que même dans le cas du premier type d'arbitrage, l'expression « la Commission a examiné » est trop forte. Il serait préférable de dire : « la Commission a étudié brièvement ».

69. M. SCALLE, rapporteur spécial, fait observer que la Commission reprend un débat sur des questions de fond qui ont déjà été longuement discutées. Le texte de la note le satisfait pleinement. Le modèle de projet ne

traite que de l'arbitrage entre Etats. La Commission peut, si elle le désire, mentionner qu'elle a étudié, par curiosité, d'autres questions connexes et de moindre importance, mais il n'est pas indispensable d'en informer l'Assemblée générale.

70. M. LIANG, secrétaire de la Commission, estime que le texte ne devrait pas faire état des cas d'arbitrage qui mettent en jeu des sociétés privées étrangères ou d'autres personnes juridiques. L'arbitrage entre Etats et sociétés privées étrangères est une question tout à fait différente de celle dont traite le premier point de la note, et il est peu probable que le modèle de projet soit applicable à ces cas d'arbitrage.

71. D'un autre côté, on ne peut nier que la Commission ait étudié, bien que brièvement, la question de savoir si le modèle de projet est applicable aux cas d'arbitrage entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Il est vrai que le nombre d'accords existant entre les organisations internationales et les Etats où elles ont leur siège offre de nombreuses occasions d'exercer ce genre d'arbitrage.

72. Il propose de conserver la première phrase du texte, de remplacer le mot « examiné », dans la seconde phrase, par les mots « étudié brièvement », et de supprimer la fin de cette phrase, à partir de « ou encore entre Etats », ainsi que la phrase suivante. Quant à la dernière phrase, il ne pense pas que l'on puisse faire aucune objection sur son contenu.

73. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, se demande si la Commission a le droit de faire les déclarations figurant dans la dernière phrase de la note puisqu'elle n'a pas étudié de ce point de vue les articles du modèle de projet.

74. M. FRANÇOIS déclare qu'il est prêt à accepter le texte de la note, après quelques modifications de forme. Il ne partage pas les opinions de MM. Ago et Bartoš. Les différends entre Etats et grandes entreprises commerciales deviennent, en effet, de plus en plus importants — beaucoup plus importants que les différends entre organisations internationales. De plus, on ne peut prétendre que les différends du premier type relèvent uniquement du droit privé interne. Ils relèvent aussi, en partie, du droit public, et la Cour permanente d'arbitrage s'est, en fait, déclarée prête à collaborer au règlement de différends entre Etats et sociétés privées étrangères. Ces différends constituent pour le droit un chapitre nouveau, qui, dans l'ensemble, est soumis exactement aux mêmes principes que ceux que mentionne le projet. Il y aura, évidemment, des différences, mais le texte à l'étude a déjà reconnu le fait.

75. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, fait observer qu'il avait, au début, jugé ces deux questions trop complexes pour figurer dans un commentaire très général, et qu'il a rédigé le texte pour répondre à la demande de MM. Bartoš et García Amador. Il s'est efforcé de s'en tenir à des généralités, sans rien dire qui soit absolument incorrect. On pourrait, s'il le faut, remplacer le mot « examiné », dans la deuxième phrase, par un autre plus faible, mais il reste cependant que les deux questions ont été soulevées et discutées.

76. En ce qui concerne la dernière phrase, il est certain que, quel que soit le droit applicable à ces cas, maintes dispositions du modèle de projet figurent déjà dans des accords d'arbitrage entre Etats et sociétés privées étrangères. En outre, sir Gerald Fitzmaurice ne partage pas entièrement l'avis de ceux qui prétendent que les différends en question relèvent uniquement du droit interne. En effet, il est difficile, dans ces cas, de dire quel est le droit interne applicable. La situation est plutôt celle décrite par M. François. Si une convention d'arbitrage conclue entre un Etat et une société privée étrangère n'est pas respectée par le gouvernement de l'Etat qui y est partie, le gouvernement de l'Etat dont la société possède la nationalité peut prendre fait et cause pour la société et introduire une réclamation dans le cadre des règles qui régissent la responsabilité des Etats. Il est donc impossible de dire que le droit international et les principes du droit international sont entièrement étrangers à des différends de ce genre.

77. M. ŽOUREK est d'avis que le texte ne devrait faire aucune allusion à l'arbitrage entre Etats et personnes morales privées, premièrement, parce que la Commission, si elle a effleuré le sujet, n'a pas réellement étudié ce type d'arbitrage, et deuxièmement, parce que le texte, tel qu'il est, peut donner l'impression que la question reste inscrite au programme de la Commission.

78. Dans les différends entre Etats et sociétés privées étrangères, ce sont le droit national et le droit international privé, et non le droit international public, qui s'appliquent. Ce sont le Protocole relatif aux clauses d'arbitrage, signé en 1923<sup>2</sup>, et la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée en 1927<sup>3</sup> (dont le texte a été révisé au cours de la conférence de plénipotentiaires qui s'est tenue récemment à New-York), qui s'appliquent aux différends en questions. C'est là une distinction élémentaire à faire. Comme l'a fait remarquer le secrétaire, les arbitrages entre Etats et sociétés étrangères sont entièrement différents des arbitrages entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

79. Enfin, M. Žourek pense que, sauf quelques dispositions de pure forme, seuls un très petit nombre d'articles du modèle de projet pourraient être applicables aux différends entre Etats et sociétés étrangères.

80. M. YOKOTA, prenant la parole sur un point d'ordre, déclare que la Commission, autant qu'il s'en souvienne, a décidé d'insérer une note spécifiant que, après avoir entamé une discussion sur ces deux questions, elle a décidé de ne pas poursuivre le débat. L'accord étant acquis sur ce point, il estime qu'il n'y a pas à y revenir.

81. La dernière phrase du texte introduit cependant un élément nouveau, et, puisqu'elle a provoqué une reprise de la discussion sur des questions de fond, il propose de limiter le texte aux trois premières phrases.

82. M. ŽOUREK rappelle qu'il a proposé à la séance précédente que la Commission attende d'être saisie d'un texte avant de prendre une décision (471<sup>e</sup> séance, par. 36). Par conséquent, la Commission ne s'est pas prononcée de façon définitive.

83. Sir Gerald FITZMAURICE, rapporteur, fait observer que les deux instruments diplomatiques cités par M. Žourek (par. 78 ci-dessus) s'appliquent principalement, non pas à l'arbitrage entre gouvernements et personnes morales étrangères de droit privé, mais à l'arbitrage entre personnes morales de droit privé relevant de pays différents. Les litiges entre gouvernements et sociétés privées étrangères sont toujours régis par les conventions d'arbitrage existantes. S'il est difficile de préciser la loi applicable dans ces cas, il est certain que ce n'est pas exclusivement le droit interne. En fait, l'arbitrage entre les gouvernements présente parfois une ressemblance très grande avec l'arbitrage entre Etats et sociétés privées étrangères.

84. M. AGO signale que certaines dispositions du projet peuvent incontestablement s'appliquer à n'importe quelle forme d'arbitrage, même à l'arbitrage entre deux personnes morales du droit privé. Mais ce sont là des dispositions de pure forme, telles que l'article 9 ou l'Article 38, qui ne s'appliquent pas nécessairement aux arbitrages internationaux, mais à toutes les catégories d'arbitrages, en général. Par ailleurs, à quelques exceptions près, chaque disposition du projet est applicable à l'arbitrage entre Etats et organisations internationales, qui est un arbitrage international. M. Ago ne peut donc accepter que l'on mette les deux types d'arbitrage sur le même plan. Il propose que la Commission supprime la mention de l'arbitrage entre Etats et sociétés privées étrangères. D'autre part, s'agissant des arbitrages entre Etats et organisations internationales, il convient de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « certaines de ses dispositions » par « ses dispositions ».

85. M. GARCÍA AMADOR fait observer que, vu la longueur du débat qui vient d'avoir lieu, il est difficile de dire que la Commission n'a pas examiné la question de l'arbitrage entre Etats et sociétés privées étrangères ou autres personnes morales. Il lui paraît nécessaire, surtout en raison des remarques de M. Žourek, de mentionner que la question a été discutée.

86. M. MATINE-DAFTARY partage l'avis de M. Žourek et de M. Ago, et insiste pour que la Commission prenne une décision sur le texte.

87. Le PRÉSIDENT signale que les trois premières phrases du texte ne font que relater une série de faits. Il est incontestable que la Commission a examiné, brièvement sans doute, la question des arbitrages entre les organisations internationales, ainsi que celle des arbitrages entre les Etats et les sociétés étrangères, et qu'elle s'en est tenue là.

88. Il met aux voix la question de savoir si une note à ce sujet doit être insérée dans le rapport.

Par 10 voix contre 2, avec une abstention, la Commission décide qu'une note à cet effet sera insérée dans le rapport.

La séance est levée à 13 h. 5.

<sup>2</sup> Protocole relatif aux clauses d'arbitrage, signé à Genève le 24 septembre 1923. Voir Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XXVII, 1924, n° 678.

<sup>3</sup> Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à Genève le 26 septembre 1927. Voir Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCII, 1929-1930, n° 2096.