

La comparaison des systèmes de droit comme moyen d'élaboration de la procédure des tribunaux internationaux

Hans von Mangoldt¹⁾

1. Parmi les méthodes de règlement pacifique des différends internationaux — je n'en cite ici que la négociation, la médiation et le règlement judiciaire — il y en a deux qui méritent une attention particulière; ce sont d'un côté l'arbitrage, de l'autre la justice permanente internationale, dont on attend, plus que de toute autre méthode, une procédure déterminée à l'avance et dans sa conduite prévisible pour les parties. Toujours le règlement judiciaire est considéré comme étant le moyen le plus approprié pour trancher des différends d'ordre juridique²⁾, comme l'énonce d'ailleurs

¹⁾ Professeur, Dr. iur., Université de Tübingen.

Cet article est basé sur une conférence tenue le 16 novembre 1979 à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-en-Provence.

Abréviations: AFDI = Annuaire Français de Droit International; AJIL = American Journal of International Law; AnnCDI = Annuaire de la Commission de Droit International; BYIL = British Year Book of International Law; CIJ = Cour Internationale de Justice; Com. e Stud. = Comunicazioni e Studi; CPJI = Cour Permanente de Justice Internationale; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; ILM = International Legal Materials; JO = Journal Officiel; JW = Juristische Wochenschrift; LNTS = League of Nations Treaty Series; RabelsZ = Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht; RdC = Recueil des Cours de l'Académie de La Haye; RGBL = Reichsgesetzblatt; RGDIP = Revue Générale de Droit International Public; RSA = Recueil des Sentences Arbitrales.

²⁾ Voir Message du Conseil Fédéral (Suisse) du 23. 11. 1965 sur les récents traités de conciliation, juridiction et arbitrage, Bundesblatt 1965 III, pp. 125 ss. = ZaöRV 26 (1966), pp. 723 ss.; les propositions suisses au cours de la Conférence des Nations Unies relative au Droit des Traités, UN Doc. A/Conf. 39/C 1/L 250 et UN Conference on the Law of Treaties, Official Records, vol. 2, pp. 330-331, 341; R.-J. Dupuy, Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement,

l'art. 36 para. 3 de la Charte des Nations Unies³⁾. Et toujours, si les parties veulent que le droit soit appliqué au fond du litige, elles s'attendent aussi à une procédure pour constater le contenu de ce droit conformément à des règles de droit bien établies⁴⁾.

AFDI 15 (1969), pp. 70 ss.; concernant la Conférence sur la sécurité et coopération en Europe la proposition suisse en vue d'un système européen de règlement pacifique des différends, *Annuaire Suisse de droit international* 29 (1973), pp. 373 ss.; R. Bindschedler, *La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends*, *Com. e Stud.* 14 (1975), pp. 101 ss.; concernant la 3^e Conférence des Nations Unies relative au droit de la mer; le "Informal Composite Negotiating Text" (6^e session) du 15. 2. 1977, *ILM* 16 (1977), pp. 1108 ss.; A. O. Adede, *Law of the Sea — The integration of the system of settlement of disputes under the draft convention as a whole*, *AJIL* 72 (1978), pp. 84 ss., et J. A. Pastor Ridruejo, *La solución de controversias en la III. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, *Revista Española de Derecho Internacional* 30 (1977), pp. 11 ss.; voir en général: N. Politis, *La justice internationale* (1924); Sh. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1 (1965), pp. 100 ss.; H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, *RdC* 140 (1974 IV), pp. 287 ss.; H. von Mangoldt, *Tradition in der zwischenstaatlichen Streitbeilegung? Tradition und Fortschritt im Recht*, *Festschrift zum 500jährigen Bestehen der Tübinger Juristenfakultät* (1977), pp. 435 ss., 445 ss.

³⁾ Pour les prédécesseurs de cet énoncé voir art. 38 de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de 1907; art. 13 § 2 du Pacte de la Société des Nations; pour la pratique — peu impressionnante — du Conseil de Sécurité en vertu de l'art. 36 § 3 de la Charte des Nations Unies, voir Goodrich/Hambro/Simons, *Charter of the United Nations* (3rd ed. 1969), pp. 277 s., 281 ss.; Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies; voir aussi la précaution avec laquelle a été rédigé le principe de règlement pacifique des différends internationaux dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies du 24. 10. 1970, Res. 2526 (XXV) de l'Assemblée Générale.

⁴⁾ O. Nippold, *Die Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten* (1907), p. 332; Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), pp. 257–258; L. V. Prott, *Der internationale Richter im Spannungsfeld der Rechtskulturen* (1975), pp. 44 ss.; cf. H. von Mangoldt, *Die Schiedsgerichtsbarkeit als Mittel internationaler Streitschlichtung* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, vol. 63) (1974), pp. 19 ss., 31 ss.; cf. aussi le développement du Règlement de la CIJ: G. Guyomar, *La révision du règlement de la Cour Internationale de Justice*, *RGDIP* 77 (1973), pp. 751 ss., et leur révision récente: Règlement de la Cour adopté de 14 avril 1978, CIJ, *Actes et Documents relatifs à l'Organisation de la Cour*, No. 4 (1978), pp. 92 ss.; I. Brownlie, *The Justiciability of Disputes and Issues in International Relations*, *BYIL* 42 (1967), pp. 123 ss.; voir aussi les motifs de la France de retirer l'acceptation de la juridiction de la CIJ provoqué par le jugement dans l'affaire des *Essais Nucléaires*, JO Assemblée, Débats 9. 3. 1974, pp. 1088 s.; l. 2. 1975, pp. 381 s.

Cependant si l'on examine les divers instruments conventionnels instituant une juridiction internationale entre Etats, ce qui saute toute de suite aux yeux, ce sont la rareté et le caractère fragmentaire des dispositions en matière de procédure.

a) En premier lieu en ce qui concerne l'arbitrage: les conventions les plus importantes par leur contenu et par le nombre des Etats contractants, celles de La Haye de 1899 et de 1907⁵⁾ sur le règlement pacifique des différends internationaux, ont mené immédiatement après leur conclusion à exiger une codification du droit procédural⁶⁾: une mission qu'elles auraient dû justement accomplir! En effet, il y manquait nombre de règles touchant des points importants: des dispositions concernant le droit d'être entendu par un tribunal, concernant les fonctions et le contenu des mémoires, l'organisation de la procédure orale et concernant d'autres problèmes essentiels qui ensuite sont apparus fréquemment dans la pratique⁷⁾.

On n'est jamais arrivé à une telle codification exacte et détaillée du droit procédural arbitral. La dernière initiative en date, les règles modèles de la Commission du Droit international adoptées en 1958⁸⁾ peuvent être considérées comme un échec pur et simple. Non seulement, elles n'ont jamais été utilisées dans un arbitrage entre Etats, mais en outre leur accueil par les Etats ne fut pas très enthousiaste⁹⁾. De même, il n'y a pas de conventions régionales ni bilatérales d'une portée assez générale qui contiennent des règles procédurales détaillées¹⁰⁾. Elles font même défaut dans le traité d'arbitrage germano-suisse de 1921¹¹⁾ si important soit-il.

⁵⁾ Martens NRG, 3e, vol. 3, p. 360.

⁶⁾ W. C. Dennis, *The Necessity for an International Code of Arbitral Procedure*, AJIL 7 (1913), pp. 285 ss., 287, 288, 290; et plus récemment K. S. Carlston, *Codification of International Arbitral Procedure*, AJIL 47 (1953), pp. 203 ss.

⁷⁾ Voir Dennis (note 6), pp. 287 ss.; Bing Cheng (note 4), pp. 257 ss.; M. Bos, *Les conditions du procès en droit international* (1957); A. P. Sereni, *Principi generali di diritto e processo internazionale* (1955).

⁸⁾ AJIL 53 (1959), pp. 239 ss.

⁹⁾ Cf. AnnCDI 5, vol. 2 (1953), pp. 232 ss.; AnnCDI 9, vol. 2 (1957), p. 2.; AnnCDI 10, vol. 2 (1958), p. 81; H. von Mangoldt, *Schiedsgerichtsbarkeit* (note 4), pp. 31 ss.

¹⁰⁾ M. Habicht, *Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes* (1931), p. 1047; *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948*, Publ. de l'ONU 49. V. 3 (1949), p. 107.

¹¹⁾ LNTS, vol. 12, p. 272.

Il subsiste toutefois la possibilité pour les parties d'un différend concret, en recourant à l'arbitrage par compromis, de s'entendre aussi sur le droit procédural applicable à l'instance¹²⁾. Or les Etats n'en font presque jamais usage, mais à l'inverse autorisent maintes fois l'arbitre à établir la procédure lui-même¹³⁾.

Ainsi il est devenu la tâche des tribunaux mêmes d'élaborer le droit de procédure arbitrale internationale¹⁴⁾, tant pour les normes moins importantes, de caractère purement technique, que pour celles, qui, selon les conceptions nationales, sont des principes fondamentaux; par exemple *audiatur et altera pars*, le droit d'être entendu par un tribunal, la récusation du juge pour cause de suspicion légitime, le contenu et les limites de la chose jugée¹⁵⁾. Quelques raisons de ce développement sont aisément à saisir:

Premièrement, les cas d'arbitrages interétatiques sont rares. Ils proviennent de situations assez diverses et entre des parties qui appartiennent à des systèmes juridiques très différents, un fait qui ne peut guère être surestimé dans le règlement judiciaire des différends internationaux¹⁶⁾; l'art. 9 du Statut de la Cour internationale de Justice en donne l'exemple avec ses dispositions pour la composition de la Cour. De plus de telles affaires peuvent porter sur des questions très variées. Ainsi non seulement les circonstances d'un différend futur sont imprévisibles, mais encore les problèmes procéduraux à résoudre par anticipation le sont aussi. D'ailleurs: ce qui peut être bien adapté à un cas concret et à des parties déterminées ne l'est plus nécessairement pour une autre affaire. Permettez-moi ici une courte anticipation: eu égard aux différences assez grandes entre les systèmes de droit anglo-saxon et continental en ce qui concerne les moyens de preuve, leur production et leur examen¹⁷⁾, il peut être tout

¹²⁾ Cf. Systematic Survey (note 10), p. 109; art. 7 du Traité suisse-allemand mentionné ci-dessus (note 10).

¹³⁾ Cf. RSA, vol. 12, p. 88, art. 3 (*Ambatielos*); RSA, vol. 12, p. 286, art. 6 (*Lac Lanoux*); Habicht (note 10), p. 1047; Systematic Survey (note 10), pp. 107 ss.

¹⁴⁾ Par exemple l'affaire du *Rann of Kutch*, ILM 7 (1968), pp. 639 ss.

¹⁵⁾ Dennis (note 6), pp. 287 ss.; Bin Cheng (note 4), pp. 258 ss.; Sereni (note 7), pp. 56 ss.

¹⁶⁾ S. Petré, Differences of Procedure between International and National Tribunals, *Svensk Juristtidning* 51 (1972), pp. 96 ss.; voir les difficultés dans l'affaire de *Palmas*, RSA, vol. 2, pp. 829 ss., et dans l'affaire des *Norwegian Shipowners' Claims*, RSA, vol. 1, pp. 307 ss.

¹⁷⁾ Voir en général: D. V. Sandifer, *Evidence before International Tribunals* (2e éd. 1975).

à fait expédient, s'il s'agit de parties anglo-saxonnes, d'appliquer des principes appartenant à leur ordre juridique même dans un procès international. Si l'on appliquait le même droit procédural au règlement des différends entre Etats continentaux, pour eux le procès aboutirait à une véritable loterie. Il va de soi que nul Etat ne se soumet au hasard dans ses propres affaires quand il les juge d'importance.

Deuxièmement, au moment du recours à l'arbitrage pour régler un différend donné, les relations entre les parties en cause sont souvent tendues. Dans une telle situation ce sont, en général, d'autres problèmes que le règlement de procédure, qui demandent une solution, par exemple la définition exacte de la question à soumettre au tribunal, la composition du tribunal ou le droit à appliquer au fond de l'affaire¹⁸⁾. Par conséquent le droit procédural est ramené à l'arrière-plan.

Troisièmement, il nous reste à considérer un trait caractéristique de l'arbitrage. Parmi les méthodes juridictionnelles de règlement pacifique des différends, l'arbitrage offre la procédure la plus flexible, la plus adaptable aux nécessités d'une affaire donnée et aux intentions des parties en litige. Pour les Etats, cette flexibilité apparaît comme l'avantage essentiel de l'arbitrage¹⁹⁾. Or flexibilité de la procédure et codification exacte jusque dans les moindres détails sont deux objectifs contradictoires. C'est pourquoi les règles-modèles de la Commission de Droit international n'ont pas été acceptées par les Etats.

b) En ce qui concerne la Cour internationale de Justice, la situation n'est pas essentiellement différente. Certes, elle a été dotée, dans son Statut, d'une procédure davantage élaborée sous forme de convention internationale. Cependant l'art. 30 du Statut lui laisse la compétence de régler elle-même des parties essentielles de son droit procédural. La codification d'un droit procédural perfectionné, qui comprenait au minimum tous ceux des principes procéduraux que les conceptions nationales regardent comme essentiels, n'a pas été le but du Statut²⁰⁾. Même le Règlement de

¹⁸⁾ Déjà Dennis (note 6), pp. 291 s., avait constaté cet état des choses à juste titre.

¹⁹⁾ A cet égard voir les déclarations des Etats au cours de la rédaction des règles modèles concernant la procédure arbitrale: AnnCDI 5, vol. 2 (1953), pp. 232 ss.; AnnCDI 9, vol. 2 (1957), p. 2.

²⁰⁾ G. Guyomar, Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice. Interprétation et pratique (1973), pp. XVI s.; Schenk Graf von Stauffenberg, Statut et règlement de la Cour permanente de Justice internationale, Eléments d'interprétation (1934), p. 176.

la Cour, révisé plusieurs fois, et dernièrement en 1978²¹⁾, n'a pas atteint ce but. A titre documentaire, on peut citer la constatation de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire *Mavrommatis*, selon laquelle il n'y a pas de disposition écrite ou de droit coutumier international relatif à la procédure à suivre dans les cas des exceptions préliminaires où la juridiction serait contestée *in limine litis*²²⁾; je voudrais souligner qu'il n'y a même pas de disposition écrite pour une situation qui, selon la pratique des États s'est révélée jusqu'à nos jours comme la plus complexe de la justice internationale obligatoire²³⁾.

Pour remédier à ce caractère fragmentaire du droit procédural, on pourrait envisager un développement progressif des dispositions du Statut et du Règlement. Cependant, de nombreuses oppositions politiques existent²⁴⁾; de plus une telle intention se heurte à la préoccupation fréquemment manifestée par la Cour internationale de Justice de conserver une certaine flexibilité de la procédure dans l'intérêt d'un règlement adéquat des différends²⁵⁾. Exerçant une juridiction internationale, la Cour ne se sait pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne (l'affaire *Mavrommatis*)²⁶⁾.

Cette conception a été critiquée. Selon la déclaration du juge Koretsky dans l'affaire du *Caméroun septentrional*²⁷⁾ la Cour aurait dû appliquer son droit procédural encore plus strictement qu'un tribunal national. Je ne partage pas cette opinion.

²¹⁾ Voir note 4.

²²⁾ CPJI Série A 2, p. 16.

²³⁾ Cf. G. A bi-S a a b, Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale (1967); P. G u g g e n h e i m, Die vorgängigen prozessualen Einreden im Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof, ZaöRV 19 (1958/59), pp. 131 ss.; M. M a b r o u k, Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales (1966); Sh. R o s e n n e, The Reconceptualization of Objections in the International Court of Justice, Com. e Stud. 14 (1975), pp. 735 ss.; U. V i l l a n i, Preliminary Objections in the New Rules of the International Court of Justice, Italian Yearbook of International Law 1 (1975), pp. 206 ss.

²⁴⁾ Cf. toute la discussion concernant la réforme de la CIJ depuis les années 60 au sein de l'ONU et dans la doctrine: voir H. S t e i n b e r g e r, in: Judicial Settlement of International Disputes (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, vol. 62) (1974), pp. 231 ss., 271 ss.; H. G o l s o n g, Role and Functioning of the International Court of Justice: Proposals recently made on the subject, ZaöRV 31 (1971), pp. 673 ss.

²⁵⁾ CIJ Rec. 1963, pp. 27-28; CPJI Série A/B No. 46, p. 155.

²⁶⁾ CPJI Série A No. 2, p. 34.

²⁷⁾ CIJ Rec. 1963, p. 40.

Les différences de structure entre les systèmes de droit national d'une part et le droit international d'autre part sont trop importantes pour justifier une telle opinion.

Les systèmes étatiques de droit se présentent comme systèmes centralisés générateurs de droit et dotés de moyens coercitifs²⁸⁾. Si un ordre de droit national exige l'application stricte des dispositions procédurales — ce qui dépend du contenu des règles concrètes de chaque Etat — cela relève du fait qu'une volonté supérieure aux parties, volonté indépendante de la leur et de celle du juge, c'est-à-dire celle du législateur national, gouverne le droit procédural, à l'exclusion presque totale de la disposition des parties elles-mêmes²⁹⁾; il y a deux raisons principales pour cette rigueur procédurale étatique. Premièrement, il doit être assuré que le droit matériel émanant du même législateur ne soit pas rendu inefficace par un droit procédural trop à la disposition des parties³⁰⁾; deuxièmement, il doit être assuré que les jugements puissent avoir, hors de la chose jugée, la force d'un précédent et puissent contribuer au développement du droit³¹⁾. Les parties de l'affaire en cause ne peuvent s'y dérober, comme elles ne peuvent se faire justice au lieu de recourir à la justice étatique qui, par la volonté des Etats, a remplacé la justice primitive³²⁾.

Il en est tout autrement en droit international en tant que droit de coordination. Il y a une juridiction interétatique seulement dans la mesure où les parties s'y sont soumises d'avance et volontairement. Les Etats ne sont pas exposés à un pouvoir judiciaire indépendant de leur volonté³³⁾. Seul leur consentement peut faire d'un tiers le juge d'un différend, que les parties pourraient régler sinon elles-mêmes en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation des questions de droit en cause³⁴⁾. C'est donc la volonté concordante des parties, et non un pouvoir supérieur, qui est

²⁸⁾ Voir A. Decencière-Ferandière, *Essai critique sur la justice internationale*, RGDIP 41 (1934), pp. 148 ss.

²⁹⁾ Cf. les différentes procédures nationales.

³⁰⁾ Voir Sandifer (note 17), pp. 1 ss.

³¹⁾ Voir les différentes conceptions concernant la fonction de la Cour relative au développement du droit dans les déclarations de ses Présidents, Winiarski en 1961, CIJ Annuaire 1961/62, pp. 1 ss., et Zafrulla Khan en 1971, CIJ Annuaire 1971/72, pp. 131 ss.

³²⁾ M. O. Hudson, *The Twenty-Third Year of the Permanent Court of International Justice and its Future*, AJIL 39 (1945), pp. 1 ss., 8 ss.

³³⁾ Rosenne (note 2), pp. 313 ss. avec beaucoup de références à la jurisprudence de la Cour; H. von Mangoldt, *Tradition* (note 2), pp. 460 ss.

³⁴⁾ Oppenheim/Lauterpacht, *International Law* (7^e éd.), vol. 2, p. 22.

à la base de toute juridiction internationale, même de la Cour internationale de Justice³⁵). Le contenu, la portée et les limites du pouvoir du juge international de statuer sur le fond d'un différend dépendent entièrement de cet accord. Cela s'applique également au droit procédural. Donc la soumission aux règles de procédure ne peut pas être plus stricte que les parties ou, le cas échéant, la cour même ne l'ont prévue. Un règlement extrêmement strict est rare, je l'ai déjà fait remarquer. Cela aussi est finalement une conséquence de la structure du droit international comme droit de coordination qui, par principe, laisse aux parties la disposition du droit matériel et qui est beaucoup plus ouvert à des développements qui ne se prêtent pas à être canalisés, une fois pour toutes, dans un règlement fixe de procédure³⁶).

2. Le caractère fragmentaire du droit procédural international, soit conventionnel, soit coutumier, impose au juge international de réfléchir, sur quelle base il pourrait élaborer sa propre procédure. En effet, l'autonomie étendue qui lui incombe en droit procédural n'implique pas qu'il puisse agir à sa libre discrétion. Les Etats ne s'exposent pas au hasard³⁷).

Quel moyen d'orientation s'offre donc au juge international pour développer sa procédure? A première vue c'est le droit procédural national qui paraît offrir des solutions également appropriées à la procédure internationale, car il contient des règles bien connues et déjà éprouvées pour beaucoup de problèmes qui se présentent pareillement au juge international³⁸). Il va de soi cependant qu'il ne doit jamais s'orienter d'après un seul système de droit procédural interne; il lui faut du moins une approche comparatiste; au moins il doit comparer de divers systèmes de droit pour exclure les particularités fortuites d'un droit national isolé³⁹) et pour ne pas désavantager des parties qui ne connaissent ni le système choisi ni ses particularités⁴⁰).

³⁵) B. Loder, La différence entre l'arbitrage international et la Justice internationale (1923), pp. 26 ss.; cf. H. von Mangoldt, Schiedsgerichtsbarkeit (note 4), pp. 85 ss.

³⁶) CIJ Rec. 1963, pp. 27-28; CPJI Série A No. 2, p. 34; cf. la déclaration du juge Koretsky, CIJ Rec. 1963, p. 40.

³⁷) Voir Dennis (note 6), pp. 291-292; cf. la réaction de la France après la décision de la CIJ dans l'affaire des *Essais Nucléaires* (note 4).

³⁸) H. Mosler, Rechtsvergleichung vor internationalen Gerichten, *Internationale Festschrift Verdross* (1971), pp. 381 ss., 389 ss.; E. Rabel, *Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung*, *RabelsZ* 1 (1927), pp. 5 ss., 13 s.; M.-A. Eissen, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme. De la Convention au Règlement*, *AFDI* 1959, pp. 618 ss., 624.

³⁹) Cf. Sandifer (note 17).

⁴⁰) Voir note 16.

Les structures de base contradictoires du droit procédural national et international, dont j'ai parlé tout à l'heure, n'empêchent pas nécessairement une telle approche comparatiste avec le but de dégager des principes généraux de droit régissant la procédure internationale. Ce serait le cas si l'on constatait

(1) qu'il n'y a pas de principes de droit procédural communs aux systèmes principaux de droit interne qui peuvent être conçus séparément des structures fondamentales propres au système procédural interne, ou bien

(2) que de tels principes ne doivent pas être incorporés dans le droit international, parce qu'il y a de principes intrinsèques au droit international, c'est-à-dire les principes généraux de droit international, qui s'y opposent.

On ne peut guère arriver à cette clarté indispensable pour l'ensemble des principes généraux de droit procédural par une approche globale, mais seulement séparément pour chaque question procédurale⁴¹⁾. Et on ne peut pas arriver à cette clarté sans étude approfondie de la pratique internationale⁴²⁾.

3. Cette pratique ne s'oppose pas *a priori* à la réception de principes élaborés dans le cadre national comme on pourrait s'y attendre vu les structures de base contradictoires de droit national et international. Cela apparaît clairement dans les espoirs que les Etats ont attachés à l'institution d'une juridiction internationale⁴³⁾, espoirs qu'ils ont entièrement tirés des expériences de la justice indépendante interne⁴⁴⁾.

41) Par exemple: Balasco, *Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international public* (1938); J. Chappé, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes* (1972); P. van Dijk, *Toetsing van Overheidshandelen door de Nationale en Internationale Rechter en het vereiste van een Procesbelang* (1976); G. Guyomar, *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales* (1960); W. M. Reisman, *Nullity and Revision* (1971); I. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine its own Jurisdiction — Compétence de la Compétence* (1965).

42) En ce qui concerne les mesures provisoires cf.: Dumbauld, *Interim Measures of Protection in International Controversies* (1932); P. Guggenheim, *Les mesures provisoires de procédure internationale et l'influence sur le développement du droit des gens* (1931); K. Oellers-Frahm, *Die einstweilige Anordnung in der internationalen Gerichtsbarkeit (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, vol. 66)* (1975).

43) Cf.: *Instructions to the American Delegates to the Hague Peace Conferences and Their Official Reports* (J. B. Scott, éd.) (1916), pp. 79 s.

44) Pour les particularités voir H. von Mangoldt, *Schiedsgerichtsbarkeit* (note 4), pp. 1 ss.

Cela se manifeste également dans la manière dans laquelle les Etats présentent leurs affaires devant les juridictions internationales, tout à fait orientés vers les expériences de leur propre ordre juridique interne⁴⁵), tant dans leurs actes de procédure que dans leurs attentes d'une bonne administration de la justice. Ceci n'était pas nécessairement favorable au traitement de l'affaire et à une décision rapide. Assez fréquemment, des parties se sont trouvées vis-à-vis de parties adverses ayant des systèmes de droit procédural interne très divergeants, et assez souvent il en résultait des déceptions graves des parties concernant leurs propres espoirs quant à la procédure à employer. En ce qui concerne, par exemple, la technique des pièces écrites: dans l'affaire du *Kronprins-Gustaf-Adolf*⁴⁶) l'agent suédois, ayant attendu en vain du contre-mémoire américain un exposé de droit similaire à celui de son mémoire, se plaint que la technique américaine lui rendait impossible une réplique adéquate⁴⁷). Quant à la preuve littérale, comme par exemple dans l'affaire *Palmas*⁴⁸), les Etats-Unis se sont véritablement sentis possédés par les Néerlandais⁴⁹), quand ceux-ci, dans leurs pièces écrites, s'appuyaient sur des documents, sans toutefois les produire, et qu'ils furent tout de même autorisés par la Cour à les présenter pendant la procédure orale — pure hérésie pour tout juriste américain⁵⁰).

Or, de telles difficultés se sont également produites devant la Cour internationale de Justice, difficultés sur lesquelles le juge Jessup dans son opinion dissidente dans l'affaire du *Sud-Ouest Africain* a expressément attiré l'attention:

«Les juristes (conseils et avocats) des parties se présentent devant la Cour avec le bagage de leur culture juridique nationale. Ils ont souvent beaucoup de peine à faire abstraction de leurs règles propres de procédure et à tenir compte des conditions et des besoins particuliers de la justice internationale»⁵¹).

Ces expériences indiquent un devoir essentiel pour ceux qui, dans l'intérêt du droit procédural international, recourent à la comparaison des systèmes nationaux de droit. Ils doivent découvrir ces divergences de système dans les divers droits procéduraux nationaux⁵²). C'est seulement quand les

⁴⁵) Par exemple H. von Mangoldt, *Tradition* (note 2), pp. 445 ss.

⁴⁶) RSA, vol. 2, p. 1269.

⁴⁷) Department of State, *Arbitration Series* 5 (4), 1932, p. 1 ss., partiellement rapporté par K. S. Carlston, *Procedural Problems in International Arbitration*, AJIL 39 (1945), p. 433.

⁴⁸) RSA, vol. 2, p. 829.

⁴⁹) US-Contre-Mémoire, rapporté par W. J. B. Versfeld, *The Miangas Arbitration* (1933), pp. 136 s.

⁵⁰) Ph. C. Jessup, *The Palmas Island Arbitration*, AJIL 22 (1928), p. 750.

⁵¹) CIJ Rec. 1966, p. 430.

⁵²) Cf. en ce qui concerne la preuve: *Sandifer* (note 17).

parties — et les tribunaux — se rendent compte des conceptions divergentes fondamentales qui les divisent en matière de droit procédural, qu'elles pourront se protéger de surprises désagréables relatives au traitement d'un différend — en éliminant les questions controversées par convention générale, compromis ou règlement du tribunal. L'exemple le plus célèbre en cause est le Règlement du Tribunal arbitral mixte anglo-allemand après la première guerre mondiale⁵³), qui a été pris pour véritable modèle d'une procédure établie par compromis entre une partie anglo-saxonne et une partie continentale.

Cela ne signifie pourtant pas que le droit international procédural soit dépendant du droit national, au contraire. La souveraineté égale des Etats, parties à un litige, ne permet pas de trancher un différend sur la base du système procédural d'un seul d'entre eux; s'il s'agit d'un système très détaillé et techniquement complexe, la partie qui le connaît en tirerait avantage, tandis que l'autre supporterait les préjudices de sa difficulté à utiliser un système qu'elle ignore. Dans ces circonstances, qui oserait affirmer que cela reste sans influence sur l'issue du litige!

En résumé, au cas où il faudrait constater — par moyen de comparaison des systèmes de droit interne — l'absence de principes procéduraux communs aux parties au litige, on est conduit, en vertu du principe général du droit international de la souveraineté égale, à envisager un règlement autonome de la procédure internationale.

4. Il y a pourtant des cas où même des juges internationaux ont introduit des règles d'origine nationale pour s'en servir comme règles modèles dans leur propre procédure.

a) La genèse du premier règlement de la Cour permanente de Justice internationale offre bien des illustrations. Je n'indique ici que deux exemples — tirés des travaux préparatoires:

(1) En ce qui concerne le dessaisissement de la Cour il fallait décider, si les parties pouvaient, sans exception aucune, être investies du droit de dessaisir la Cour, par accord commun, et de l'empêcher ainsi de statuer sur le fond. Au cours de la discussion, un juge s'opposa à la nécessité d'un consentement de la Cour pour qu'une affaire puisse être retirée, et il déclara qu'une pratique constante en France n'exigeait que l'accord des parties⁵⁴). Le juge Anzilotti remarqua — à juste titre à mon avis — que la juridiction de la Cour repose entièrement sur la volonté des parties et que

⁵³) RGBl. 1920, p. 1872; cf. Zacharias, Über das Verfahren vor dem deutsch-englischen Gemischten Schiedsgerichtshof, JW 1921, pp. 129 s.

⁵⁴) CPJI Série D 2, p. 83.

pour cette raison, ainsi que pour des raisons d'ordre pratique, le désir des parties devrait prévaloir dans tous les cas⁵⁵). Par cette remarque il fait allusion aux différences structurelles du dessaisissement en droit national et en droit international. Le premier soumet toutes les personnes en tant que sujets de droit à la justice étatique et, de ce fait, le droit national peut déterminer à discrétion sous quelles conditions une affaire peut être retirée. Il peut même introduire la notion d'intérêt public comme cause d'empêchement à un dessaisissement⁵⁶). A l'inverse, en droit international on n'échappe pas à la volonté concordante des Etats, qui doit être respectée à l'occasion de tout règlement procédural. Celui qui se borne à comparer les systèmes juridiques nationaux pour, ensuite, dans son argumentation, s'appuyer seulement sur un principe commun aux droits nationaux pour élaborer une règle de procédure internationale⁵⁷), s'expose au risque de perdre de vue la base de toute juridiction internationale: la volonté des parties.

(2) Seconde exemple: dans la discussion de la question si une partie peut être forcée à plaider le fond avant que la Cour ait statué sur son exception préliminaire de juridiction ou de compétence, quelques-uns des juges se réfèrent également à des règles de droit national pour introduire une disposition, selon laquelle la question de compétence pouvait être jointe à la question de fond⁵⁸). Le juge Anzilotti remarqua — à juste titre — que les Etats ne peuvent être obligés, en tout état de cause, à plaider devant la Cour avant la décision sur une exception préliminaire⁵⁹). En tout cas, ce qui peut se faire devant un tribunal national ne devrait être appliqué aux rapports internationaux, sous peine de porter atteinte au principe essentiel de la souveraineté des Etats.

En résumé: des principes fondamentaux intrinsèques au droit international peuvent s'opposer à l'application de règles communes aux droits procéduraux nationaux. En même temps ces mêmes principes de droit international peuvent servir comme point de départ au développement d'un droit procédural international autonome.

⁵⁵) CPJI Série D 2, p. 84.

⁵⁶) Cf. Commentaire sur le Projet de Convention sur la Procédure Arbitrale, Publ. de l'ONU 1955. V 1, art. 21, pp. 81 ss.

⁵⁷) Cf. Commentaire (note 56), pp. 81 s.

⁵⁸) CPJI Série D 2, p. 214; CPJI Série D 2, Add. 1, pp. 81 ss. Schenk Graf von Stauffenberg (note 20), pp. 303 ss.

⁵⁹) CPJI Série D 2, Add. 1, p. 83.

b) Cela se révèle aussi dans l'examen de la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux. Les mesures conservatoires peuvent servir comme exemple tout à fait actuel⁶⁰).

Assez souvent on a supposé qu'on pouvait combler des lacunes du droit procédural international en matière de mesures provisoires par la réception de principes nationaux⁶¹). Si cela était correct, on aurait pu s'attendre à trouver quelques indications dans les travaux préparatoires concernant la disposition correspondante du Statut de la Cour, voir de l'art. 41. Mais, aucune indication ne s'y trouve⁶²). La disposition susmentionnée a été modélée d'après des dispositions antérieures de droit international, à savoir les Traités Bryan de 1914⁶³). Ce n'est que beaucoup plus tard, au cours de la révision du règlement en 1931⁶⁴), que des références aux droits nationaux sont apparues, mais dans le sens inverse. On n'a rien voulu savoir des droits nationaux et du droit comparé⁶⁵). On ne peut qu'accepter cette conception de la Cour. C'est grâce à des recherches approfondies qu'on s'est rendu compte des considérables différences des divers droits nationaux en matière de mesures provisoires⁶⁶). Au combien difficile est-il alors de trouver un dénominateur commun pour la procédure entre Etats⁶⁷). Il est donc aisément compréhensible que la Cour, à cause de ses juges originaires des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde⁶⁸), ne se prête guère à fonder son droit procédural sur des déductions du domaine national. D'un autre côté, on peut facilement comprendre, que dans les opinions et déclarations individuelles des juges on retrouve assez souvent des références à un droit national particulier⁶⁹), référence qui apparemment n'a pas rencontré l'approbation de la majorité nécessaire des juges au plenum pour être introduite dans l'arrêt de la Cour⁷⁰).

⁶⁰) Cf. les dernières affaires: Affaire du *plateau continental de la mer Egée*, CIJ Rec. 1976, p. 1; l'affaire du personnel diplomatique et consulaire à Téhéran (*Etats-Unis c. Iran*), Mesures Provisoires, ordonnance du 15 décembre 1979, texte allemand: EuGRZ 7 (1980), pp. 26 ss.

⁶¹) Dumbauld (note 42), pp. 20, 33 ss., 81 ss., et Oellers-Frahm (note 42), pp. 1 s., 143 ss.

⁶²) Schenk Graf von Stauffenberg (note 20), pp. 309 s.

⁶³) Par exemple: Martens, NRG, 3^e, vol. 9, pp. 110 ss.

⁶⁴) CPJI Série D 2, Add. 2.

⁶⁵) Cf. Schenk Graf von Stauffenberg (note 20), pp. 310/311.

⁶⁶) Cf. Dumbauld (note 42) et Guggenheim (note 42).

⁶⁷) A juste titre Cocatre-Zilgien, Les mesures conservatoires décidées par le juge ou par l'arbitre international, RGDIP 70 (1966), pp. 5 ss., 13.

⁶⁸) Comme l'indique le texte même de l'art. 9 du Statut de la CIJ.

⁶⁹) Pour les exemples abondants voir Prott (note 4), pp. 219 ss.

⁷⁰) Cf. en général l'opinion individuelle de de Castro, CIJ Rec. 1972, p. 116.

Deux problèmes principaux concernant les mesures provisoires en droit international n'ont toujours pas été résolus d'une manière satisfaisante, à savoir les questions suivantes:

(1) La compétence d'indiquer des mesures provisoires existe-t-elle aussi sans autorisation expresse des parties?

(2) Des mesures provisoires peuvent-elles être adoptées même avant qu'un arrêt de la Cour ait affirmé sa juridiction à statuer sur le fond?

Ces questions pourraient certainement être résolues par la réception des précédents de droit national. Cependant, cela est refusé même par ceux qui, en principe, sont prêts à recourir aux droits nationaux. Ils justifient cette attitude négative en soulignant les particularités du procès international; notamment parce qu'il était inadmissible de présumer une juridiction inhérente de tout tribunal international à indiquer des mesures provisoires par le seul fait qu'une telle compétence est reconnue en droit national⁷¹).

Cela est tout à fait correct, mais disqualifie néanmoins une fois encore la réception du droit procédural national.

En droit national une conception généralement acceptée admet que les mesures provisoires visent à éviter les désavantages résultant de la lenteur de la justice, du fait que le demandeur ne reçoit pas au jour même du saisissement de la Cour une décision au fond qui, pourvu qu'elle lui soit favorable, lui permettrait d'exercer son droit aussi vite qu'il aurait pu le faire aux temps où l'on se faisait justice soi-même, un procédé désormais interdit dans les systèmes juridiques modernes⁷²). Le défendeur pourrait entretemps, par des actes touchant l'affaire contentieuse, vider l'instance de l'objet litigieux et par cela, tenter de faire échouer toute protection juridique efficace⁷³). Or, si le demandeur peut obtenir une telle ordonnance conservatoire et la fait exécuter, le défendeur doit s'y soumettre, à cause de la même subordination générale au pouvoir de l'Etat qui l'oblige d'obéir à toute décision judiciaire. Si l'on peut constater, en outre, que les ordres juridiques nationaux en général attribuent aux tribunaux la compétence d'adopter des mesures provisoires, on pourrait, finalement, accepter comme bien fondé un principe général selon lequel chaque juge national est doté d'une telle compétence, même sans autorisation explicite. A cet état de

⁷¹) Dumbauld (note 42.), pp. 173 ss., 181; Oellers-Frahm (note 42), pp. 122 ss., 131 ss.; voir aussi Guggenheim (note 42), pp. 6 ss.

⁷²) J. C. Witenberg, *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales* (1937), pp. 387 s.; H. von Mangoldt, *Tradition* (noté 2), p. 454.

⁷³) Cf. les affaires des *Essais Nucléaires*: *CIJ Rec.* 1974, pp. 253 ss., 457 ss.

choses, les problèmes de compétence au fond ne jouent plus un rôle essentiel puisqu'il y aurait toujours un juge, à la décision duquel le défendeur devrait se soumettre⁷⁴).

Il n'en est pas ainsi dans le domaine international. Même à l'occasion d'un différend, les Etats ne sont pas privés de leur droit fondamental à la détermination souveraine de leurs affaires, à l'interprétation et à l'exercice unilatéral de leurs droits et obligations — sauf si un Etat s'était engagé envers un autre, partie opposée, de régler le différend, y inclus le cas concret, par jugement d'un tiers⁷⁵). Si sous ces conditions une affaire a été portée devant un tribunal, cela implique tout d'abord l'obligation des parties de se soumettre au jugement éventuel⁷⁶). Mais il y a encore une seconde implication, ce qui échappe facilement à l'attention: l'obligation d'éviter, au cours de toute la procédure, toute activité susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend et l'engagement à s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution d'un jugement éventuel⁷⁷). L'art. 33 para. 3 de l'Acte général de Genève⁷⁸) confirme expressément cette obligation. En dernière analyse, il ne peut pas être l'objectif d'une obligation réciproque des parties à régler pacifiquement un différend surgi de laisser une des parties, entretemps, priver la procédure de son efficacité par ses actes unilatéraux. La volonté des parties, formant déjà la base de la juridiction, devient donc aussi la base de l'obligation des parties de conserver, pendant une procédure assez longue, un état qui ne rend pas impossible l'exécution d'un jugement éventuel.

La décision quant à cet état provisoire est une question strictement à séparer de celle du fond. C'est pourquoi le fait seul que les parties aient doté un tribunal de la juridiction au fond d'un différend ne justifie jamais la conclusion que ce tribunal pourrait également les destituer de leur pouvoir souverain originaire de déterminer elles-mêmes dans quel état provisoire l'objet litigieux devrait être conservé. Cela apparaît clairement en voyant le nombre d'arbitrages isolés dans lesquels il a été admis que le seul fait du recours commun au tribunal opère comme mesure provisoire⁷⁹).

⁷⁴) Voir Cocatre-Zilgien (note 67), pp. 6/7.

⁷⁵) On doit toujours penser à la base de toute juridiction: la volonté, le consensus des parties: cf. seulement Witenberg (note 72), pp. 3 ss.; voir aussi Guggenheim (note 42), pp. 6 ss. et *passim*.

⁷⁶) Voir l'art. 59 du Statut de la Cour; art. 37 § 2 de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de 1907.

⁷⁷) CPJI Série A/B No. 79, p. 199.

⁷⁸) LNTS vol. 93, p. 343.

⁷⁹) Cf. Rosenne (note 2), p. 427; Witenberg (note 72), p. 387.

En principe, l'acte unilatéral ayant une répercussion préjudiciable à la décision à intervenir n'est pas la seule technique par laquelle les Etats peuvent se soustraire de leur engagement au règlement judiciaire d'un différend donné — une autre technique est de refuser de participer à la constitution du tribunal, une dernière est le refus de prendre part au saisissement du tribunal par voie de compromis dans les cas où une application unilatérale n'est pas prévue⁸⁰).

Cependant, l'idée n'est encore venue à personne d'admettre la nomination d'arbitres ou l'établissement du compromis par un tiers dans le seul intérêt de rendre plus effectif l'obligation à l'arbitrage⁸¹), même dans les cas où cela n'était pas prévu expressément⁸²). Je ne vois donc pas pourquoi cela doit être différent en ce qui concerne une des dernières techniques d'obstruction, c'est-à-dire les actes portant atteinte à l'objet en litige. Si l'on veut — néanmoins — continuer de s'accrocher au principe de la juridiction inhérente d'adopter des mesures provisoires⁸³), on devrait au moins prendre en considération l'efficacité minime, jusqu'ici, de toutes les juridictions desquelles l'une des parties avait voulu se soustraire à tout prix⁸⁴). Enfin, il faut aussi penser à l'absence de toute autorité à garantir l'exécution des décisions arbitrales⁸⁵), d'ailleurs même de celles de la Cour de Justice internationale⁸⁶).

Vu la structure anarchique du droit international, il n'y a toujours pas de remède à ces difficultés, surtout pas de remède juridique. C'est pourquoi, à mon avis, à défaut d'une autorisation expresse, la juridiction en matière de mesures provisoires ne peut être présumée comme pouvoir conféré de

⁸⁰) Pour une discussion de ces techniques voir H. von Mangoldt, *Tradition* (note 2), pp. 488 s.

⁸¹) Voir l'affaire de *l'Oasis Buraimi*: H. von Mangoldt, *Schiedsgerichtsbarkeit* (note 4), p. 68 note 270.

⁸²) Cela s'applique particulièrement à l'établissement du compromis, voir art. 53 § 1 de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de 1907; G. Guyomar, *Le retrait ou le déport de l'arbitre en droit international*, AFDI 1963, pp. 376 ss.

⁸³) Voir Oellers-Frahm (note 42), pp. 122 ss., 131 ss.; Dumbauld (note 42), pp. 173 ss., 181.

⁸⁴) Cf. les affaires de compétence en matière de pêcheries (*Royaume-Uni, République fédérale d'Allemagne c. Islande*), CIJ Rec. 1974, pp. 3, 175.

⁸⁵) Cf. l'affaire du *Canal de Beagle*: Compromis, ILM 10 (1971), p. 1182; Sentence, ILM 17 (1978), pp. 632 ss.; Questions d'exécution, ILM 17 (1978), pp. 793 ss., 1198 ss., 1203 ss. J. Duheil de la Rochère, *L'affaire du Canal de Beagle (Sentence rendue par la Reine d'Angleterre le 22 avril 1977)*, AFDI 23 (1977), pp. 408 ss.

⁸⁶) Voir l'art. 94 § 2 de la Charte des Nations Unies.

manière inhérente par les parties que dans les cas, où l'instrument instituant la juridiction vise nettement à exclure, autant que possible, toute voie d'évasion de la justice obligatoire.

En d'autres mots: dans la conception proposée, la compétence du juge international d'adopter des mesures provisoires n'est pas fondée sur des principes généraux de droit, mais entièrement sur l'instrument constitutif de l'instance dont la portée doit être déterminée au moyen de techniques d'interprétation habituelles.

La même précaution devrait être observée à l'égard de l'indication de mesures provisoires avant que la juridiction quant au fond soit définitivement établie. Je tiens à répéter: il n'y a de juridiction d'un tribunal que dans la mesure où les parties s'y sont soumises par accord commun; c'est seulement dans ces limites que les parties peuvent être engagées à s'abstenir de tout acte unilatéral préjudiciable à l'objet litigieux, et qu'une obligation de cette sorte peut être concrétisée par indication judiciaire. Si la juridiction au fond est contestée⁸⁷⁾, il va de soi que l'obligation des parties à s'abstenir de tout acte unilatéral est également mise en cause. Si la partie introduisant l'exception préliminaire ne s'est pas soumise à un règlement pacifique du différend en cause, il n'existe aucune obligation spéciale de ne pas porter atteinte à l'objet en litige qui pourrait être invoqué — indépendamment même de la juridiction d'un juge qui n'est pas doté du pouvoir de statuer sur le fond! Si dans de tels différends une mesure provisoire était néanmoins adoptée, l'Etat touché serait forcé à adopter un comportement auquel il n'est pas obligé et que le juge ne peut pas lui imposer sans excès de pouvoir, bref, sa souveraineté serait lésée.

On ne peut pas éviter ce risque en statuant sur la question préalable de juridiction en même temps que sont arrêtées les mesures provisoires demandées; vu la difficulté fréquente des questions soumises par les exceptions préliminaires⁸⁸⁾, ce procédé aurait pour conséquence d'anéantir l'objectif même des mesures provisoires qui est d'empêcher efficacement, voir rapidement, toute tentative de priver d'avance une action en justice de son succès définitif bien qu'étant à la fois recevable et bien fondée. Il ne reste que la solution du juste milieu: l'examen sommaire de la base alléguée pour l'obligation de s'abstenir de tout acte préjudiciable, c'est-à-dire l'examen sommaire de la juridiction au fond⁸⁹⁾. Cet examen ne peut

⁸⁷⁾ A l'égard des exceptions préliminaires en général voir note 23.

⁸⁸⁾ Voir seulement les affaires du *Sud-Ouest africain* (Exceptions préliminaires), CIJ Rec. 1962, p. 319, et des *Essais Nucléaires*, CIJ Rec. 1974, pp. 253 ss., 457 ss.

⁸⁹⁾ Cf. assez récemment l'affaire du personnel diplomatique et consulaire à Téhéran (*Etats-Unis c. Iran*), Mesures Provisoires, ordonnance du 15 décembre 1979, texte allemand: EuGRZ 7 (1980), pp. 26 ss.

consister ici, comme pour toute autre mesure demandée, que dans la constatation d'une probabilité suffisante des raisons présentées, pas seulement de l'absence de contre-arguments évidents. Sur ce point, je suis tout à fait d'accord avec l'opinion individuelle du juge Mosler dans l'affaire du *plateau continental de la mer Egée*⁹⁰).

Or on ne devrait pas sous-estimer les risques subsistant pour les Etats. Eu égard à leurs souveraineté originaires, il est inadmissible de les y soumettre sauf dans les cas où l'instrument invoqué comme base de juridiction contient des indices suffisants d'avoir vraiment voulu courir ces risques⁹¹). On ne pourra pas supposer un tel engagement sans indices non-équivoques⁹²).

5. Tout cela n'a rien à faire avec les principes procéduraux du droit interne. Ce sont des principes fondamentaux du droit international qui s'opposent à leur réception. En outre, on entend trop souvent l'allégation qu'il y ait des principes fondamentaux concordants dans divers systèmes nationaux de droit procédural. En effet, un examen comparatif approfondi des règles de procédure, par exemple du droit français, allemand et américain révèle de nombreuses différences importantes. Enfin, dans la plupart des cas, on néglige d'examiner, alors que cela est absolument nécessaire, si les principes procéduraux acceptés dans plusieurs systèmes de droit nationaux peuvent être conçus séparément de la structure fondamentale propre aux systèmes nationaux, systèmes centralisés générateurs de droit et dotés de moyens coercitifs.

Je n'ai pas voulu proposer une condamnation globale de la méthode comparatiste comme moyen d'élaborer des règles de procédure internationale. Mais il nous faut plus de précaution et plus d'études détaillées. Ce n'est qu'en procédant avec la plus grande prudence, même dans les questions de procédure, que le règlement judiciaire pourra s'affirmer à la longue parmi les autres moyens de règlement pacifique des différends internationaux.

⁹⁰) CIJ Rec. 1976, pp. 25 s.

⁹¹) Voir l'opinion dissidente des juges Winiarski et Badawi dans l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.*, CIJ Rec. 1951, pp. 99 s.

⁹²) Cf. UN Doc. A/CN. 4/L 71, p. 27: Commentaires de l'Iran, Afghanistan et du Guatemala relatifs au projet de la Commission du droit international concernant les règles de procédure.

Summary*)

Comparative Law and the Procedure of International Tribunals

States parties to an international dispute which they have chosen to submit to arbitration or adjudication according to the rules of substantive international law in force between them, generally expect the judge to observe well established rules of procedure in discharging his function. Most instruments instituting judicial settlement, however, do not elaborate on the adjective law to be applied. In case there is a statute, it leaves a high degree of flexibility to the court in questions of procedure. Thus, it became an important task of courts and tribunals to establish rules of interstate procedure.

The article discusses the often proposed approach of developing adjective law for international adjudication on a comparative basis. Yet, it seems impossible to simply transcribe municipal law solutions of procedural problems to the international law level. Allusion is made to differing legal conceptions, founded in national laws, which have caused considerable difficulties in a number of cases of international litigation, e.g. the *Kronprins Gustav Adolf* and *Las Palmas* Cases.

Painstaking comparative research therefore must be accomplished, combined with a thorough analysis of the fundamental principles of international law, as to each single principle of procedure, in order to elaborate well founded rules of interstate procedure. The postulates regarding this research may be summarized in the following questions:

- 1) Are there in the different systems of municipal law common procedural principles which may be construed as separable from the specific national background?
- 2) Are genuine, structural general principles of international law opposed to the transformation of principles originating from municipal law into principles of international law?
- 3) Which principles form the starting point for an autonomous development of an international law of procedure?

Following the above mentioned pattern are discussed, as a prototype, jurisdictional and procedural problems of interim measures of protection.

*) Summary by the author.