

YEARBOOK
OF THE
INTERNATIONAL
LAW COMMISSION
1951

Volume II

*Documents of the third session
including the report of the Commission
to the General Assembly*

UNITED NATIONS



YEARBOOK
OF THE
INTERNATIONAL
LAW COMMISSION

1951

Volume II

*Documents of the third session
including the report of the Commission
to the General Assembly*

UNITED NATIONS
New York, 1957



NOTE TO THE READER

In accordance with General Assembly resolution 987 (X) of 3 December 1955, the documents reproduced in the present volume are printed in their original languages; translations of the same documents are available only in mimeographed form. However, the Report of the Commission is also issued as a Supplement to the *Official Records of the General Assembly* in the five official languages of the Organization.

A/CN.4/SER.A/1951/Add.1

14 October 1957

UNITED NATIONS PUBLICATION

Sales No.: 1957. V. 6, Vol. II

Price: \$ U. S. 1.50; 11/- stg.; 6.50 Sw. fr.
(or equivalent in other currencies)

TABLE OF CONTENTS

	Page
RESERVATIONS TO MULTILATERAL CONVENTIONS	
<i>Document A/CN.4/41: Report by Mr. J. L. Brierly, Special Rapporteur</i>	<i>1</i>
<i>Document A/CN.4/L.9: Mémorandum présenté par M. Gilberto Amado ...</i>	<i>17</i>
<i>Document A/CN.4/L.14: Mémorandum présenté par M. Georges Scelle ...</i>	<i>23</i>
<i>Annex to document A/CN.4/L.18: Draft articles on reservations</i>	<i>26</i>
 QUESTION OF DEFINING AGGRESSION	
<i>Document A/CN.4/L.6: Mémorandum présenté par M. Gilberto Amado ...</i>	<i>28</i>
<i>Document A/CN.4/L.7: Projet présenté par M. J. M. Yepes</i>	<i>32</i>
<i>Document A/CN.4/L.8: Memorandum submitted by Mr. Ricardo J. Alfaro .</i>	<i>33</i>
<i>Document A/CN.4/L.10: Proposal by Mr. Roberto Córdova</i>	<i>40</i>
<i>Document A/CN.4/L.11: Proposal by Mr. Shuhsi Hsu</i>	<i>40</i>
<i>Document A/CN.4/L.12: Proposition de M. J. M. Yepes</i>	<i>40</i>
<i>Document A/CN.4/L.19: Mémorandum présenté par M. Georges Scelle ...</i>	<i>41</i>
 DRAFT CODE OF OFFENCES AGAINST THE PEACE AND SECURITY OF MANKIND *	
<i>Document A/CN.4/44: Second report by Mr. J. Spiropoulos, Special Rapporteur</i>	<i>43</i>
 LAW OF TREATIES	
<i>Document A/CN.4/43: Second report: revised articles of the draft convention by Mr. J. L. Brierly, Special Rapporteur</i>	<i>70</i>
<i>Document A/CN.4/L.28: Text of articles tentatively adopted by the Commission at its third session</i>	<i>73</i>
 RÉGIME OF THE HIGH SEAS	
<i>Document A/CN.4/42: Deuxième rapport de M. J. P. A. François, rapporteur spécial</i>	<i>75</i>
 FORMULATION OF NURNBERG PRINCIPLES	
<i>Document A/CN.4/45: Observations of Member States</i>	<i>104</i>
<i>Document A/CN.4/45/Add.1: Addendum aux observations des États Membres</i>	<i>105</i>
<i>Document A/CN.4/45/Add.2: Addendum aux observations des États Membres</i>	<i>108</i>
 ARBITRAL PROCEDURE	
<i>Document A/CN.4/46: Deuxième rapport par M. Georges Scelle, rapporteur spécial</i>	<i>110</i>
 ELIMINATION OF STATELESSNESS	
<i>Document A/CN.4/47: Note prepared by the Secretariat</i>	<i>121</i>
 REPORT OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION TO THE GENERAL ASSEMBLY	
<i>Document A/1858: Report of the International Law Commission covering the work of its third session, 16 May-27 July 1951</i>	<i>123</i>
 LIST OF OTHER DOCUMENTS RELATING TO THE WORK OF THE THIRD SESSION OF THE COMMISSION NOT REPRODUCED IN THIS VOLUME	
	<i>145</i>

* See also document A/CN.4/45/Add.2, under "Formulation of Nürnberg Principles".

RESERVATIONS TO MULTILATERAL CONVENTIONS

DOCUMENT A/CN.4/41*

Report by Mr. J. L. Brierly, Special Rapporteur

[Original text: English]
[6 April 1951]

TABLE OF CONTENTS

	<i>Page</i>
Report on reservations to multilateral conventions	1
ANNEXES	
A. Summary of debates in the Sixth Committee of the General Assembly	4
B. Opinions of writers	6
C. Examples of clauses in conventions regarding reservations	11
D. Practice with regard to reservations	13
E. Draft articles on reservations	16

Report on reservations to multilateral conventions

1. Paragraph 2 of the resolution of the General Assembly, dated 16 November 1950, reads as follows:

"Invites the International Law Commission—

"(a) In the course of its work on the codification of the law of treaties, to study the question of reservations to multilateral conventions, both from the point of view of codification and from that of the progressive development of international law; to give priority to this study and to report thereon, especially as regards multilateral conventions of which the Secretary-General is the depositary, this report to be considered by the General Assembly at its sixth session;

"(b) In connexion with this study, to take account of all the views expressed during the fifth session of the General Assembly and particularly in the Sixth Committee."

2. The question referred by the General Assembly is that of reservations to *multilateral* conventions only. Bilateral treaties are not involved and, indeed, no special difficulty arises in that connexion, for unless all the provisions in a bilateral treaty are acceptable to both States there is no mutual agreement and hence no treaty. It is specifically in relation to multilateral conventions

that reservations raise special problems. These problems, it may also be remarked, occur in practice after the text of a treaty has been definitively settled in conference. A reservation made by a State represented at the conference, and during the conference, is *ipso facto* brought to the notice of all other States present who either agree to it or do not, and in the latter event the States making the reservation will be obliged either to withdraw it or to refrain from signing the convention. This report will, therefore, deal with reservations made at the time of signature, deposit of ratifications, or accession, taking particularly into account as requested in paragraph 2 (b) of the above quoted resolution, the views expressed in the Sixth Committee. These views are summarized in Annex A to this Report.

3. Before proceeding to the consideration of the subject of reservations it is desirable to point out that this Report is necessarily of a tentative character, for until the International Court has rendered its opinion on the questions referred to it by the Assembly's resolution of 16 November 1950, any study of the subject by the Commission, whether from the standpoint of codification or the progressive development of international law, can hardly be definitive.

4. Where a convention is signed by all States represented at a conference reservations made, whether at the time of signature or during the conference itself, are

* Incorporating document A/CN.4/41/Corr.1.

presumed to be accepted by the mere fact that the reserving State is allowed to sign with the rest. The main difficulty connected with reservations arises where, after the conference at which a convention is drafted is dissolved, a State (whether represented at that conference or not) attempts to become a party subject to reservations. The difficulty is the following one. The text of the convention has been established after discussion and exchange of views and is in the nature of a bargain or compromise arrived at after taking such views into account. But a reservation made after the text is established cannot, conveniently, be the subject of bargain or compromise; the conference is dissolved and the reservation must either be accepted or rejected. The difficulty is sharpened when a State not represented at the conference attempts to become a party. Formerly it was not usual to allow such States to become parties to multilateral conventions, but towards the end of the nineteenth century, the "open-accession clause" became common and under the auspices of the League of Nations and of the United Nations a clause to this effect became a *clause de style*. In 1925 the question arose of the precise legal position when a State purported to become a party to a convention in such circumstances. The Second Opium Convention which was signed in that year contained a provision that it should remain open to signature by any Member of the League of Nations until 30 September 1925. The Austrian Government, which had not been represented at the conference, signed the Convention subject to a reservation. The Government of the United Kingdom addressed a letter to the Secretary-General suggesting that reservations made in such circumstances raised a question of principle which deserved study by the Council of the League. In the result the matter was referred to the Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law whose report was adopted in June 1927 by the Council of the League.¹

5. This report makes the distinction, already referred to above, between States represented at a multilateral conference and those not so represented. As regards the former the report observes:

"A signature is the sign affixed by negotiators at the foot of the provisions on which they have agreed. It pre-supposes that each signatory is fully in agreement with the other signatories; it establishes the assent of each of the negotiators to the final result of the negotiations and the reciprocity of these assents."

Thus, where a reservation is made during the conference by a State represented there, and it is accepted by the other participants, the fact of signature alone by those States and the reserving State establishes their common agreement and the reservation will usually be recorded in the protocol of signature.²

¹ League of Nations Document C.357 M.130 1927 V. 16 (reproduced in McNair, *The Law of Treaties* (1938), p. 107).

² Though, even if it is not so recorded, the fact of acceptance by other States means it must be implied as part of the convention. See Malkin, "Reservations to Multilateral Conventions", *British Yearbook of International Law* (1926), p. 159.

6. The report then proceeds to deal with the case of a State becoming a party to a multilateral convention drawn up at a conference in which that State did not take part (e.g., the case of Austria, which caused the report to be drawn up). Having described the historical process by which multilateral conventions came to be open to signature by States not represented at the conference the Report observes:

"When the treaty declares, as we have seen above, that it permits signature by Powers which have not taken part in its negotiation, such signature can only relate to what has been agreed upon between the contracting Powers. In order that any reservation whatever may be validly made in regard to a clause of the treaty it is essential that this reservation should be accepted by all the contracting parties, as would have been the case if it had been put forward in the course of the negotiations. If not, the reservation like the signature to which it is attached is null and void."

7. The above report was made by a body which was, in some sense, the historical predecessor of the International Law Commission, and the latter will, therefore, no doubt wish to give due weight and respect to the observations made in it. Nevertheless it must be pointed out that the passage quoted immediately above contains an ambiguity on an important point. Who are the "contracting parties" who must be consulted before a State (say State A) which has not been represented during the negotiations for a convention may become a party to the convention subject to reservation. Who are the States who must accept the reservation? The following possibilities exist:

- (a) The States represented at the conference;
- (b) The States who have signed the convention up to the date on which State A signs, ratifies, accedes or does some other act whereby it accepts the convention whether provisionally or finally;
- (c) The States who have signed, or may at any time sign;
- (d) The States who are "contracting parties" in the strict sense (i.e., are actually bound by the convention) at the time State A becomes or tries to become a party subject to reservation;
- (e) All the States who at any time are parties in the strict sense (i.e., actually bound by the convention).

It has been pointed out in the Harvard Draft on the Law of Treaties³ that the report dealt with the particular circumstances which gave rise to it and that "the question as to whether or not a signatory State which had no part in the elaboration of a treaty could effectively object and prevent a signature with reservations by a State which did participate therein was not before the Committee of Experts at all."

8. The question to be examined in the first place is whether juridical opinion or State practice gives a

³ *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Supplement, p. 884.

clear guide to any rule of international law? Annex B contains extracts from a number of writers who deal specifically with reservations and it will be seen that they show a lack of unanimity. Thus, some say that a reservation made at signature must be repeated at ratification,⁴ some that it need not be,⁵ and some that reservations at ratification are not admissible at all,⁶ some that failure to object to a reservation implies consent⁷ and some that it does not.⁸ Hyde draws tacit distinction as to the latter point according to the nature of the reservation.⁹ Some denounce the use of reservations root and branch; but, although these include distinguished names¹⁰ they constitute a small minority.

9. It is concluded that the views of writers are of little assistance on the points on which they are not unanimous. Many agree generally that a reservation made before a treaty has come into force requires the consent of all the signatories. As to the position when a convention is already in force the writers do not clearly indicate whether the consent of the existing parties is enough or whether that of signatories is also required. Hyde¹¹ uses both expressions in the same paragraph and adds furthermore that practice is not uniform on the question whether in relation to such reservations tacit consent is sufficient. Another writer¹² considers that "there is no evident reason why reservations should require the consent of signatories which are no longer likely to become parties at all".

10. The second question is whether state practice gives such a clear guide that any rules of law can be said to exist in the matter of reservations. A body of practice can be cited for the rule that if a State or States signatory to a treaty object to a reservation made by another signatory or a State subsequently attempting to become a party, the latter must either withdraw the reservation or refrain from signing or ratifying. Further, according to the League of Nations practice (hitherto followed also by the United Nations) it is the duty of a depository when a State presents a ratification or similar instrument of acceptance subject to a reservation, to consult the other signatories and parties before accepting the instrument as definitely deposited. The practice of the Pan-American Union differs on these two points.¹³ According to that practice (1) the depository may accept an instrument of acceptance subject to reservation, (2) the reserving State may become a

party but will only be bound under the treaty towards those States not objecting to the reservation.

11. It would seem that this practice of the Pan-American Union is of recent growth, notwithstanding the attempts by one writer¹⁴ to argue that "ample precedents" exist for it. On the other hand, the practice followed by the League of Nations is also of comparatively recent origin for multilateral conventions themselves begin in the nineteenth century. Neither rule is intrinsically unreasonable and in one case¹⁵ the United Nations adopted, for special reasons, the Pan-American rule in the text of a convention. What the legal position is in the absence of special stipulation is the question now before the International Court of Justice, and until the Court has rendered its opinion the Commission may most usefully occupy itself with examining the possibility of drafting model clauses which would be suitable for insertion in conventions, and which would settle, in so far as those conventions are concerned, the various problems which may arise regarding reservations. A number of treaty provisions in conventions are collected in annex C. It will be seen that they vary considerably in their effect. Some (e.g., paras. 5, 7) allow only certain reservations specified in the text, and prohibit all others; these do not bear on the position of a depository or the question of States being consulted in regard to reservations, for such questions cannot arise as no reservations at that stage are permissible. Others (paras. 11 and 12) allow only such reservations as have been agreed upon at the time of signature. Others (paras. 2 and 4) record in the text acceptance of certain reservations and allow others to be made subsequently and provide a procedure regarding their acceptability. In some conventions there are more detailed provisions. On the basis of the study of these and other conventions it may be practicable to draft model clauses, such as are put forward for consideration in Annex E. In approaching this task it would appear that the Commission has to bear in mind two main principles. First there is the desirability of maintaining the integrity of international multilateral conventions. It is to be preferred that some degree of uniformity in the obligations of all parties to a multilateral instrument should be maintained. One of the ways in which international law is developed is by a consistent rule of general application being laid down in multilateral (or what amounts in practice to the same

⁴ Fauchille, cited in annex B, para. 1.

⁵ Accioly, *Traité de droit international public* (trans. 1941), vol. II, p. 453; Hoijer, *Les Traité internationaux*, vol. I, p. 147.

⁶ See the references to Nys, Anxilotti and Baldoni cited in annex B, para. 3. See also annex B, para. 14.

⁷ *Ibid.*, paras. 3, 4, 5, 6.

⁸ *Ibid.*, para. 13, at least in the case of States which have deposited their ratification.

⁹ *Ibid.*, para. 2.

¹⁰ Wehberg in Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts* (1925), vol. II, pp. 672-673; Judge de Visscher in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* (1925), I, p. 423.

¹¹ Annex B, para. 2, last citation.

¹² Jobst, annex B, para. 9.

¹³ See annex B, para. 11.

¹⁴ Sanders, *Ibid.* In reply to an inquiry by the Secretariat the Director of the Pan American Union wrote (20 February 1951): "We have had very few practical cases in our Organization in connection with reservations to multilateral treaties. The first one is mentioned on page 8 of the report submitted to the International Court of Justice. The other two are of recent date and came about as a result of a reservation made by the Senate of the United States to the Charter of the Organization of American States, and by the Government of Guatemala to the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance signed at Rio de Janeiro in 1947. Inasmuch as both these reservations were made at the time of ratification, in accordance with Inter-American procedure, it was found necessary to consult the governments. We are now receiving the replies and on the basis thereof these two governments will decide whether or not to proceed to the deposit."

¹⁵ Annex C, para. 13.

thing a succession of closely similar bilateral) conventions. An example of this may be seen in the rule, now fairly generally accepted, and yet of entirely conventional origin, that *consuls de carrière* possess certain personal immunities, though under customary international law they originally possessed none. Frequent or numerous reservations by States to multilateral conventions of international concern hinder the development of international law by preventing the growth of a consistent rule of general application.

12. Secondly, and on the other hand, there is the desirability of the widest possible application of multilateral conventions. It may be assumed, from the very fact that they are multilateral, that the subjects with which they deal are of international concern, i.e., matters which are not only susceptible of international regulation but regarding which it is desirable to reform or amend existing law. If they are to be effective, multilateral conventions must be as widely in force or as generally accepted as possible. An example of this may be seen in the Red Cross Convention of 1949 signed by some 60 States. These are Conventions to which it is clearly desirable to have as many ratifications as possible.

13. In making recommendations with respect to reservations the task of the Commission is to reconcile these two principles. The first principle would tend, if maintained absolutely, to discourage or prohibit reservations completely. Some writers have not hesitated to argue for such a policy; but it is clearly misconceived as it merely defeats the end in view. For, if reservations were literally prohibited in any circumstances, the result would be, not to maintain uniformity of obligations, but to cause States desirous of making reservations to refrain from assuming any obligations at all. In other words the second principle stated above would be violated. On the other hand, if absolute licence is given to States to make reservations that is a case where one State is allowed to make use of its liberty of action to prejudice the interests of the international community.

14. No single rule on the subject of reservations can be satisfactory in all cases because treaties are too

diversified in character. Some reservations would make nonsense of a treaty. For example, in connexion with the Convention of 1907 for the Establishment of an International Court of Prize, Haiti, and a number of other Central and South American States, reserved¹⁶ article 15. This was the article providing for the composition of the Court, and, if the Convention had entered into force, it would have been impossible, by reason of the attitude of the above-mentioned States, to constitute the Court at all. This was a case therefore, in which a reservation was carried to such a point, and was of such a nature, that it made a mockery of the whole Convention; so that, if the Convention had ever entered into force, it would have been completely nullified.

15. Again some treaties admit of no reservations at all; by their very nature they are such that States must become parties thereto on equal and unqualified terms, e.g., the Charter of the United Nations. Other treaties are such that reservations can only be tolerated within very narrow limits. Conventions laying down detailed regulations of a technical or humanitarian character probably fall into this category, e.g., the Conventions on Safety of Life at Sea, Red Cross Conventions, etc. Even if reservations to such Conventions are not prohibited they must, in the nature of the case, be restricted.

16. For these reasons the Commission should recommend that an article be included in treaties stating the practice to be followed therein as regards reservations. Model clauses adapted to varying types of treaties are annexed hereto (Annex E). It is realized that States may not always be willing to adopt this advice, and that, therefore, it will be necessary to give some guidance as to the practice which should be followed by a depositary when the text of a treaty is silent on the subject. In view, however, of the questions now pending before the International Court of Justice it is considered that it would be inappropriate to make recommendations on this point until the Court has rendered its opinion.

¹⁶ *The proceedings of the Hague Peace Conference* (Carnegie Endowment, 1920), vol. I, p. 167.

ANNEX A

Summary of debates in the Sixth Committee of the General Assembly

(1) *The position of the Secretariat*

1. At its 285th plenary meeting on 26 September 1950 the General Assembly decided to allocate to the Sixth Committee the question of reservations to multilateral conventions. This subject was discussed by the Committee at its 217th-225th meetings held between 5 and 20 October 1950. The Committee had before it a report of the Secretary-General on reservations to multilateral conventions (A/1372) in which he described the practice in this matter followed by the Secretariat as follows:

"A State may make a reservation when signing, ratifying or acceding to a convention, prior to its entry into force, only with

the consent of all States which have ratified or acceded thereto up to the date of entry into force, and may do so after the date of entry into force only with the consent of all States which have theretofore ratified or acceded." (A/1372, para. 46.)

This also was the practice followed by the League of Nations. In paragraph 47 (c) of the report it is stated:

"Since the attention of a very large number of States is normally directed at one stage or another to conventions of which the Secretary General is made depositary, it is in the interests of efficiency to keep to a minimum the number of States required to give unanimous consent to a reservation. This best can be

achieved by confining the power to reject a reservation to the States most directly affected—namely, to actual parties to the convention in question.”

On the other hand it is admitted in paragraphs 47 (c) and 48 that though this rule should be the one followed where no specific provision exists on the subject of reservations, it need not be inflexibly followed in all conventions, and that provisions may be made, according to the nature of the case, adopting in particular conventions (a) the rule that only specified reservations are allowed; (b) the rule that signatories, and not only parties (i.e., those who have ratified or acceded) should be allowed to object to a reservation, (c) the Pan-American rule that a State may be a party to a convention although the consent of all States entitled to object has not been obtained.

(2) *Position of Soviet Union, Poland, Byelorussian Soviet Socialist Republic, Czechoslovakia*

2. The above is the attitude of the Secretariat. Mr. Lachs, speaking (*Official Records of the General Assembly, Fifth Session, Sixth Committee, 220th meeting*) as representative of Poland, traced the origin of the use of reservations to the development of the majority vote in the drafting of conventions, as opposed to the earlier use of unanimity even in the preparation of the text. Since the drafting conference no longer required the full agreement of all prospective parties before the final text could be adopted he asserted that reservations were a device which enabled the minority to continue as parties. He concluded by emphasizing the danger which could arise from the majority rule if the principle of the unanimous acceptance of reservations were added to it. The principle of the sovereignty and equality of States could not be modified by a decision taken by a majority-vote. The Czech delegate agreed in general with this view and “was convinced that abundant proof had been offered of the existence of the right to make reservations and to preserve the partnership relationship in a treaty even when the reservations had not been accepted.” (*Ibid.*, 223rd meeting, para. 23.) The representative of the Byelorussian Soviet Socialist Republic adopted the same attitude.

3. The delegate of the Soviet Union considered that the basic premise of the Secretary-General’s recommendations (that the Secretary-General was entitled to refuse to accept instruments of ratification for deposit if accompanied by reservations to which other parties to the Convention objected) “was incompatible with the principle of State sovereignty and was contrary to the fundamental principles of international law.” (*Ibid.*, 222nd meeting, para. 5). He thought that States Parties to multilateral conventions had an “inalienable right to formulate reservations at the time of the ratifications of, or accession to, these conventions.” (*Ibid.*) He stressed the point that, according to the system advocated by the Secretary-General, it would be possible for one State to prevent a State which had made a reservation from participating in the agreement, and that, according to the United Kingdom position, it would even be possible for a State to frustrate participation although it had not even signed the convention but merely taken part in preparing the original text. In his opinion “the consequence in law of a reservation made at the time of the signature or ratification of, or accession to, multilateral conventions was that the provisions of the convention in respect of which the reservation had been made would not apply between the State which had made the reservation and all the other participants in the convention”.

(3) *Position of United Kingdom and Australia*

4. Mr. Fitzmaurice, speaking (*Ibid.*, 217th and 222nd meetings) for the United Kingdom, agreed with the Secretary-General’s Report, except for one point. This point was the question of which States should have the right to raise objections to reservations made at the time of signature, ratification or accession. In the opinion of the United Kingdom delegation, not only parties but signatories to a convention should have the right to object, even though such signatories were not yet bound by the convention. He said that “if a signatory was not actually a party to a convention and therefore did not have definitive rights as such it still had certain provisional rights. It had the right to ratify the convention, and to ratify it

in the precise form in which it had signed it. It had the right, when the time came for ratification, not to find the convention completely altered by far-reaching reservations”. (*Ibid.*, 217th meeting, para. 70.) Mr. Fitzmaurice adduced in support of this point of view, two reasons: (1) there were countries which owing to their slow constitutional procedures could not ratify the convention until a considerable time after signature, (2) it was possible that, before such countries were in a position to ratify, the convention might have entered into force subject to important reservations agreed upon by those countries which by their ratification had put it into effect (and some conventions required only a few ratifications to bring them into force). In such cases, if the signatories did not have the right to object to the reservations made, it would be possible for a small group of States, acting in concert, to bring into force a convention “with important reservations agreed upon by them and to place the majority of signatories in the position of being forced to accept the reservations or not to become Parties to the convention” (*Ibid.*, para. 72). Mr. Fitzmaurice added (*Ibid.*) that this would “permit States or groups of States to re-introduce into the text of the convention clauses which had been expressly rejected in the course of the negotiations or to eliminate clauses which had been deliberately included”. Speaking of the Pan-American system Mr. Fitzmaurice observed that it contained elements which might lead to abuse. It would be possible, he said, under that system, for a State that was desirous of making important reservations to find a friendly State which would accept or at least not make express objections to—such reservations. As a consequence the State making the reservation would become a Party to the convention although it would not be in force between it and other States not accepting the reservation. In the case of important multilateral conventions, such as the Covenant of Human Rights, the result would be to bring them into disrepute. The same applied to the Convention on Genocide, the Convention for the Suppression of Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, and indeed most United Nations Conventions. “The reason was that those conventions were not a set of mutually reciprocal rights and obligations operating between each State a Party to them, and each other State also a Party. They consisted of obligations owed by each Party to the other Parties as a whole or to the United Nations itself, and it did not make sense that there should be a convention to which two States were Parties, although the convention was not in force between them.” (*Ibid.*, 222nd meeting, para. 54.) If, for example, the Pan-American system had applied to the Charter, the Charter would have been unworkable.

(4) *Position of Uruguay, Guatemala*

5. The delegation of Uruguay filed a memorandum (A/C.6/L.117), setting forth the arguments in support of the Pan-American system. The memorandum explained that under the Pan-American system it was possible, even though a reservation had been rejected by a number of States, for the State making the reservation to be a Party to a convention, though the result was that the convention was not in force between the latter State and the former. This had the advantage that, for example, where a multilateral treaty had been concluded by 18 States and 17 of them accepted a reservation made by State A the latter was not prevented from becoming a party merely by reason of an objection by 1 State out of 18. The choice between the Secretariat’s position and that of the Pan-American Union (said the memorandum) was one of pure expediency and was not governed by rules of law. Both systems were perfectly proper and acceptable under international law. However, the Pan-American system was, in practice, the superior of the two because it facilitated the making of reservations and this had the effect of increasing the number of ratifications and of widening the use and scope of treaties; it therefore encouraged the progressive development of international law by means of multilateral conventions. The memorandum added (para. 23): “We cannot, of course, ignore the class of treaties, which by their special nature require universal and complete acceptance by all the ratifying States since a reservation by any one of them would destroy the *do ut des* relationship for all the others. But this type of treaty is very exceptional indeed. The law must be made for the ordinary case *quod plerumque fit* and not for the exception. Moreover, when treaties of this special nature are negotiated there is nothing to

prevent the insertion in the text of the clause proposed to us in the Secretary-General's report as the rule."

The same position in general was adopted by Guatemala (A/1372, annex I, section IV).

(5) Position of Netherlands

6. Mr. Röling, speaking for the Netherlands, said that the International Law Commission "would deal with the problem in general for the future, and would be able to draw up standard types of solutions which would answer any needs, so that future drafters of multilateral conventions would have at their disposal precisely formulated standard provisions to be chosen from according to the needs of the moment" (*Ibid.*, 219th meeting, para. 22).

7. Mr. Röling took the attitude that neither the Pan-American system nor that of the Secretary-General could be adopted as a uniform rule. He said "it was not in the first place the *scope* of the convention but the *kind* of convention that decided which system was appropriate. The Pan-American system corresponded to multilateral agreements which were primarily the junction point of bilateral relations". (*Ibid.*, para. 24.) On the other hand, there were some conventions of which it could be said that a Party was only prepared to bind itself on the condition that other Parties bound themselves similarly. "That," he added, "was the crucial point: some multilateral treaties would need the Pan-American solution,

some would need another. The fact that a multilateral treaty was concluded under the auspices of the United Nations was not sufficient to conclude that it belonged to a special category, viz; to the law-creating treaties." (*Ibid.*) In conclusion, he said: "In looking back upon the many multilateral conventions entered into under the auspices of the League of Nations and the United Nations, it could not be denied that there existed the almost frivolous practice of signing draft conventions and then failing to ratify them. Since it was not the signature but the expected ratification which provided the legal basis for the right to approve or to reject reservations proposed by others, the logical conclusion was that the State which did not intend to ratify forfeited the right to oppose a reservation and thereby to exclude the ratification of the other State. Consequently a reasonable solution would be that in case a ratification with reservations was offered only those signatories might effectively object which had ratified or declared their intention to ratify in due time."

8. Mr. Röling thus adopted an intermediate position, saying that the solution must depend on the nature of the treaty. In the case of such treaties as the Genocide Convention he held the view that only those signatories should be entitled to oppose reservations: (a) which had ratified, (b) which expressed their intention to ratify within a reasonable period.

ANNEX B

Opinions of writers

1. P. Fauchille, *Traité de droit international public*, tome I (part III), p. 313 (8th edition):

"Pour nous des réserves à la signature ne sont acceptables que si toutes les puissances contractantes consentent à y donner, expressément ou tacitement, leur adhésion: il y aura alors finalement un traité nouveau, entièrement distinct de celui qu'on avait primitive-ment négocié. Si les signataires purs et simples ne consentent pas, ils seront en droit d'obliger leurs contractants qui ont fait des réserves à y renoncer ou à souffrir que la convention ne s'applique pas dans les rapports des puissances intéressées."

Thus Fauchille holds (1) that a reservation made at the time of signature requires the consent of all other contracting parties (by which he means probably all the other signatories), (2) such consent may be given expressly or tacitly, (3) if the other signatories refuse their consent the State desiring to make the reservation cannot sign the treaty without withdrawing the reservation.

Further, Fauchille writes (*Ibid.*, p. 314):

"Lorsqu'une réserve est présentée à la signature deux situations distinctes peuvent se produire. Ou bien l'Etat l'ayant faite n'en parle plus au moment de la ratification, et alors la ratification pure et simple doit effacer la réserve faite antérieurement, ou bien, au contraire, au moment de la ratification, l'Etat maintient sa réserve, et dans ce cas il faut en tenir compte dans les conditions précédem-ment indiquées."

Thus Fauchille asserts that a reservation made at the time of signature (even *semble*, if it is accepted by the other signatories) is not part of the treaty unless it is reaffirmed at the time of ratification (Fauchille is here presumably referring to treaties which are subject to ratification).

2. C. C. Hyde, *International Law* (1947), vol. II, p. 1440 (Second revised edition):

"If a State be permitted to sign or deposit its ratifications of a treaty under a reservation that lessens rather than enlarges obligations which such State is prepared reciprocally to accept, and at a time before the arrangement has become binding upon

any of the other signatories or prospective parties,¹ it is reasonable to conclude that if the latter with knowledge of the fact² proceed, without more ado, to make the instrument binding upon themselves, as by deposit of ratifications, their conduct amounts to acceptance of the reservation. Under such circumstances, and in special view of the character of its reservation, there is given to the reserving State reason to demand that affirmative steps be taken by such other parties as would reject its proposal."

Hyde is here saying that in relation to the particular type of reservation of which he speaks tacit acquiescence implies consent; the other parties must actively reject the reservation if such consent is not to be inferred. He does not say how long a period of time must elapse before such consent is inferred. In a footnote,³ however, he clarifies his thought on this point by expressing the view that acquiescence by the prospective parties is not to be deemed definitive until they have taken "the final steps which, according to the terms of the arrangement shall serve to render it binding upon them (such as, for example, the deposit of ratifications with a specified depositary by a minimum number of States)".

Proceeding (and in continuation of the paragraph quoted above), Hyde states:

"This is not the case, however, where the reservation purports to enlarge rather than diminish reciprocal burdens sought to be imposed by the treaty, even though the action of the reserving State precedes such action by any of the other parties as may be necessary to cause the instrument to become binding upon themselves. Inaction on their part in relation to such a reservation would probably not be deemed to constitute acceptance of it."

¹ Note by Rapporteur: This phrase is somewhat ambiguous; in the case of a treaty open to signature all the States of the world are prospective parties.

² Note by Rapporteur: It is not clear which "fact" Hyde is referring to: presumably the reservation itself.

³ *Ibid.*, footnote 6, p. 1441.

Thus the implications in relation to acceptance of a reservation under which a prospective party announces a willingness to make binding upon itself the terms of a multipartite treaty before the perfecting of the contractual relationship as between or among any of the other parties, appear to depend upon the character of the condition which the reserving State endeavours to project."

Thus Hyde affirms that tacit acquiescence is equivalent to consent to a reservation in some cases but not in others. Fauchille (see above para. I) does not draw this distinction, nor it would seem, do other writers.

In relation to conventions already in force Hyde is clearly of the opinion that consent to a reservation by a State attempting to sign or ratify the treaty cannot be inferred from mere silence on the part of "existing parties".⁴ He writes:

"If, however, a State be permitted, as by the headquarter government, to sign or deposit its ratifications after the treaty has become binding upon other parties, it may be greatly doubted whether the reservation, regardless of its purport, need be made the object of affirmative disapproval as a means of safeguarding the *existing parties* to the arrangement from the imputation of acceptance. Practice is not uniform; and it is to be anticipated that the existing or prospective parties⁵ to a treaty that is binding upon any of their number will be disposed to register a protest against permitted reservations in which they are not prepared to acquiesce." (pp.1442-1443.)

Thus, in relation to treaties already in force we find Hyde saying (1) that practice is not uniform on the question whether a reservation by an outstanding party requires express consent or whether tacit consent is enough, and (2) in this type of case there is a greater probability that other States will be sufficiently interested to be moved to an express statement of rejection or acceptance.

Hyde concludes that, in the experience of the United States, reservations made by it have been expressly either rejected or accepted and so there has not arisen "the question whether, under the circumstances of the particular case, acquiescence should be implied." (1444)

3. K. Strupp, *Eléments du droit international public* (1930), vol. I, p. 286:

"La réserve est une déclaration de volonté faite par un État qui entend se soustraire aux obligations résultant de certaines dispositions ou d'une certaine interprétation d'un traité. La réserve peut être faite au moment de la signature ou au moment de la ratification d'un traité. Elle exige l'assentiment des autres cosignataires."

Here we find Strupp saying it is the consent of the other signatories that is required. Strupp (*ibid.*, p. 287) criticises the 1927 Report of the Committee of Experts alleging that in a juridical sense a reservation is a new offer to the co-signatories of the treaty, the substance of which is that the State making it proposes a modified treaty with that State. If the reservation is made at the time of signature the States ratifying the treaty with knowledge of the reservation accept the reservation. As regards States which have already ratified, if they remain silent, they must be held to have accepted the new offer. If they all protest there is no treaty between them and the State making the reservation. Strupp observes that it is controversial whether a reservation can be made at the time of ratification. He considers that it can, citing for the contrary opinion, Nys, *Le droit international*, vol. II, p. 513; Anzilotti, *Cours de droit international* (Gidel Ed.), pp. 208, 225; Baldoni, *Rivista di diritto internazionale* (1929), p. 362.

4. C. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), tome I, p. 290:

"La réserve c'est la déclaration faite par un État partie à un traité portant qu'il entend exclure une disposition de ce traité, en

⁴ Note that here, unlike the case where the convention is not yet in force, Hyde speaks only of "existing parties" and not "prospective parties".

⁵ Note that here Hyde adds "prospective parties" to "existing parties".

modifier la portée ou lui attribuer un sens déterminé. Plus brièvement, on peut dire que c'est une stipulation dérogatoire à la réglementation générale. C'est un mode unilatéral de limitation des effets du traité formulé par les États contractants avant son entrée en vigueur."

This definition appears to be lacking in precision. The last sentence shows that Rousseau uses the term "Contracting States" to mean States not yet actually bound. In the first sentence of the definition he speaks of a State "party" to a treaty clearly signifying a State purporting to be a party. In his discussion of the conditions of the validity of reservations (pp. 296-301) Rousseau lays down:

- (a) Conditions of form;
- (b) Conditions of substance.

As regards conditions of form, Rousseau says the reservation must be in writing and drawn up in a special diplomatic instrument, such as protocol of signature, instrument of ratification or accession according to the time at which the reservation is made.

As regards conditions of substance, he says (speaking of a reservation): "*l'une des Parties ne saurait l'introduire par sa seule volonté dans le corps du traité, l'avis d'un seul ne pouvant modifier ce que le consentement de plusieurs a établi*" (p. 297). This implies that a reservation requires, in order to form part of the treaty regime, the consent of all the States who took part in establishing the definitive text, i.e., all represented at the conference where it was drawn up. "*en d'autres termes, la validité juridique de la réserve dépend du consentement de l'autre partie et cela par application du principe de l'act contraire.*" (*Ibid.*)

The assent of the other "Contracting Parties" may be express or tacit. It is tacit when they sign or ratify the document in which the reservation is set forth without objection. This is necessarily the case with a State acceding to the treaty after the reservation has been formulated.

The assent of other States is sometimes obtained (a) before the reservation is actually formulated (citing the French reservation to Brussels Act 1890), (b) at the time of ratification without objection by other Contracting Parties, (c) *a posteriori*—States becoming parties to a treaty already in force with reservations.

On the effect of reservations, Rousseau says: The reservation only concerns the legal relationship between the State making the reservation and other signatories. Thus a treaty is in force between A B C and D. It is signed or ratified by R with reservations. There are five distinct regimes: ABCD, AR, BR, CR, DR. If subsequently, another State T becomes a party, e.g., by accession or signature, then we have a further single regime ABCDRT.

A reservation is always subject to reciprocity, i.e., it can be invoked against the State making it by all other parties to the treaty.

In a brief study of the abuse of reservations, Rousseau mentions the following methods of preventing such abuses:

(1) Total prohibition of reservations (citing article 65 of the Declaration of London (1909)—which never came into force—and article 1 of the Covenant of the League of Nations.)

(2) The number of possible reservations may be limited to certain categories: article 39 of the General Act 1928; article 20 of the Hague Convention 1930 respecting the conflict of nationality laws.

(3) The League of Nations, especially in connexion with conventions of an economic character, organized consultation amongst the signatories. This took three forms:

(i) consultation with the technical body concerned, e.g., Convention of 1923 for the simplification of Customs Formalities, article 6, protocol of 3 November 1932;⁶

(ii) collective consultation of signatories (articles 6 and 17 of the Convention of 8 November 1927 for the Abolition of Restrictions on Imports and Exports);

⁶ For another example of a case where this procedure was suggested, see Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 109.

(iii) individual and written consultation of signatories effected through the intermediary of the Secretary-General of the League of Nations. (Article 17 of Convention 14 December 1928 about Economic Statistics, article 22 of the Counterfeiting Convention 29 April 1929, article 23 of the 1937 Terrorism Convention.)

5. Malkin, in his article "Reservations to Multilateral Conventions" in the *British Year Book of International Law* (1926), vol. VII, pp. 141-162, analyses a number of cases between 1883 and 1920 in which reservations were made. He reaches the following conclusion:

"It will be seen that of all the cases examined above, where an actual reservation was made to any provision of a convention, there is hardly one as to which it cannot be shown that the consent of the other Contracting Powers was given either expressly or by implication. Where the reservation is embodied in a document (which must have formed the subject of previous discussion and agreement) signed by the representatives of the other Contracting Powers, consent is express; where the reservation had been previously announced at a sitting of the conference and was repeated at the time of signature without any objection being taken, consent is implied." (*Ibid.*, p. 159.)

He points out that it is not unusual for reservations made at the time of signature to be embodied either in the Final Act or the Protocol of Signature, and continues:

"The most difficult case arises where a convention is left open for signature after the date on which it was originally signed or where there is an accession clause. In the first case, the position can sometimes be regularized on the deposit of ratifications, but otherwise there is no occasion on which representatives of all the *Contracting Powers* meet and can deal with reservations which have been proposed since the conference separated; but, if the view of the legal position adopted in this article be sound, it is essential that the consent of the other signatories should in some manner be obtained in such cases before a reservation can be made." (*Ibid.*, p. 160.)

It is clear from the above passage that Malkin regards a signatory as a "Contracting Power," whether it is a case of a convention signed at the conclusion of a conference or a convention left open to signature. From this, one may conclude that, according to Malkin's view, the consent that is required is that of all States who have signed at the time the State which proposes to sign makes the reservation.

Further, it will be seen, on examination, that (1) in several of the cases cited by Malkin the reservation was declared at a conference where the State concerned was represented; these are the simplest cases and, as he himself points out, the real difficulties arise when a State not so represented attempts subsequently to become a party subject to reservation, and (2) apart from the case of China at the Peace Conference of Versailles 1919 he does not cite a case where objection was raised (and maintained) to a reservation with the result that the State making it failed to sign the treaty.

6. A. McNair, *The Law of Treaties* (1938), pp. 105-106, sets out the cases in which a State may make a reservation to a treaty and, referring to reservations made at the time of signature, ratification and accession, and after stating that in each of these cases "it is essential that all other parties to the treaty should assent to the making of the reservation", continues as follows:

"Cases may occur which are difficult to reconcile with the strict principle enunciated above, namely when *the parties* to a multipartite treaty, on being made aware that a signature, ratification, or accession qualified by a reservation has been tendered, neither assent nor dissent expressly. It is believed that in such a case after the lapse of a reasonable time their assent would be inferred and the signature, ratification or accession would thereupon become effective."

Here McNair uses the expression "the parties", and it is not clear whether by this he means all the parties actually bound by the treaty at the time the reservation is made, or whether he includes all those who may thereafter become parties.

7. "Harvard Draft on the Law of Treaties", *American Journal of International Law*, vol. 29 (Supplement), p. 870, avoids the use of the term "parties" and clearly specifies that if a treaty is signed by all the signatories on the same date, a State may make a reservation when signing only with the consent of all other signatories. In the comment on this provision it is said (p. 872):

"Yet in a particular case it may be that such a State"—i.e., a signatory—"is not bound by the treaty which has been signed on its behalf, and that it has given definite indication, either expressly or by clear implication that it does not intend to take the measures necessary to its becoming bound. Theoretically such a signatory might seek to prevent another State's becoming a party to the treaty subject to a reservation although... there is no evident reason why reservations should require the consent of signatory States which have clearly indicated an intention not to become parties. Practically it may be assumed such a situation will not arise."

8. F. S. Dunn, *Practice and Procedure of International Conferences* (1929), p. 219:

"The practice has become widespread of signing and even acceding to conventions with reservations. This of course weakens the force of the original agreement, but the practice has not been discouraged because it is often better to have a State become a Party with reservations than not become a party at all. Where a reservation goes to the substance of an agreement it is now generally agreed that before becoming binding on the *other contracting parties* it must be accepted by them. Yet after the conference has disbanded it is very difficult to determine whether a particular reservation goes to the substance of the agreement or not."

He recommends the practice adopted at the Conference for the abolition of Import and Export Restrictions, held at Geneva in 1927.⁷ Article 17 of the Convention provided that approximately six months after the close of the conference the signatory parties should send representatives to a meeting at which they should determine:

(a) The reservations which having been communicated to the High Contracting Parties may, with their consent, be made at the time of ratification.

(b) The conditions required for the coming into force of the Convention and, in particular, the number, and, if necessary, the names of the Members of the League, and of non-Member States whether they are signatories or not, whose ratification or accession must first be secured.

(c) The last date on which the ratifications may be deposited and the date on which the Convention shall come into force if the conditions required under the preceding paragraph are fulfilled.

9. V. Jobst, "Reservations to Multipartite Treaties" (*American Journal of International Law*, vol. 31 (1937), pp. 318-320):

"Since a multipartite treaty is an agreement in which each party finds a compensation for the obligations contracted in the engagements entered into by others, theory would seem to demand that the State proposing to ratify or accede subject to reservations should not be permitted to do so unless the other States, which are parties to the treaty, and likewise those States which are signatories of the treaty, and therefore potential parties consent to its so doing. Articles 15 and 16 of the Draft Convention on the Law of Treaties prepared by the Harvard Research in International Law are already drawn in accordance with that theory."

"Strict adherence to the above principle in actual practice may, however, lead to undesirable consequences in some cases. A State which is only a signatory and not yet a party to a multipartite treaty, and which may indeed never take the steps necessary to make it a party, might by withholding its consent prevent another State from ratifying or acceding to the treaty subject to a reservation." (p. 319)

⁷ See annex C, para. 3.

He considers "there is no evident reason why reservations should require the consent of signatories which are no longer likely to become parties at all," but does not indicate how it is to be determined whether they are "likely to become parties."⁸

10. M. O. Hudson in *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), p. 335, commenting on article 23 of the Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism (the text of which is set forth in Annex C of this memorandum), observes:

"This provision represents an innovation in setting two time limits: (1) a time limit of three years from the date of the instrument within which signatories which have not proceeded to ratification are nevertheless to be consulted as to proposed reservations; and (2) a time limit of six months within which a negative reply to any consultation may be made. Aside from this innovation, it recognizes the possible interest of signatories which have not proceeded to ratification in the reservations offered by other signatories and thus clarifies a point on which there has been doubt. It also establishes that when reservations other than those agreed to at the time of signature are proposed, the alternatives are absence of objection from any State consulted, on the one hand, and abstention from proceeding to deposit of a ratification or accession, on the other hand. . . . Many difficulties may be avoided if this or some provision along similar lines should become a standard article for multipartite conventions."

11. W. Sanders, in his article "Reservations to multilateral treaties made in the act of ratification or adherence", *American Journal of International Law*, vol. 33 (1939), p. 488, discusses the difference between League of Nations practice and that of the Pan-American Union with regard to the effect of a reservation when one or more signatory States or parties object. According to the view of the Committee of Experts 1927 the non-acceptance of the reservation by a single signatory or party excludes the State formulating the reservation from any participation in the treaty. According to the view held by the Pan-American Union a State may become a party to a treaty in spite of the refusal of one or more States to accept a reservation formulated by the former.

The difference between the two views in practice is (1) under the League of Nations rule the depositary will refuse to accept a ratification unless all other States interested have accepted it whereas under the Pan-American rule the depositary will accept it, (2) under the League of Nations rule the reserving State cannot be a party to the treaty if one or more States object to the reservation. Sanders observes:

"The precedents cited to show that instruments of ratification containing new reservations have not been accepted for deposit prior to the approval of the reservations by the other parties appear to be inconclusive on that point. It cannot be denied that there are many precedents in support of that view but the universality claimed for the practice is debatable." (p. 494)

Later, he says: "There is ample precedent in support of the proposition that a depositary may accept for deposit a ratification of a multilateral treaty containing reservations not previously communicated or assented to by the other signatories or parties to the treaty" (p. 497). He cites, in support of this statement, a communication by Sir Edward Grey to the American Chargé d'Affaires in 1913 to the effect that "due note" had been taken of the "fact of deposit" of a ratification by the United States with a reservation, and the Belgian action in 1937 in accepting without more ado the deposit of ratification with a reservation.⁹ With reference to

⁸ See the case of Costa Rica and the Protocol of Accession by the United States to the Statute of the Permanent Court, *Harvard Draft*, p. 910.

⁹ Upon reference to the U.S. Treaty Information Bulletins cited by Sanders it is not clear that the Belgian Government proceeded in the manner alleged by him. The Convention concerned was the subject of a Senate resolution of 6 May 1937 attaching an "understanding" to the ratification of the United States. Ratification took place on 26 May 1937. The Belgian Foreign Office notified the American Ambassador in Brussels that 29 June 1937 was "the recorded date of the deposit of the instrument of ratification by the United States". A somewhat

Pan-American practice, he says: "The object, therefore, is to give the ratifying or adhering State an opportunity to determine, before consummating the ratification through deposit, the objections which the other states may have to its reservations. It is then in a position to decide, on the basis of the observations made by the other States, whether it will be more to its advantage to ratify or adhere with the reservations, without the reservations, or to abandon its effort to participate in the treaty" (pp. 498-499). Towards the end of his article, however, the author refers to the Pan-American method as a "change in procedure" a "change in method" and a "new procedure" which admits inferentially that the League of Nations rule is the traditional one.

12. Hudson, Introduction to *International Legislation*, vol. I, p. XLIX:

"A reservation made in the course of negotiations ought to be repeated or referred to at the time of signature, or at the time of ratification. A reservation made at the time of signature may generally be taken to be agreed to by any other State whose representatives sign at the same time or subsequently, or which ratifies subsequently, but it would seem desirable that their agreement be clearly set forth in a protocol of signature, or otherwise; perhaps the reservation need not be, though it usually is, repeated at the time of ratification. If it has not been agreed to, it would seem necessary that all other signatory States have an opportunity to object to it. Any fresh reservation made at the time of ratification, either in the instrument of ratification or in any separate instrument, must be agreed to by all States which have previously ratified, and it would seem by all signatory States. . . ."

An authority designated as the depositary of ratifications would not be justified in allowing a definitive deposit of a ratification which is subject to reservation unless the consent of other signatory States were obtained, though the consent may in some cases be inferred from failure to object after adequate opportunity. Similarly, an adhesion subject to reservation cannot be received in deposit without the consent of all States which have previously ratified or adhered, and possibly without the consent of all signatory States; such consent expresses an agreement to the reservation.

13. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V (1943), p. 130:

"If reservations are not made at the time of signing a multilateral treaty, ratifications with reservations in order to be binding must be brought to the knowledge of the other contracting powers and receive their approval, unless otherwise specified in the treaty, since they constitute a modification of the agreement. As to signatories whose ratifications had been deposited prior to the receipt by them of notice of the deposit of a ratification with reservations, acceptance by such States of the reservations by some positive act would seem to be necessary in order to give the treaty binding force as between the parties who had already deposited their ratifications and the party subsequently ratifying with reservations. There is authority for the proposition that failure to object to a reservation should be regarded as acceptance thereof. The better view, however, would appear to be that the mere failure to object to a reservation, in the absence of some act by the party which has already deposited its ratification indicating that it regards the treaty as operative between it and the party making the reservation, does not constitute acceptance of the reservation. As to signatories whose ratifications are deposited subsequent to the receipt by them of notice of the deposit of a ratification with reservations, acceptance of the reservations would seem to be implied from failure to object.

"Whether a multilateral treaty may be regarded as in force as between a country making a reservation and countries accepting such reservation, but not in force as regards countries not

different version of this incident from that given by Sanders appears in Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 138, who says that the Belgian Government "apparently" did not regard the "understanding" as a reservation at all. However that may be, Sanders perhaps overstates his case in describing these two examples as "ample precedent".

accepting the reservation, depends upon whether the treaty as signed is susceptible of application to the smaller group of signatories. Some treaties are susceptible of such application while others are not. For example, the inter-American convention on the status of aliens (4 Treaties, etc. [Trenwith, 1938] 4722) did not require ratification by all the signatories or any specified number of them in order to bring it into operation. On the other hand, when a treaty requires ratification by all or a specified number of the signatories, a reservation by one of the signatories or of such specified number, as the case may be, would prevent it from becoming operative unless such reservation is accepted by a sufficient number of the ratifying countries to fulfil the requirement of the treaty.

14. Pomme de Mirimonde, *Les traités imparfaits* (1920). This is a study of the practice of reservations in connexion with the most important conventions concluded between 1885 and 1920. It is mainly an analysis of the effect of the reservations on the treaties in question and of French and American practice in the matter. The author states (p. 105) that reservations at the time of ratification were only made by the French twice over a period of 50 years, and, even in these two instances, the circumstances were such as to render the reservation harmless. "*En un mot la pratique française n'admet pas les réserves faites au moment de la ratification*" (p. 106). His objection to such reservations is that they amount to an imposition on the other Contracting Parties. A State intending to make a reservation should do so as quickly as possible so that its "partial" ratification may precede that of the other parties, and the latter may take cognizance of it in considering whether to ratify or not. He admits, however, that no machinery has yet been devised for achieving this (pp. 125-126).

15. Podesta Costa, "Réserves dans les traités" *Revue de droit international* (Lapradelle), 1938, vol. XXI (pp. 1-52) adds little to what is said by other writers. The following passage (pp. 16-17) is of some interest:

“... toute réserve a pour objet de modifier d'une façon ou d'une autre le sens ou la portée juridique du traité; en un mot, elle a le caractère d'une nouvelle clause contractuelle. L'une des parties ne saurait l'introduire par sa seule volonté. Sans le consentement de l'autre partie, la réserve ne serait qu'une manifestation unilatérale de volonté et, comme telle, ne créerait pas d'obligations pour l'autre partie. La réserve n'est pas un simple acte de souveraineté, une décision prise par le pouvoir public d'un Etat en vue d'exigences déterminées ou d'intérêts particuliers, décision qui se heurterait à l'autre pouvoir également souverain qu'est la partie adverse. La réserve est un épisode tardif d'une négociation qui semblait terminée, mais elle n'en demeure pas moins un acte contractuel. Tout négociateur a le droit de présenter une réserve, comme il a le droit de proposer successivement à l'autre partie des stipulations et des formules différentes; mais ce droit n'est pas absolu: il est limité par l'autre droit égal que possède l'autre partie, d'accepter ou de rejeter la proposition et même de formuler son tour des contre-propositions, si elle le juge opportun.

“La présentation d'une réserve doit être interprétée comme une nouvelle offre adressée à l'autre partie. Si celle-ci l'accepte, l'accord est parfait, et une nouvelle clause vient s'incorporer dans le traité; si elle ne l'accepte pas, l'accord de volontés n'est pas réalisé et le traité n'est pas conclu, à moins que la partie auteur de l'offre ne renonce à la réserve et ne consente à devenir partie au traité sans qu'elle y figure. En résumé, la validité juridique de la réserve dépend du consentement de l'autre partie.

“Cette règle, indiscutable en ce qui concerne les traités bipartites, s'impose avec plus de force encore par rapport aux traités pluripartites. Tout traité constitue un ensemble équilibré de droits et d'obligations, une unité juridique à laquelle on est parvenu moyennant des concessions réciproques: l'une des parties cède sur un point de ses prétentions en échange d'une compensation équitable de l'autre partie. A mesure que le nombre des contractants augmente, la nécessité de faire des concessions réciproques tend à croître, pour que l'harmonie soit établie entre tous les intérêts en présence. C'est pourquoi le traité pluripartite est souvent loin de satisfaire les désiderata de chacune des parties, prise isolément. Il est à supposer que les signataires ne désirent pas rompre par un acte

unilatéral l'harmonie qu'ils ont constituée. En outre, en introduisant des réserves lors de son adhésion à un traité, un Etat se place dans une position privilégiée et, tandis que les Etats originaires ont cédé dans leurs prétentions jusqu'au maximum possible, afin de trouver le niveau commun à tous, lui ne cède rien: bien au contraire après avoir froidement pesé le pour et le contre des stipulations conclues, il choisit celles qui lui conviennent et rejette tout ce qu'il considère comme onéreux et contraire à ses intérêts. Si cette position était acquise sans l'assentiment des autres parties, la situation de celles-ci deviendrait intenable.”

16. Margaret Owen, "Reservations to Multilateral Treaties". *Yale Law Journal*, vol. 38 (1929), p. 1086.

In spite of the title the first part of this article in fact deals with bilateral treaties. In relation to multilateral treaties she says (p. 1105):

"At this point it may be permissible to hazard the proposition that, as things stand at present, reservations may be made by both signatories of and parties acceding to a treaty up to and including the time of ratification. Such reservations become ineffective only upon a positive expression of dissent from an earlier party to the treaty."

Elsewhere (p. 1113) she says:

"Where ratification on the part of one or more of the signatories has already taken place at the time the reservation is formulated the consent of the signatories should be sought afresh. The custom, however, which permits one to imply the consent of such signatories from a mere failure on their part to protest has probably established a rule, and it might reflect the present practice more accurately, if one were to say that the reservations are effective in the absence of express dissent on the part of any signatory. But however tacit the consent, consent there must be. And hence it follows that there must be communication also of the proposed reservations. It seems to be here rather than in the thorny field of their content that a distinction may be made between a reservation and an interpretative declaration such as is made in the report from the Senate Committee on Foreign Relations on the Multilateral Treaty for the Renunciation of War. This distinction denies international validity to the interpretative declaration."

With regard to accession she states the consent of all the other signatories is acquired to a reservation made by the acceding State. The article (which was the fruit of work done in a Seminar at Columbia Law School) contains a number of items of useful information. Thus she says that the London Sugar Convention of 1882 was the "earliest case at least of modern times where reservations were introduced into a multilateral convention". This was signed by five Powers, each subject to the proviso that all the other Powers would ratify it without reservations. Hence it never came into force. She says that between the London Sugar Convention of 1882 and the Brussels Convention upon Maritime Collisions and Salvage of 1910 there were at least 22 multilateral conventions to which reservations were attached at signature. Since 1910, she records, it has become more common to attach them at ratification, and she found only five cases between 1920 and 1929 where reservations were made at signature. The earliest example of a reservation at ratification is that of France to the Anti-Slavery Convention of Brussels of 1890.

She repudiates the suggestion that a reservation made at signature must be repeated at ratification.

17. *Journal of the USSR Academy of Sciences*, No. 4, Moscow, 1948 (pp. 285-286). The following is an extract (translated from the Russian) from the record of a public oral examination of a candidate for membership of the Soviet Academy of Sciences, who presented a thesis on the ratification of international agreements. Professor Keilin was one of the examiners, Mr. Polenz was the candidate. The extract contains criticisms of the thesis expressed by Professor Keilin.

"The possibility, Professor A. D. Keilin goes on, that an agreement may be ratified subject to certain reservations, shows, according to the author of the thesis, that 'an international agree-

ment that is subject to ratification is not regarded before its ratification as an agreement that has been concluded.' Nevertheless, on the next page, the author of the thesis himself rejects this viewpoint by pointing out quite correctly that 'reservations that are made during ratification cannot be of a unilateral nature: they must be agreed to by all the States that are parties to that international agreement.' It must be regarded that the view prevailing in International Law found its expression in the resolution adopted by the Assembly of the League of Nations on 25 September 1931, which is cited by the author, and according to which 'a reservation can only be made at the moment of ratification if all the other signatory States agree or if such a reservation has been provided for in the text of the Convention.'

...

"Com. O. E. Polens states that 'An Agreement is regarded as having been concluded only from the moment it is ratified.' Under such a definition the question of its implementation or its entry into force is confused with the question of the conclusion of an agreement, which has a meaning of its own. The author is also incorrect in his assertion that, because of the possibility of future reservations, an international agreement is not regarded as having been concluded until it is ratified, just as he is incorrect in his assertion that a signed agreement is merely a draft agreement."

ANNEX C

Examples of clauses in conventions regarding reservations

1. Copyright Convention of 1908,¹ article 27:

"La présente Convention remplacera, dans les rapports entre les États contractants, la Convention de Berne du 9 septembre 1886. . . Les États signataires de la présente Convention pourront, lors de l'échange des ratifications déclarer qu'ils entendent, sur tel ou tel point, rester encore liés par les dispositions des Conventions auxquelles ils ont souscrit antérieurement."

2. Protocol to the Convention on the Simplification of Customs Formalities² (1923), paragraph 6:

"In view of the special circumstances in which they are placed the Governments of Spain, Finland, Poland and Portugal have stated that they reserve the right of excepting Article 10 at the time of ratification and that they will not be bound to apply the said Article until after a period of five years from this day.

"A similar declaration has been made by the Governments of Spain, Greece, and Portugal in respect of paragraph 8 of Article 11 of the Convention and by the Governments of Spain and Portugal in respect of paragraph 3 of the same Article. The Government of Poland has made a similar declaration in respect of the application of the whole of the same article.

...

"Any exceptions which may subsequently be formulated by other Governments, at the time of their ratification or accession, with reference to Article 10, Article 11 or any particular provisions of those Articles, shall be accepted, for the period referred to in the first paragraph above, and subject to the conditions laid down in the third paragraph, if the Council of the League of Nations so decides after consulting the technical body mentioned in Article 22 of the Convention."

3. Convention on Import and Export Restrictions³ (1927), article 17:

"The present Convention shall come into force under the conditions and on the date to be determined at the meeting provided for hereinafter.

"Between June 15 and July 15, 1928, the Secretary-General of the League of Nations shall invite the duly accredited representatives of the Members of the League of Nations and of non-Member States on whose behalf the Convention shall have been signed on or before June 15, 1928, to attend a meeting to determine:

"(a) The reservations which, having been communicated to the High Contracting Parties, in accordance with Article 6,

paragraph 4, may, with their consent, be made at the time of ratification;

"(b) The conditions required for the coming into force of the Convention and, in particular, the names of Members of the League and of non-Member States, whether they are signatories or not, whose ratification or accession must first be secured;

"(c) The last date on which the ratifications may be deposited and the date on which the Convention shall come into force if the conditions required under the preceding paragraph are fulfilled.

"If, on the expiration of this period, the ratifications upon which the coming into force of the Convention will be conditional have not been secured, the Secretary-General of the League of Nations shall consult the Members of the League of Nations and non-Member States on whose behalf the Convention has been ratified and ascertain whether they desire nevertheless to bring it into force."

4. Convention on Economic Statistics⁴ (1928), article 17:

"The High Contracting Parties agree to accept the reservations to the application of the present Convention which are set forth in the Protocol to this Convention and in respect of the Countries therein named.

"The Governments of countries which are ready to accede to the Convention under Article 13, but desire to be allowed to make any reservations with regard to the application of the Convention, may inform the Secretary-General of the League of Nations to this effect, who shall forthwith communicate such reservation to the Governments of all countries on whose behalf ratifications or accessions have been deposited and enquire whether they have any objection thereto. If within six months of the date of the communication of the Secretary-General no objections have been received, the reservation shall be deemed to have been accepted."

Article 22, of the Convention on the Suppression of Counterfeiting⁵ (1929) is almost verbally the same with the omission of the first paragraph and the variation at the end, as follows: "The participation in the Convention of the country making the reservation shall be deemed to have been accepted by the other High Contracting Parties subject to the reservation."

5. The Protocol⁶ signed at Paris on 9 December 1948 amending the above Convention on Economic Statistics contains in article IV the following provision:

"States may become Parties to the present Protocol by:

"(a) Signature without reservation as to acceptance;

¹ Martens, *Nouveau Recueil Général* (Third Series), vol. IV, p. 590.

² Hudson, *International Legislation*, vol. II, p. 1120.

³ *Ibid.*, vol. III, p. 2160.

⁴ *Ibid.*, vol. IV, p. 2575.

⁵ *Ibid.*, vol. IV, p. 2692.

⁶ *United Nations Treaties Series*, vol. 20, p. 232.

"(b) Signature with reservation as to acceptance, followed by acceptance;

"(c) Acceptance.

"Acceptance shall be effected by the deposit of a formal instrument with the Secretary-General of the United Nations."

6. *General Act for the Pacific Settlement of Disputes*⁷ (1928), article 39:

"1. In addition to the power given in the preceding article, a Party, in acceding to the present General Act, may make his acceptance conditional upon the reservations exhaustively enumerated in the following paragraph. These reservations must be indicated at the time of accession.

"2. These reservations may be such as to exclude from the procedure described in the present Act:

(Sets forth categories of reservations.)

"3. If one of the parties to a dispute has made a reservation, the other parties may enforce the same reservation in regard to that party."

Article 40: "A Party whose accession has been only partial, or was made subject to reservations, may at any moment, by means of a simple declaration, either extend the scope of his accession or abandon all or part of his reservations."

The Revised General Act adopted by the General Assembly on 28 April 1949 contains identical provisions.⁸

7. *Convention providing a Uniform Law for Bills of Exchange*⁹ (1930), article 1:

"The High Contracting Parties undertake to introduce in their respective territories, either in one of the original texts or in their own languages, the Uniform Law forming Annex 1 of the present Convention.

"This undertaking shall, if necessary, be subject to such reservations as each High Contracting Party shall notify at the time of its ratification or accession. These reservations shall be chosen from among those mentioned in Annex II of the present Convention.

"The reservations referred to in Articles 8, 12 and 18 of the said Annex II may, however, be made after ratification or accession, provided that they are notified to the Secretary-General of the League of Nations, who shall forthwith communicate the text thereof to the Members of the League of Nations and to the non-Member States on whose behalf the present Convention has been ratified or acceded to. Such reservations shall not take effect until the ninetieth day following the receipt by the Secretary-General of the above-mentioned notification.

"Each of the High Contracting Parties may, in urgent cases, make use of the reservations contained in Articles 7 and 22 of the said Annex II even after ratification or accession. In such cases they must immediately notify direct all other High Contracting Parties and the Secretary-General of the League of Nations. The notification of these reservations shall take effect two days following its receipt by the High Contracting Parties."

A similar provision appears in the Convention providing a Uniform Law for Checks (1931).¹⁰

8. *Sanitary Convention for Aerial Navigation*¹¹ (1933), article 67:

"The signature of the present convention shall not be accompanied by any reservation which has not previously been approved by the High Contracting Parties who are already signa-

tories. Moreover, ratifications or accessions cannot be accepted if they are accompanied by reservations which have not previously been approved by all the countries participating in the Convention."

9. *Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism*¹² (1937), article 23:

"1. Any Member of the League of Nations or non-member State which is prepared to ratify the Convention under the second paragraph of Article 21, or to accede to the Convention under Article 22, but desires to be allowed to make reservations with regard to the application of the Convention, may so inform the Secretary-General of the League of Nations, who shall forthwith communicate such reservations to all the Members of the League and non-member States on whose behalf ratifications or accessions have been deposited and enquire whether they have any objection thereto. Should the reservation be formulated within three years from the entry into force of the Convention, the same enquiry shall be addressed to Members of the League and non-member States whose signature of the Convention has not yet been followed by ratification. If, within six months from the date of the Secretary-General's communication, no objection to the reservation has been made, it shall be treated as accepted by the High Contracting Parties.

"2. In the event of any objection being received, the Secretary-General of the League of Nations shall inform the Government which desired to make the reservation and request it to inform him whether it is prepared to ratify or accede without the reservation or whether it prefers to abstain from ratification or accession."

10. *Convention concerning Exemption from Taxation for Liquid Fuel and Lubricants used in Air Traffic*¹³ (1939), article 9:

"(1) The reservations to the application of the present Convention set forth in the Annex thereto are accepted in regard to the territories named therein.

"(2) Any Government which is prepared to ratify the Convention or to accede to the Convention or to apply the Convention to any territory under paragraph (2) of Article 11 but desires to be allowed to make a reservation with regard to the application of the Convention not specified in the Annex may so inform the Government of the United Kingdom, who shall forthwith communicate such reservation to the Governments of all countries on whose behalf an instrument of ratification or notification of accession has been deposited and enquire whether they have any objection thereto. Should the reservation be formulated within three years from the entry into force of the Convention, the same enquiry shall be addressed to Governments of countries on whose behalf the Convention has been signed but not yet ratified and to the Governments of countries whose ratifications or accessions are not yet effective because made subject to conditions not yet fulfilled or reservations not yet accepted. If, within six months from the date of the communication of the Government of the United Kingdom, no objection to the reservation has been made, it shall be treated as accepted.

"(3) In the event of any objection being received, the Government of the United Kingdom shall inform the Government which desired to make the reservation and request it to state whether it is prepared to ratify or accede without the reservation or whether it prefers to abstain from ratification or accession.

"(4) Any reservations accepted under paragraph (1) or paragraph (2) of this Article may be withdrawn by the High Contracting Party in whose favour they were accepted by notice of withdrawal addressed to the Government of the United Kingdom. Any notice of withdrawal shall be communicated by the Government of the United Kingdom to the Governments of all countries on whose behalf the Convention has been signed and accessions thereto deposited."

⁷ Hudson, *International Legislation*, vol. IV, p. 2529.

⁸ *Signatures, Ratifications, Acceptances, Accessions, etc. concerning Multilateral Conventions and Agreements in respect of which the Secretary-General acts as Depository* (United Nations, Lake Success, 1949), p. 23.

⁹ Hudson, *International Legislation*, vol. V, p. 516.

¹⁰ *Ibid.*, vol. V, p. 889.

¹¹ *Ibid.*, vol. VI, p. 292.

¹² *Ibid.*, vol. VII, p. 862.

¹³ *Ibid.*, vol. VIII, p. 269.

11. European Broadcasting Convention¹⁴ (1948)

This Convention which was "adopted" at Copenhagen in 1948, signed, and made subject to ratification, was rather unusual in that, although reservations were permitted at the time of signature, nothing was said in the text of the Convention¹⁵ about reservations at the time of ratification. The Final Protocol formally "takes note" of a reservation by Portugal, and a large number of statements having the character of reservations were made at the conference by signatory governments; these also are recorded. As regards non-signatories article 4 of the Convention provides as follows:

"1. The Government of a country of the European Broadcasting Area which is a Member of the International Telecommunication Union, and not a signatory of this Convention, may accede to it at any time. Such accession shall be notified to the Government of Denmark, shall extend to the Plan¹⁶ and shall be without reservations.

"2. The instruments of accession shall be deposited in the archives of the Government of Denmark. The latter shall inform each signatory and each acceding government and the Secretary-General of the Union.

"3. The accession shall take effect on the day of deposit unless the act of accession contains any stipulation to the contrary."

12. International High Frequency Broadcasting Agreement¹⁷ (1949)

This Agreement was signed at Mexico City on 10 April 1949. It contains no provisions regarding ratification¹⁸ or accession but article 3 provides as follows:

"(a) This Agreement shall be subject to approval by the governments of the signatory countries; this approval shall contain no reservation which has not been annexed to the Agreement by the time of its signature.

"(b) This Agreement shall be open to acceptance by or on behalf of any country or group of territories listed in Annex I of the International Telecommunication Convention of Atlantic City, and by any country which acceded to the Convention in

¹⁴ Text published at Berne in 1948 by the General Secretariat of the International Telecommunication Union; also in *Treaty Series No. 30* (1950), Cmd. 7946. London.

¹⁵ Article 3 (2) states: "Ratification of the Convention shall include approval of the Plan." Possibly it was to be inferred from this that reservations after signature were not to be allowed.

¹⁶ Being the detailed technical regulations annexed to the Convention.

¹⁷ A mimeographed text of this Agreement has been produced by the Secretariat of the International Telecommunication Union at Geneva, October 1949.

¹⁸ The preamble states that the parties have "adopted" it "subject to approval" by their governments.

accordance with the procedure for such accession.¹⁹ This acceptance, which makes this country a Party to this Agreement, shall contain no reservation.

"(c) The instrument of approval or acceptance shall be addressed to the Secretary-General, who will immediately so inform the countries listed in Annex I of the Atlantic City Convention and those which have acceded to the Convention.

"The approval and acceptance shall take effect as of the day of receipt of such notification by the Secretary-General."

13. United Nations Convention on the Declaration of Death of Missing Persons²⁰ (signed 6 April 1950), article 19 :

"Any State may subject its accession to the present Convention to reservations which may be formulated only at the time of accession.

"If a Contracting State does not accept the reservations which another State may have thus attached to its accession, the former may, provided it does so within ninety days from the date on which the Secretary-General will have transmitted the reservations to it, notify the Secretary-General that it considers such accession as not having entered into force between the State making the reservation and the State not accepting it. In such case, the Convention shall be considered as not being in force between such two States."

The Convention was not signed but was made open to accession in the following terms (article 13):

"1. The present Convention shall be open for accession on behalf of Members of the United Nations, non-member States which are Parties to the Statute of the International Court of Justice, and also any other non-member State to which an invitation has been addressed by the Economic and Social Council passing upon the request of the State concerned.

"2. Accession shall be effected by the deposit of a formal instrument with the Secretary-General of the United Nations.

"3. The word 'state' as used in the present Convention shall be understood to include the territories for which each Contracting State bears international responsibility, unless the State concerned, on acceding to the Convention, has stipulated that the Convention shall not apply to certain of its territories. Any State making such a stipulation may, at any time thereafter, by notification to the Secretary-General, extend the application of the Convention to any or all of such territories."

¹⁹ No such procedure is prescribed in the text of the Agreement.

²⁰ United Nations Treaty Series, V. 199, p. 99. This is an example of the practice of the Pan-American Union being followed by the United Nations. See the Secretary-General's memorandum (A/1372), p. 21 where it is referred to as a special case. The nature of the Convention was such that it could be regarded as the basis of a series of bilateral undertakings.

ANNEX D *

Practice with regard to reservations

1. There is some practice to support the view that if a State or States signatory to a treaty object to a reservation made by a signatory or by a State purporting to become a party [in some other way] (by ratification or accession) the latter should either withdraw the reservation or refrain from signing or ratifying the treaty.

Examples:

(a) British accession to the International Sanitary Convention 1893¹

* See also the Report of the Secretary-General (A/1372) containing material it is not thought necessary to reproduce here.

¹ Harvard Draft on the Law of Treaties, American Journal of International Law, vol. 29 (Supplement), p. 907.

(b) British reservation to the Convention for the Adaptation of the Principle of Maritime Warfare 1899²

(c) Ottoman reservation at the International Sanitary Conference 1903³

(d) Nicaraguan accession to the Hague Convention II 1907⁴

(e) German reservation at the White Slave Traffic Conference 1910⁵

² Ibid., p. 881.

³ Ibid., p. 876.

⁴ Ibid., p. 908.

⁵ Ibid., p. 875.

- (f) Chinese reservation at the Peace Conference 1919⁸
- (g) American reservations to the Convention of St. Germain 1919⁹
- (h) British accession to the Agreement regarding Industrial Property 1920¹⁰
- (i) Austrian reservation to the Opium Convention 1925⁹
- (j) Hungarian accession to the Slavery Convention 1925¹⁰
- (k) Cuban reservations in 1931 to the signature of the Protocol on the Revision of the Statute of the Permanent Court of International Justice¹¹

The practice of the Pan-American Union¹² runs counter to these precedents. In the case of the Havana Convention on Consular Agents 1928 the Dominican Republic presented a ratification with reservations which was accepted by the Pan-American Union for deposit without question and without consulting other parties to the Convention. The United States government protested, saying that it did not regard the Convention as being in force between it and the Dominican Republic.¹³

2. Miller, *Reservations to Treaties* (1919), p. 119, writing with reference to the Sanitary Convention of 1903 mentions certain reservations made by the United States at the time of signature of the Convention and reproduces a note by the French Chargé d'Affaires at Washington, transmitting to the United States Secretary of State a draft of protocol "which was substantially that adopted at the time of the deposit of ratifications." In the note the Chargé d'Affaires writes:

"In the month of June last you advised this Embassy that the Government of the United States, concurring in the views of the Government of the Republic touching the ratification of the Sanitary Convention of Paris (1903), had decided not to submit again that international act to the advice and consent of the Senate and to ratify the said Convention and would confine itself to a request that the reservation in which the American Health authorities are interested be inserted in the proces-verbal of deposit of the ratifications.

"As you are aware an insertion of this nature can only be allowed if the signatories to the said proces-verbal agree to it."

In connexion with the same Convention he writes (p. 124):

"A comparison of the proces-verbal of signature with that of the deposit of ratifications, discloses the very interesting fact that the declaration of Great Britain at signature regarding the denunciation or modification of the Convention, was adopted by all the Powers upon deposit of the ratifications and thus made general in character.

"This is an illustration of a very important principle, namely that a reservation made by one Power at signature may be adopted by and for others upon ratification; in other words no Power need contract with any other on a basis different from that, as limited by a declaration, which the deposit of its instrument of ratification will accept as to the declaring Power. This principle must be borne in mind particularly in connection with the Hague Conventions where numerous reservations were made at signature."

Elsewhere he states:

"Any Power depositing an act of ratification or adhesion after having received notice of a reservation contained in an act of ratification, previously deposited would thereby expressly assent thereto." (*Ibid.*, p. 142)

⁸ Harvard Draft on the Law of Treaties, *American Journal of International Law*, vol. 29 (Supplement), p. 875.

⁹ *Ibid.*, p. 899.

¹⁰ *Ibid.*, p. 908.

⁹ *Ibid.*, p. 883.

¹⁰ *Ibid.*, p. 911.

¹¹ *Ibid.*, p. 904.

¹² This is described in detail in the written statement filed by the Union with the International Court of Justice in the request for an advisory opinion on reservations to the Genocide Convention.

¹³ "Harvard Draft on the Law of Treaties", *Op. cit.*, p. 900.

His final conclusions are as follows:

"It is believed that there have been examined all treaties of the United States to which have been made reservations of any character, and that no case can be found in the precedents where any such declaration regarding a treaty which has gone into force, has not been expressly accepted by the other Party or Parties to the treaty.

"The conclusion reached on the subject is that reservations to a treaty, of whatever nature, require the assent of the other signatory Power or Powers, and that in the absence of such assent the treaty is not in force as between the declarant and Powers which have not so assented; for the reservation made by the declarant is a part of the agreement of that Power and acceptance of the whole agreement by the other Party or Parties thereto is essential. Assent to a reservation must be made by the treaty-making branch of a Government, and is expressly recorded, either in the instrument of ratification or in the proces-verbal or other record of the exchange or the deposit of ratifications." (*Ibid.*, pp. 160-161.)

3. A considerable body of evidence of practice is collected in Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V (1943), pp. 101-153, some of it not consistent with the views expressed by some writers. A point not generally dealt with by the latter is: what is a reservation? A definition is given in the Harvard Research Draft (article 13) — "a formal declaration by which a State when signing, ratifying or acceding to a treaty specifies as a condition of its willingness to become a party to the treaty certain terms which will limit the effect of the treaty in so far as it may apply in the relations of that State with the other State or States which may be parties to the treaty." In this connexion an incident is cited by Hackworth¹⁴ which may serve as an illustration. A convention of 23 December 1936 was signed by Argentina, Columbia, Paraguay and El Salvador with reservations and also by the United States. The Senate gave its advice and consent to the ratification of the Convention with a declaration to be made a part of the ratification that

"The United States of America holds that the reservations to this Convention do not constitute an amendment to the text but that such reservations, interpretations, and definitions by separate governments are solely for the benefit of such respective governments and are not intended to be controlling upon the United States of America."

4. The exact meaning of this statement is not clear but it is sufficiently clear to indicate that a statement by one Government as to how it interprets particular provisions of the Convention or its legal implications is not necessarily a reservation. Thus the American reservations to the Narcotics Convention 1931 included a declaration that signature by the United States did not amount to recognition of any co-signing or acceding government or involve any obligation on the part of the United States to a country represented by an unrecognized government. The Government of El Salvador (then unrecognized by the United States) ratified the convention subject to certain "reservations", one of which expressed disagreement with this American reservation. The Secretariat of the League of Nations appears to have regarded these observations as protests which did not amount to reservations and to have regarded the Salvadorean ratification as effective without acceptance of the "observations," by the other parties.¹⁵

5. From this instance it would appear that the depositary (in this case the Secretariat) took it upon himself (or itself) to decide whether a statement was a reservation or not.¹⁶ Strictly speaking this would seem to be a function of interpretation appropriate only to the signatories of the convention. The various "understandings," recorded by signatories of the Pact of Paris 1928 were also not deemed to amount to "reservations".¹⁷

6. According to the view expressed by the United States to the French Foreign Office in connexion with the signature of the Air Navigation Convention 1919 reservations should be made at the

¹⁴ Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 103.

¹⁵ Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 106.

¹⁶ See for another "apparent" example of such action (on this occasion by the Belgian Government), *ibid.*, p. 138.

¹⁷ *Ibid.*, p. 144; other examples, pp. 144-150.

time of signature of a convention, not (as maintained by the French) at the time of ratification. The reason given by the United States for this view was that it was "in order that all the parties to the treaty may previous to, and in considering, ratification understand to what extent each signatory is bound by the terms of the treaty." "This" (added the United States) "has been the practice followed in signing preceding conventions where the United States and numerous other countries stated their reservations at the time of signature." The statement continued: "To defer the statement of reservations until the deposit of ratifications would be to keep other Governments in ignorance of the reservations and might actually result in refusal to accept ratification."¹⁸ The position adopted by each of the two governments was, however, not typical of their usual attitude.

7. The United States seems to have come close to adopting the view that tacit acceptance of a reservation by ratifying a treaty with knowledge of it, is not enough. Copies of reservations made by the United States were communicated by the French Government (the depositary Government) to all the signatories of the Air Navigation Convention 1919. As stated above the French Government objected to these reservations being made at signature. The following observations occur in a memorandum written in the Department of State at the time:

"Now there being no mention of reservations in the Treaty or following our Plenipotentiary's signature to the treaty, or in any formal paper signed by all the Plenipotentiaries, the mere ratification of the Treaty by any government would not be an acceptance of the reservations by that government; and as the Treaty doubtless provides for deposit of ratifications with the French Government and, as our ratification would be subject to the reservations we made, and will include the reservations, it is essential to the French Government, in order that it may accept our ratification, to know whether the deposit of the ratification with the reservations included will be acceptable to the signatory governments. For this reason I think it would be proper for the French Government to inquire of the other signatory governments whether the reservations made to the treaty were acceptable to them or in other words whether they authorized the French Government to accept the United States' ratification with the reservations included."¹⁹

8. Some examples are collected by Hudson²⁰ of the practice followed by depositaries in the matter of reservations. The Convention for limiting the Manufacture of Narcotic Drugs²¹ 1931 entered into force as to some thirty States on 19 July 1933. Japan was a signatory. On 27 March 1933 (before the entry into force) Japan stated that her ratification was subject to a certain reservation. The Secretary-General of the League of Nations communicated this statement to the signatories. No objection was expressed by any State. On 23 January 1935 the Secretary-General said he was prepared to act "on the assumption that these Governments which have not replied by the contemplated date of December 31, 1934 have no objection to the said reservation." The Japanese ratification was deposited on 3 June 1935. The Convention for facilitating the International Circulation of Films in 1933 was opened to accession by certain non-signatory States. It entered into force on 15 January 1935. On 28 March 1935 the USSR said it wished to accede to the Convention subject to a certain reservation. On 11 May 1935 the Secretary-General of the League of Nations informed the parties of this. On 21 November 1935, the Chilean Government whose ratification was deposited on 20 March 1935, expressed doubts as to the possibility of its being able to accept the reservation. The Soviet Government said it had no objection to the Convention being regarded as not binding between it and Chile. The latter agreed to this course. Other Governments expressed their assent to the reservation except the Swiss and Iranian Governments. The latter reserved its right to express its

views on the reservation; the former doubted the propriety of the accession. It appears that the USSR took no further steps in the matter.²²

9. Schachter in his article in the *British Year Book of International Law* (1948), p. 91 on the "Development of International Law through the legal opinions of the United Nations Secretariat" discusses, *inter alia*, reservations to multipartite treaties and reports two actual cases in which the responsibilities of the Secretary-General of the United Nations as a depositary have been in issue. In an instrument of acceptance of 1948 the United States whilst accepting membership of the World Health Organization made its acceptance subject to a Joint Resolution of Congress which contained an "understanding that the United States reserves its right to withdraw from the Organization on a one year notice." The Secretary-General decided that this amounted to a reservation. He did not consult the parties but as the World Health Assembly was due to meet in a few days' time submitted the admissibility of the reservation to the judgment of that body. The Assembly ultimately decided that the United States' ratification could be accepted. In the case of the Constitution of the IRO a number of countries inserted reservations in their instruments of acceptance. Here, however, the competent organs were not yet in existence and the Secretary-General, without asking the parties for their express consent, confined himself to taking two steps: (1) he first communicated the text of the reservations to all signatory States, (2) at a later stage, when announcing the coming into force of the Constitution he referred to his previous communication and stated he intended to inform the parties of the entry into force of the Constitution on a given date, and requesting the transmittal of such observations as desired to make. None having been received it is to be presumed that the reservations were tacitly accepted by all members of the IRO.

In addition to citing the above examples a more recent article by Yuen-li Liang²³ states that under the United Nations few multipartite instruments have contained provisions concerning reservations. He cites three conventions, two²⁴ of them excluding reservations, and one²⁵ allowing certain specific reservations.

10. The Secretary-General of the United Nations has followed the League of Nations practice of not accepting for deposit a ratification subject to reservations until it has been accepted by all the other Contracting Parties. In connexion with a South African reservation to the Protocol modifying certain provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade the Secretary-General took the position that the collective assent of the signatory governments was required to make it effective.²⁶ At a session held by the Contracting Parties a Declaration accepting the reservation was unanimously adopted. A similar procedure was followed in the case of a Southern Rhodesian reservation to the Protocol modifying certain articles of the General Agreement on Tariffs and Trade.²⁷ It appears, however, that, in that case, the Southern Rhodesian representative did not regard his statement accompanying the instrument of acceptance as a reservation at all.

11. In the case of certain reservation made on signature of the Convention on Genocide 1949 the Secretary-General inquired of States which had already ratified the Convention what their attitude was towards the reservations and advised them that "it would be his understanding that all states which had ratified or acceded to the Convention would have accepted these reservations unless they had notified him of objections thereto prior to the day on which the first twenty instruments of ratification or accession should have been deposited."²⁸

²² *American Journal of International Law* (1938), vol. 32, pp. 333-334.

²³ *American Journal of International Law* (1950), vol. 44, pp. 117-128.

²⁴ The European Broadcasting Convention 1948; the International Frequency Broadcasting Agreement 1949. See annex C, paras. 11 and 12.

²⁵ The Revised General Act for the Pacific Settlement of International Disputes adopted by the General Assembly. See annex C, para. 5.

²⁶ *American Journal of International Law* (1950), vol. 44, p. 124.

²⁷ *Ibid.*, pp. 125-126.

²⁸ *Ibid.*, p. 128.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 107-108. In fact, however, the United States has frequently made reservations at the time of ratification, e.g., London Naval Treaty 1930. *Ibid.*, p. 136.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 109-110.

²⁰ *American Journal of International Law*, (1938), vol. 32, pp. 332-333.

²¹ Hudson, *International Legislation*, vol. V, p. 1048.

ANNEX E

Draft articles on reservations

EXPLANATORY NOTE TO ANNEX E

The following articles have been drafted in collaboration with the Secretariat. The scheme of the articles, as indicated in the Report, has been to provide a flexible series of options adaptable to varying situations. They have also been drafted in compliance with the instruction of the Resolution of the Assembly that particular account should be taken of the views expressed in the Sixth Committee.

Part I contains clauses of various types on the admissibility of reservations any of which could be selected by a Drafting Commission as the most appropriate for the particular Convention they are dealing with. Part II sets out various options representing practices now current. Part III deals with the procedure to be followed by the depositary but is drafted in such a way as to be adaptable to any of the options set out in Part II. Part IV deals with the procedure for objections and is linked up with the drafting of Part III.

Part I

ADMISSIBILITY OF RESERVATIONS

A

No reservations shall be permitted to this Convention whether formulated before or after it has entered into force.

B

1. Each High Contracting Party may, at the time of signature, ratification, or accession notify the depositary that it desires to make a reservation to the Convention.

2. Such a reservation must be chosen from among those set forth in annex hereto.

C

1. Each High Contracting Party may, at the time of signature, ratification, or accession notify the depositary that it desires to make a reservation to the Convention.

2. If such a reservation is formulated by a State which has signed but not ratified the Convention it must be chosen from those set forth in annex hereto. If it is formulated by a State which has not signed the Convention but desires to become a party thereto it must be chosen from those set forth in annex hereto.¹

D

1. Each High Contracting Party may, at the time of signature, ratification, or accession notify the depositary that it desires to make a reservation to the Convention.

2. If such a reservation is formulated before the entry into force of the Convention the depositary shall consult with such governments as are entitled to consultation, as provided in article . . .² If it is formulated after the entry into force of the convention the central organ of the organization shall at its next meeting following the presentation of the reservation consider its admissibility and proceed to vote thereon.³

E

The reservations to the application of the present convention set forth in the annex thereto are accepted in regard to the territories named therein.⁴

¹ The case contemplated here is where a Convention is signed by ten States each of whom are willing to allow particular reservations as between themselves but are not willing to admit the same reservations by other States who may subsequently become parties.

² See clauses under Part II.

³ This is drafted with a view to the practice described by O. Schachter, annex D, para. 9.

⁴ See annex C, para. 10.

Part II

STATES ENTITLED TO BE CONSULTED AS TO RESERVATIONS

The following classes of States shall be entitled to be consulted as to any reservations formulated after the signature of this convention (or after this convention has become open to signature or accession):

- (a) States entitled to become parties to the convention,
- (b) States having signed or ratified the convention,
- (c) States having ratified or acceded to the convention.

Should the reservation have been formulated within x years of the date specified in the convention for the determination of the date of the entry into force, States whose signature of the convention has not been followed by ratification shall also be entitled to be consulted.

Note: It will be seen that the classes entitled to be consulted are set out in the gradually decreasing number, the largest class being Class A and the smallest, Class C. It will be for the Drafting Commission to select which class it considers to be appropriate for the convention in question. The above classes therefore represent a series of options which will vary in practice, particularly according as to whether the day specified for determining the date of the entry into force of the convention has or has not arrived. (See Part III, article 3 b and 3 c.) The last paragraph of Part II has been added as taking into account the views expressed by Mr. Röling in the course of the debates of the Sixth Committee. (See annex A and also annex C, para. 9.) It should further be noted that Class A is included as an option, although opinion is divided as to whether in the absence of express provision this should be, or is, a class entitled to be consulted. All three classes are included in question III of the General Assembly resolution requesting an advisory opinion from the International Court of Justice (A/1517).

Part III

DEPOSITARY'S FUNCTIONS

1. The depositary for the purpose of this convention shall be (insert name of depositary).

2. Where any State deposits, together with its instrument of ratification or accession, or makes at the time of signature any formal declaration which purports to qualify or limit the effect of the Convention in so far as it may apply in the relation of that State with the other States which may be or become parties to the treaty, the depositary shall follow the procedure prescribed below.

3. The depositary shall:

(a) Whether or not the Convention is in force communicate the text of any reservation to the Governments of all States on whose behalf the Convention has been signed or who are parties or entitled to become parties to the Convention;

(b) If the day specified in the Convention for the determination of the date on which it shall enter into force has not yet arrived, enquire of all States entitled to be consulted (selected from Part II) whether or not they accept the reservation;

(c) If the day specified in the Convention for the determination of the date on which it shall enter into force has passed, enquire of all States entitled to be consulted (selected from Part II) whether or not they accept the reservation.

Part IV

PROCEDURE FOR OBJECTIONS

1. Where such an enquiry as is specified in article 3 (b) of Part III above is made, any of the governments to whom it is addressed may, at any time before the day specified in that Article, notify the depositary it does not accept the reservation.

2. Where such an enquiry as is specified in article 3 (c) of Part III is made, any of the Governments to whom it is addressed may, at

any time within x months of such inquiry, notify the depositary that it does not accept the reservation.

3. In the event of any Government notifying the depositary, pursuant to paragraphs (1) or (2) above, that it does not accept the reservation, the depositary shall so inform the Government desiring to make the reservation, and request it to inform him:

(a) If the notification is made under paragraph (1), within x months, or at any time before the day specified in article 3 (b), whichever period is the longer,

(b) If the notification is made under paragraph (2), within x months of the date of the request, whether it is prepared to withdraw the reservation,

and, if, within the appropriate period, as defined in sub-paragraph (a) and (b) above, that Government has not replied, it shall be deemed not to be a party (or a signatory) to the Convention.

4. If, in reply to the request by the depositary specified in paragraph (3) the Government desiring to make the reservation states that it desires to withdraw the reservation, it shall be deemed to be a party (or signatory) to the Convention as from the date when its reply is received by the depositary.

5. If, within the appropriate period as prescribed in paragraphs (1) and (2) above no objection to the reservation has been received

by the depositary, it shall be treated as accepted by all States entitled to be consulted and the Government making the reservation shall be deemed to be a party to the Convention as from the date when the above-mentioned period has expired.

6. If the Government desiring to make the reservation states, in reply to the enquiry by the depositary specified in paragraph (3), that it maintains its reservation:

(i) It shall not be a party to the Convention: or

(ii) It shall be a party to the Convention but shall not be bound under it in relation to any State:

(a) Which has notified the depositary that it does not accept the reservation,

(b) Which, by reason of the fact that it was not among the States entitled, under this Convention, to be consulted at the time the reservation was formulated, did not receive the enquiry provided for in articles 3 (a) and 3 (b) of Part III.

Note: The options provided in paragraph (6) represent two different practices now current, but, as pointed out in the Report, it may be desirable, for special reasons and in the case of particular Conventions, to depart from whichever practice is usual amongst the High Contracting Parties. See annex C, para. 13.

DOCUMENT A/CN.4/L.9*

Mémorandum présenté par M. Gilberto Amado

[*Texte original en français*]
[31 mai 1951]

1. Dans son rôle de dépositaire d'instruments de ratification et d'adhésion relatifs aux traités internationaux négociés sous les auspices des Nations Unies et pour bien accomplir les fonctions qui lui incombent d'après l'Article 102 de la Charte, le Secrétaire général se trouve souvent embarrassé par des doutes au sujet des effets juridiques des réserves aux conventions multilatérales.

2. Jusqu'à présent, si le traité ne contenait pas une stipulation expresse sur la procédure à suivre relativement aux réserves, le Secrétaire général a choisi de suivre la pratique adoptée par la Société des Nations dans des cas pareils, d'après laquelle les réserves ne sont acceptées avant que l'accord de toutes les autres parties ne soit obtenu. Ce système, consacré par la pratique de plusieurs années dans la Société des Nations et dans les Nations Unies, n'est pas cependant parfaitement défini. Il y a des points douteux, des lacunes à combler. Ainsi il n'est pas très clair sur la question de savoir quels sont les États qui doivent être consultés et dont le consentement est indispensable pour l'acceptation des réserves: le droit de se prononcer sur les réserves appartient-il aux seuls États parties définitives dans les conventions, c'est-à-dire aux États qui auront déjà fait le dépôt des instruments de ratification ou d'adhésion? Ou pourrait-il être étendu aux simples signataires?

3. Pour assurer une directive sûre pour la procédure le Secrétaire a demandé l'inclusion de la question des

réserves aux conventions multilatérales dans l'ordre du jour de la cinquième session de l'Assemblée générale. La demande du Secrétariat fut provoquée surtout par des questions suscitées relativement aux effets juridiques de réserves formulées par plusieurs parties à la Convention sur le génocide, adoptée par l'Assemblée générale le 9 décembre 1948. D'après l'article XIII de cette convention, elle devrait entrer en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suivrait la date du dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion. Lors du début de la cinquième session de l'Assemblée, en septembre dernier, le nombre de ratifications requis pour l'entrée en vigueur de la convention était presque complet. Cependant, quelques États en la ratifiant avaient formulé des réserves à plusieurs de ses articles. Ces réserves ont été rejetées par d'autres parties à la Convention. Il était alors question de savoir si lesdites ratifications sous réserves seraient comptées pour compléter le nombre de ratifications nécessaire pour rendre valide la convention. Parmi ces réserves les plus controversées étaient celles de l'Union soviétique, de la Biélorussie, de l'Ukraine, de la Tchécoslovaquie et de la Bulgarie, concernant l'article IX, d'après lequel les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention seraient soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend, et l'article XII, qui écarte l'application automatique et immédiate de la Convention aux territoires non autonomes. D'autre côté les Philippines ont souscrit à la Convention sous réserves de l'article IV pour sauvegarder l'irresponsabilité

* Incorporant le document A/CN.4/L.9/Corr.1.

bilité criminelle de son chef d'État et de l'article VII, qui vise à admettre le recours à l'extradition pour assurer la punition des criminels accusés de génocide. Les Gouvernements du Royaume-Uni, de l'Équateur et du Guatemala ont formulé des objections formelles aux réserves présentées par les pays du bloc soviétique. Cette situation demandait une solution d'urgence, comme le Secrétaire général a bien fait ressortir dans son rapport sur le sujet (A/1372).

4. Cependant, le 14 octobre 1950, quand l'Assemblée, par sa Sixième Commission, discutait la question, le Secrétariat lui a communiqué le dépôt des instruments de ratification du Cambodge, du Costa-Rica, de la Corée, de la France et d'Haïti. On a ainsi rendu complet le nombre des ratifications requises pour commencer à compter les 90 jours au bout desquels la Convention devrait entrer en vigueur. En conséquence, le 12 janvier 1951, la Convention sur le génocide est devenue obligatoire et valide.

5. Le Rapport présenté par le Secrétaire général à l'Assemblée fait une étude approfondie des divers aspects juridiques et pratiques du problème des réserves, proposant, en guise de conclusion, l'adoption d'une règle qui donne pleine reconnaissance au principe de la nécessité de l'assentiment unanime pour la validité des réserves et au droit des parties de le rejeter. D'après cette règle les seuls États qui auraient déjà donné leur adhésion à la Convention ou qui l'auraient ratifiée, seraient en position de se prononcer sur l'acceptation ou le rejet de réserves présentées par d'autres parties.

6. La Sixième Commission a longuement discuté le sujet pendant huit de ses séances. Au cours de cette discussion trois tendances principales se sont développées: 1) Adoption du principe général de la nécessité de l'assentiment des autres parties pour la validité de la ratification ou adhésion sous réserves. Les délégations du Royaume-Uni et des États-Unis, bien qu'en accord sur ledit principe, soutenaient des vues différentes en ce qui concerne la question spécifique de déterminer les États qui auraient le pouvoir de formuler des objections aux réserves. Le représentant nord-américain maintenait le point de vue du Secrétariat, de borner le droit d'objection aux États parties définitives à la Convention, tandis que le délégué du Royaume-Uni le voulait voir étendu aux simples signataires. 2) Adoption du système en pratique chez l'Organisation des États américains, selon lequel le traité est en vigueur entre les parties qui l'ont ratifié sans réserves dans toute la portée de ses termes; entre les parties qui ont donné leur participation sous réserves et les parties qui acceptent les réserves il sera en vigueur dans la forme modifiée par les réserves; il n'est pas obligatoire entre les parties qui l'ont ratifié sous réserves et celles qui ont formulé des objections aux réserves. Ce critère a été préconisé aux séances de la Sixième Commission par la délégation de l'Uruguay, appuyée par d'autres délégations des pays de l'Amérique latine. 3) Affirmation de la liberté pleine des États de formuler des réserves au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, indépendamment de l'acceptation

par les autres parties contractantes. Cette doctrine a été soutenue par les pays du bloc soviétique.

7. Dès le début des discussions une tendance très généralisée s'est manifestée vers l'idée de confier la solution du problème à un organe des Nations Unies, qui, par ses qualifications techniques, fusse en conditions d'élaborer la règle définitive pour résoudre la question de la validité et des effets juridiques des réserves. A cet égard les opinions dans la Sixième Commission s'étaient divisées en deux groupes: celui de ceux qui voulaient laisser à la Commission du droit international ce travail, en prenant compte du fait que cet organe étudie maintenant la préparation d'un projet de convention sur les traités. L'autre groupe était en faveur d'une consultation à la Cour internationale de Justice, en alléguant que la Commission du droit international n'aurait pas de compétence pour décider sur un point de différend sur lequel les États avaient déjà manifesté des vues controversées. On a invoqué encore en faveur de la consultation à la Cour le fait que la solution pourrait être atteinte avec un moindre délai et, touchant les doutes sur les réserves à la Convention sur le génocide, que son article IX prévoyait le recours à la Cour pour son interprétation. Par contre, ceux qui voulaient confier la question à la Commission du droit international affirmaient que celle-ci jouirait d'une plus grande liberté de recherche, car la Cour serait nécessairement bornée au droit international en vigueur, tandis que la Commission pourrait examiner le sujet à la lumière des besoins du développement progressif du droit international.

8. Le résultat fut la formule conciliatoire de la résolution 478 (V), qui demande l'avis consultatif de la Cour sur les doutes concernant la Convention sur le génocide et invite la Commission du droit international à étudier au cours de ses travaux sur la codification du droit relatif aux traités la question générale des effets juridiques des réserves aux conventions multilatérales; la Commission du droit international est encore requise de donner priorité à cette étude, qui doit tenir compte des opinions exprimées à la Cinquième Session de l'Assemblée générale et particulièrement à la Sixième Commission.

9. Au cours des discussions à la Sixième Commission quelques délégués ont manifesté des opinions qui viennent confirmer mon point de vue selon lequel on ne doit pas ici tenir compte des cas où une clause expresse établit la procédure pour les réserves. Ainsi, à la 224^e séance le représentant de la France a déclaré: « L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice et le rapport de la Commission du droit international viseraient l'un et l'autre des cas dans lesquels le texte de la convention ne contient aucune disposition relative aux réserves¹. »

10. Si notre travail, d'après la pensée de l'Assemblée générale, était tellement subordonné à l'avis de la Cour, il serait vraiment étrange que nous ayions été

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Sixième Commission*, p. 80.

invités à étudier la question générale des réserves aux conventions multilatérales en même temps que l'avis consultatif de la Cour était demandé pour trancher les doutes concernant la Convention sur le Génocide.

11. L'indépendance des deux tâches fut ressortie par le représentant du Royaume-Uni à la 224^e séance de la Sixième Commission, quand il a affirmé: « Aucun conflit ne résulterait du fait d'une divergence de vues sur la question des réserves entre la Cour internationale de Justice et la Commission du droit international. Un avis de la Cour est consultatif, et en tant que tel, il ne lie pas les États ou les gouvernements. Ces avis ont un grand poids, mais ils sont sur le même plan que les décisions de n'importe quel tribunal. Dans l'affaire en question, la demande d'avis aurait pour effet d'ajouter au recueil général des décisions et des avis juridiques l'opinion de la Cour. Lorsqu'il y a doute, la méthode habituelle consiste à étudier toutes les sources de droit et à décider quelle est la situation exacte. C'est ce que fera sans doute la Commission du droit international ². »

12. Nous devons étudier la question à la lumière des besoins de la codification et du développement progressif du droit international et y chercher des principes plus ou moins établis qui, peut-être, permettront de dresser une règle d'ordre général. Il est bien vrai que l'avis consultatif de la Cour doit nécessairement avoir un poids considérable dans notre travail. Il serait évidemment impossible de donner un caractère définitif à ce travail en attendant la décision de la Cour. Rien ne nous empêche, pourtant, d'examiner, autant que possible, le fond du problème et d'essayer de trouver dans la doctrine et dans la pratique des éléments communs qui puissent admettre la possibilité d'établir un critère général. Je pense qu'un tel travail vaudrait la peine, même qu'on soit obligé de revenir plus tard à l'étude à la lumière de la position de la Cour.

13. Ma position pendant les discussions à la Sixième Commission était en faveur du principe de la nécessité de l'assentiment unanime des parties pour la validité des réserves et pour l'extension du droit d'objecter aux dites réserves aux simples signataires. Dans cette ligne de pensée j'ai regretté d'être obligé de m'écartez de mes collègues latino-américains qui soutenaient l'adoption de la procédure de l'Union panaméricaine. Je suis encore convaincu que la solution que j'ai eu l'honneur de préconiser au nom de mon pays à l'Assemblée générale est la meilleure et je me propose d'entreprendre sa défense dans nos discussions préliminaires que je considère un débat général sur les effets juridiques des réserves aux conventions multilatérales, pour les raisons que je viens d'exposer.

14. Les réserves constituent un des aspects les plus caractéristiques de la technique du droit international conventionnel de nos jours. Cette limitation unilatérale des effets du traité n'était pas usitée à l'époque où les États s'engageaient exclusivement par des traités bilatéraux, lesquels représentaient le juste équilibre entre

le *quid promissum* et le *quid acceptum*, comme les contrats du droit privé.

15. En substance les réserves constituent la proposition d'un nouvel accord, dont les conditions ne sont pas les mêmes de celui qui a été négocié par les plénipotentiaires. Ainsi, dans un traité bilatéral leur effet serait de rouvrir les négociations avec le but d'obtenir le *consensus* des parties sur des nouvelles bases. « A partir du XIX^e siècle, » observe Basdevant (« la conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités »), « la pratique devenue de plus en plus fréquente des traités collectifs ayant d'ordinaire pour objet de poser des règles de droit, a introduit des éléments nouveaux dans la technique des traités³. » La prolifération des traités collectifs dans la pratique de la Société des Nations et maintenant des Nations Unies a fait des réserves un accident très fréquent de la procédure normale de traiter. On a réussi ainsi à une conciliation du principe de l'autonomie des parties contractantes avec le besoin d'assurer la participation du plus grand nombre possible d'États aux conventions multilatérales, par moyen de l'exclusion de certaines dispositions qui ne peuvent pas être acceptées par tous ceux qui ont pris part aux négociations.

16. Malgré la tendance courante d'assimiler les traités multilatéraux aux lois, l'accord des parties est encore le principe fondamental du droit conventionnel international. Aucun État ne veut pas être engagé sans l'assentiment des organes compétents de son gouvernement. De même, en matière de réserves, la limitation unilatérale des conditions du traité, proposée par une des parties ne peut pas être valide sans le consentement des autres parties intéressées. Nous ne sommes point d'accord avec le représentant de la Pologne à la Sixième Commission, M. Lachs, qui a affirmé que dans la période séparant les deux guerres mondiales le principe de la majorité a prévalu peu à peu dans les conférences internationales et a remplacé celui de l'unanimité. Cela peut être vrai en ce qui concerne les recommandations ou simples résolutions des assemblées internationales, desquelles aucune obligation contractuelle découle.

17. Dans les traités internationaux rien ne peut obliger un État contrairement à sa volonté. S'il n'obtient pas l'assentiment des autres parties aux réserves qu'il formule au moment d'adhésion ou de ratification du traité, il a toujours la chance de ne pas participer à la convention, plutôt que de l'accepter dans une forme contraire à ses points de vue. La règle de la majorité ne trouve pas d'application dans le procès de traiter. Le principe de l'autonomie est encore la cheville ouvrière de tout le droit international conventionnel. C'était déjà la règle qui fut énoncée de la façon suivante par le Comité d'experts pour la codification du droit international de la Société des Nations, dans son rapport sur l'admissibilité des réserves aux conventions générales: « Pour qu'il puisse être valablement fait une réserve quelconque sur telle ou telle clause du traité, il est

² *Ibid.*, p. 83.

³ *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 15, p. 593.

indispensable que cette réserve soit acceptée par tous les contractants, comme l'eût été si elle avait été exprimée au cours de la négociation⁴. » Au cas contraire, conclut le Comité, la réserve, aussi bien que la signature, seront complètement nulles.

18. Le même principe fut proclamé par le groupe de Harvard dans les commentaires à l'article 14 de son projet de convention: « *A State which wishes to make a reservation to a treaty may do so only if all other States which are parties to the treaty, or which, as signatories, are likely to become parties, consent to its so doing; lacking such consent, the States desirous of making motion must either abandon that desire and accept the treaty without the reservation or else remain outside the treaty entirely*⁵.

19. En doctrine on peut dire que la généralité des auteurs proclame la nécessité d'acceptation par les autres parties pour rendre valables les réserves. Il paraît que même dans l'Union soviétique ce principe a un certain prestige, malgré la position que le délégué de ce pays a prise au sein de la Sixième Commission. En effet un mémorandum publié par le Secrétariat sur la doctrine et la pratique soviétique relativement aux traités (A/CN.4/37) cite un passage d'un manuel de droit international en usage dans l'Union soviétique où la théorie traditionnelle d'après laquelle les réserves doivent être acceptées par les autres parties est soutenue. A cet égard le représentant de l'Union soviétique a déclaré qu'il n'y a aucune raison pour que, dans un pays, les points de vue d'auteurs individuels correspondent nécessairement avec ceux du gouvernement⁶. Cependant, il faut considérer ici que l'opinion des juristes a beaucoup d'importance si on parle de la doctrine qui prévaut chez un pays déterminé. Peut-être elle a plus d'importance que l'opinion momentanée du gouvernement, laquelle peut changer avec les intérêts politiques. Dans tous les cas cités par le représentant de l'URSS et par d'autres représentants des pays du bloc soviétique où des réserves ont été faites au moment de la ratification indépendamment de l'acceptation par les autres parties, notamment les cas des Conventions de La Haye de 1907 et les conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, de 1949, aucune objection fut formulée aux dites réserves. Par conséquent, on peut en conclure qu'une acceptation tacite a eu lieu.

20. Il serait oisif d'essayer faire ici une liste des auteurs qui affirment le principe de la nécessité de l'acceptation pour la validité des réserves. C'est un point pacifique en doctrine et difficilement on pourrait indiquer un auteur qui ne partage pas cette opinion. Il suffit de dire qu'entre les 17 opinions doctrinaires citées par M. Brierly dans son rapport (A/CN.4/41, Annex B) seulement un auteur, Sanders, manifeste des doutes sur l'universalité de la théorie de la nécessité de l'assentiment des parties.

21. L'Union panaméricaine, organe central de l'organisation des États américains, a adopté dans son rôle de dépositaire d'instruments internationaux, une procédure qui s'écarte de celle de la Société des Nations et des Nations Unies. Malgré la rédaction équivoque de l'article 7 de la Convention de La Havane (20 février 1928) sur les traités, d'après laquelle « le défaut de ratification ou la réserve sont des actes inhérents à la souveraineté nationale et, comme tels, constituent l'exercice d'un droit qui ne viole aucune disposition ou la bonne foi internationale » on ne peut pas dire que le principe du besoin de l'acceptation pour la validité des réserves fut abandonné par le système panaméricain. En effet, l'article 6 de la même Convention, alinéa 2, laisse bien clair qu'une réserve n'est en vigueur qu'après que l'accord exprès des autres parties soit signifié, ou que la pratique par les autres parties d'actes indiquant leurs intentions d'approuver lesdites réserves soit en mesure d'assurer le *consensus* original. Pour concilier le « droit inhérent à la souveraineté » de refuser la ratification ou de la donner sous réserve, mentionné dans l'article 7 de la Convention, avec le principe de la nécessité de l'acceptation on a envisagé un système ingénieux, qui se contient dans la résolution adoptée par le Conseil de l'Union panaméricaine le 4 mai 1932, d'après laquelle:

« 1. Le traité sera en vigueur dans la forme sous laquelle il a été signé, entre les pays qui l'ont ratifié sans réserve, dans les termes où il a été primitivement rédigé et signé.

« 2. Il sera en vigueur entre les gouvernements qui le ratifient avec des réserves et les États signataires qui acceptent les réserves, dans la forme où le traité peut être modifié par lesdites réserves.

« 3. Il ne sera pas en vigueur entre un gouvernement qui aura ratifié avec des réserves et un autre gouvernement qui aura déjà ratifié et qui n'accepte pas lesdites réserves. »

22. L'adoption de ce système par les Nations Unies, comme nous l'avons déjà dit, fut soutenue par plusieurs délégations de l'Amérique latine et formellement proposée par l'Uruguay. J'étais contraire à cette proposition parce que je pensais et je pense encore qu'elle donnerait lieu à un morcellement des obligations découlant du traité, en conséquence des limitations y apportées par les réserves. Il est vrai que cette procédure a été appliquée depuis plusieurs années par l'Union panaméricaine avec des résultats satisfaisants. Mais il ne faut pas oublier que les relations des nations américaines se développent dans un climat tout à fait différent de celui des Nations Unies. Il y a en Amérique une remarquable identité d'intérêts qui réduit beaucoup la possibilité de différends sur des points de fait et de droit. La portée limitée des conventions conclues sous les auspices de l'organisme régional permet l'application d'un critère pareil sans que la toile d'obligations bilatérales dans la structure du traité collectif dégénère en chaos. Aujourd'hui, quand les traités négociés et conclus sous les auspices des organisations internationales se rassemblent de quelque façon aux lois je doute fort qu'on puisse

⁴ Société des Nations, Doc. 357.M.1927, p. 2.

⁵ American Journal of International Law, vol. 29, Supplement, p. 870.

⁶ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Sixième Commission, 223^e séance, p. 76.

conseiller l'adoption de cette procédure, car elle permettrait que le traité soit en vigueur entre quelques parties sous une forme qui échapperait peut-être aux finalités principales et à la propre raison d'être du traité. Ainsi, prenant par exemple la Convention sur le génocide, si une partie la ratifie sous réserve de l'article VII et si cette réserve, acceptée par quelques parties, a une validité partielle malgré les objections des autres parties, le but principal de la Convention, soit la punition de l'auteur d'un crime de génocide, sera mis en péril, puisque l'extradition du criminel pourra être refusée sous prétexte de considérer le génocide comme crime politique. Le traité collectif d'une manière générale a une unité de système qui doit être sauvegardée autant que possible. Voilà les raisons qui m'ont mené à m'écartier de mes collègues latins américains au cours des discussions à la Sixième Commission, touchant la procédure adoptée par l'Union panaméricaine.

23. Et il faut dire encore que la pratique des États américains en matière de réserves est loin d'être uniforme. La délégation du Brésil au Conseil économique et social interaméricain a présenté, le 22 mars 1950, un mémorandum qui met en évidence les divergences qui y existent à ce sujet. Ce mémorandum, signé par l'ambassadeur Accioly, chef de la délégation du Brésil à l'Organisation des États américains et une autorité connue en droit international, dit à la page 2: « En effet, dans tous les documents qui sont dans les deux volumes de la documentation sur la question des réserves, distribués par le Secrétaire du Conseil économique et social, on peut remarquer une considérable divergence d'opinions au sujet de la force obligatoire des réserves. Ainsi, la délégation du Mexique a manifesté l'opinion, à travers les déclarations de son représentant au Conseil, du 19 août 1948, que les doutes en cette matière devraient être résolus par moyens de l'article 6 de la Convention de La Havane. Plus tard, la délégation des États-Unis, par le mémorandum du 23 juillet 1948, a invoqué, pour documenter les divergences qui existent entre les États américains en question de réserves aux conventions multilatérales, la résolution 29, de la VIII^e Conférence internationale américaine (Lima, 1938), d'après laquelle « en cas d'adhésion ou ratification sous réserves, l'État ratifiant ou donnant son adhésion devrait envoyer à l'Union panaméricaine avant le dépôt de l'instrument définitif, le texte de la réserve qu'il veut formuler, laquelle serait communiquée par l'Union panaméricaine aux autres États signataires, avec le but de vérifier s'ils acceptent ou non les réserves. » Encore plus: le Chili, par mémorandum de son représentant au Conseil économique et social interaméricain, du 23 septembre 1948, a déclaré que: « il n'existe pas un critère international établi sur le choix de la théorie sur la portée des réserves aux conventions multilatérales qui doit prévaloir » et que « la convention de La Havane n'a pas résolu les difficultés » (p. 4). Le Gouvernement chilien est arrivé à la conclusion (d'après ledit mémorandum) qu'il serait préférable d'adopter la thèse qui affirme la nécessité de l'acceptation, expresse ou tacite par toutes les parties des réserves formulées aux traités

collectifs. Pour résoudre la question, le Gouvernement chilien a suggéré une consultation à la Commission juridique interaméricaine. Le représentant de la Colombie au même Conseil, par déclaration du 15 octobre 1948, a aussi donné son opinion sur la question. Il a fait mention de la théorie de ceux qui sont favorables à l'application de l'article 6 de la Convention de La Havane, en affirmant que personne ne peut discuter le droit des États de formuler des réserves »; il a cependant laissé clair qu'il n'était pas favorable à l'application de la théorie mentionnée. La délégation de la Bolivie a donné sa préférence pour une autre théorie: « Les réserves sont une déclaration unilatérale qui ne demande pas l'acceptation des autres parties. Elles sont des actes qui découlent de la souveraineté nationale qui ont un effet purement négatif, car elles ne donnent pas lieu à des obligations incombant les autres États signataires. » Cela suffit pour montrer que la procédure adoptée par l'Union panaméricaine n'est pas une règle déjà établie et reconnue par tous les États membres. Elle donne lieu encore à des doutes sérieux sur les effets juridiques de réserves aux conventions multilatérales.

24. En ce qui concerne la question de savoir quels États auront le droit de rejeter des réserves, le rapport (A/1372) présenté par le Secrétariat à l'Assemblée générale suggère la limitation de ce droit aux seuls États qui auront déjà ratifié ou donné leur adhésion à la Convention, en alléguant qu' « étant donné qu'un très grand nombre d'États s'intéressent normalement à un moment ou à l'autre aux conventions dont le Secrétaire général est le dépositaire, il y a avantage, pour l'efficacité de ces conventions, à restreindre le plus possible le nombre d'États qui sont tenus d'accorder leur assentiment unanime à une réserve.

25. Je ne trouve pas très heureuse la solution proposée par le Secrétaire général. Sur ce point je me rallie au critère adopté par le projet de convention sur les traités de Harvard, lequel, dans les articles 14, 15 et 16, affirme le droit des signataires de se prononcer pour ou contre l'acceptation des réserves. A ce sujet, dans le commentaire à l'article 14, on peut trouver le passage suivant:

« It seems clear that a State should be permitted to do this only with the consent of all other States which are parties, or which as signatories, are likely to become parties to the treaty, and this because, as has been said, States are willing in general to assure obligations under a multipartite treaty only on the understanding that the other participating Powers are prepared to act in the same way, and that general benefit will thus result. Likewise where it is possible to insert the reservation in the treaty despite the objection of a State which, though not yet a party, is a signatory, or (where a treaty is still open for signatures) is eligible and ready to become a signatory, the latter State might take the view that what it regarded as the usefulness or value of the treaty for it, was so far destroyed by the reservation that it would never ratify

the treaty or would, had it not yet signed, withhold its signature⁷.»

Plusieurs auteurs sont allés encore plus loin que le projet de Harvard, en affirmant que le droit de rejeter une réserve appartient à tous les États qui ont participé aux négociations. Comme un exemple de cette tendance on peut mentionner le projet de convention sur les traités, annexé par M. Brierly à son rapport présenté à notre deuxième session, dont l'article 10, n° 4, est ainsi rédigé:

« A moins que le contraire ne soit stipulé dans le texte d'un traité, une réserve ne produit pas d'effet, lorsqu'elle est proposée avant l'entrée en vigueur collective d'un traité, que si elle fait l'objet du consentement exprès ou tacite de tous les États ou organisations internationales ayant participé à la négociation dudit traité, et lorsqu'elle est proposée ultérieurement, que si elle fait l'objet du consentement de tous ceux qui sont à ce moment parties dudit traité⁸. »

26. Et ici il faut remarquer que la partie finale du dispositif n'exclut pas les simples signataires car, d'après le système du projet original du professeur Brierly, les États deviennent parties aux conventions internationales par le seul effet de la signature et non pas par suite de la ratification, doctrine qui fut contesté par M. Georges Scelle, par M. Hudson et par moi-même l'année dernière. La discussion de cet article à notre deuxième session, bien que sans avoir un caractère définitif et approfondi, a contribué pour éclaircir les vues des membres sur ce point. Ainsi, on peut remarquer le passage suivant:

« Répondant à une question de M. Brierly, M. Hudson déclare qu'à son avis tous les États signataires doivent être consultés lorsqu'un État désire faire une réserve et il propose de remplacer les mots 'tous les États et organisations internationales qui participent à la négociation' du projet Brierly par les mots 'tous signataires'. »

« M. Brierly se rallie à cette proposition et déclare que, selon son opinion, un État qui n'a pas signé n'a pas à être consulté. Il n'y a pas lieu de tenir compte de lui. Mais il lui semble nécessaire que les États signataires, qui, de ce fait, sont auteurs d'une convention ou d'un traité, doivent être consultés⁹. »

M. Kerno a aussi apporté sa contribution à cette solution, en affirmant que « si l'on veut définir le terme signataire il faut comprendre par cela ceux qui signent au moment de la cérémonie des signatures aussi bien que ceux qui le font dans le délai pendant lequel le traité ou la convention est ouvert à la signature »¹⁰. De cette intervention, on peut conclure qu'à ce moment-là, le Secrétaire général adjoint n'était pas tout à fait convaincu de la nécessité de retirer aux simples signa-

taires le pouvoir de rejeter les réserves. Dans son rapport sur les réserves aux conventions multilatérales, M. Brierly dit: « *No single rule on the subject of reservations can be satisfactory in all cases because treaties are too diversified in character¹¹.* » Il paraît pourtant que lors de notre deuxième session, notre distingué collègue partageait une opinion tout à fait différente. Autrement, il ne saurait pas inclure dans son projet de convention sur les traités une règle visant à trancher la question des effets juridiques des réserves, comme celle contenue dans ledit article 10.

27. En ce qui concerne les États qui auront le droit de se prononcer sur les réserves, je suis encore, comme j'étais, dans ma qualité de délégué du Brésil à la Cinquième session de l'Assemblée, pour l'adoption du système du projet de convention de Harvard, lequel a, d'une certaine façon, mérité le bon accueil de la Commission l'année dernière. Je ne vois pas pourquoi on doit restreindre au minimum le nombre d'États qui sont tenus d'accorder leur assentiment à une réserve donnée. Ce qu'il faudrait restreindre, ce n'est pas le droit des signataires de faire des objections aux réserves présentées aux conventions multilatérales, mais les facilités accordées aux États pour modifier, d'après leurs intérêts, le contenu d'un traité déjà approuvé par les Nations Unies, compromettant peut-être le système, le but et les effets juridiques du traité. Et nous ne croyons pas non plus que la restriction du pouvoir d'objecter aux parties définitives puisse faire rallier un plus grand nombre de parties aux traités internationaux. S'il est vrai qu'il peut arriver qu'un signataire objectant à des réserves ne ratifie jamais de son côté le traité, il est encore plus probable qu'un grand nombre de signataires ne puisse jamais ratifier une convention déjà défigurée par des réserves sur lesquelles ils ne furent point appelés à se prononcer.

28. Il s'agit d'une question de choix entre les signataires qui n'ont pas encore ratifié et les parties présentant des réserves, et, sur ce choix, je cite un passage très incisif des commentateurs de Harvard:

« *In either case, since a choice must be made, reason and the necessity for preserving multilateral treaties as useful and effective instruments of international co-operation indicate that the preference should be given to the States which find the treaty satisfactory, as it stands, and the inconvenience if any of non-participation in the treaty should fall upon the State which seeks to restrict its effectiveness by reservations¹².* »

29. Je voudrais encore observer que la majorité des constitutions des États fait dépendre la ratification des traités de l'approbation préalable de leur Pouvoir législatif. La procédure d'obtention de cette approbation exige fréquemment un certain délai. Évidemment, ce ne serait pas juste d'exclure du nombre de ceux qui ont le pouvoir de se prononcer sur l'admissibilité des réserves un État par le simple fait qu'il ne lui a été

⁷ American Journal of International Law, vol. 29, Supplement, p. 871.

⁸ A/CN.4/23, par. 95.

⁹ Compte rendu analytique de la 53^e séance, par. 141-142.

¹⁰ Ibid., par. 143.

¹¹ A/CN.4/41, par. 14.

¹² American Journal of International Law, vol. 29, Supplement, p. 871.

possible d'accomplir la procédure d'approbation et ratification dans un certain délai.

30. Voilà les observations que je voudrais faire sur le problème général des réserves aux conventions

multilatérales. Je me suis borné aux réserves formulées au moment de la ratification et de l'adhésion car les réserves faites lors de la signature n'offrent pas de difficulté, puisque la simple signature des autres parties signifie leur assentiment.

DOCUMENT A/CN.4/L.14

Mémorandum présenté par M. Georges Scelle

[Texte original en français]

[5 juin 1951]

1. Le soussigné est d'avis:

(1) Que le problème des réserves ne se pose qu'au sujet des conventions ou traités principaux ou autonomes, c'est-à-dire ceux dont le régime n'est pas déjà réglé par une convention *institutionnelle* antérieure (telles les constitutions de l'OIT ou autres institutions spécialisées);

(2) Que le problème ne se pose que si la convention ou le traité sont muets sur la question;

(3) Qu'aucune réserve à la ratification ou à l'adhésion ne peut avoir d'effet juridique que si la totalité des gouvernements dont les plénipotentiaires ont collaboré à la confection de l'instrument conventionnel est d'accord pour les admettre;

(4) Que le droit d'objection ou de refus n'appartient qu'aux signataires originaires ou à fortiori aux « parties » (ayant ratifié ou adhéré sans réserves); les États simplement invités à signer ou à adhérer n'ayant pas le droit d'objection ou de refus;

(5) Que le dépositaire des instruments conventionnels est fondé à demander aux gouvernements des États parties ou signataires de se prononcer explicitement sur les réserves formulées dans un délai déterminé.

2. Les considérations qui sont à la base de ces conclusions sont les suivantes:

I. On ne comprend bien les difficultés qui se posent à l'occasion de la confection des traités et conventions qu'à la condition d'avoir présente à l'esprit l'évolution de la communauté internationale dont ces conventions et traités ont pour but de réglementer l'activité juridique. Nous sommes actuellement au centre de cette évolution.

3. Lorsque les relations internationales étaient rares, réglées exclusivement par les princes et les gouvernements, et, en pratique, toujours bilatérales, on pouvait parler de traités-contrats, d'autant plus que la notion de souveraineté était alors patrimoniale et extrêmement voisine de la notion de propriété.

4. Au fur et à mesure que les relations internationales se sont étendues parallèlement à l'aire de la communauté internationale, les traités sont devenus multilatéraux jusqu'à englober, en puissance, à notre époque, l'universalité des États. On a été amené instinctivement à parler de « conventions » plutôt que de « traités » et à prendre conscience de la similitude de ces instru-

ments multilatéraux et des réglementations législatives. En réalité, un traité bilatéral et un traité (ou convention) multilatéral ne s'opposent pas comme deux catégories juridiques distinctes, l'une contractuelle, l'autre législative. Dans les deux cas, leur contenu reste *conventionnel*, en ce sens qu'aucun État ne peut être engagé par une norme conventionnelle (non coutumière) sans l'assentiment exprès des autorités qui détiennent, selon sa constitution, le « *treaty making power* ». La règle est constante aussi bien aujourd'hui qu'hier et constitue l'essentiel de ce qu'on est convenu d'appeler la souveraineté étatique. Mais qu'il s'agisse de traités bi ou multilatéraux, les dispositions qu'ils édictent sont, du point de vue de leur contenu matériel, presque toujours exclusivement des dispositions de caractère législatif ou réglementaire. La confusion vient de ce que l'on s'obstine à vouloir distinguer entre traités-contrats et traités-lois. Quelle différence peut-on faire entre un traité à deux signataires et un traité à trois signataires, ou à quatre, ou à cinq ? A quel moment un traité cesse-t-il d'être un contrat pour devenir une loi ? Tout traité est de nature législative pour l'ensemble des États auxquels il s'applique; mais tout traité est de nature conventionnelle, en ce sens qu'il ne s'applique qu'aux États dont les gouvernements ont consenti à accepter ses dispositions. Ce qui varie, ce n'est pas la nature du traité, c'est l'étendue de la communauté internationale à laquelle ce traité s'applique. Un trait universel régit la communauté humaine dans son ensemble, sans cesser d'être un instrument conventionnel.

5. La différence *essentielle* entre les traités et les contrats c'est que les traités sont de *nature générale et abstraite*, c'est-à-dire régissent la compétence (les pouvoirs juridiques) d'une série indéfinie de sujets de droit (gouvernants, fonctionnaires, particuliers) des communautés étatiques signataires, et qu'en outre, ils sont permanents, c'est-à-dire produisent leurs effets tant qu'ils n'ont pas été abrogés, à l'instar d'une loi. Les contrats, au contraire, ne s'appliquent qu'à des sujets de droit *individuellement déterminés* (Pierre, Paul, Philippe) et épuisent leurs effets aussitôt qu'ils ont été exécutés.

6. Un traité est une loi partielle de la communauté internationale pour laquelle il a été élaboré, et qui

comprend la population des deux, trois, ou soixante États qui composent cette communauté particulière en ce qui concerne les rapports spéciaux que le traité réglemente.

7. Prenons un exemple: un traité de commerce franco-suisse gouverne les rapports commerciaux d'une communauté internationale composée du peuple français et du peuple suisse et qui, du point de vue de ce traité, *n'en fait qu'une*. Les deux Parlements, les deux gouvernements, les fonctionnaires et administrateurs des deux pays, les commerçants, banquiers, exportateurs, importateurs, français et suisses, les tribunaux des deux pays, et même, d'une façon indirecte, la totalité de la population française et suisse sont tenus par les stipulations du traité, comme si la France et la Suisse, du point de vue des relations commerciales aux fins de traité ne constituaient qu'une communauté politique unique. La situation est naturellement plus frappante encore lorsqu'il s'agit d'une Union douanière qui entraîne non seulement pour l'administration des douanes, mais pour le régime fiscal des pays en état d'union, une fusion plus ou moins totale, avec souvent un parlement douanier commun. Le phénomène est alors plus accentué, mais juridiquement sa nature est exactement la même. Tout traité, quel qu'il soit, comporte un certain degré de fédéralisme qui reste souvent purement « normatif », mais qui peut devenir, et qui revient dans les unions et dans les institutions spécialisées, un embryon de fédéralisme institutionnel (par système institutionnel, nous entendons une organisation déjà dotée d'organes susceptibles de prendre des décisions, et notamment des décisions d'ordre réglementaire, parfois à la majorité).

8. Lorsque le degré de solidarité des relations internationales est susceptible d'atteindre le degré institutionnel, les réglementations des institutions spécialisées ne cessent pas d'être en la forme des conventions ou des traités, bien qu'elles se rapprochent beaucoup plus de la loi proprement dite. Mais ces instruments réglementaires ou législatifs ne cessent pas d'être conventionnels, car aucun État n'est lié par eux tant qu'il n'y a pas consenti. C'est ainsi que les conventions votées par la Conférence de l'Organisation internationale du Travail qui, à l'heure actuelle, constitue le point maximum de l'évolution, présentent une analogie presque complète avec des lois votées par un parlement international. Elles restent cependant des lois *facultatives*, car elles n'obligent que les États dont les parlements ont ordonné la ratification. N'oublions pas, d'ailleurs, que beaucoup de lois internes restent également facultatives et ce sont souvent les plus importantes de toutes. C'est ainsi que toutes les lois sur le mariage et la famille ne s'appliquent qu'aux citoyens qui jugent bon de contracter mariage et d'avoir des enfants. Les malheureux célibataires qui persistent dans leur erreur isolationniste peuvent demeurer toute leur vie sans être touchés par ces lois, si ce n'est indirectement.

9. Nous maintenons donc qu'un traité, soit bilatéral, soit multilatéral, soit universel, est *un acte de nature législative et réglementaire* d'une communauté internationale plus ou moins étendue, formée de la somme

des populations des États qui sont parties à ce traité et qui, pour les rapports juridiques spéciaux que réglemente ce traité, constituent une communauté globale.

10. Il va sans dire qu'au fur et à mesure que s'est étendue l'aire des relations internationales et des rapports juridiques qu'elles engendrent, la confection des traités et conventions est devenue de plus en plus compliquée. (On se contentera de renvoyer sur ce point aux constatations des manuels classiques et en particulier au cours souvent cité du président Basdevant à l'Académie de droit international de La Haye.)

11. Cette complication provient de ce que le droit international exige, pour la validité d'un traité, l'intervention de tous les organes ayant constitutionnellement compétence pour exercer le « *treaty making power* ». Il se peut qu'il suffise de l'intervention de deux autorités: mais le plus souvent il faut le concours des parlements, voire du peuple (référendum suisse), etc. Peu importe. Le traité n'est parfait que lorsque les organes constitutionnellement compétents sont intervenus.

12. Si l'on veut bien y réfléchir, cela signifie que le pouvoir législatif international est composé, dans chaque cas déterminé, par l'ensemble de tous les organes nationaux des États signataires ayant compétence à l'effet d'engager leurs États respectifs. Le phénomène est exactement de la même nature que le phénomène législatif interne: une loi n'est valable, en Droit interne, que lorsque l'ensemble des organes constitutionnels ayant le « *law making power* » est intervenu (deux ou plusieurs Chambres, chefs d'État, référendum populaire). De même, en droit international, la loi conventionnelle n'existe que lorsque tous les organes constitutionnels ayant le « *treaty making power* » dans les différents États signataires, ont manifesté leur accord. Les interventions se sont multipliées, mais la technique juridique est exactement la même. Dans les deux cas, le phénomène se caractérise par la concordance d'un nombre plus ou moins grand d'organes législatifs.

13. On voudra bien excuser l'étendue de ces développements préliminaires, mais ils nous ont paru nécessaires pour étayer nos conclusions en ce qui concerne le problème des réserves.

II. Sont autorisés à présenter des réserves au moment de la signature les représentants des États qui ont collaboré à l'élaboration du texte original du traité ou de la convention, c'est-à-dire les représentants des États qui seuls ont exercé le pouvoir législatif international. Ils auront également le droit de faire des objections ou de repousser des « propositions de réserves » ultérieures ou de les accepter; mais ils ne peuvent les accepter que d'accord avec les autres parties ou cosignataires originaires, car le propre d'un traité ou d'une convention internationale c'est l'unanimité des parties. Il faudra ensuite y ajouter les États ayant ratifié et ceux qui auront adhéré sans réserves et sont devenus parties. Il faudra ensuite y ajouter les États ayant ratifié et ceux qui auront adhéré sans réserves et sont devenus parties.

14. Nous considérons, en premier lieu, et nous sommes sur ce point d'accord avec le rapport de notre éminent collègue le président Brierly, que l'instrument originaire du traité présente un caractère en principe définitif. Au moment de la signature des réserves peuvent être discutées et acceptées. Au cours des négociations, des stipulations spéciales à l'admission éventuelle des réserves peuvent être insérées: cela dépend exclusivement de la volonté des parties. Elles peuvent estimer que tel ou tel article, telle ou telle disposition procédurale ou même réglementaire n'a qu'une importance relative et laisser la porte ouverte à des réserves prévues et déterminées, soit à la ratification, soit à l'adhésion. Cette possibilité éventuelle de réserves est l'équivalent de ce que seraient des « exceptions » particulières à certains États telles que les prévoient les Conventions internationales du Travail. Tout cela correspond à la liberté d'action souveraine des parties. Mais dans le cas où l'instrument originaire du traité est muet sur ce point, il n'y a plus, à notre avis, de réserves possibles une fois la signature donnée, ni lors de la ratification, ni à fortiori lors de l'adhésion. C'est pourquoi nous nous sommes permis d'insister, lors de la discussion relative à l'élaboration des traités, sur les conséquences juridiques de la simple signature. Nous en touchons du doigt ici l'une des plus essentielles: il n'y a point de réserve susceptible de produire effet après la signature, à moins bien entendu qu'elle ne soit acceptée unanimement par la totalité des signataires et des parties, ce qui correspond à une modification du traité. Nous répétons que cette règle ne s'applique qu'à la condition que le texte original du traité ne contienne aucune disposition spéciale susceptible de la modifier.

15. Deuxième conséquence des principes ci-dessus exposés. Les signataires originaires du traité étant en réalité les seuls agents juridiques qui aient fait œuvre de législateurs — tout au moins de législateurs provisoires, tant que les ratifications ne sont pas intervenues — il n'appartient qu'à eux et aux parties de maintenir ou de modifier l'instrument conventionnel primitif. Seuls les États signataires, ou à fortiori ceux qui ont ratifié ou adhéré sans réserves, peuvent donc contester ou refuser une réserve. Les États invités à signer ou à adhérer et qui ne l'ont point fait encore, ou qui prétendraient le faire avec réserves n'ont aucune qualité pour contester ou refuser d'autres réserves. Ils ne peuvent être considérés comme des législateurs originaires, ni même, s'ils font des réserves, comme des parties éventuelles au traité. Seuls sont parties au traité les États qui ont ratifié ou adhéré sans réserves et seuls sont parties éventuelles les États qui ont signé. Si l'on adopte les deux propositions précédentes, le problème des réserves nous paraît gagner singulièrement en simplicité et en clarté.

16. Il reste cependant à présenter quelques observations subsidiaires, mais également simples.

17. La première vise les réglementations internationales émanant des institutions spécialisées ou organes institutionnalisés de la société internationale dont l'OIT est le type le plus évolué. Ces institutions ont

pour origine une « constitution » qui est elle-même une convention multilatérale que l'on peut qualifier de convention originaire et dont le but est, notamment, de constituer un pouvoir réglementaire ou législatif, pour ainsi dire interne, de l'institution ayant pour fonction d'instituer une technique réglementaire spéciale aux rapports internationaux pour lesquels l'institution spécialisée a été instituée. C'est la théorie classique des Unions (OIT, OACI, Union postale universelle, etc.). La technique législative de ces Unions ou institutions ayant été acceptée originairement par le traité *constitutif* ratifié par les États Membres, ceux-ci sont définitivement liés par ce traité constitutif en tant qu'il prévoit les réserves (s'il les prévoit) aux conventions secondaires ou réglementaires émanant de l'Union ou de l'institution intéressée. C'est l'application bien connue de tous les juristes en ce qui concerne *la hiérarchie* des lois proprennent dites et des règlements administratifs, ces derniers étant subordonnés aux premières. Il nous paraît inutile d'insister sur ce point.

18. Autre observation. Il importe qu'une autorité internationale désignée comme dépositaire des conventions internationales dispose d'une règle précise et claire en ce qui concerne la validité des déclarations relatives aux signatures, ratifications, adhésions, et acceptations des instruments conventionnels qu'elle est chargée d'enregistrer. Cette autorité n'a évidemment pas compétence pour juger de la valeur des réserves. Celles-ci ne peuvent être contestées que par les parties et les signataires, soit parce qu'elles ne sont pas conformes aux stipulations du texte original y relatives, soit parce que ledit instrument est muet à leur sujet.

19. Le dépositaire, avant d'accueillir comme valable une ratification ou une adhésion avec réserves, doit la transmettre à toutes les parties ou signataires. Mais comme on ne peut demeurer indéfiniment dans l'expectative sur le point de savoir quelles sont définitivement les parties au traité et la date de son entrée en vigueur qui souvent dépend du nombre de ces parties, le dépositaire est fondé à impartir un délai pour se prononcer aux gouvernements qui ont le droit de le faire et à leur demander une réponse explicite à défaut de laquelle la réserve sera considérée comme acceptée à l'expiration du délai. (La Commission jugera si elle doit se prononcer sur la durée du délai.)

20. Au cas où une contestation sur la validité de la réserve serait portée devant une juridiction internationale, le dépositaire devrait attendre la décision de cette juridiction pour prendre parti sur l'enregistrement.

21. En tout état de cause, la réserve ne peut être considérée comme valable que lorsque toutes les parties et tous les signataires originaires de l'instrument l'auront acceptée.

22. Nous ne saurions bien entendu nous rallier à l'avis consultatif de la CIJ du 28 mai 1951. L'opinion dissidente collective des quatre juges, L. Exc. J. G. Guerrero, Arnold D. MacNair, John E. Read, Hsu Mo, nous paraît l'avoir réfuté victorieusement.

23. La compatibilité des réserves avec « l'objet et le but de la convention » ne constitue pas un critère

utilisable, attendu qu'il dépend de l'opinion subjective de chaque État intéressé, comme le montre bien le paragraphe *a* de la réponse à la question 2.

24. En outre, l'avis détruit toute l'unité ou l'intégrité de l'instrument conventionnel, ce qui est cependant essentiel à la valeur sociale de tout instrument de nature législative. C'est un point sur lequel nous n'avons pas insisté parce qu'il nous paraît aller de soi que tout instrument d'ordre législatif au sein d'un ordre juridique quelconque doit être *un* (exception faite des cas particuliers qu'il peut viser), sous peine de n'être plus général et d'engendrer l'anarchie. L'avis de la Cour aboutirait, en principe, à reproduire tous les inconvénients de la méthode exceptionnelle et très dangereuse adoptée par l'Union panaméricaine. Enfin, nous nous séparons de l'avis de la Cour parce que nous mettons sur la même ligne les *Parties* (États ayant ratifié ou adhéré sans réserves) et les Parties éventuelles (signataires originaires).

25. Finalement, nous pourrions présenter nos conclusions originaires dans l'ordre suivant:

1.— Aucune réserve à la ratification ou à l'adhésion ne peut avoir d'effet juridique que si la totalité des signataires originaires ou des Parties (États ayant ratifié ou adhéré sans réserves) l'accepte unanimement.

2.— Le problème des réserves ne se pose que si la convention ou le traité sont muets sur la question, ou si le régime n'en a pas déjà été réglé par une convention institutionnelle antérieure.

3.— Le droit d'objection ou de refus n'appartient pas aux États simplement invités à signer ou à adhérer.

4.— Le dépositaire de l'instrument conventionnel est fondé à demander aux gouvernements des États parties ou signataires originaires, de se prononcer explicitement sur les réserves formulées, dans un délai déterminé, délai à l'expiration duquel il devra considérer le silence de l'État intéressé comme valant acceptation de la réserve.

En cas d'instance judiciaire relative à la validité de la réserve, le dépositaire devra en attendre l'issue avant de prendre une décision sur l'enregistrement de la ratification ou de l'adhésion.

DOCUMENT A/CN.4/L.18

Draft of Report to the General Assembly by J. L. Brierly, Special Rapporteur

[Original text: English]

[11 June 1951]

ANNEX*

Draft articles on reservations

EXPLANATORY NOTE

The scheme of the following articles is to provide a flexible series of options adaptable to varying situations. They have also been drafted in compliance with the instruction of the Resolution of the Assembly that particular account should be taken of the views expressed in the Sixth Committee.

Part I contains clauses of various types on the admissibility of reservations any of which could be selected by a Drafting Commission as the most appropriate for the particular Convention they are dealing with. Part II sets out various options representing practices now current. Part III deals with the procedure to be followed by the depositary but is drafted in such a way as to be adaptable to any of the options set out in Part II. Part IV deals with the procedure for objections and is linked up with the drafting of Part III.

Par I

ADMISSIBILITY OF RESERVATIONS

A

No reservations shall be permitted to this Convention whether formulated before or after it has entered into force.

B

1. Each High Contracting Party may, at the time of signature, ratification, or accession notify the depositary that it desires to make a reservation to the Convention.

2. Such a reservation must be chosen from among those set forth in Annex hereto.

C

1. Each High Contracting Party may, at the time of signature, ratification, or accession notify the depositary that it desires to make a reservation to the Convention.

2. If such a reservation is formulated by a State which has signed but not ratified the Convention it must be chosen from those set forth in Annex .. hereto. If it is formulated by a State which has not signed the Convention but desires to become a party thereto it must be chosen from those set forth in Annex .. hereto.¹

D

1. Each High Contracting Party may, at the time of signature, ratification, or accession notify the depositary that it desires to make a reservation to the Convention.

¹ The case contemplated here is where a Convention is signed by ten States each of whom are willing to allow particular reservations as between themselves but are not willing to admit the same reservations by other States who may subsequently become parties.

* Doc. A/CN.4/L.18 was incorporated in the *Report of the International Law Commission covering the work of its third session*, paras. 12-34 (see present volume). Where the original text differed from that reproduced in the "Report", the drafting changes were indicated in footnotes to the summary records of the 101st to 106th meetings (see vol. I of this *Yearbook*).

2. If such a reservation is formulated before the entry into force of the Convention the depositary shall consult with such governments as are entitled to consultation, as provided in article. . .²

If it is formulated after the entry into force of the convention the central organ of the organization shall at its next meeting following the presentation of the reservation consider its admissibility and proceed to vote thereon.³

E

The reservations to the application of the present convention set forth in the annex thereto are accepted in regard to the territories named therein.⁴

Part II

STATES ENTITLED TO BE CONSULTED AS TO RESERVATIONS

The following classes of States shall be entitled to be consulted as to any reservations formulated after the signature of this convention (or after this convention has become open to signature or accession):

- (a) States entitled to become parties to the convention,
- (b) States having signed or ratified the convention,
- (c) States having ratified or acceded to the convention.

Should the reservation have been formulated within x years of the date specified in the convention for the determination of the date of the entry into force, States whose signature of the convention has not been followed by ratification shall also be entitled to be consulted.

Note: It will be seen that the classes entitled to be consulted are set out in the gradually decreasing number, the largest class being Class A and the smallest, Class C. It will be for the Drafting Commission to select which class it considers to be appropriate for the convention in question. The above classes therefore represent a series of options which will vary in practice, particularly according as to whether the day specified for determining the date of the entry into force of the convention has or has not arrived. (See Part III, article 3 b and 3 c.) The last paragraph of Part II has been added as taking into account the views expressed by Mr. Röling in the course of the debates of the Sixth Committee. (See annex A and also annex C, para. 9.) It should further be noted that Class A is included as an option, although opinion is divided as to whether in the absence of express provision this should be, or is, a class entitled to be consulted. All three classes are included in question III of the General Assembly resolution requesting an advisory opinion from the International Court of Justice (A/1517).

Part III

DEPOSITORY'S FUNCTIONS

1. The depositary for the purpose of this convention shall be (insert name of depositary).

2. Where any State deposits, together with its instrument of ratification or accession, or makes at the time of signature any formal declaration which purports to qualify or limit the effect of the convention in so far as it may apply in the relation of that State with the other States which may be or become parties to the treaty, the depositary shall follow the procedure prescribed below.

3. The depositary shall:

(a) whether or not the Convention is in force communicate the text of any reservation to the Governments of all States on whose

behalf the Convention has been signed or who are parties or entitled to become parties to the Convention;

(b) if the day specified in the Convention for the determination of the date on which it shall enter into force has not yet arrived, enquire of all States entitled to be consulted (selected from Part II) whether or not they accept the reservation;

(c) if the day specified in the Convention for the determination of the date on which it shall enter into force has passed, enquire of all States entitled to be consulted (selected from Part II) whether or not they accept the reservation.

Part IV

PROCEDURE FOR OBJECTIONS

1. Where such an enquiry as is specified in article 3 (b) of Part III above is made, any of the governments to whom it is addressed may, at any time before the day specified in that article, notify the depositary it does not accept the reservation.

2. Where such an enquiry as is specified in article 3 (c) of Part III is made, any of the Governments to whom it is addressed may, at any time within x months of such enquiry, notify the depositary that it does not accept the reservation.

3. In the event of any Government notifying the depositary, pursuant to paragraphs (1) or (2) above, that it does not accept the reservation, the depositary shall so inform the Government desiring to make the reservation, and request it to inform him:

(a) If the notification is made under paragraph (1), within x months, or at any time before the day specified in article 3 (b), whichever period is the longer,

(b) If the notification is made under paragraph (2), within x months of the date of the request, whether it is prepared to withdraw the reservation,

And, if, within the appropriate period, as defined in sub-paragraphs (a) and (b) above, that Government has not replied, it shall be deemed not to be a party (or a signatory) to the Convention.

4. If, in reply to the request by the depositary specified in paragraph (3) the Government desiring to make the reservation states that it desires to withdraw the reservation, it shall be deemed to be a party (or signatory) to the Convention as from the date when its reply is received by the depositary.

5. If, within the appropriate period as prescribed in paragraphs (1) and (2) above no objection to the reservation has been received by the depositary, it shall be treated as accepted by all States entitled to be consulted and the Government making the reservation shall be deemed to be a party to the Convention as from the date when the above-mentioned period has expired.

6. If the Government desiring to make the reservation states, in reply to the enquiry by the depositary specified in paragraph (3), that it maintains its reservation:

(i) It shall not be a party to the Convention; or

(ii) It shall be a party to the Convention but shall not be bound under it in relation to any State:

(a) Which has notified the depositary that it does not accept the reservation,

(b) Which, by reason of the fact that it was not among the States entitled, under this Convention, to be consulted at the time the reservation was formulated, did not receive the enquiry provided for in articles 3 (a) and 3 (b) of Part III.

Note: The options provided in paragraph (6) represent two different practices now current, but, as pointed out in the report, it may be desirable, for special reasons and in the case of particular Conventions, to depart from whichever practice is usual amongst the High Contracting Parties. See annex C, para. 13.

² See clauses under Part II.

³ This is drafted with a view to the practice described by O. Schachter, annex D, para. 9.

⁴ See annex C, para. 10.

QUESTION OF DEFINING AGGRESSION

DOCUMENT A/CN.4/L.6*

Mémorandum présenté par M. Gilberto Amado

[Texte original en français]
[29 mai 1951]

1. Les spéculations médiévales et de la période classique du droit international autour du vieux problème de la définition de la *bellum justum*, en opposition à la guerre illégale ont été remplacées par la question de la définition de l'agression lors de la première tentative d'organisation de la Société des États, à la lumière du principe de la sécurité collective. Le Pacte de la Société des Nations avait comme but essentiel la condamnation de la guerre d'agression, pour le maintien de la paix entre les États. D'après le Pacte, si un membre de la Société internationale recourt à la guerre contrairement aux engagements pris aux Articles 10, 12, 13 et 15, il est considéré comme ayant commis un acte d'agression contre tous les autres membres de la Société. La constitution de la Société des Nations ne contenait pas, cependant, un critère de définition de l'agresseur. C'était au Conseil de sécurité (Art. 15) de constater l'existence de l'agression et de condamner l'État coupable de ce crime suprême contre la paix. Il s'agissait d'une solution à posteriori du problème: l'agression était un fait concret passible d'être constaté par un organe compétent, qui prendrait en considération toutes les circonstances historiques et politiques qui auraient précédé et déterminé l'existence d'un conflit quelconque, avant d'émettre sa solution, indépendamment d'une définition préalable du concept de guerre d'agression. Les Nations Unies ont été les héritières de cette conception empirique, puisque la Charte met aux mains du Conseil toute la responsabilité de la définition de l'agresseur, et conséquemment du maintien de l'édifice de la sécurité collective, sans essayer de définir d'une façon doctrinaire générale la guerre d'agression. En effet, l'Article 39 de la Charte stipule: « Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix ou la sécurité internationales. »

2. En 1924, on a essayé de remplir une lacune du Pacte en formulant une définition d'agression, laquelle fut incorporée au Protocole de Genève. L'Article 2 du Protocole dit ceci: « Les États signataires conviennent qu'en aucun cas ils ne doivent recourir à la guerre, ni entre eux ni contre tout autre État qui, le cas échéant,

accepterait les obligations ci-après définies, excepté dans le cas de résistance à des actes d'agression, ou quand ils agissent en accord avec le Conseil ou l'Assemblée de la Société des Nations, selon les dispositions du Pacte et du présent Protocole. » Et l'Article 10, alinéa 1^{er} déclare: « Est considéré comme agresseur tout État qui recourt à la guerre en violation des prescriptions prévues par le Pacte ou par le présent Protocole. » Le document de Genève n'est pas un prédecesseur du Pacte de Paris. Il n'interdit nulle part la guerre en général. Il n'interdit que la guerre d'agression, qui, d'après son préambule, rompt la solidarité des membres et constitue un crime international.

3. La définition du Protocole de Genève était une formule souple qui renonçait à déterminer avec précision les circonstances d'après lesquelles une guerre serait considérée comme aggressive. Elle se borne à déclarer hors de la loi toutes les guerres entreprises pour d'autres motifs que la légitime défense ou l'accomplissement des obligations incombant aux États membres de la Société des Nations en conséquence des dispositions du Pacte.

4. Le problème de la définition de l'agression a été abordé d'une façon tout à fait différente, lors de la Conférence du désarmement, en 1933. On y a essayé d'élaborer une liste des situations de fait constituant l'agression. Les démarches en ce sens étaient dues à l'initiative du représentant de l'Union soviétique, M. Litvinov, qui a présenté sa proposition à la Conférence le 6 février 1933. D'après le projet Litvinov, la guerre d'agression pourrait être définie par un des actes suivants: déclaration de guerre, invasion, bombardement du territoire d'un pays étranger, ou attaque de ses navires et aéronefs, débarquement sur un territoire étranger de détachements terrestres ou navals ou aériens, sans autorisation, ou avec permission, mais en violation des conditions établies d'un commun accord, quant au temps et lieu où les débarquements auraient dû être effectués et, en dernière instance, blocus des côtes ou des ports. En même temps, la proposition soviétique contenait une seconde liste, celle des circonstances qui sauraient être refusées comme excuses à l'agression, notamment des raisons d'ordre politique, stratégique ou économique. Ce projet soviétique a subi une procédure de révision au Comité pour les questions de sécurité de la Conférence, lequel a abouti à une formule appelée

*Incorporant le document A/CN.4/L.6/Corr.1.

« l'Acte définissant l'agresseur », d'après lesquel l'agresseur serait l'État qui aurait commis le premier un des faits y annoncés comme des actes d'agression. L'« Acte définissant l'agresseur » fut conçu par M. Politis, le principal responsable pour la révision de la proposition soviétique comme un prolongement du Pacte de Paris, puisque d'après l'opinion de M. Politis, il aurait comme conséquence la condamnation de toutes les guerres, sauf celles de légitime défense. L'esprit qui a guidé les auteurs de l'Acte et de la définition Litvinov-Politis était celui de définir l'agression d'une façon telle qu'aucune place serait laissée aux doutes au cas d'un conflit international. L'application de la définition devrait se produire automatiquement. L'Acte définissant l'agresseur a subi une forte opposition de la part de plusieurs délégations à la Conférence, notamment celle de la Grande-Bretagne, sous allégations que tout l'arrière-plan historique d'un conflit particulier serait méprisé en faveur de la considération des circonstances immédiates et de fait. En conséquence, l'Acte n'a pas été adopté par la Conférence du désarmement, bien que approuvé par le Comité pour les questions de sécurité. Cependant, au cours de la Conférence économique mondiale à Londres, des Conventions furent conclues, le 3 juillet 1933, entre l'URSS, l'Afghanistan, l'Estonie, la Lettonie, la Perse, la Pologne, la Roumanie et la Turquie et, le 4 juillet, entre l'URSS, la Petite Entente et la Turquie et, le 5 juillet, entre l'URSS et la Lithuanie, incorporant la définition Litvinov-Politis.

5. Cette définition est basée sur un critère territorial, sur l'idée de l'inviolabilité du territoire national. M. W. Kormanicki, dans son œuvre « La Définition de l'agresseur »¹, observe très judicieusement que le critère territorial peut offrir de graves difficultés quand il s'agit d'une dispute au sujet d'un territoire sur lequel les États en litige réclament tous avoir le pouvoir de fait, comme c'était le cas dans les affaires du Chaco, de Leticia et du territoire de Wilno. Le critère adopté par la définition Litvinov-Politis ne saurait être employé avec succès que dans un cas où la notion du territoire national fut précise et hors de discussion. Autrement il serait très difficile de résoudre la question concrète de savoir quand et comment l'agression s'est produite.

6. M. Kormanicki mentionne encore, pour illustrer l'insuffisance du critère territorial la question de la Mandchourie, quand les Japonais ont pu alléguer l'absence des frontières précises dans la zone ferroviaire de ce pays pour essayer de justifier leur action militaire. D'un autre côté, dans le conflit italo-éthiopien, l'application du critère territorial pourrait conduire à des résultats d'une injustice flagrante, si l'Éthiopie avait attaqué les concentrations de troupes italiennes au début de l'été de 1935, quand les manœuvres militaires des troupes fascistes ne permettaient plus de doutes sur leurs intentions agressives. La conclusion de l'auteur est la suivante: « Nous pourrions nous demander si la définition adoptée par les Conventions de Londres... est adéquate. Nous sommes enclins à

répondre par la négative et ceci pour deux raisons: tout d'abord le système casuiste, appliqué à cette construction tout en englobant les cas les plus essentiels et les plus fréquents, peut faire parfois défaut dans les cas spécifiques. Ensuite ce système se limite nécessairement aux faits d'agression flagrante. Des méthodes plus subtiles sont nécessaires pour voir clair dans l'enchevêtrement des faits dans une situation compliquée comme cela s'est produit dans l'étape initiale du conflit italo-éthiopien². »

7. A San-Francisco, lors de la préparation de la Charte des Nations Unies, deux pays ont essayé de faire inclure dans la constitution de la nouvelle organisation des États une définition d'agression : les Philippines et la Bolivie. Le projet philippin se basait sur la définition incorporée aux Conventions de Londres ci-dessus mentionnées (déclaration de guerre, invasion, attaque d'un navire ou aéronef, blocus), développant en même temps l'idée de la subversion de l'ordre interne comme un nouvel acte d'agression.

8. La proposition bolivienne se fondait sur l'idée de la garantie que les puissances et particulièrement les membres permanents du Conseil de sécurité étaient censés donner au principe de l'inviolabilité territoriale des États, en vertu duquel l'acquisition d'un territoire par la force, et d'autres actes de contrainte, ne sauraient jamais être reconnus; l'indépendance politique des États aussi bien que leur droit à la libre organisation de leur vie intérieure devraient être, d'un autre côté, assurés par lesdites puissances. Les actes suivants étaient considérés comme capables de configurer l'existence de l'agression: invasion armée d'un territoire étranger; déclaration de guerre, attaques par les forces terrestres, navales ou aériennes; assistance aux bandes armées aux buts de l'invasion; intervention dans les affaires intérieures d'un État ou dans sa politique étrangère; refus de soumettre à la procédure du règlement pacifique la cause d'un conflit armé ainsi que le refus d'exécuter une décision de la Cour internationale de Justice. La proposition de la Bolivie prévoyait le déclenchement automatique des sanctions collectives au cas d'une agression commise en violation des garanties y stipulées comme dues par les puissances aux autres États. Aucune de ces deux tentatives n'a réussi à la Conférence de San-Francisco.

9. Dans le système panaméricain, on trouve une définition formelle d'agression incorporée dans l'article 9 du Traité de Rio-de-Janeiro, signé au cours de la Conférence pour le maintien de la paix et de la sécurité continentales (du 15 août au 2 septembre 1947). Ce dispositif se borne à mentionner comme des actes d'agression l'attaque armée, sans provocation, contre le territoire, la population et les forces terrestres, navales ou aériennes d'un autre État et l'invasion de ce territoire par des forces armées étrangères. L'organe de consultation serait chargé de caractériser les autres actes d'agression. Comme définition casuistique, elle est évidemment incomplète, comparée à celle des Conventions de

¹ Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1949, t. II, p. 54.

² Ibid., p. 67.

Londres. La déclaration de guerre, le blocus et l'appui donné à des bandes armées pour envahir le territoire d'un autre État n'y trouvent pas de place.

10. A la Conférence panaméricaine de Buenos-Aires, 1936, la délégation de Colombie a pris l'initiative d'un projet pour la création d'une « association des nations américaines », dont l'auteur était notre éminent collègue M. Yépes, lequel contient un concept d'agression bien plus étendu que tous les précédents; après avoir reproduit substantiellement les présomptions d'agression établies dans les traités de Londres de 1933, ajoute que sera déclaré agresseur « l'État qui aura intervenu d'une manière illicite et unilatérale dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État ». La formule du professeur Yépes est très intéressante et très originale, mais nous ne pouvons nous empêcher de la trouver un peu trop étendue, considérant que le concept de l'intervention est loin d'être nettement déterminé en droit international. On pourrait même dire qu'il est plus controversé que celui de guerre d'agression.

11. Maintenant, au cours de la cinquième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, la Yougoslavie a pris l'initiative d'une tentative de solution du problème tout à fait inorthodoxe. A la demande de la délégation yougoslave, l'Assemblée générale a inclu à son ordre du jour le point 72, intitulé « Devoirs des États en cas d'ouverture des hostilités ». C'était en connexion avec ce point que la Yougoslavie a présenté un projet de résolution qui visait à établir un critère empirique et automatique pour déterminer l'agresseur, s'écartant des deux courants traditionnels de la doctrine en matière de définition d'agression, soit la définition souple, générale, du protocole de Genève et la définition casuiste des Conventions de Londres.

12. Les points les plus remarquables de la proposition yougoslave dans sa forme originale étaient les suivants: 1) chaque fois que des hostilités auront éclaté entre un État et un ou plusieurs autres États, chacun de ces États fera dès le début des hostilités et en tout cas vingt-quatre heures au plus après l'ouverture des hostilités, une déclaration publique où il proclamera qu'il est prêt à donner l'ordre de cesser le feu, à interdire la violation de l'espace aérien de l'autre partie et à retirer ses forces armées qui auront pénétré sur le territoire ou les eaux territoriales d'un autre État. Le projet original prévoyait encore qu'à minuit, le jour où auraient été faites lesdites déclarations chacun de ces États mettrait à exécution l'ordre de cesser le feu, et accomplirait toutes les mesures de cessation des hostilités. Cette partie a été cependant rejetée au cours de plusieurs modifications que la proposition a subies pendant les discussions à la Première Commission de l'Assemblée; 2) la dénonciation automatique comme agresseur et responsable de la rupture de la paix, devant la communauté internationale, de l'État qui se trouverait engagé dans les hostilités contre un autre État ou plusieurs autres États et qui, n'ayant pas fait la déclaration mentionnée ou qui, l'ayant faite, ne se conformera pas aux dispositions de cessation de feu. Ce dispositif contenait la partie la plus caractéristique de la proposi-

tion et exprimait le but principal de la délégation yougoslave qui était, d'après les déclarations répétées des représentants de ce pays, d'écartier les critères subjectifs et d'établir un moyen objectif et concret pour la détermination de l'agresseur³. Le mémorandum explicatif avec lequel la délégation de la Yougoslavie a présenté son projet de résolution met en évidence lui aussi cet aspect de la proposition: « Toutefois dans le cas concret cette procédure permettrait en même temps de démasquer sans équivoque l'agresseur réel. » Cette déclaration, l'obligation de mettre fin aux hostilités et le retrait des troupes en delà des frontières du territoire menacé permettraient de déterminer incontestablement l'agresseur. L'État qui ne tiendrait pas compte de cette procédure et qui ne se soumettrait pas à ses règles et à ses obligations se désignerait comme agresseur et, de ce fait, devrait assumer devant la communauté internationale la responsabilité de la rupture de la paix.

13. Cette partie de la résolution qui, évidemment, était la plus substantielle, n'a pas trouvé accueil au sein de la Première Commission. Plusieurs délégations se sont manifestées contre l'adoption d'un dispositif pareil, qui neutralisait la lettre de l'Article 39 de la Charte et retirait au Conseil de sécurité le pouvoir de constater l'existence d'un acte d'agression. La délégation yougoslave a accepté les critiques qui ont été faites à son projet sur ce point, comme d'ailleurs sur plusieurs autres points, et dans la rédaction finale de la proposition (A/C. 1/ 604/Rev.3), la procédure suggérée par la Yougoslavie paraît comme un simple critère subsidiaire qui devrait être tenu en compte lors de la détermination de l'agresseur. C'était dans cette forme que l'Assemblée générale l'a adopté par la résolution 378 (V) A, dont le paragraphe 1, alinéa c, dit le suivant:

« Qu'il soit tenu compte, chaque fois qu'il s'agira d'attribuer la responsabilité de la rupture de la paix ou de l'acte d'agression dans le cas d'espèce et lors de toutes autres procédures des organes compétents des Nations Unies s'y rapportant, de la conduite tenue par les États intéressés relativement aux questions visées par les recommandations ci-dessus. »

14. Il serait long d'essayer de retracer ici l'évolution du projet yougoslave qui a abouti à la résolution 378 (V) du 17 novembre 1950. Il suffit de dire que la proposition yougoslave conçue comme une alternative empirique et pratique pour échapper du binôme traditionnel définition souple — définition casuiste, a pris la forme, lors de son approbation finale par l'Assemblée, d'un simple critère capable d'aider les organes compétents dans la tâche de définir l'agression sans écarter l'idée du besoin d'une définition préliminaire et de la participation du Conseil, aux termes de l'Article 39 de la Charte.

15. En connexion avec le même point de l'ordre du jour, l'Union soviétique a présenté un projet de résolu-

³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, première commission*, 384^e séance, p. 248, où se trouve un discours que M. Kardelj, chef de la délégation yougoslave, a fait en ce sens.

tion (doc.A/C 1/ 608) qui contient une définition minutieusement élaborée d'agression, suivant les lignes générales de la proposition Litvinov et du rapport Politis, incorporés dans les Conventions de Londres de 1933. L'énumération des actes d'agression fut cependant modifiée. Un nouvel alinéa *d* a été ajouté à la liste des faits capables de déterminer l'existence de l'acte d'agression. Nous ne nous trouvons pas en mesure de comprendre la vraie portée de cet alinéa, vu que l'hypothèse des débarquements de forces de mer et de l'air dans le territoire d'un autre pays est déjà parfaitement couverte par l'alinéa *b*, soit l'invasion par des forces armées du territoire d'un autre pays. Encore une autre modification qui attire l'attention est l'élimination de la liste des actes d'agression du cas concernant l'appui donné à des bandes armées qui, formées sur son territoire, auront envahi le territoire d'un autre État, ou du refus, malgré la demande de l'État envahi, de prendre sur son propre territoire toutes les mesures en son pouvoir pour priver lesdites bandes de toute aide ou protection. Ce dispositif, qui figure à l'article 5, alinéa II, des Conventions de Londres, était sans explication biffé du projet de résolution soviétique. La liste de circonstances qui ne sauraient pas être invoquées comme excuse ou comme justificatives à la pratique des actes d'agression, qui figurait dans les annexes aux Conventions de Londres, a été élaborée et perfectionnée par les auteurs du projet soviétique.

16. Le projet de l'URSS fut longuement discuté au sein de la Première Commission et a été l'objet de toutes les critiques de ceux qui n'acceptent pas la possibilité d'une définition casuiste en vue de l'impossibilité pratique de prévoir toutes les circonstances et toutes les hypothèses qui peuvent avoir lieu au cas d'une dispute entre deux États. Considérant qu'il s'agit d'une question plutôt technique de droit international et que la Commission du droit international entreprend maintenant l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'Assemblée générale, par la résolution 378 B (V), du 17 novembre 1950, a décidé de renvoyer à cet organe subsidiaire l'examen de la question.

17. Voilà donc la tâche qui nous incombe maintenant: étudier la possibilité de définir l'agression. La question n'est pas étrange à cette commission. L'année dernière, lors de notre deuxième session, le sujet fut étudié ici en connexion avec l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le projet présenté par le professeur Spiropoulos, suivant l'alinéa *a* de l'article 6 du Statut de Nuremberg, classifie comme crime n° 1 « l'emploi de la force armée en violation du droit international et notamment la poursuite d'une guerre d'agression ». En ce qui concerne la définition de guerre d'agression, dit M. Spiropoulos: « Pour les raisons indiquées par les représentants de l'Union soviétique à la Conférence de Londres, nous proposons que la Commission du droit international s'abstienne de toute tentative de définir la notion d'agression. Une telle tentative n'aboutirait qu'à une perte de temps. »

18. En ce qui concerne les opinions du représentant soviétique à la Conférence de Londres de 1945, nous nous permettons d'ouvrir ici une parenthèse pour faire ressortir un fait très curieux: au cours des discussions à la cinquième session de l'Assemblée générale, les représentants des pays du bloc soviétique ont toujours insisté pour démontrer que les États-Unis d'Amérique ont été les adversaires constants de toutes les tentatives de définition d'agression et ont toujours fait ressortir les obstacles à l'établissement d'un critère capable de désigner l'agresseur, tandis que les Russes, depuis 1933, s'efforcent d'établir un critère de définition. Cependant, à la Conférence de Londres de 1945, ce qui était arrivé, c'était justement le contraire: la délégation des États-Unis a proposé une définition qui n'était rien de plus que la définition des Conventions de Londres de 1933, la même qui sert de base au projet de résolution soviétique présenté à la cinquième session de l'Assemblée générale. L'initiative des États-Unis s'est heurtée cependant à l'opposition décidée du représentant de l'URSS, le général Nikitchenko, qui, à cet égard, a déclaré: « Il est évident que cela est dû au fait que l'agression est devenue une sorte de formule en soi. Apparemment, quand les gens parlent d'agression, ils savent ce que cela signifie, mais quand ils viennent à le définir, ils se heurtent à des difficultés qu'il n'a pas été possible de surmonter jusqu'à présent⁴. »

19. Je n'ai pas besoin de vous rappeler que lors de la discussion du crime n° 1 du projet Spiropoulos, à la deuxième session de la Commission, j'ai eu l'occasion de prendre l'initiative de la réaction contre l'idée de renoncer à toute tentative de définir l'agression, suggérée par le rapporteur, qui s'était mis d'accord sur ce point avec l'opinion du délégué soviétique à la Conférence de Londres. J'ai eu alors l'occasion de déclarer ceci: « En d'autres termes, le concept de la guerre d'agression est une énigme qu'on ne peut pas déchiffrer. Cependant, cette question insoluble pour une Commission composée comme la Commission du droit international, d'éminents juristes, doit être tranchée par le Tribunal qui aura à juger les personnes accusées du « crime n° 1 ». On doit essayer de délimiter le concept de guerre d'agression ou le faire disparaître du Code. Une solution serait peut-être de dire que constitue une guerre d'agression toute guerre qui n'est pas poursuivie dans l'exercice du droit de légitime défense ou en application des dispositions de l'Article 42 de la Charte des Nations Unies⁵. »

20. Cette suggestion a trouvé bon accueil à la Commission et fut incorporée dans le texte préliminaire du projet de Code préparé par le Comité de rédaction, dont l'article I lit: « Les actes suivants sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et sont punissables comme crimes de droit international: 1) l'emploi ou la menace de l'emploi des forces armées d'un État contre un autre État à des fins autres que la légitime

⁴ Voir le rapport de Robert H. Jackson, *Department of State, Publication 3080*, Washington 1949, p. 328.

⁵ A/CN.4/SR.55, p. 9 (texte français miméographié).

défense ou l'exécution d'une décision d'un organe compétent des Nations Unies⁶. »

21. La tentative de définition qui a été suggérée par moi se rattache évidemment au système adopté par le protocole de Genève, en s'écartant de l'idée d'établir une liste rigide des actes considérés, comme des actes d'agression, pour les mêmes raisons qui ont été invoquées au cours des séances de la première Commission de la cinquième Assemblée générale contre la proposition soviétique: Une définition basée sur l'énumération d'un certain nombre d'actes considérés comme capables de caractériser l'agression, difficilement pourrait être complète et il faut admettre qu'une omission serait sûrement dangereuse. Il n'y a pas un consensus définitif sur la nature des actes agressifs.

22. La formule souple s'adapterait à toutes les circonstances de fait et pourrait être employée par le Conseil de sécurité, ou maintenant par l'Assemblée générale quand le Conseil de sécurité manque à s'accuser de sa responsabilité [Résolution 377 (V), « L'Union pour le maintien de la paix », pour constater l'existence d'un acte d'agression, *ex-vi* de l'Article 39 de la Charte, sans restreindre la liberté de jugement de l'organe compétent des Nations Unies. L'esprit de la Charte est de donner à cet organe pleins pouvoirs de décider de l'existence ou non de l'agression. La définition contenant la liste des actes d'agression signifierait une

limitation considérable de ces pouvoirs. Un autre avantage du critère que j'ai eu l'occasion de proposer l'année dernière et dont je suggère maintenant l'adoption, c'est la possibilité d'écartier la discussion de la section A de la résolution 378 (V), qui contient les éléments proposés par la Yougoslavie comme système empirique de définition de l'agression. Une définition casuiste ne pourrait pas laisser de côté ce système déjà approuvé par l'Assemblée générale comme critère subsidiaire de définition. Or, bien qu'en reconnaissant la possible utilité du plan yougoslave, je doute fort qu'on le puisse considérer sérieusement du point de vue droit international. La pratique des États et la doctrine du droit international n'ont jamais connu une pareille solution pour le problème de définir l'agression. Si nous nous engagions dans le travail de formuler une définition casuiste élaborée, il y faudrait sans aucun doute introduire ces éléments nouveaux. La conception de la délégation de Yougoslavie, discutée à la cinquième session de l'Assemblée générale, peut être très ingénue et très habile, mais elle est tout à fait étrange à la pratique des États et au droit international conventionnel. Il serait ainsi évidemment avantageux d'éviter la discussion de la façon d'après laquelle on pourrait ici concilier une définition basée sur les données du droit international avec ce critère un peu arbitraire établi par l'Assemblée générale.

23. Voilà, Messieurs, les raisons qui m'ont convaincu de défendre dans cette Commission la définition qui était adoptée, en première lecture, l'année dernière.

⁶ Voir A/CN.4/R.6.

DOCUMENT A/CN.4/L.7

Projet présenté par M. J. M. Yépes

[Texte original en français]

[30 mai 1951]

Article premier

Sera considéré agresseur et, par conséquent, passible de sanctions prévues contre l'agresseur, l'État responsable de l'un ou de plusieurs des actes énoncés ci-après:

(a) Le franchissement illégal du territoire terrestre, maritime ou aérien d'un État par les forces armées régulières d'un autre État dans le but de soumettre le premier à la volonté de l'envahisseur;

(b) Lorsque cet acte (franchissement des frontières d'un État) s'accomplit par des bandes irrégulières, organisées dans le territoire d'un État ou à l'étranger mais avec la complicité active ou passive de l'État du départ, le franchissement illégal de la frontière produira les mêmes effets que dans le cas prévu au sous-paragraphe *a*;

(c) L'attaque armée d'un État contre le territoire, la population ou les forces terrestres, maritimes ou aériennes d'un autre État;

(d) L'intervention unilatérale et illégale d'un État ou groupe d'États dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État ou groupe d'États;

(e) Le refus systématique de soumettre ses différends avec un autre État à l'un quelconque des moyens de règlement pacifique prévus par la Charte des Nations Unies, par le Statut de la Cour internationale de Justice ou par tout autre traité ou convention en vigueur;

(f) Le refus de mauvaise foi de se conformer à une décision de la Cour internationale de Justice, d'un tribunal d'arbitrage ou de toute autre juridiction convenue pour trancher un différend entre l'État récalcitrant et un autre membre de la communauté internationale, pourvu, néanmoins, que ce dernier soit disposé à s'y soumettre;

(g) Au cas où un accord serait conclu pour établir le contrôle international de l'énergie atomique, sera agresseur l'État qui se trouverait en possession illégale de bombes atomiques ou d'une usine d'énergie atomique.

Aucune considération d'ordre politique, économique, militaire ou autre ne pourra servir d'excuse ou de justification pour les actes d'agression ci-dessus énumérés. Mais, par contre, l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, au sens de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire la résistance à un acte d'agression ou l'action d'un État tendant à assister

un autre État victime d'une attaque armée, ne constituera pas une agression.

Article deuxième

Les dispositions de l'article précédent n'excluent pas le droit de l'Autorité internationale compétente de faire appel, dans des cas exceptionnels, à d'autres éléments ou critères objectifs pour déterminer l'agresseur.

DOCUMENT A/CN.4/L.8

Memorandum submitted by Mr. Ricardo J. Alfaro

[Original text : English]
[30 May 1951]

1. In consequence of a proposal of the delegation of Yugoslavia in the Fifth Session of the General Assembly of the United Nations on the subject of *Duties of States in the event of the outbreak of hostilities*, the delegation of the Soviet Union introduced a draft resolution aimed at the purpose of defining the concept of aggression.

2. After both proposals were fully discussed in the First Committee of the General Assembly resolution 278 B (V) was passed on 17 November 1950, the second part of which decided "to refer the proposal of the Union of Soviet Socialist Republics and all the records of the First Committee dealing with the question to the International Law Commission, so that the latter may take them into consideration in formulating its conclusions as soon as possible".

3. Inasmuch as the above-mentioned resolution contains in its first part the recommendations and directives adopted by the General Assembly as the result of the Yugoslavian initiative, the only question on which the Commission is expected to formulate conclusions is the problem of defining aggression. On this problem I desire to submit some remarks and a proposal to the learned consideration of the Commission.

4. Determination of the aggressor in international conflicts is a problem which has occupied the minds of jurists, statesmen and diplomats for over a quarter of a century. A satisfactory solution of that problem has always been considered as a factor of primary importance for the maintenance of peace and security in international life. Such a solution has not yet been found and the opinion seems to be almost unanimous that finding it is extremely difficult, if not altogether impossible. Referring to the work of the Committee on Arbitration of the League of Nations in 1924, Mr. Adatci asserted: "The most difficult and most delicate task was that of defining the aggressor and of determining how to apply adequate sanctions." And 26 years later, in the debates of the Fifth General Assembly a distinguished delegate from Australia, among many others who made similar statements, expressed

doubts as to "whether it would ever be possible to set out completely all the ways in which aggression could be committed".

5. In my opinion, the failure to find a satisfactory formula for the determination of the aggressor in international conflicts is due to the fact that the efforts to achieve such a result have concentrated on the idea of an enumeration of the different acts constituting aggression. It seems to me that it is high time to undertake the formulation of a norm, a general principle by the application of which the competent organs of the United Nations be enabled to determine who has been the aggressor in a given conflict.

6. All persons familiar with drafting legislative or contractual texts know very well how dangerous enumerations are. It is impossible for the human mind, in a constantly changing world, to foresee all the cases, forms, ways, eventualities and modalities which may be present in a given situation. For this reason enumerations of prohibited or punishable acts are always likely to be incomplete, and hence to leave loopholes through which transgressors may find escape and impunity may result.

7. In 1923 the League of Nations undertook the preparation of a Treaty of Mutual Assistance and during these labours the League's Permanent Advisory Commission discussed at length the problem of defining the aggressor in a Report which dealt with many important aspects of the question, but without making any concrete proposal. (League of Nations, 4th Assembly, A/35/1923, IX.)

8. The Report contained remarks of manifest interest on the subjects of mobilization and invasion as acts of aggression, as well as on the points of "*Signs which betoken an impending aggression*" and "*Universal recognition of impending aggression*". Under the former heading the following factors were listed:

- (1) Organization on paper of industrial mobilization;
- (2) Actual organization of industrial mobilization;
- (3) Collection of stocks of raw materials;
- (4) Setting on foot of war industries;

- (5) Preparation for military mobilization;
- (6) Actual military mobilization;
- (7) Hostilities.

Under the second heading are mentioned:

- The political attitude of the possible aggressor;
- His propaganda;
- The attitude of his press and population;
- His policy on the international market, etc.

9. A Temporary Mixed Commission for the Reduction of Armaments was also set up by the League, which presented another learned Report but failed to offer any definite solution to the problem. This Commission prepared a Draft Treaty of Mutual Assistance, which replaced previous drafts submitted by Lord Cecil and by Colonel Réquin.

10. Article I of that Treaty, as adopted by the League, declared war an international crime. Article 2 mentioned "aggression" and articles IV and VIII used the phrase "in case of aggression", but no definition appeared anywhere. The Treaty did not meet with the approval of Governments and never came into force.

11. The first attempt at directly defining the aggressor was made in 1924 before the Committee on Arbitration of the League of Nations during the elaboration of the Geneva Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes. The results of the efforts made at that time are represented by article 10 of the Protocol.

12. The first paragraph of article 10 provided:

"Every State which resorts to war in violation of the undertakings contained in the Covenant or in the present protocol, is an aggressor."

If the article had stopped there, we would have had a flexible criterium for the determination of the aggressor. However, the paragraph entered into the specification of acts of aggression or concrete cases, which restricted, within narrow limits, the scope of the clause, thereby failing to give pre-eminence to a general rule constituting by itself an essential definition.

13. With a view to the concrete determination of the aggressor, article 10 provided in the same paragraph 1, as a second sentence thereof, that violation of the statute of a demilitarized zone would be considered as resort to war. It further provided that in case of hostilities, a State would be presumed to be the aggressor if it had refused to submit the controversy to pacific settlement or to comply with a judicial sentence or arbitral award or with a unanimous decision or recommendation of the League's Council or a judicial or arbitral decision on the question whether a given affair was within the domestic jurisdiction of a State. The article further provided that any belligerent which had refused to accept an armistice prescribed by the Council or had violated its terms should be deemed an aggressor.

14. As may be seen, so far as a definition of aggression was concerned, these provisions were extremely deficient. They left out the chief and most obvious

forms of aggression, namely invasion, armed attack and blockade.

15. A more ambitious effort was made in 1933 during the Conference for the Reduction and Limitation of Armaments, before the Committee on Security Questions, when the Soviet Foreign Minister, Mr. Maxim Litvinov, formulated his well known proposals on definition of the aggressor which were the subject of a luminous report by the Chairman of that Committee, Mr. Nicolas Politis. (League of Nations document Conf. D/C.G.108.)

16. The formulas of the Politis Report were later embodied in the Convention on Definition of the Aggressor signed in London on 3 July, 1933 by the Soviet Union, and Afghanistan, Estonia, Latvia, Persia, Poland, Roumania and Turkey, followed by another Convention between the Soviet Union and Czechoslovakia, Roumania, Turkey and Yugoslavia, and a third one between the Soviet Union and Lithuania. The substantive provisions of these treaties are the following:

Article I

"Each of the High Contracting Parties undertakes to accept in its relations with each of the other Parties, from the date of the entry into force of the present Convention, the definition of aggression as explained in the report dated May 24th, 1933, of the Committee on Security Questions (Politis report) to the Conference for the Reduction and Limitation of Armaments, which report was made in consequence of the proposal of the Soviet delegation."

Article II

"Accordingly, the aggressor in an international conflict shall, subject to the agreements in force between the parties to the dispute, be considered to be that State which is the first to commit any of the following actions:

"(1) Declaration of war upon another State;

"(2) Invasion by its armed forces, with or without a declaration of war, of the territory of another State;

"(3) Attack by its land, naval or air forces, with or without a declaration of war, on the territory, vessels or aircraft of another State;

"(4) Naval blockade of the coasts or ports of another State;

"(5) Provision of support to armed bands formed on its territory, which have invaded the territory of another State, or refusal to take, in its own territory, notwithstanding the request of the invaded State, all the measures in its power to deprive those bands of all assistance or protection."

Article III

"No political, military, economic or other consideration may serve as an excuse or justification for the aggression referred to in article II".¹

¹ See *League of Nations Treaty Series*, vol. 147, No. 3391.

17. An Annex to the Treaty, signed jointly with it, declared that

"No act of aggression within the meaning of Article II of that Convention can be justified on either of the following grounds, among others:

"A. The internal condition of a State:

"E.g. its political, economic or social structure; alleged defects in its administration; disturbances due to strikes, revolutions, counter-revolutions, or civil war.

"B. The international conduct of a State:

"E.g. the violation or threatened violation of the material or moral rights or interests of a foreign State or its nationals; the rupture of diplomatic relations; economic or financial boycotts; disputes relating to economic, financial or other obligations towards foreign States; frontier incidents not forming any of the cases of aggression specified in Article II."

18. The nations of the Western Hemisphere showed a deep interest in the question of definition of the aggressor. In the Seventh Pan American Conference held in Montevideo in 1933, Mexico submitted a Draft Code of Peace, the first article of which condemned wars of aggression and the second provided:

"For the purpose of the preceding article that State shall be recognized as aggressor which shall have first committed any of the following acts, whatever may have been their purpose:

"(a) To declare war upon another State;

"(b) To start an invasion with land, naval or air forces — even without a declaration of war — against the territory, the ships or the aircraft of another country;

"(c) To start a blockade of the coast or of a port of another country;

"(d) To give aid to elements, which, having formed within its territory, should attack the territory of another country, or to reject the demands of the attacked country, that measures be taken to deprive those elements of support or defence;

"No consideration of a political, military or economic character can justify the aggression referred to in this article."

The influence of the Litvinov-Politis conception is clearly discernible here.

19. Other proposals were introduced in the Peace Conference of Buenos Aires in 1936 and in the Eighth Pan American Conference held in Lima in 1938. However, all these proposals met with the ever present objection that the enumerations formulated were incomplete and the delegations did not come to any agreement. The different drafts were referred to the Inter-American Committee of Jurists for study and consideration.

20. In the London Conference of 1945 the United States proposed that aggression be defined in these terms:

"An aggressor, for the purposes of this article, is the State which is the first to commit any of the following actions:

"1. Declaration of war upon another State;

"2. Invasion by its armed forces, with or without a declaration of war, of the territory of another State;

"3. Attack by its land, naval or air forces, with or without a declaration of war, on the territory, vessels or aircraft of another State;

"4. Naval blockade of the coasts or ports of another State;

"5. Provision of support to armed bands formed in its territory which have invaded the territory of another State, or refusal, notwithstanding the request of the invaded State, to take in its own territory, all the measures in its power to deprive those bands of all assistance and protection.

"No political, military, economic or other considerations shall serve as an excuse or justification for such actions; but exercise of the right of legitimate self-defence, that is to say, resistance to an act of aggression, or action to assist a State which has been subjected to aggression, shall not constitute a war of aggression."

21. While the above enumeration was clearly patterned after the Litvinov-Politis formula, the American proposal had the merit of being the first to introduce the element of individual or collective self-defence for the determination of the aggressor. For the rest, the proposal did not crystallize in any agreement.

22. The Act of Chapultepec, agreed upon in the Conference on Problems of Peace and War held in Mexico City in 1945, deals with the subject of aggression but it confines itself to setting forth a criterium with regard to invasion, in these terms:

"In any case, invasion by armed forces of one State into the territory of another, trespassing boundaries established by treaty and demarcated in accordance therewith, shall constitute an act of aggression."

23. In the Conference on the Consolidation of Peace and Security on the American Continent, held in Rio de Janeiro in 1947, the problem of defining the aggressor was again taken up, this time with a strong determination to attain positive results. The Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance incorporates a definition of aggression. The enumeration of cases it contains is not as large as the one embodied in the Litvinov treaties, but on the other hand, it has the advantage of not being limitative. Hence, it makes possible the determination of the aggressor in cases not specifically defined or set forth in the treaty. Article 9 thereof reads as follows:

"In addition to other acts which the Organ of Consultation may characterize as aggression, the following shall be considered as such:

"(a) Unprovoked armed attack by a State against the territory, the people or the land, sea and air forces of another State;

"(b) Invasion by the armed forces of a State, of the territory of an American State, through the trespassing of the boundaries demarcated in accordance with a treaty, judicial decision or arbitral award, or, in the absence of frontiers thus demarcated, invasion affecting a region which is under the effective jurisdiction of another State."

24. Each of the formulas agreed upon in London (1933) and in Rio de Janeiro (1947) has merits as well as defects. Both can be criticized as incomplete and imperfect. None of the two furnishes a fully satisfactory solution of the problem of defining aggression.

25. The Litvinov-Politis formula contains what has been called "the five capital sins" of aggression, namely: a declaration of war, invasion, armed attack, naval blockade and support to armed bands. But it may be averred that many sins are not found among these five and that not all of the five are sins. For instance, it is a manifest error to lay down the rule that a declaration of war constitutes by itself an act of aggression. The declaration of a state of war may come about precisely as the consequence of an aggression committed by the power against which the declaration is made, which power in turn, may have attacked without declaring war. On the basis of that formula, in the war resulting from the attack of Japan on Pearl Harbour, the United States would have been the aggressor, because it declared war; and in the conflagration of 1939, France and England would have been guilty of aggression because in exercise of the collective right of self-defence they declared war on Germany after this nation had attacked Poland. Another objection: Naval blockade is branded as aggression, but nothing is said about a land blockade, which produces equal effects. Still another: The clause relative to irregular bands fails to foresee the possibility that they be not only assisted but actually organized by the aggressor State.

26. The Inter-American Treaty of Mutual Assistance, in classifying as aggression an "unprovoked attack", seems to justify attack when it has been "provoked". Introducing the vague, imprecise and uncertain element of "provocation" in the determination of the aggressor, may lead to most disturbing and dangerous consequences. Another serious objection is that attack on the sea and air forces of a State is specifically mentioned as aggression, wherefore attack on merchant vessels and civil aircraft would seem to be permissible.

27. The foregoing remarks demonstrate the many errors and omissions that can be incurred when determination of the aggressor is attempted by way of an enumeration.

28. In the present state of the world we find certain international factors, conditions or elements which we

can utilize in our quest for an adequate definition of aggression. Such elements are:

(1) The fact that war is a crime under international law;

(2) The fact that the great majority of the States have established a new international order under the Charter of the United Nations and most of the other States have declared their disposition to live under that order;

(3) The fact that the supreme purpose of the United Nations is to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace (Art. 1, para. 1, Charter of the United Nations);

(4) The fact that the United Nations is committed to ensure that States which are not Members act in accordance with the Charter so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security (Art. 2, para. 6);

(5) The fact that States are bound to submit all their differences to peaceful settlement (Art. 2, para. 3);

(6) The fact that States are bound to refrain from the threat or use of force in any manner inconsistent with the purposes of the United Nations (Art. 2, para. 4);

(7) The fact that the Charter authorizes a competent organ of the United Nations to employ armed force to stop aggression and to maintain or restore international peace and security, if other measures have proved to be inadequate (Art. 42);

(8) The fact that States Members are bound to give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the Charter (Art. 2, para. 5; Arts. 43, 44);

(9) The fact that the Charter recognizes the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a member of the United Nations (Art. 51).

29. The above-stated facts demonstrate that in the present international order, as a basic rule, war, i.e., the use of force in interstate relations, is illegal. It has been renounced too, pronounced an international crime, and is expressly prohibited. There is no distinction between *just* and *unjust* wars. Save two exceptions, all war is aggression, even if started on account of a wrong suffered by a State. Violations of rights under international law give rise to controversies which can only be decided by pacific methods and not by States taking the law in their own hands, assuming the role of party, accuser and judge, and deciding the issue by force of arms.

30. We are today very far from the days when the last traces of influence of XIXth century notions about the sovereign right to declare and wage war were still discernible in international thought.

31. The Covenant of the League of Nations did, in fact, divide wars into two classes, namely: just, legal or defensive wars, and unjust, illegal or aggressive wars. To the first class belonged wars waged after exhaustion of the pacific procedures established by the Covenant.

The second class comprised wars started in violation of such procedures.

32. As a manifestation of the system, article 12 of the Covenant envisaged the possibility of a "just" or "legal" war by providing that States Members of the League "shall in no case resort to war before the expiration of a term of three months after an arbitral or judicial decision or a report by the Council".

33. In the same spirit, article I of the Treaty of Mutual Assistance of 1923 provided that "a war shall not be considered a war of aggression if waged by a State which is a party to a dispute and has accepted the unanimous recommendation of the Council, the verdict of the Permanent Court of International Justice, or an arbitral award against a Contracting Party which has not accepted it, provided, however, that the first State does not intend to violate the political independence or the territorial integrity of the High Contracting Party".

34. Likewise, the Locarno Treaties of 1925 (art. 2, para. 1) authorized recourse to force in case of violation of the Versailles Treaty, such recourse in that case being held to be self-defence.

35. Self-defence in our day can only be the outcome of *armed attack*. Violation of treaties, unless the violation should consist in an armed attack, does not justify any State's declaring or waging war. Neither is it legal for any State to enforce by resort to arms an arbitral or judicial decision rendered in its favour. The basic rule, with the only two exceptions hereafter referred to, is that States "shall refrain in their international relations from the threat or use of force" against other States.

36. Exceptions to the rule that the use of force is illegal are only two circumstances under which it is permissible: 1, individual or collective self-defence against armed attack, and 2, coercive action undertaken by the United Nations. Consequently, unless any one of these two circumstances is present, the use of force is unauthorized and illegal: it constitutes a violation of the Charter, a breach of the peace, an act of war, and hence, aggression. On the basis of this reasoning I have formulated and I respectfully submit to the Commission, the following definition:

"Aggression is the use of force by one State or group of States, or by any Government or group of Governments, against the territory and people of other States or Governments, in any manner, by any methods, for any reasons and for any purposes, except individual or collective self-defence against armed attack or coercive action by the United Nations."

37. It is worthy of note that this definition is in full harmony with the definition of the crime of war which has just been adopted by the Commission for the Code of Offences against the Peace and Security of Mankind. Here is how such crime is defined:

"The employment or threat of employment, by the authorities of a State, of armed force against another

State, for any purpose other than national or collective self-defence or execution of a decision by a competent organ of the United Nations."

38. And it is particularly gratifying to me to quote in this connexion a prophetic statement made by our eminent colleague, Professor Scelle, in a notable study on the subject of aggression which he wrote in 1936. Here are his words:

*"Il est donc nécessaire tout à la fois d'adopter de la guerre un critère purement objectif et d'assimiler tout emploi de la force à l'agression. C'est bien d'ailleurs, nous le verrons, le sens de l'évolution. Elle aboutit à cette double équation: 'tout recours à la violence = guerre; toute guerre = agression'."*²

("It is therefore necessary simultaneously to adopt a purely objective criterion regarding war and to assimilate all employment of force to aggression. Besides, this is clearly, as we shall see, the trend of evolution. The latter culminates in this double equation: 'all resort to violence = war; all war = aggression'."

39. In order to establish in a precise manner the scope of the proposed definition of aggression, I deem advisable to offer a comment on each one of the phrases and terms I have used, viz:

"Aggression is the use of force"

40. The initial phrase contains the chief element of the definition, as per the general rule of Art. 2, para. 4, of the San Francisco Charter that States must refrain in their international relations from the threat or use of force in any manner inconsistent with the purposes of the United Nations, among which the principal one is the maintenance of peace.

41. The term *force* is used in a broad sense to signify any elements at the disposal of States which are capable of destroying life and property, or of inflicting serious damage. It comprises land, sea and air forces, regular armies as well as irregular bands and any and all kinds of weapons, contrivances, explosives, toxic or asphyxiating gases, employed for the destruction of life and property in land, naval, air, chemical or bacteriological warfare.

42. I have refrained in my definition from making any reference to the aggressor as the one who is *the first to commit a certain act of force*.

43. The circumstance of being the first to use force in a given manner is no sure criterion for the determination of the aggressor in an international conflict. After aggression has been consummated, the State victim of the aggression might be the first to commit a certain act of force in exercise of the right of self-defence. For instance, State A is invaded by State B. State A, thereupon, in order to counteract the invasion, is the first to bombard parts of the territory of State B with an aim to put its supply bases out of action.

² G. Scelle, "L'agression et la légitime défense dans les rapports internationaux", in *L'Esprit International*, 1936, pp. 372 et seq.

According to the letter of the oft-copied Litvinov-Politis formula, State B, for being the first to bombard, in the ensuing conflict, would be the aggressor, which, of course, is preposterous.

44. The fact of the aggression does not really consist in being the first to execute one of the different acts described as aggressive. *It consists in the fact of being the first to resort to violence in any way, shape or form. It consists in the fact of unleashing hostilities through the commission of any act of force amidst a condition of peace.* Here I use the term "peace" in its strictest sense, i.e., meaning an absence of hostilities or a situation of material peace, even where moral peace does not exist. Once hostilities have been unleashed through the fault of the attacking State, the State defending itself may be the first to bombard, the first to effect a landing or the first to impose a blockade. Yet, he would not be the aggressor. Furthermore, other States, exercising the right of collective defence in running to the assistance of the State attacked, will surely be the first to use force in any of the different ways described in the several enumerations. Yet, they will not be aggressors.

45. The true test, therefore, is not a question of priority in the commission of a particular act of a certain list of acts. The true test is to determine whether the peace and the public order of the community of States has been disturbed by means of an illegal or unauthorized use of force.

"By any State or group of States or by any Government or group of Governments"

46. This language is used in order to avoid any interpretation in the sense that only States can commit aggression and are capable of disturbing the peace of the world. There may be governments of nations or people not organized or recognized as States, which may have at their disposal the armies, weapons and other means of committing aggression.

"Against the territory and the people of other States or Governments"

47. Aggression is bound to be conceived as perpetrated against the territory and against the people under the jurisdiction of the State victim, and aimed at the submission or destruction of any forces opposing resistance to the aggression. This aim implies the possibility of destroying life and property, a destruction of which the victim is the people of the State attacked. Aggression against the territory and the people of a State or Government must comprise any acts of violence perpetrated against its land, sea or air forces; or against its vessels or aircraft, whatever their character; or against structures vital to public life and health, as for instance, water works and protective dams; or against the whole of the population, through the use of any weapons or the commission of any acts likely to endanger combatants and non-combatants.

"In any manner"

48. This phrase refers to the different manners in which aggression may be committed, i.e., invasion,

crossing of frontiers, open armed attack, naval or land blockade, etc.

"By any methods"

49. This expression indicates the different methods by which an attack may be carried out, such as military occupation; infantry, cavalry or artillery operations of land troops; bombardment by sea or air forces; incursion by irregular bands; destruction of dams, reservoirs or other water works; artificial inundation of lands; bacteriological or chemical warfare, in short, the use of any element or method capable of destroying life and property, or of inflicting serious damage or of paralyzing any defence action of the State attacked.

"For any reasons"

50. As stated before, there can be no reason for the use of force by any State, except the two circumstances specifically mentioned by the Charter, and by the definition, namely: self-defence and enforcement action. For even in case of a violation of the rights of a State, the wronged State is bound to submit the resulting controversy to peaceful methods. The right of self-defence cannot be invoked as meaning defence against wrongs, but defence against armed attack.

51. The expression "for any reason" in the proposed definition has the same scope and effect of Article II of the Litvinov-Politis formula, reproduced in several treaties and proposals, which reads as follows:

"No political, military, economic or other considerations may serve as an excuse or justification for aggression."

"For any purposes"

52. In the same manner as no reason can justify the use of force, no purpose can be invoked for justification. Art. 2, para. 4, of the Charter forbids "the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations". The only cases in which the use of force is consistent with such purposes are the two mentioned in the preceding paragraph. Moreover, the use of force constitutes a breach of the peace, maintenance of which is the supreme purpose of the Organization. Therefore, even if the aim is legitimate *per se*, as for instance, to redress a real wrong, such an aim would run counter to the purposes of the United Nations, because the Charter prescribes that international disputes be settled by peaceful methods and not by force.

"Except individual or collective self-defence against armed attack or coercive action of the United Nations"

53. The preceding paragraphs lead us to the logical conclusion that the two circumstances mentioned above determine the only two cases in which the use of force by any State is permissible. The only two *reasons* for a State using force are: first, an armed attack affecting directly or immediately one or several States; and second, enforcement action taken by the United Nations.

Conversely, the only two *purposes* for which States can legitimately use force are: first, to exercise the inherent right of individual or collective defence; and second, to stop aggression and restore international peace and security.

54. The two factors or elements above commented upon constitute therefore a sure, unfailing, iron-clad test for the determination of aggression. Unless any of the two elements is present, the act of force is an act of aggression. The definition is formulated just by reversing the terms and stating in substance that aggression is any act of force committed for any reasons and purposes other than self-defence or enforcement action.

55. Actual application of the test will easily show that the definition provides a sure means of determining the aggressor in any conflict. Let us imagine any of the acts mentioned in the several enumerations proposed has occurred: invasion, incursion, violation of frontiers, blockade, bombardment, attack of any nature. Let us then make the questions: Was it in self-defence against armed attack? Was it to carry on or aid in enforcement action decided upon by the United Nations? If the answer in either case be *no*, the act constitutes aggression. If the answer be *yes*, it is not.

56. Here is a definition which does not consist in an enumeration of acts but in a co-ordination of the ideological elements of the concept of aggression in the international order of our day. We can have thus at the disposal of the competent organs of the United Nations, of Governments and of public opinion, a norm, a rule, a general principle applicable to all cases by the simple method of testing the character of the act of force.

57. The rule proposed is entirely and absolutely objective. It envisages an act of force and tests the circumstances attending it. These circumstances are also purely objective and determine the respective purpose. If the fact of an armed attack has occurred amidst a state of peace the circumstance of illegality is apparent and the purpose of exercising the right of self-defence makes the use of force legitimate. Likewise, if the fact has happened that the United Nations, through its competent organ, has decided to employ armed force in order to stop aggression and restore international peace, that fact legitimates the use of force against the State subjected to coercive action.

58. Therefore, it is not necessary for Governments or for organs of the United Nations to take into consideration any element of "feeling", or "impression" or "intention" or of "signs which betoken impending aggression". We are only concerned with the existence or non-existence of the fact that a State has used force against another State and with the lawful or unlawful character of the act of force. Thus, the factors of industrial mobilization, stocking of strategic materials, full-fledged functioning of war industries, scientific research in connexion with warfare, propaganda, an attitude of ill will in the press and the population of a State towards another State, espionage on the armaments

and activities of other countries, even military mobilization, do not by themselves alone constitute aggression. They are preparatory acts which may lead to aggression as well as to self-defence. Aggression itself is not perpetrated until and unless some form of attack or physical offensive has taken place.

59. On the question of "intention", it cannot be denied, of course, that it is a natural element of aggression. There can be no aggression unless there has been an intention to commit it. But the point is that the act of using force reveals the intention by itself. If a town is unexpectedly bombarded or a port is blockaded, there can be no doubt as to the intention accompanying the bombardment or blockade, because force has been used in a manner and for purposes contrary to the present international order.

60. Something different occurs in the case of other acts which may not constitute aggression because no force is actually employed by a State against another State. Let us take, for instance, the case where a frontier is crossed by the troops of a certain State. If the act is done with the consent of the other State, or in accordance with a treaty of alliance or of any other nature, the crossing of the frontier is not an act of force. Likewise, if one or several aviators fly over the air space of a State without permission, on account of a mistake or otherwise, the act might be a violation of international law, but it would not constitute aggression, because force has not been used by a State against another State with immediate telling consequences. For the same reasons it would not be possible to consider espionage as actual aggression, although it may be practised in preparation for it.

61. Having thus explained the intent and scope of my proposal, I desire to state that while an enumeration is an unsafe and deficient substitute for an essential definition, a list of clear-cut, precise and unmistakable cases might perhaps be useful by way of exemplification of the general principle, the former subordinated to the latter. Should it be found desirable to enumerate acts of aggression, it would be necessary to use a language similar to that of the Rio de Janeiro Treaty of 1947, and adopt a clause drafted more or less as follows:

"In addition to other acts which the competent organs of the United Nations may characterize as aggression by application of the rule contained in the preceding definition, the following shall be considered as such:"

62. It is not my intention to discuss here which acts could be listed as specific instances of aggression. The task would be too long and difficult. As a matter of fact, recent changes in juridical and political ideas, as well as the great transformations effected in the art and science of warfare and in general scientific knowledge, oblige us to review and occasionally to rectify many concepts heretofore accepted as indisputable. Moreover, the task would be premature at this time. Hence, my proposal is limited to the sole question of defining aggression.

63. I will say, in conclusion, that with reference to the question of the desirability or necessity of a definition of aggression, I am in full accord with the statements of those who for the last thirty years or so have been labouring for it. Nicholas Murray Butler, cited by Kormanicki in a lecture given at the Hague Academy in 1949, opined: "With the signing of the Pact of Paris, the need for a definition of aggression has become imperative."³ Commenting upon the Nürnberg Charter, Justice Jackson said: "It is perhaps a weakness in this Charter that it fails to define a war of aggression." And

³ *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1949 (II).

way back in 1924, Politis had said in his report: "In the event of international bodies being called upon to determine in fact the aggressor in any given conflict, the existence of a precise definition of the notion which these bodies would have to apply, would render the determination of the aggressor much easier and there would be less risk of an attempt to shield or to excuse the aggressor for various political reasons without appearing to break the rule to be applied. It would considerably strengthen the authority of the prohibition to resort to force by enabling public opinion and other States to judge with greater certainty whether this prohibition had been respected or not."

DOCUMENT A/CN.4/L.10

Proposal by Mr. Roberto Córdova

[Original text: English]
[4 June 1951]

CRIME I

Aggression, that is, the direct or indirect employment by the authorities of a State of armed force against another State for any purpose other than national or

collective self-defence or execution of a decision by a competent organ of the United Nations.

The threat of aggression should also be deemed to be a crime under this article.

DOCUMENT A/CN.4/L.11*

Proposal by Mr. Shuhsi Hsu

[Original text: English]
[4 June 1951]

Aggression, which is a crime under international law, is the hostile act of a State against another State, committed by (a) the employment of armed force other than in self-defence or the implementation of United Nations

enforcement action; or (b) the arming of organized bands or of third States, hostile to the victim State, for offensive purposes; or (c) the fomenting of civil strife in the victim State in the interest of some foreign State; or (d) any other illegal resort to force, openly or otherwise.

* Incorporating document A/CN.4/L.11/Corr.1.

DOCUMENT A/CN.4/L.12

Proposition de M. J. M. Yépes

[Texte original en français]
[4 juin 1951]

Pour les effets de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, constitue un acte d'agression tout usage direct ou indirect de la violence* par un État ou groupe d'États contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou groupes d'États.

La violence (force) exercée par des bandes irrégulières organisées dans le territoire d'un État ou à l'étranger avec la complicité active ou passive de cet État sera

considérée comme agression au sens du paragraphe précédent.

Ne constitue pas un acte d'agression l'emploi de la violence (force) en exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'Article 51 de la Charte ou en exécution de la décision régulièrement prise par un organe compétent des Nations Unies.

Aucune considération d'ordre politique, économique, militaire ou autre ne pourra servir d'excuse ou de justification pour un acte d'agression.

* On pourrait substituer le mot « violence » par le mot « force », qui est celui dont se sert la Charte des Nations Unies (Art. 2, par. 4).

DOCUMENT A/CN.4/L.19*

Mémorandum présenté par M. Georges Scelle

[Texte original en français]
[20 juin 1951]

1. Nous noterons d'abord que c'est sur la proposition de l'un des membres de cette commission que la cinquième Assemblée nous a chargés d'étudier une définition de l'agression et que nous devons faire tous nos efforts pour lui donner satisfaction.

2. Nous remarquerons en outre que l'opinion publique de l'humanité et l'ingéniosité des juristes se sont préoccupées, depuis la fin de la première guerre mondiale, de rechercher cette définition ou ce critère, et qu'il est peu vraisemblable que cette préoccupation humanitaire d'une part, cette recherche scientifique obstinée de l'autre, soient à la poursuite d'une chimère.

3. Du point de vue de la science juridique, nous croyons qu'il est possible de définir l'agression en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et la base de notre croyance est la suivante:

4. L'agression a passé, depuis le Pacte de la Société des Nations, du domaine de la morale dans celui du droit positif. Cette évolution qui commence avec le Pacte de Genève, s'est achevée avec la Charte des Nations Unies dont l'Article 39 met l'agression sur le même pied qu'une rupture de la paix.

5. Il y a désormais une emprise du droit positif sur le recours à la force. Cette emprise du droit est récente. Elle date du Pacte de la Société des Nations qui, pour la première fois, a posé le principe qu'il existait des guerres *illégales*. Jadis, les Canonistes avaient fait la théorie de la guerre *injuste*: c'était une notion de morale (au maximum de droit naturel ou religieux), mais ce n'était pas une notion de droit *positif*. Le droit positif, avant le Pacte de la Société des Nations, faisait du recours à la guerre une compétence discrétionnaire, c'est-à-dire que tout gouvernement avait le droit d'employer la force pour quelque motif que ce soit, dans quelque but que ce fût, et notamment en vue de modifier l'*« état de droit »* ou l'ordonnancement juridique de la Société internationale. En un mot, pour employer les termes du Pacte Briand-Kellogg, tout État pouvait recourir à la guerre pour faire triompher une prétention nationale *juste ou injuste*, aussi bien que pour faire triompher une règle de droit. Le but de la guerre, sinon ses moyens, était indifférent au droit positif.

6. Le Pacte de la Société des Nations n'a pas modifié l'élément *intentionnel* de la guerre, ses motifs ou son but. Il a seulement établi une *procédure* du déclenchement de la guerre, dont le respect ou le non-respect la rendaient légale ou illégale. Des efforts persévérandts ont été faits en vue de faire considérer le recours à la guerre, ou guerre offensive, comme un crime international; mais le résultat n'a pas été obtenu, même par le Pacte Briand-Kellogg, en raison des obscurités et des réserves qui

l'accompagnaient. Déjà cependant, la distinction entre l'usage légal et illégal de la force, c'est-à-dire entre la guerre offensive et défensive, tendait à s'imposer sur la base du but poursuivi. Mais l'article 10 du Protocole de Genève ne parvint qu'à une définition approximative. Selon cet article: «est agresseur tout État qui recourt à la guerre contrairement aux engagements prévus au Pacte ou au présent Protocole». Si les rédacteurs s'en étaient tenus là, la définition eût pu paraître simpliste, mais elle n'était pas juridiquement critiquable. Malheureusement, ils s'efforcèrent d'énumérer les cas d'agression et d'en faire des présomptions juridiques irréfragables (*juris et de jure*) et tombèrent ainsi dans l'ornière où se sont enlisés tous les efforts de ce genre. La Commission du droit international a résolu, à juste titre, d'éviter cet écueil en décrétant qu'il ne peut pas y avoir de définition énumérative de l'agresseur. D'autre part, notre éminent rapporteur nous a démontré qu'il ne peut pas y avoir de *critère subjectif* de l'agression.

7. Nous observerons qu'une «définition» n'est pas nécessairement un «critère» susceptible de s'appliquer dans chaque cas particulier. Une définition est un *concept*, mais un concept ne couvre pas nécessairement tous les cas individuels. Il existe un concept du mammifère, mais il y a beaucoup de cas où l'on peut être embarrassé de savoir si l'on se trouve en face d'un mammifère ou d'un ovipare.

8. En matière de droit pénal, il n'y a vraisemblablement de critère subjectif pour aucune infraction pénale. Il n'en existe pas notamment pour l'homicide par imprudence, pour le meurtre avec prémeditation, pour l'abus de confiance, pour la faillite frauduleuse, etc. Qu'est-ce, en effet, qui permettra de déterminer si dans tel cas, il y a eu prémeditation, imprudence, fraude, dol, etc. Il faudra bien cependant que le juge se prononce d'après son opinion subjective sur le comportement subjectif de l'inculpé. Toute infraction implique un élément objectif ou *de fait* dont la définition peut être donnée, et un élément d'intention dont l'appreciation subjective dépend uniquement de la conviction du juge.

9. On peut donc définir l'élément objectif commun à toute agression, mais il faut laisser au juge (ou à l'organe qui en fait fonction) une totale liberté dans la détermination de l'agresseur.

10. La situation est exactement la même en ce qui concerne la légitime défense. Il est impossible de définir la légitime défense par son seul élément matériel car c'est le même que celui de l'agression, c'est-à-dire le recours à la force. La différence réside dans l'élément intentionnel, c'est-à-dire dans le *but* en vue duquel la force a été employée. Or le droit positif permet précisément de trancher le litige dans chaque cas parce

* Incorporant le document A/CN.4/L.19/Corr.1.

qu'il distingue entre la légitimité et l'illégitimité du but. Seulement, dans chaque cas, c'est au juge qu'il appartiendra de dire si l'élément intentionnel est ou non conforme au droit positif. Le législateur, lui, ne peut rien en savoir d'avance. On sait d'ailleurs qu'une légitime défense apparente peut très bien être une agression déguisée.

11. Nous proposons donc la définition suivante où l'élément matériel et l'élément intentionnel de l'agression se rencontrent tous les deux:

« L'agression est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce crime est constitué par tout recours à la force contraire aux dispositions de la Charte des Nations Unies, ayant pour but de modifier l'état du droit international positif en vigueur, ou pour résultat de troubler l'ordre public. »

12. On objectera peut-être qu'il s'agit là d'un truisme. Pas plus, selon nous, qu'il n'y a truisme dans les normes juridiques les plus importantes du droit public interne interdisant par exemple de se faire justice à soi-même; de troubler l'ordre public; de s'insurger contre les fonctionnaires ou la force publique, etc.

13. Il importe, selon nous, de spécifier que l'agression est un crime contre l'humanité et la paix publique. Ce n'est que la traduction de l'éthique universelle en formule juridique. Il ne s'agit pas seulement d'une illégalité ou d'un délit, mais du *crime international majeur* dont les premiers articles de notre projet de Code pénal international énumèrent plusieurs cas précis (voir art. 2, par. 1, 3, 4, 7 notamment, et le par. XI en ce qui concerne la complicité).

14. Qu'il s'agisse bien de *normes* de droit positif dont la violation doit être poursuivie, c'est ce que

prouve surabondamment la lecture des Articles 1, 2 (par. 3, 4, 5 et 6), 33 et suivants, 39 de la Charte qui interdisent de façon expresse *toute modification par la violence du droit positif* et exigent dans tous les cas le recours aux instances juridictionnelles ou aux organes compétents de l'ONU, faute de quoi tout sujet de droit international est tenu de rester dans le *statu quo*. Nous ne prétendons donc, en aucune façon, faire étalage d'abstraction juridique, *mais simplement traduire en langage normatif le sens le plus profond de la Charte*.

15. La définition qui est proposée nous paraît couvrir, sans aucun péril d'énumération, tous les cas possibles d'agression: la guerre offensive, sous toutes ses formes; la guerre civile, toutes les fois que celle-ci dépasse les buts constitutionnels internes et menace de réagir sur l'ordre international; la violation d'une situation internationale juridiquement établie, même si elle n'est que provisoire (Corée); l'utilisation directe ou indirecte de la force, c'est-à-dire les incursions de bandes armées, et même les raids d'apparence privée, si l'organe chargé de qualifier l'agresseur y décèle une complicité gouvernementale, etc.¹

16. Bien entendu la souplesse de cette définition exige que l'organe compétent pour déterminer l'agresseur (ou éventuellement le juge) ne soit bridé dans sa décision par *aucune présomption irréfragable* afin qu'il puisse déterminer non seulement l'agresseur, mais *les agresseurs éventuels, réciproques ou multiples*, et *les agresseurs camouflés* (fausse légitime défense). Ceci devrait être spécifié à la suite de la définition, ou tout au moins dans les commentaires.

¹ La définition couvre même le cas où un gouvernement se considérant comme investi d'un titre exécutoire prétendrait se faire justice à lui-même (voir Art. 94 de la Charte).

DRAFT CODE OF OFFENCES AGAINST THE PEACE AND SECURITY OF MANKIND

DOCUMENT A/CN.4/44

Second report by Mr. J. Spiropoulos, Special Rapporteur

[Original text: English]
[12 April 1951]

CONTENTS

	<i>Page</i>
Preface	44
<i>Chapter I</i>	
DRAFT CODE OF OFFENCES AGAINST THE PEACE AND SECURITY OF MANKIND	
A. Introduction	44
B. The report of the International Law Commission before the fifth session of the General Assembly	44
C. Views expressed by delegation in the Sixth Committee on the text of the Nürnberg principles as formulated by the International Law Commission	45
I. General views on the way in which the International Law Commission approached and executed its task	45
II. Views concerning the various Nürnberg principles	49
(a) Views concerning principle I	49
(b) Views concerning principle II	49
(c) Views concerning principle III	51
(d) Views concerning principle IV	52
(e) Views concerning principle V	53
(f) Views concerning principle VI (a)	53
(g) Views concerning principle VI (b)	55
(h) Views concerning principle VI (c)	55
(i) Views concerning principle VII	56
Draft text to be submitted to governments in application of article 16 (g) and (h) of the statute of the International Law Commission	57
I. Introduction	57
II. Text of the draft code	58
<i>Chapter II (annex)</i>	
THE POSSIBILITY AND DESIRABILITY OF A DEFINITION OF AGGRESSION	
A. Introduction	60
B. Historical survey	61
I. The Treaty of Mutual Assistance	61
II. The League of Nations' Permanent Advisory Commission	61
III. The League of Nations Special Committee of the Temporary Mixed Commission	63
IV. The Geneva Protocol	65
V. The years 1925 to 1932	65
VI. The Conference of Disarmament of 1932-1934	65
VII. The Treaties of London	66
VIII. The London Conference of 1945	66
IX. The San Francisco Conference	66
C. Dogmatal part	67
I. The determination of aggression under existing international law	67
II. Analysis of the notion of aggression as applied in international practice	67
III. The attempt to define aggression by positive rules and the intrinsic virtue of "legal" definitions	68
D. Conclusion as to the possibility and desirability of a legal definition of aggression	69

Preface

1. In submitting the present paper to the International Law Commission (*second report on a draft code of offences against the peace and security of mankind*) we wish to present the following brief observations:

2. The text of chapter I, D has been given a definite form, so that, after discussion and adoption by the Commission, it might be submitted to governments in application of article 16 (g) and (h) of the statute of the International Law Commission.

3. A chapter has been devoted to the question of the possibility and advisability of a definition of "aggression". This subject has been very slightly touched upon in our first report on the draft code of offences against the peace and security of mankind, because we were of the opinion that any attempt to define the concept of aggression "would prove to be a pure waste of time".¹

4. However, considering the General Assembly resolution 378 B (V) of 17 November 1950 on the duties of States in the event of the outbreak of hostilities which requests the International Law Commission to examine the question of the definition of aggression in conjunction with matters under consideration by the International Law Commission, that is in conjunction with the draft code of offences against the peace and security of mankind, we have dealt also with this question, thus providing the Commission with a working paper.

5. With regard to the manner in which we approached this problem, we wish to make the following remarks: The various League of Nations Commissions which, in the past, have dealt with the question of the definition of aggression have followed a purely *casuistic method*. Due to this method of approach, the question of the possibility and desirability of a definition of aggression has not yet found a generally accepted positive solution.

6. In contrast to the above method of work used by the League of Nations Commissions, we ventured to undertake a *dogmatic* approach to the problem which centres on the systematic analysis of the "notion of aggression". In our view, only this way of examining the subject leads to definitive conclusions.

7. In concluding, we wish to observe that, in order to facilitate the work of the Commission, chapter II has been drafted so as to serve as the basis for the text to be submitted by the Commission to the General Assembly.

CHAPTER I

Draft code of offences against the peace and security of mankind

A. Introduction

8. By resolution 177 (II), paragraph (b), the General Assembly requested the International Law Commission to prepare a draft code of offences against the peace and security of mankind, indicating clearly the place

to be accorded to the principles of international law recognized in the charter of the Nürnberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal.

9. At its *first session*, the Commission appointed Mr. Jean Spiropoulos special Rapporteur on this subject and invited him to prepare a working paper for submission to the Commission at its second session. The Commission also decided that a questionnaire should be circulated to governments inquiring what offences, apart from those defined in the charter and judgment of the Nürnberg Tribunal, should, in their view, be included in the draft code.

10. At its *second session*, the International Law Commission examined the report of the special Rapporteur (A/CN.4/25) using it as a basis for its discussion. The Commission also took into consideration the replies received from governments (A/CN.4/19, part II, A/CN.4/19/Add.1 and A/CN.4/19/Add.2) to its questionnaire. The draft code which has been prepared by a drafting sub-committee composed of Messrs. Alfaro, Hudson and Spiropoulos (See *Report of the International Law Commission covering its second session, Official Records of the General Assembly, Fifth Session, Supplement No. 12* (A/1316, p. 17)) is contained in document A/CN.4/R.6 which has already been distributed to the members of the Commission.²

11. The above draft was not discussed by the Commission, but referred to the special Rapporteur who was requested to continue the work of the Commission and to submit a further report at its third session.

12. At its 81st meeting the Commission adopted that part of its report to the General Assembly which concerned the draft code of offences against the peace and security of mankind.

B. The report of the International Law Commission before the fifth session of the General Assembly

13. While the part of the report as above mentioned did not give rise to special discussion in the General Assembly, the part containing the formulation of the Nürnberg principles undertaken by the International Law Commission offered to the delegates of the Sixth Committee the opportunity of commenting on these principles. According to General Assembly resolution 488 (V) of 12 December 1950, the International Law Commission when preparing the draft code of offences against the peace and security of mankind, is requested to take into account the above comments as well as eventual observations made by Governments on the said formulation.

14. The text of the above resolution of the General Assembly reads as follows:

"The General Assembly,

"Having considered part III (Formulation of the Nürnberg principles) of the report of the Interna-

¹ Document A/CN.4/25, para. 60.

² Document A/CN.4/R.6 has been incorporated in footnote 2a of the summary records of the 72nd meeting.

tional Law Commission on the work of its second session,

"Recollecting that the General Assembly, by its resolution 95 (I) of 11 December 1946, unanimously affirmed the principles of international law recognized by the charter and judgment of the Nürnberg Tribunal,

"Considering that, by its resolution 177 (II) of 21 November 1947, the General Assembly directed the International Law Commission to formulate those principles, and also to prepare a draft code of offences against the peace and security of mankind,

"Considering that the International Law Commission has formulated certain principles recognized, according to the Commission, in the charter and judgment of the Nürnberg Tribunal, and that many delegations have made observations during the fifth session of the General Assembly on this formulation,

"Considering that it is appropriate to give the Governments of Member States full opportunity to furnish their observations on this formulation,

"1. Invites the Governments of Member States to furnish their observations accordingly;

"2. Requests the International Law Commission, in preparing the draft code of offences against the peace and security of mankind, to take account of the observations made on this formulation by delegations during the fifth session of the General Assembly and of any observations which may be made by Governments."

15. With regard to the comments on the formulation of the Nürnberg principles made by the various delegations in the Sixth Committee we wish to draw attention to the following facts:

(a) Part of the criticism, by certain delegations, on the formulation of the Nürnberg principles is counterbalanced by statements of other delegations approving the text submitted by the International Law Commission;

(b) A great deal of the arguments put forth against the wording of the formulation of the one or the other of the Nürnberg principles had already been taken into account by the International Law Commission when elaborating the text submitted to the General Assembly;

(c) Finally, some criticism and suggestions were made by one or two delegates only, while the rest of the sixty delegates comprising the Sixth Committee did not express any view on the subject in question, a fact which might be interpreted as an approval of the text under discussion.

Under these circumstances we have thought it wise to refrain from any positive suggestions on this matter, leaving to the International Law Commission the initiative to be taken.

C. Views expressed by delegations in the Sixth Committee on the text of the Nürnberg principles formulated by the International Law Commission

16. The comments, by delegations in the Sixth Committee, on the text of the Nürnberg principles as

formulated by the International Law Commission refer both to the way in which the International Law Commission has envisaged or executed its task in general and to the specific formulation of the principles by the International Law Commission. The following passages from the summary records of the Sixth Committee are reproduced as being illustrative of the position taken by the various delegations with regard to the formulation of the Nürnberg principles.

I. GENERAL VIEWS ON THE WAY IN WHICH THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION APPROACHED AND EXECUTED ITS TASK

17. (a) Some delegations criticized the decision of the International Law Commission not to examine whether the principles recognized by the charter and judgment of the Nürnberg Tribunal were or were not principles of international law, while other delegations approved the decision of the Commission.

18. AMADO (Brazil) (A/C.6/SR.231, pp. 131-132):³ [The] third group [including Mr. Amado himself] was of the opinion that the Commission should restrict itself to the decisions which it had taken previously that, since the General Assembly had sanctioned the Nürnberg principles in resolution 95 (I) of 11 December 1946, the task of the Commission was not to express any appreciation of those principles as principles of international law but merely to formulate them. ... The third thesis had been accepted.

19. CHAUMONT (France) (SR.232, p. 141): Paragraph 96 of the Commission's report recalled the conclusion reached by the Commission at its first session and approved at the fourth session of the General Assembly that the task of the Commission was not to express any appreciation of the Nürnberg principles as principles of the international law, but merely to formulate them. Yet, as Professor Hudson had noted in his reservation, the Commission had not altogether adhered to that view in its later work, with the result that there had been some doubt as to the juridical character of the formulation. The Nürnberg judgment itself recognized that it constituted part of positive international law. That was also confirmed by General Assembly resolution 177 (II), which indicated that the principles to be formulated by the Commission should eventually find a place in the code of offences against the peace and security of mankind. ... It was therefore the Commission's duty to determine the juridical character of the Nürnberg principles, in preparation for their subsequent codification as existing principles of positive international law.

20. TIRADO (Mexico) (SR.233, p. 145): In its report on its second session, the International Law Commission had stated that it considered it as its task not to express any appreciation of the Nürnberg principles as principles of international law, but merely to

³ The references are to the summary records printed in the *Official Records of the General Assembly, Fifth Session, Sixth Committee*.

formulate the basic concepts. That was the proper approach. There was no doubt that the charter and judgment created new concepts in the field of international criminal law, some of which were in contradiction with the rules and principles prevailing prior to the time they were proclaimed.... A decision as to whether or not those principles were principles of international law was another matter, not within the terms of reference of the International Law Commission.

21. TIRADO (Mexico) (SR.237, p. 182): The Mexican delegation had felt that the Commission had been justified in confining itself to the formulation of those principles without considering whether or not they were principles of international law.

22. PETREN (Sweden) (SR.233, p. 146): It mattered little whether it was said that the principles had existed before the creation of the Tribunal or that the charter and the Tribunal had created them, since it had finally been recognized that they did exist.

23. PETREN (Sweden) (SR.233, p. 146): The second stage was the formulation of the Nürnberg principles. That was chiefly a matter of selection and wording and not of creating or affirming new law.

24. MOROZOV (USSR) (SR.234, p. 156): Mr. Morozov thought it necessary to refute the allegation that the Commission had not correctly interpreted the task entrusted to it by the General Assembly. That assertion had come mainly from the representatives of France and of the Netherlands. Mr. Spiropoulos had admirably defended the Commission's point of view, and had advanced most of the arguments which Mr. Morozov had intended to use. The International Law Commission had based its work on General Assembly resolution 177 (II) and had kept exactly to its terms....

The International Law Commission was of the opinion that its duty was not to express any appreciation of the principles affirmed in the Nürnberg charter, but merely to formulate them. That was the only correct interpretation.

25. TARAZI (Syria) (SR.235, p. 159): He said the task of the Commission had been to formulate the principles contained in the Nürnberg charter and judgment; to extract them, so to speak. Its business had been solely to give judgments of facts, not of value (p. 160): The development of international penal law would be promoted not by attempting to pass judgment on those principles, but by endeavouring to clarify and emphasize them.

26. ABDOH (Iran) (SR.235, p. 160): He did not agree with the French representative that the International Law Commission ought to have decided to what extent the principles contained in the Nürnberg charter and judgment were principles of international law. The General Assembly had affirmed and then reaffirmed the Nürnberg principles by its resolutions 95 (I) and 177 (II); and the task of the International Law Commission was therefore not to express opinions on those principles as principles of international law, but simply to formulate them.

27. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 161): The International Law Commission had been instructed by the General Assembly to formulate principles—and nothing but principles—of international law. It might therefore have been asked whether all the principles contained in the charter of the Nürnberg Tribunal, which the latter had applied, were in fact principles of international law either because they were part of international law before the Nürnberg trial or because they could be described as new international law.

28. HSU (China) (SR.235, p. 164): There had also been discussions in the Sixth Committee as to whether the International Law Commission should have expressed any appreciation of the Nürnberg principles as principles of law. He took the view of the majority of the International Law Commission, which had not considered that to be its task.

29. CABANA (Venezuela) (SR.235, p. 165): He went on to speak of the doubts which had been expressed as to whether the International Law Commission had been right to limit itself to formulating the Nürnberg principles without appreciating their value. Most of those doubts had been dispelled by the brilliant statement of the Greek representative. In his delegation's opinion, such an appreciation was not required under General Assembly resolution and would have served no purpose.

30. CABANA (Venezuela) (SR.235, p. 165): His delegation thought that the formulation of the Nürnberg principles was only a stage in the process of the codification of international law. Certain representatives, amongst them the representative of Yugoslavia, had maintained the contrary opinion, and had alleged that resolution 95 (I) of the General Assembly had affirmed that the principles recognized by the charter and judgment of the Nürnberg Tribunal were principles of international law. The Assembly had not stated that all the principles appearing in those two instruments were principles of international law. It would therefore be well to analyse those documents with a view to deciding which were the principles included which might be considered as principles of international law and accepted as such.

31. BUNGE (Argentina) (SR.235, p. 166): It was, however, inadmissible to consider that the General Assembly had regarded as rules of international law principles which had not even yet been formulated, especially in view of the fact that it had adopted a second resolution instructing the International Law Commission to assume that task. It was clearly implied in the operative part of resolution 95 (I) that the Assembly had merely confirmed the principles of international law recognized in the charter and judgment of Nürnberg. A detailed consideration of the text of that resolution showed that the International Law Commission was called upon to formulate principles which had to be (*a*) principles of international law, and (*b*) recognized by the Nürnberg charter and Tribunal. That means that the General Assembly had not con-

firmed all the principles acknowledged at Nürnberg and that, as a result, it had not considered as principles of international law all the principles, without exception, on which the charter is based, or which have been accepted by the Tribunal.

32. BUNGE (Argentina) (SR.235, p. 166): The contention in paragraph 96 of the report of the International Law Commission was unfounded.

33. LOBO (Pakistan) (SR.236, p. 174): As the General Assembly had affirmed the Nürnberg principles by its resolution 95 (I), the task assigned to the International Law Commission under the terms of paragraph (a) of resolution 177 (II) was not to state an opinion on these principles as principles of international law, but purely and simply to formulate them.

34. LOBO (Pakistan) (SR.236, p. 174): His delegation shared the doubts of the International Law Commission on the subject of the Tribunal's statement to the effect that the Nürnberg charter was the expression of international law at the time of the creation of the Tribunal. The judgment of the Tribunal had considerably extended the scope of the Nürnberg charter and its findings, and there was a consequent doubt as to the juridical nature of the formulation adopted.

35. ROBINSON (Israel) (SR.236, p. 175): He shared the views of the French representative with regard to the work of the International Law Commission within the limited area of its research. The International Law Commission had been instructed by General Assembly resolutions 95 (I) and 177 (II) to formulate the principles enacted by the London charter and applied in the judgment of Nürnberg and recognized in both the charter and the judgment. It seemed obvious that the recognition of principles logically implied that they had existed previously. The General Assembly had adopted the view expressed by the International Military Tribunal that its charter was the expression of international law existing at the time of its creation, and he regretted that the International Law Commission had not gone more deeply into the question.

36. GOTTLIEB (Czechoslovakia) (SR.238, p. 187): In the view of his delegation, the Commission had in the main correctly interpreted its task under General Assembly resolution 177 (II) and rightly confined itself to the formulation of the principles of the Nürnberg charter and judgment. That did not mean that his delegation necessarily agreed with all of the principles as formulated by the Commission.

37. MAKTOS (USA) (SR.233, p. 147): It would be fruitless to question resolution 95 (I), in which the General Assembly had affirmed the Nürnberg principles... even as it would be premature at present to discuss the principles formulated by the Commission. The appropriate time to discuss them would be after the Commission had incorporated them in the code of offences, in doing which it would no doubt take the views expressed in the Sixth Committee into account.

38. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, p. 150): The Yugoslav delegation considered that the International

Law Commission must formulate the legal principles stated in the charter and judgment of the Nürnberg Tribunal—principles which had already been an integral part of international law at the time—so as to ensure definite application in the future.

39. ROBERTS (Union of South Africa) (SR.237, p. 181): The International Law Commission had not ascertained whether the principles contained in the charter and judgment constituted principles of international law; it had simply noted those principles, having regard to the fact that they had been affirmed by the General Assembly. The General Assembly was not a legislative body, and it could not be accepted that the principles contained in the charter and judgment were principles of international law solely because the Nürnberg Tribunal had recognized them as such. The main objection of his delegation to the report was, therefore, that it left a doubt as to the international recognition of those principles as formulated. Article 13, 1 (a) of the United Nations Charter required the General Assembly to encourage the development of international law and its codification, and it was for the International Law Commission to make recommendations to the Assembly for that purpose. It was difficult to see how the Commission could be of any assistance to the Assembly, if it expressed no opinion on the principles in question.

40. JIMENEZ DE ARECHAGA (Uruguay) (SR.234, p. 154): Whether or not the Nürnberg principles were principles of positive law in 1945, they certainly were today.... He therefore considered that it would be useless to question the positive juridical nature that those principles now possessed.

41. SULTAN (Egypt) (SR.234, p. 155): Nevertheless, the only organ which had affirmed the legal character of the Nürnberg principles was a political one and the silence of the juridical organs with regard to a question which obviously fell within their competence was regrettable.

(b) Some delegates expressed the view that the task of the International Law Commission was not only to formulate the Nürnberg principles but also the principles underlying the charter and judgment while other delegates approved the decision of the Commission.

42. CHAUMONT (France) (SR.232, p. 141): A proposal made at the time to the effect that the Commission should formulate, not only the principles recognized in the charter and judgment, but also those underlying the charter and judgment, had been rejected by the Commission (A/CN.4/22, p. 23), although the General Assembly resolution 95 (I) clearly called for the formulation of both. If the Commission's interpretation were adopted, it would mean that the two sub-paragraphs of that resolution said one and the same things, which was obviously not the case.... The task entrusted to the Commission, therefore, had not been to provide historical commentaries on the charter and judgment, or to throw some light on separate points contained therein, but to establish the underlying

principles with a view to assisting the future development of international penal law.

43. HSU (China) (SR.235, p. 164): Mr Georges Scelle had asked the International Law Commission to formulate the principles upon which the Nürnberg charter was based, instead of confining themselves to summarizing certain of them. The decision taken by the International Law Commission to reject that proposal was justified, but he thought that the Commission would not have been wrongly interpreting its terms of reference if it had accepted Mr. Scelle's proposal. It was a matter of two different methods, both equally legitimate. He would have preferred the method suggested by Mr. Scelle....

44. BALLARD (Australia) (SR.236, p. 169): The International Law Commission had fulfilled its task and its interpretation of resolution 177 (II) had been correct. It had been argued that the Commission had formulated rules of law instead of principles and that it should have formulated the general principles of international law on which the Nürnberg charter and judgment were based. The wordings of resolution 177 (II) perhaps contained a latent ambiguity, and subsequent discussion showed that the word "principles" was used in a loose sense in the resolution. Since a code should contain rules of law rather than principles, it could not be said that the Commission's interpretation was wrong.

45. FITZMAURICE (United Kingdom) (SR.233, p. 144): The Commission had not been asked to formulate the general rules of international law on which the Nürnberg principles had been based. It had been asked to formulate the principles themselves, as they were actually expressed in the Nürnberg charter. The Commission itself had adopted that attitude and on the whole it had done extremely well.

46. SPIROPOULOS (Greece) (SR.234, p. 152): ... the terms of reference given to the International Law Commission were simply to formulate the Nürnberg principles, and not the principles on which these were based.

(c) Some delegates found the International Law Commission guilty of certain omissions.

47. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, p. 151): Mr. Bartos then took up two essential principles with which the Nürnberg Tribunal had been concerned and which the International Law Commission had failed to formulate: the principle "*nullum crimen sine lege*" and the principle according to which membership in a criminal organization constituted a crime under international law. The first principle had been cited by the defence at the Nürnberg trials and been rejected by the Tribunal. The Yugoslav delegation felt that the International Law Commission had committed a particularly serious omission by failing to formulate that principle, since the other principles stated did not fix the penalties. That principle, which was one currently applied and which had been proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights, should

therefore be included. The second principle, according to which mere membership in criminal organizations which had as their purpose the commission of crimes against peace, war crimes and crimes against humanity constituted a crime under international law, was incontestably one of the principles recognized at Nürnberg. It had been asserted that organizations such as the SS, the SD and the SA were essentially German creations. That was not the case. Similar organizations had always existed, in particular organizations of volunteers which filtered into other countries, or which took the form of punitive expeditions vested with broad powers. In the opinion of the Yugoslav delegation, such activities constituted not merely participation in the execution of crimes against peace, war crimes, and crimes against humanity, as the International Law Commission considered, but special forms of criminal activity in war-time.

48. TARAZI (Syria) (SR.235, p. 159): The International Law Commission had unfortunately not pointed out that the Nürnberg Tribunal had been instructed to try only war criminals whose offences had no particular geographical localization.... Nor had the International Law Commission mentioned the principle of group responsibility.... Thirdly, the Commission should have mentioned in its report the Tribunal's interpretation of the rule *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, and also Article 11 of the charter, which laid down that any person convicted by the International Tribunal might also be charged before a national tribunal. It would have been extremely useful for any future international judicial organization if that principle had been thoroughly examined.

49. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 162): When the principles as formulated by the International Law Commission were being considered, it was fitting to inquire if some principles had been omitted. That was undoubtedly the reason for the observations of some representatives, including those of France and Yugoslavia, who had referred to principles which were not mentioned in the report of the International Law Commission. It was equally regrettable that the members of that Commission had concluded that they were not expected to deal with the provisions concerning procedure, which were in the charter and which the Tribunal had applied. The Nürnberg trial had established the principle that a war criminal could be tried *in absentia* and that from the sentence, which might call for the death penalty, there was no appeal.... (p. 163). He had already indicated some omissions and there might be others, for example the principle of the criminal responsibility of organizations, a principle which would make it possible to prosecute individuals because of their affiliation to a group which had been declared criminal by a judicial decision.

50. BUNGE (Argentina) (SR.235, p. 166): The first remark which sprang to mind was that the International Law Commission had not formulated all the principles of international law acknowledged in the Nürnberg charter and judgment. For instance, it had

not formulated the principle of the non-retroactivity of penal laws, which had been acknowledged by the Nürnberg Tribunal (p. 167). . . . In view of the fact that the principle of the non-retroactivity of penal laws had not been incorporated in the formulation, it was not surprising that the Commission had failed to take into account similar principles, or other consequences of the principle *nulla poena sine lege* or *non bis in idem* or *in dubio pro reo*, and so forth.

51. LOBO (Pakistan) (SR. 236, p. 173): The principles formulated in the report did not include all those proclaimed in the charter and judgement of the Nürnberg Tribunal. They did not even express the essence of those principles, since the maxim *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, which the Tribunal had not applied in the Nürnberg trial, had been implicitly recognized by the Commission. Consequently, neither the principle of *ex post facto* punishment recognized in the charter and judgement of the Nürnberg Tribunal nor the principle of the criminal responsibility of groups and organizations defined in articles 9, 10 and 11 of the Nürnberg charter appeared in the formulation.

52. MAURTUA (Peru) (SR. 237, p. 180): The internal law of all countries tacitly accepted the principle of *nullum crimen sine lege*. In international law that principle should be expressly stated to avoid all possibility of misunderstanding.

II. VIEWS CONCERNING THE VARIOUS NÜRNBERG PRINCIPLES

(a) Views concerning principle I

53. AMADO (Brazil) (SR.231, p. 132): Principle I, based on the first paragraph of article 6 of the charter of the Nürnberg Tribunal, was the foundation of all international criminal law in that it affirmed the responsibility of the individual in the commission of international crimes. Moreover, it was a crystallization of the efforts made by a great many jurists to weaken the traditional doctrine under which States were the only subjects of international law. . . .

54. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 137): Mr. Röling said that principle I was of great importance and could be adopted as it stood.

55. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, p. 150): With regard to Principle I, the Yugoslav delegation agreed with either delegations that although that principle was correct, it had been drafted in too general terms. In fact, it should have been specified that "any person who commits an act which according to the principles of Nürnberg constitutes a crime under international law is responsible therefor and liable to punishment". As the International Law Commission had only been asked to formulate the principles of Nürnberg, it must be made clear that the crimes in question were crimes recognized as such by the charter of Nürnberg and not international crimes in general.

56. MOROZOV (USSR) (SR.234, p. 156): . . . there was a gap in the text proposed by the Commission;

he proposed the following wording: "Any person who commits an act which constitutes a crime under international law is responsible therefor, whenever a relevant treaty exists, whether or not such act constitutes a crime under the domestic law of the country where it is perpetrated."

57. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 152): . . . The Belgian delegation accordingly accepted principle I as formulated

58. HUNGE (Argentina) (SR.235, p. 167): He considered that the word "person" in principle I should be replaced by the word "author". The word "person" was held to mean moral persons, as well as individuals, in the juridical terminology of many countries. That distinction was rather important in referring to the criminal organizations dealt with in article 9 of the Nürnberg charter. In view of the fact that the charter undoubtedly did not wish to make moral persons subjects of international law, a suitable terminology should be used to make clear that the reference applied only to physical persons.

59. MAURTUA (Peru) (SR.237, pp. 179-180): The representative of Greece had stressed the fact that according to the principles recognized by the Nürnberg charter and judgment, the individual was subject to international law; on that point he shared the opinion of his illustrious compatriot, Mr. Politis. Another school of thought did not recognize the international responsibility of the individual, while a third took an intermediate position. . . . Principle I, as formulated by the Commission, was not a definition of an international crime. The principle set forth in the text, to the effect that any person was responsible for criminal acts committed by him, was already recognized in the national legislation of all countries. What constituted a crime under international law should have been specified before anything else. Crimes were clearly defined in national law and the same should be true in international law.

(b) Views concerning principle II

60. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 137): In paragraph 102 of the Commission's report that body stated that principle II expressed the principle of the supremacy of international law. Mr. Röling thought, however, that the case of a crime under international law, whilst the national law imposed no penalties for the act, was rather different from the case where national law obliged the individual to perform the very act which was considered a crime under international law. To that situation referred the sentence of the judgment quoted at the end of paragraph 102, that "the very essence of the charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State".

61. With regard to international duties, there were three situations in which an individual might find himself. First, there was the situation in which no contrary international obligation was involved; secondly, there was a situation where the national law obliged

the individual to act contrary to an international duty, a case which was not dealt with in the principle as formulated by the International Law Commission; and, thirdly, there was the situation where a national superior order imposed duties contrary to international obligations. The third situation was covered in principle IV. If the phrase "command of the law" were inserted in that principle, principle II would become redundant. Principle II was ambiguous, and, if taken literally, superfluous.

62. RÖLING (Netherlands) (SR.236, p. 171): It was apparent from the judgment of Nürnberg that there were rules of international law which applied directly to individuals, without passing through the intermediary of national law, and that some obligations of international law transcended the obligations imposed by the national administration.... The fact that the vanquished had been condemned on the basis of that concept signified that the concept must remain valid in the future....

63. FITZMAURICE (United Kingdom) (SR.233, p.144):...He fully agreed that individuals who committed crimes under international law should be subject to trial and punishment, but that aim could be achieved without adopting the theory of the responsibility of the individual under international law. All that was in fact necessary was to establish the position in which the States admitted that the individuals under their jurisdiction would be subject to punishment for certain acts recognized as crimes under international law....

64. FITZMAURICE (United Kingdom) (SR.237, p. 181): He had never said that individuals should not be punished for certain acts, such as offences against peace and humanity, and that, unless it was in accordance with their national laws, it was not possible to punish them. His observations had related solely to the *modus operandi*, to the legal methods to be used in attaining the generally desired objective. He had simply said that, in order to punish the individual, there was no need at all to regard him as being subject to international law, and that the desired result could be attained without affecting the classic concept that international law solely governs relations between States....

65. MAURTUA (Peru) (SR.233, p. 146): The principle of the supremacy of international law was only one doctrine amongst many. The International Law Commission's work should be regarded as an expression of opinion, which was open to discussion.

66. PETREN (Sweden) (SR.233, p. 146) :...principle II, which implied that, if an individual committed a crime under international law which was not considered a crime under the laws of the country of which he was a national, the country would nevertheless be obliged to punish him or deliver him up for trial to a foreign or international tribunal. Many States would prefer to have the opportunity to broaden their penal code to cover crimes against international law rather than allow their nationals to be extradited.

67. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, p. 150): The Yugoslav delegation approved of principle II in its present form because it clearly proclaims the duty of all States to make provision in their national legislation to punish all crimes against peace, war crimes and crimes against humanity with which the Nürnberg trials were concerned.

68. SPIROPOULOS (Greece) (SR.234, p. 154): The judgment proclaimed that international law imposed duties and responsibilities on physical persons, which meant that the individual, whose personality in international law was henceforth recognized, came into contact with international law direct and no longer through the intermediary of the State.

69. ARECHAGA (Uruguay) (SR.234, p. 155): ...The principle of the responsibility of individuals under international law was therefore no "fashion", but a firmly-based principle of great practical value.

70. SULTAN (Egypt) (SR.234, p. 155): In his own opinion, it was obvious that principles of international law were intended to apply not to individuals but to social groups, even though it would be possible to split those groups into their component parts. At the present time, the concept of state responsibility was losing ground. Some legal principles applied to individuals also, and thus made individuals in certain respects subject to international law. However, that was the exception rather than the general rule and should therefore be interpreted very strictly (p. 156)... the Egyptian delegation would have preferred to avoid making any allusion to the principle of the supremacy of international law.

71. BAEZ (Dominican Republic) (SR.235, p. 161): ...he could not accept the idea that international law prevailed over domestic law.

72. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 162): He next considered principle II which was the principle of the "supremacy" of international law over national law. In the completely general form in which the International Law Commission had stated it, he feared that that principle might lead to very serious practical difficulties. It might be asked whether such an extension and generalization of the principle of the "supremacy" of international law over national law was not a mistake.

73. CABANA (Venezuela) (SR.235, p. 165): He wondered whether it would not be preferable to adopt the Union Kingdom representative's suggestion itself to the effect that the direct responsibility of the individual should be transformed into an obligation on the part of the State either itself to punish the guilty or to allow an international court to sentence them.

74. BUNGE (Argentina) (SR.235, p. 167): The principle ...that an individual could be subject to international law has, as a corollary, the principle of the supremacy of international law. In that connexion, the Argentine delegation shared the United Kingdom representative's view that the suppression of crimes against peace and mankind could be organized perfectly well without necessarily subscribing to the theory of

the responsibility of the individual under international law. Conventions which laid down direct relations between the individual and international law had always constituted exceptions.... Principle II asserted the supremacy of international law over internal law. That principle had not yet been recognized as a principle of positive international law. The Argentine Republic did not accept it and its constitution explicitly authorized the contrary principle.

75. CHAUMONT (France) (SR.236, p. 170): It was inconceivable that an individual could be criminally liable under international law unless he were himself a subject of international law. The situation as regards legal persons was different: a legal person could not be considered as criminally liable; it could only be made liable indirectly, or rather its liability was only a civil or administrative one. But as regards individuals, it was impossible to deny that they were subjects of international law without denying the possibility of the international punishment of offences under international law.

76. ROBINSON (Israel) (SR.236, p. 175): The International Law Commission had not confined itself strictly to the task of formulation; paragraph 99 mentioned a "general rule underlying principle I ...that international law may impose duties on individuals directly without any inter-position of internal law." Secondly, paragraph 102 implied the supremacy of international law over national law. Mr. Robinson congratulated the International Law Commission on having departed from the actual terms of the charter and on having attacked the fundamental problem of international law. He felt that in so doing the Commission had not acted arbitrarily.

77. AMADO (Brazil) (SR.237, p. 184): The United Kingdom representative had already emphasized that the question of the supremacy of international law was entirely a matter of theory, and could not be included in the formulation.

78. GOTTLIEB (Czechoslovakia) (SR.238, p. 187): The concept of the punishability of the individual under international law did not exempt the individual from the jurisdiction of the State; it was not a case of extradition. Even from the point of view of implementation, it was primarily the responsibility of the State to enact appropriate provisions for the punishment of certain crimes....

79. The Netherlands representative had proposed that the entire second principle should be reduced to the recognition of the supremacy of international law. That proposal, which went back to the concepts of the monistic school, which explained the structure of law as a hierarchy of norms, was not only utterly unacceptable, but also superfluous, if it were accepted that the fundamental substance of international law was the common will of sovereign States....

(c) Views concerning principle III

80. AMADO (Brazil) (SR.231, p. 133): With regard to principle III, which was based on article 7 of the

Nürnberg charter, Mr. Amado had supported the proposal to delete the words "or mitigate punishment" which appeared in the Rapporteur's original draft.

81. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 138): Principle III formulated the responsibility of heads of States or government officials, a position which did not relieve them from responsibility under international law. The charter of Nürnberg went further, however, since it said in article 7 that those positions should not even be grounds for the mitigation of punishment. He could not agree with the Commission's views on principle III, for, while the concrete mitigation of punishment might be a matter for the Court to decide, to forbid mitigation of punishment in certain circumstances was surely a matter for the legislator.

82. As he had mentioned in discussing the significance of the plea of superior order or command of the law, Mr. Röling felt that the provision concerning the official position of a defendant could not be applied in the same way to major and minor war criminals and in practice many doubts had been raised as to the justification of the provision.

83. MAURTUA (Peru) (SR.233, p. 146): Principle III created a serious conflict between international law and internal law by eliminating the prerogatives of the chief of State.

84. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, p. 150): The Yugoslav delegation viewed favourably principle III....

85. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 162): Turning to principle III, he said that there was still some confusion regarding the exact meaning of the words "responsible government official". Opinions differed: some said "responsible government official" referred solely to a member of a government, others said it included a former member of a government or even any person occupying an important post in the three important branches of government, the legislative, the executive or the judicial. Some documents referred to highly placed officials and the meaning of that expression was no clearer than the words "responsible government official". It was most important, in the cases of proceedings which might involve the death penalty, that the meaning and the exact scope of each idea in the texts should be quite clear... the Commission had omitted the last phrase of article 7 of the charter of the Tribunal which said that the fact that an individual acted as head of State or responsible government official not only could not prevent prosecution or relieve him of responsibility but also could not even be taken into consideration as a reason for mitigating punishment. He suggested the Commission had been wrong in changing the text of the charter in that particular.

86. LOBO (Pakistan) (SR.236, p. 173):...the principle stated in article 7 of the Nürnberg charter, which dealt with the responsibility of heads of States and responsible officials, had been considerably watered down in the formulation contained in the report. The principle that the official position of defendants would

not be considered as mitigating punishment had been omitted by the Independent Law Commission, which, as the discussion at its 46th meeting — and particularly Mr. Amado's speech — had shown, had decided that on that point the Nürnberg charter had rejected a fundamental principle of law.

87. MAURTUA (Peru) (SR.237, p. 180): With respect to principle III, the representative of Belgium had already pointed out the difficulties which might arise in the application of that principle. Although the principle was a very important one, it must be borne in mind that in all democratic States the head of State was responsible to the people for his acts.

(d) *Views concerning principle IV*

88. AMADO (Brazil) (SR.231, p. 133): In opposing the rigid formula contained in article 8 of the charter, Mr. Amado had recalled that the Military Tribunal itself had recognized that "the true test" (of criminal responsibility) "which is found in varying degrees in the criminal law of most nations, is not the existence of the order, but whether moral choice was in fact possible."

89. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 137): ... an "order of a superior", although properly excluded as a defence in article 8 of the charter of Nürnberg, should not be ruled out for people who did not belong to the small group of leaders to whom the provisions of the Charter applied. ... (p. 138) The draft of principle IV, which was based on the judgment, was not very satisfactory. The judgment said that a superior order did not remove responsibility, but recognized that there might be situations when a superior order amounted to a situation of duress and where consequently, according to the general principles of law, no obligation any longer existed, and responsibility disappeared. Those two situations were not adequately covered by the phrase "provided a moral choice was in fact possible to him". The only question to consider was whether a legal obligation still existed and whether obedience to the international duty contrary to a superior order was still humanly possible. The ambiguous wording of the judgment should not be followed in the principles to be adopted by the United Nations.

90. FITZMAURICE (United Kingdom) (SR.233, p. 144): As a general formulation the principle was correct, but a great deal depended upon the interpretation of the words "provided a moral choice was in fact possible to him". If a person was threatened with immediate execution for disobedience of an order, then it could reasonably be argued that he had no moral choice but to obey. There were also many cases in which a person might incur degradation or imprisonment or suffer some slight disability as the result of disobedience, but not a severe enough penalty to remove all moral choice. Between those two extremes there were infinite possibilities of borderline cases in which it would be very hard to decide whether a moral choice had or had not existed. He suggested therefore that, when preparing the draft code of offences against

the peace and security of mankind, the International Law Commission should consider that point. If it could not actually define moral choice, it might at least give some indication of the type of circumstances in which a moral choice could be said to exist.

91. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, p. 150): With regard to principle IV, the Yugoslav delegation wished to make an observation of a technical nature: it felt that the Commission had departed here from the charter and judgment of Nürnberg. According to those instruments, the fact that a person who committed a criminal act had acted pursuant to an order of his government or of a superior, did not relieve him from responsibility but in exceptional cases might be considered in mitigation of punishment. If this position were supplanted by the criterion of "possible moral choice", the number of cases in which the court could acquit the guilty would be increased. Moreover, the courts might consider that the very fact that a person was in a subordinate position limited the moral choice possible to him. It was to be feared that that modification of the principle would give rise to ambiguity, and prejudice its application. Apart from that, the Yugoslav delegation fully understood the feelings of the members of the Commission which made them want to avoid having the penalty automatically applied to subordinates and to place the responsibility upon superiors. Even though the question was left to the discretion of the court, it could give rise to abuse.

92. SPIROPOULOS (Greece) (SR.234, p. 153): The only point on which the International Law Commission was open to criticism was principle IV which it had formulated. ... The International Law Commission, after sharing his opinion at its first session, had decided at its second session to abandon that point of view and to alter the drafting of the fourth principle. The Commission, which was already at work on the formulation of the code of offences against the peace and security of mankind, had sought to introduce a more flexible principle. For that purpose it had made use of a passage from the judgment of the Nürnberg Tribunal, to the effect that: "That true test, which is found in varying degrees in the criminal law of most nations, is not the existence of the order, but whether moral choice was in fact possible."

All things considered, he approved the decision taken by the International Law Commission in the matter, as the text elaborated in London had been a little too rigid. ... The text as drafted by the International Law Commission could thus be inserted in the code of offences against the peace and security of mankind without any modification.

93. ABDOH (Iran) (SR.235, p. 160): His delegation agreed with the drafting of principle IV. ... The passage of the judgment on which principle IV was based appeared to indicate that the Tribunal had not wished to go any further than the principle of penal law according to which the fact that a person acted pursuant to order of a superior did not free him from responsibility if he had freedom of choice.

94. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 163): The problem of moral choice was particularly delicate; the United Kingdom representative had referred to it, but Mr. van Glabbeke did not concur in the views which he had expressed in that connexion. He thought that it was not the responsibility of the International Law Commission to examine all the possibilities. . . . He therefore thought that on this point the judges should be relied on to make a humane application of the principle of freedom of choice, and it was with that reservation that he accepted principle IV.

95. HSU (China) (SR.235, p. 164): He agreed with Mr. Spiropoulos concerning principle IV, and regretted that the phrase "providing a moral choice was in fact possible to him" had been inserted instead of the phrase "but may be considered in mitigation of punishment".

96. ROBINSON (Israel) (SR.236, p. 175): There did not, however, appear to be any justification for asserting that the fact of having acted under orders might lessen the responsibility of the defendant, instead of considering that factor as having a bearing only on the punishment or in omitting any reference in principle IV to the authority of the Court to mitigate the punishment.

97. LACHS (Poland) (SR.236, p. 178): . . . in particular, he could comment at length on principle IV, because he was far from being satisfied with the formula on moral choice, as it omitted any mention of the self-imposed duty of self-sacrifice which is necessary when the choice is between the life of one individual and the life of hundreds or thousands of human beings.

98. GOTTLIEB (Czechoslovakia) (SR.238, p. 188): During the discussions in the Committee, for example, there had been a lengthy debate on the concept of "moral choice" in principle IV. His delegation felt that the International Law Commission had exceeded its task of "formulating" with regard to that principle. Having stated, in its comment to principle III, that "the question of mitigating punishment is a matter for the competent court to decide", it had taken an entirely opposite view in the case of principle IV. Moreover, a proviso such as that formed in principle IV might have undesirable effects psychologically.

(e) *Views concerning principle V*

99. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 138): There was no doubt that one of the principles of the charter and judgment of Nürnberg was that of a fair trial, which was contained in principle V. He wondered, however, whether the phrase "on the facts and law" should be added. Only in doubtful cases did equity demand discussion of the law.

100. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, p. 150): The Yugoslav delegation approved of principle V and had no criticism to make of the text submitted by the International Law Commission.

101. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 163): . . . He regretted, however, that the International Law Commission, in stating that any person had the right

to a fair trial, had proposed the addition of the words "on the facts and law". On this point, he was prepared to support the Netherlands representative, who for the sake of simplicity had proposed the deletion of those words. It was preferable to adhere rigorously to the statement of the principle, because if "on the facts and law" were specified, the procedure seemed to be neglected. Some trials which appeared to be fair were based on a fraudulent preliminary investigation. . . . When the draft code of offences against the peace and security of mankind came to be examined, consideration might be given to the principle of a preliminary investigation in which both sides would be heard, and the right of the accused to the assistance of counsel at all stages of the proceedings.

102. ROBINSON (Israel) (SR.236, p. 175): With regard to the right to a fair trial, which his delegation considered to be the most important of all, he remarked on the absence of a definition of a "fair trial" in the International Law Commission's report, whereas the expression "on the facts and the law" had a definite meaning. The word "law" meant not only substantive law but procedural law, including the principle of equality of the parties in the trial.

103. MAURTUA (Peru) (SR.237, p. 180): The representative of Peru thought that principle V was contrary to the spirit of the charter of the Nürnberg Tribunal. Article 12 of that charter authorized the Tribunal to judge, *in absentia*, any person accused of crimes mentioned in article 6; and article 19 provided that the Tribunal should not be bound by the technical rules governing the submission of proof. In Mr. Maurtua's opinion, the International Law Commission, in its formulation of principle V, should have taken into consideration article 19 of the charter of the Tribunal.

104. SPIROPOULUS (Greece) (SR.238, p. 190): A third criticism had been made regarding the inclusion of the words "on the facts and law" at the end of principle V. He explained that the original text submitted to the International Law Commission by a sub-committee had referred simply to the right to a fair trial. On re-reading the judgment, however, Mr. Spiropoulos has discovered that it referred to a fair trial "on the facts and law". He had therefore incorporated the same wording in his draft and the Commission had accepted it. Since the words appeared in the judgment, he could see no reason why anyone should object to them.

(f) *Views concerning principle VI (a)*

105. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 135): The Soviet Foreign Minister, speaking at the 380th meeting of the First Committee on 28 October 1950, had made a distinction between just and unjust wars, and not between aggressive and defensive wars. A just war, he had said, was a liberating war designed to defend a people from foreign attack or an attempt to enslave it, or to liberate it from capitalist and imperialist domination. If that were the attitude of the Government of the Soviet Union, there would be two fundamentally

different concepts of aggression. On the one hand, the charter forbade a change in the *status quo* brought about by armed force. On the other hand, there was the view that wars could be fought to achieve an ideological purpose. As long as that divergence of opinion existed, no code of offences against the peace and security of mankind could be drafted which did not include a definition of aggression.

106. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 138): Principle VI mentioned the crimes punishable as crimes under international law. Once again it did not contain real principles but merely details of the charter of Nürnberg, and wrong details at that. To sum up all the stages in which the crime against peace could manifest itself—including even the conspiracy to plan or prepare a war of aggression—was to repeat a formulation criticized by anyone who had been connected with the application of that provision of the charter. The provision should not be repeated as a principle of international law, especially as the judgment had not distinguished between planning and preparation. Nor had the judgment followed the directive of the charter to regard as a crime what, in the opinion of the Tribunal, had been too far removed from the time of decision and action. In the light of the decision of the Tribunal, the wording of the charter was no longer correct, and the Committee should not forget that the General Assembly had requested the formulation of principles recognized both in the charter and in the judgment.

107. RÖLING (Netherlands) (SR.236, p. 172): Principle VI reproduced the enumeration of crimes against peace contained in the Nürnberg charter. That part of the charter which had been severely criticized had not been applied by the Tribunal. Principle VI classified as a crime against peace not only planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression but also participation in a conspiracy for the accomplishment of any of the aforementioned acts.... The Tribunal had not considered it a criminal act to participate in a conspiracy to plan or prepare a war but only to participate in a concerted plan to wage war, in a concerted plan existing shortly before the war broke out. Consequently the formulation of principle VI of the International Law Commission was not in accordance with the concept of conspiracy as defined in the judgment. He considered that the International Law Commission had been mistaken on that point.

108. FITZMAURICE (United Kingdom) (SR.233, p. 144): In that connexion, he referred to the comments in paragraph 117 of the report: "Some members of the Commission feared that everyone in uniform who fought in a war of aggression might be charged with the 'waging' of such a war. The Commission understands the expression to refer only to a high-ranking military personnel and high state officials, and believes that this was also the view of the Tribunal." He fully agreed with that interpretation, and thought that a corresponding definition of the phrase "waging of a war of aggression" should be incorporated in principle VI, to safeguard the interests of the ordinary soldier.

If a definition could not be included in the actual text of the principle, it should at least be incorporated in the draft code of offences against the peace and security of mankind.

109. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, pp. 150-151): The wording adopted by the Commission for subparagraph (a) (i) and (ii) of that principle [principle VI] was excellent.... [Pursuant to Polish and Yugoslav proposals] a sub-paragraph should have been inserted in the text defining as criminal all propaganda inciting to hatred—or the propagation of hatred—among nations, and hatred based on racial and religious discrimination.... The Yugoslav delegation considered that any propaganda inciting to war carried on in conjunction with plans of aggression constituted preparation for war and as such should be included among the acts condemned under principle VI. Where such propaganda was not carried on together with plans of aggression, it constituted an act of a particular kind and should be the subject of a special indictment; that is, it should be included not among the acts indicated at Nürnberg but in a draft code of crimes against the peace and security of mankind.

110. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 163): Among the crimes against peace, the International Law Commission had cited wars of aggression but not acts of aggression. That could be explained in the case of the Nürnberg Tribunal which did not want to take into consideration acts committed in Austria or Czechoslovakia. The Belgian delegation considered, however, that the question of acts of aggression should be reviewed when offences against the peace and security of mankind were codified. The idea embodied in the expression "waging of a war of aggression" was not defined. It had been said that it did not refer to each man who wore a uniform but merely to superior officers and high officials; but at what precise point was an officer considered a superior and an official a high official? These terms should be defined, and definition was particularly important in a field where capital punishment might be involved.

111. CHAUMONT (France) (SR.236, p. 170): With regard to offences against peace, many texts could be quoted to prove that a war of aggression had for a long time been regarded as an international crime.... Thus, the concept adopted at Nürnberg had not been a new one; it was merely a new and more effective application of that concept.... He recalled that the French Government considered a war of aggression as an international crime; the contrary statements made by Mr. Gros at the London Conference, as recalled by the Greek representative, did not alter the French Government's position.

112. LACHS (Poland) (SR.236, p. 177): The waging of a war of aggression had indeed constituted a crime at the time when Germany had provoked the Second World War. The authors of the Nürnberg charter had been convinced of that fact, since they had based their conclusions not only on the Pact of Paris, but on many other documents in which it was clearly stated

that a war of aggression constituted a crime under international law. The judgment itself was also explicit in that connexion, for it specified that the principles applied by the Tribunal constituted the expression of the international law in force at the time of their application.... The concept of aggression had been reaffirmed at Nürnberg, and the question was not altered by the fact that a distinction between just and unjust wars had been introduced. That distinction could give rise to no confusion unless a deliberate attempt was made to create such confusion. The struggle for liberation from foreign domination could never be defined as aggression.

113. MOROZOV (Union of Soviet Socialist Republics) (SR.234, p. 157): Referring to the Netherlands representative's quotation from the speech made at the 380th meeting of the First Committee on 28 October 1950 by the Minister for Foreign Affairs of the Soviet Union, he said that the Netherlands representative was distorting the Soviet position in alleging that the Soviet Government recognized a distinction not between aggressive and defensive wars, but only between just and unjust wars. That distinction was the result of distorting what had been said by Lenin and quoted by Mr. Vyshinsky, USSR Foreign Minister at the 380th meeting of the First Committee. From the actual description given by the great Lenin and the great Stalin of just, non-aggressive wars, it followed that they were not aggressive wars but wars of liberation, whereas unjust wars were always wars of aggression.

(g) Views concerning principle VI (b)

114. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 138): Sub-paragraph (b) of principle VI mentioned war crimes. Once again, he believed that the enumeration of examples as given in the charter was no longer a principle but a detail which should not be included in a formal declaration of the principles of Nürnberg.

115. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 163): The report referred to "killing of hostages" among war crimes. Without going as far as the representative of Syria who wished the taking of hostages to be considered as a crime, and in support of this view had cited the text of the Red Cross Convention, Mr. van Glabbeke thought that the case of ill-treatment of hostages should have been considered. He therefore made full reservation regarding that enumeration, which should be completed at the time of the drafting of the code of offences against the peace and security of mankind.

(h) Views concerning principle VI (c)

116. AMADO (Brazil) (SR.231, p. 133): He wished, however, to draw the Committee's attention to paragraph 120 of the report, which dealt with crimes against humanity. Those acts constituted international crimes only when committed in connexion with other crimes falling within the category of crimes against peace and war crimes.

117. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 138): Sub-paragraph (c) mentioned the crimes against humanity. The Commission had enumerated the acts which came under that heading but had omitted to bring out the important features of those crimes, that they could have been committed even before the war, although that was mentioned in paragraph 123 of the report. There again he believed that such an enumeration of details should not be included in the formulation of the principles of Nürnberg.

118. CHAUMONT (France) (SR.232, p. 141): In principle VI, the Commission had retained the idea embodied in the Nürnberg charter that crimes against humanity were linked with crimes against peace and war crimes. Furthermore it was clear from the report by Mr. Spiropoulos on the draft code of offences against the peace and security of mankind (A/CN.4/25, p. 28) that he had been reluctant to include in the draft code crimes against humanity as they had been defined in the Nürnberg charter and thought it might be preferable to include genocide only. The whole difficulty had arisen because the International Law Commission had misinterpreted its terms of reference and had retained the actual wording of the Nürnberg charter instead of formulating the wider principles of international law underlying that charter. Indeed, in paragraph 123 of its report, the Commission recognized the fact that crimes against humanity need not necessarily be committed in time of war, but that conclusion did not tally with the wording it had adopted in paragraph (c) of principle VI. The Commission had failed to recognize that its terms of reference were broader than those of the Nürnberg Tribunal which had been set up solely to try and to punish the major war criminals of the European Axis countries.... (p. 142) At the 231st meeting Mr. Amado had argued that if crimes against humanity were not necessarily connected with war, they would then become simply offences under the ordinary law. The French delegation was convinced, however, that such crimes had certain definite characteristics which distinguished them from crimes under the ordinary law. In the first place, the whole point of establishing the nature of international crimes was that they could only be punished at the international level. The peculiar characteristic of crimes against humanity was that they were in general committed by governments, or with the complicity or tolerance of governments, so that the only possible form of punishment was on the international level. Secondly, the concept of the crime against humanity had been incorporated in the Convention on Genocide which had now come into force and was thus a concrete part of international law. It was clear from article I of that convention that genocide, an act which all representatives would surely recognize as coming within the general concept of crime against humanity, was considered a crime under international law, whether it was committed in time of peace or in time of war. It was therefore contrary to existing international law to lay down as a principle that crimes against humanity were inseparably linked with crimes against peace or war crimes.

119. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, p. 151): The Commission had therefore respected the terms of its mandate and had not included among war crimes and crimes against humanity the crimes defined by the Geneva Conventions of 1949 concerning the protection of war victims. Consequently, while it supported the text proposed by the International Law Commission, the Yugoslav delegation considered that the Commission's enumeration was incomplete and that it should be supplemented in future international instruments so as to indict all war crimes and crimes against humanity defined in any international convention that would enter into force upon the outbreak of a war in the course of which such crimes might be committed.

120. SPIROPOULOS (Greece) (SR.234, p. 153): Outside the crimes against humanity defined by the Nürnberg charter, no concept of crimes against humanity existed under international law. . . . He was unacquainted with any notion of crimes against humanity independent of the notion of crimes against peace, and of war crimes, in accordance with the French representative's theory. . . . He believed that crimes against humanity and the crime of genocide were two quite different things. Doubtless, the crime of genocide might constitute a crime against humanity, but only if it was perpetrated against a group of human beings either in wartime or in connexion with crimes against peace or war crimes. That was why the conception embodied in the operative part of the draft resolution submitted by France (A/C.6/L.141), which declared the notion of crimes against humanity to be "distinct from the notion of crimes against peace and the notion of war crimes", was in his view erroneous.

121. ABDOH (Iran) (SR.235, p. 160): He did not agree with the French representative's view that the International Law Commission ought to have extracted from the charter and the judgment a general definition of crimes against humanity. There were no crimes against humanity generally under international law; crimes against humanity existed only under the Nürnberg charter. . . . The Commission had omitted the phrase "before or during the war" contained in article 6 of the charter because it referred to a particular war, the war of 1939. It would have been preferable in formulating the Nürnberg principles to make a general reference to all wars, by replacing the words "the war" by "a war". The total omission of those words might lead to confusion in connexion with the definition of crimes against humanity.

122. CHAUMONT (France) (SR.236, p. 170): As regards crimes against humanity, there was no denying that they were regarded by all civilized nations as common crimes. If they were committed by responsible government officials, their punishment must be effected on the international plane and could not be left to the national law of the country. . . . The Greek representative, whose words had perhaps outrun his thoughts, had stated that there were no crimes against humanity under international law. He had gone further than the judges at Nürnberg who had not denied the inter-

national character of crimes against humanity, but had refused to take cognizance of the crimes against humanity committed by the Nazi leaders before 1939 solely because of the relation between those crimes and the 1939-1945 war had not been established, and the Tribunal was competent only to take cognizance of crimes against humanity if they had been committed as a result of crimes against peace or war crimes or in conjunction with such crimes.

123. LOBO (Pakistan) (SR.236, p. 174): While he was willing to accept the Tribunal's statement that violations of the laws and customs of war constituted crimes under international law at the time of the creation of the Tribunal, he doubted whether the same could be said in 1939 of crimes against humanity. Though it could be admitted that crimes against humanity perpetrated against the populations of other countries constituted violations of existing international law, the question whether crimes against humanity committed against nationals came exclusively under national jurisdiction or international law was one over which the claims of national and international jurisdiction conflicted.

124. ROBINSON (Israel) (SR.236, p. 175): The timidity of the International Law Commission was most clearly demonstrated by its refusal to recognize the independent character of crimes against humanity and its insistence that those crimes could only be committed as a result of, or in connexion with crimes against peace and war crimes. . . . There was no justification for omitting the phrase "before or during a war" in principle VI (c), particularly in view of the comment in paragraph 123. It was unfortunate that principle VI (c) did not emphasize the fact that certain acts might be crimes against humanity even if they were committed against fellow-nationals, although that idea was stressed in the comment in paragraph 124 of the report.

(i) Views concerning principle VII

125. AMADO (Brazil) (SR.231, p. 132): The Commission had considered it preferable to make a separate formulation of the principle proclaiming the responsibility of an accomplice in order to bring into clearer focus principle I which stated the general rule of individual responsibility for international crimes.

126. RÖLING (Netherlands) (SR.232, p. 138): The Commission's commentary on principle VII stated, however, that the only provision in the charter regarding responsibility for complicity was contained in the last paragraph of article 6 which laid down that "leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such a plan". That was not a complicity rule but a rule about the responsibility of conspirators, and a very bad one at that. It tried to establish the responsibility for acts which were unknown to the defendant—a type of responsibility which was decisively

rejected, at least in continental law. It was a typical conspiracy rule severely criticized in Anglo-American jurisprudence. It had nothing to do, however, with the general theory of complicity and participation, which was partly covered by the provision of the charter of Nürnberg about planning and preparation. Neither charter nor judgment recognized any other form of participation or complicity with regard to crimes against peace. The Tribunal had clearly recognized that the rule applied only to conspiracy. That there was confusion was confirmed by the conclusion in paragraph 126 of the report that the statement contained in the judgment to the effect that the provision had been designed to "establish the responsibility of persons participating in a common plan" to prepare, initiate and wage aggressive war "would seem to imply that the complicity rule did not apply to crimes perpetrated by individual action". The Tribunal had not invoked that rule when acknowledging the criminal character of participation and complicity in war crimes and crimes against humanity committed by individuals.

127. RÖLING (Netherlands) (SR.236, p. 172): An even more serious mistake had been committed in the formulation of principle VII which recognized that the ordinary rules of complicity were valid with regard to crimes against peace. ... That principle was not recognized in the charter or in the judgment of Nürnberg. The judgment took care to limit the scope of crimes against peace. ... According to the formulation of principle VII as it stood, not only industrialists, but all workers in munitions factories, not only the chief of staff but also all soldiers in the field from generals to privates, would be considered as criminals. That was a flagrant violation of the rules laid down in the charter and applied by the Tribunal.

128. BARTOS (Yugoslavia) (SR.234, p. 151): With regard to principle VII, the Yugoslav delegation did not agree with certain delegations that it was drafted in too general terms and that if it were interpreted too liberally all combatants who had participated as a duty in any war of aggression might be labelled war criminals.

129. VAN GLABBEKE (Belgium) (SR.235, p. 163): In principle VII, the International Law Commission had retained only the word "complicity". He accepted that wording only if the idea of complicity included co-authors, instigators and provocators, although that constituted an extension of the idea of complicity which it was not for the International Law Commission to decide. He approved the idea of making accomplices in the three categories of crimes enumerated in principle VI responsible, although he thought that in thus extending the idea, the International Law Commission had not remained strictly within the limits of its task.

130. TIRADO (Mexico) (SR.237, p. 183): ... Principle I was based on the first paragraph of article 6 of the charter of the Tribunal, which dealt with the responsibility of the individual under international

law. Since that paragraph did not draw any distinction between the criminal and his accomplices, he could see no reason why the International Law Commission should have devoted a separate principle to the responsibility of the accomplices. In the criminal law of most countries, the responsibility of accomplices and of the actual criminal were both governed by the same provisions.

131. SPIROPOULUS (Greece) (SR.238, p. 190): ... The representative of the Netherlands had expressed the view that the Commission had given too wide an interpretation to the notion of complicity. Subsequently, however, the representative of Israel had contended that the Commission's interpretation was quite acceptable, since the judge in each instance would have wide discretion as to how the principle should be applied. The other members of the Committee had not mentioned that point and it might therefore be assumed that they found the Commission's text acceptable.

Draft text to be submitted to governments in application of article 16 (g) and (h) of the statute of the International Law Commission

Draft code of offences against the peace and security of mankind

I. INTRODUCTION

1. By resolution 177 (II), paragraph (b), the General Assembly requested the International Law Commission to prepare a draft code of offences against the peace and security of mankind, indicating clearly the place to be accorded to the principles of international law recognized in the charter of the Nürnberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal.

2. At its first session the Commission appointed Mr. Jean Spiropoulos special Rapporteur on this subject and invited him to prepare a working paper for submission to the Commission at its second session. The Commission also decided that a questionnaire should be circulated to Governments inquiring what offences, apart from those defined in the charter and judgment of the Nürnberg Tribunal, should, in their view, be comprehended in the draft code.

3. At its second session, Mr. Spiropoulos presented his report (A/CN.4/25) to the Commission, which took it as a basis of discussion. The subject was considered by the Commission at its 54th to 62nd meetings. The Commission also took into consideration the replies received from Governments (A/CN.4/19, part II, A/CN.4/19/Add.1 and A/CN.4/19/Add.2) to its questionnaire.

In the light of the deliberations of the Commission, a Drafting Sub-Committee, composed of Messrs. Alfaro, Hudson and Spiropoulos, prepared a provisional text (A/CN.4/R.6) which was referred by the Commission without discussion to the special Rapporteur, Mr. Spiropoulos, who was requested to continue the work on the subject and to submit a new report to the Commission at its third session.

4. At its third session, Mr. Spiropoulos presented a new report (A/CN.4/44) to the Commission which, taking it as a basis of discussion, adopted the present draft of a code of offences against the peace and security of mankind.

5. The Commission, in submitting the present text to the Governments in conformity with article 16 (g) and (h) of its statute, wishes to present the following observations as to some general questions the Commission had to solve in drafting the present draft code

(a) The Commission first considered the meaning of the term "offences against the peace and security of mankind", contained in resolution 177 (II). The view of the Commission was that the meaning of this term should be limited to offences which contain a political element and which endanger or disturb the maintenance of international peace and security, and that the draft code, therefore, should not deal with questions concerning conflicts of legislation and jurisdiction to international criminal matters. Nor should such matters as piracy, traffic in dangerous drugs, traffic in women and children, slavery, counterfeiting currency, damage to submarine cables, etc., be considered as falling within the scope of the draft code.

(b) The Commission thereafter discussed the meaning of the phrase "indicating clearly the place to be accorded to the Nürnberg principles." The sense of the Commission was:

(i) That the above phrase should not be interpreted as meaning that the Nürnberg principles would have to be inserted in their entirety in the draft code. The Commission felt that the phrase did not preclude it from suggesting modification or development of these principles for the purpose of their incorporation in the draft code.

(ii) That the Commission was not bound to indicate the exact extensions to which the incorporation of the various Nürnberg principles in the draft code had taken place. Such an attempt would have met with considerable difficulties since there exist divergencies of opinions as to the scope of some of these principles. Only a more or less general reference to the correspondent Nürnberg principles has been considered possible.

(c) On the question of the subjects of criminal responsibility under the draft code, the Commission decided:

(i) To deal only with the criminal responsibility of *individuals*, following the example of the Nürnberg charter, and

(ii) Not to follow the Rapporteur who had defined the offences against the peace and security of mankind in a general way so that these crimes could be committed by any individual whether the said individual acted as authority of a State or as a private person. The Commission established a distinction in the sense that some crimes, according to their definition, could only be committed by the authorities of the State while other crimes could be committed by any individual.

(d) Considerable thought was given by the Commission to the question of the implementation of the code. It was felt that only the implementation by an international judicial organ could give satisfactory results. The Commission was of the opinion that pending the establishment of such an international criminal court, the implementation by national courts would practically be the only possible procedure.

6. Finally it may be noted that the Commission considered a communication from the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization in which it was recommended that, with a view to the protection of historical monuments and documents and works of art in case of armed conflict, the destruction of such cultural objects should be defined as a crime punishable under international law. The Commission took note of the recommendation, and agreed that such destruction comes within the general concept of war crimes.

II. TEXT OF THE DRAFT CODE

Article I

The following acts are offences against the peace and security of mankind. They are crimes under international law for which the responsible individuals shall be punishable.

1. *The employment or threat of employment, by the authorities of a State, of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or execution of a decision by a competent organ of the United Nations.*

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The use of armed force in violation of international law and, in particular, the waging of aggressive war".

(b) The above text corresponds to article 6 (a) of the charter of the International Military Tribunal. But while the latter has in view only "a war of aggression or a war in violation of international treaties, agreements or assurances", the present text, going further, characterizes as crimes under international law not only any employment of the armed forces of a State against another State but also the threat of employment of these armed forces.

(c) The threat or use of force is prohibited by Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations which binds the Members of the Organization to "refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations".

The same prohibition is contained in some other international instruments and in the draft declaration on rights and duties of States prepared by the International Law Commission.

(d) Crime No. 1, by its nature, can only be committed by the authorities of a State. A penal responsibility of private individuals may however result through application of crime No. 11 of the draft code.

2. *The planning of or preparation for the employment, by the authorities of a State, of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or execution of a decision by a competent organ of the United Nations.*

See note (b) under the preceding crime.

3. *The incursion into the territory of a State by armed bands coming from the territory of another State and acting for a political purpose.*

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The invasion by armed gangs of the territory of another State".

(b) The members of the armed bands would be guilty of the above crime. A penal responsibility of the authorities of a State under international law may, however, result through application of crime No. 11.

While in the case of crime No. 1 the simple soldier would not be criminally responsible under international law, in case of invasion by armed bands of the territory of another State, any member of the band would be responsible. This difference of treatment is justified because, in the case of state action, it would go beyond any logic to consider a mere soldier as criminally responsible for an action which has been decided and directed by the authorities of a State while in the case of armed bands the participation in them will result from the free decision of the individual members of the band.

4. *The undertaking, encouragement, or toleration by the authorities of a State of organized activities calculated to foment civil strife in the territory of another State.*

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The fomenting, by whatever means, of civil strife in another State".

(b) The fomenting of civil strife is expressly prohibited by article 4 of the draft declaration on rights and duties of States prepared by the International Law Commission.

(c) The above crime can be committed by the authorities of a State only. A penal responsibility of private individuals under international law may, however, result through application of crime No. 11 of the draft code.

5. *The undertaking, encouragement or toleration by the authorities of a State of organized activities intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons or a group of persons or the general public in another State.*

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "Organized terrorist activities carried out in another State".

(b) The encouragement of terrorist activities is prohibited by article 1 of the Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism of 16 November 1937.

(c) Terrorist activities of single persons without any organized connexion between them do not fall within the scope of crime No. 5.

(d) The above crime can be committed by the authorities of a State only. A penal responsibility of private individuals under international law may however result through application of crime No. 11 of the draft code.

6. *Acts by the authorities of a State in violation of international treaty obligations designed to ensure international peace and security, including but not limited to treaty obligations concerning :*

(i) *The character or strength or location of armed forces or armaments:*

- (ii) *The training for service in armed forces;*
- (iii) *The maintenance of fortifications.*

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The violation of military clauses of international treaties defining the war potential of a State, namely clauses concerning: (i) the strength of land, sea and air forces; (ii) armaments, munitions and war material in general; (iii) presence of land, sea and air forces, armaments, munitions and war material; (iv) recruiting and military training; (v) fortifications."

(b) The Commission thought it wise to include in the code the case of violation of treaty obligations designed to ensure international peace and security. It may be recalled that the League of Nations' Committee on Arbitration (memorandum on articles 10, 11 and 16 of the Covenant) considered the failure to observe conventional restrictions as those mentioned in the definition of crime No. 6 as raising, under many circumstances, a presumption of aggression.

(c) The above crime can be committed by the authorities of a State only. A penal responsibility of private individuals under international law may however result through application of crime No. 11 of the draft code.

7. *Acts by authorities of a State resulting in or directed toward the forcible annexation of territory belonging to another State, or of territory under an international regime.*

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The annexation of territories in violation of international law".

(b) Forcible annexation of territories is prohibited by various international instruments.

(c) The above crime can be committed by the authorities of a State only. A penal responsibility of private individuals under international law may, however, result through application of crime No. 11 of the draft code.

8. *Acts committed by the authorities of a State or by private individuals with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group as such, including :*

(i) *Killing members of the group;*

(ii) *Causing serious bodily or mental harm to members of the group;*

(iii) *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*

(iv) *Imposing measures intended to prevent births within the group;*

(v) *Forcibly transferring children of the group to another group.*

(a) The text proposed by the Rapporteur is identical with the corresponding text of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide.

(b) The text adopted by the Commission is, in substance, identical with the crime of genocide as defined in the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide.

(c) The above crime can be committed either by the authorities of a State or by private individuals.

9. *Inhuman acts committed by the authorities of a State or by private individuals against any civilian population, such as mass murder, or extermination or enslavement, or deportation, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts committed in execution of or in connexion with the offences defined in Nos. 1, 2, 5, 7 and 10.*

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The commission of any of the following acts in as far as they are

not covered by the foregoing paragraph: Murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhuman acts done against a civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connexion with any crime against peace or war crimes as defined by the Charter of the International Military Tribunal."

(b) The above crime corresponds to the "Crime against humanity" of the Nürnberg charter.

While, according to the Nürnberg charter, the above-cited inhuman acts constitute a crime under international law *only* if they are committed in execution of or in connexion with any crime against peace or war crime as defined by the charter, the text adopted by the International Law Commission, going further, characterizes crimes under international law inhuman acts when these acts are committed in execution of or in connexion with any of the crimes defined in Nos. 1, 2, 5, 7 and 10.

(c) The above crime can be committed either by the authorities of a State or by private individuals.

10. *Acts committed in violation of the laws on customs of war.*

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "Violation of the laws or customs of war".

(b) The above crime is provided for by article 6 (b) of the charter of the International Military Tribunal. In reality it does not affect the peace and security of mankind. Nevertheless, it figures among the crimes enumerated in the Nürnberg charter. It is only on account of this connexion that the International Law Commission decided to include it in the draft code.

(c) The Commission faced two problems in connexion with the definition of war crimes. Firstly, it had to decide whether *every* violation of the laws or customs of war were to be considered as a crime under the code or whether only acts of a certain gravity should be characterized as such. The Commission decided in favour of the first conception.

The second problem faced by the Commission was whether the code should enumerate all war crimes *exhaustively* or whether a general definition was to be preferred. The Commission considered that only the second was practically possible.

11. *Acts which constitute:*

(a) *Conspiracy to commit any of the offences defined in Nos. 1-10.*

(b) *Direct incitement to commit any of the offences defined in Nos. 1-10.*

(c) *Attempts to commit any of the offences defined in Nos. 1-10;*

(d) *Complicity in the commission of any of the offences defined in Nos. 1-10.*

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows:

(i) Conspiracy to commit any of the acts enumerated under crimes No. 1-9 (of the draft code⁴ submitted by the Rapporteur).

(ii) Direct and public incitement to commit any of the acts under crimes No. 1-9.

(iii) Preparatory acts to commit any of the acts under crimes No. 1-9.

(iv) Attempt to commit any of the acts under crimes No. 1-9.

(v) Complicity in any of the acts under crimes No. 1-9.

(b) The notion of conspiracy is found in article 6, paragraph (a), of the charter of the International Military Tribunal and the notion of complicity in the last paragraph of the same article. The notion of conspiracy in the charter is limited to the "planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances", while the text proposed by the International Law Commission provides for the application of the above notion to all offences against the peace and security of mankind.

The notions of incitement and of attempt are found in the Genocide Convention as well as in several municipal enactments on war crimes.

⁴ See A/CN.4/25, Appendix, basis of discussion No. 1.

Article II

The fact that a person charged with a crime defined in this code acted under the orders of a government or a superior may be taken into consideration either as a defence or in mitigation of punishment if justice so requires.

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The fact that a person acted under command of the law or pursuant to superior orders may be taken into consideration either as a defence or in mitigation of punishment if justice so requires".

(b) The above text corresponds to article 8 of the charter of the International Military Tribunal.

Article III

Pending the establishment of a competent international criminal court, the States adopting this Code undertake to enact the necessary legislation for the trial and punishment of persons accused of committing any of the crimes under international law as defined in the Code.

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The parties to the Code undertake to enact the necessary legislation giving effect to the provision of the present code, and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of any of the acts declared punishable by the Code."

"The parties to the Code undertake to try by a competent tribunal persons having committed on their territory any of the acts declared punishable by the present Code.

"The foregoing provision does not affect the penal jurisdiction possessed by States under their municipal law."

(b) The above system of implementation of the code has been taken from the Genocide Convention. The International Law Commission is aware that the punishment of perpetrators of crimes under the code by domestic courts is not the ideal solution, yet it considered that, in the absence of an international judicial organ, the solution proposed above is, for the time being, practically, the only possible one.

Article IV

Crimes defined in this Code shall not be considered as political crimes for the purpose of extradition.

The States adopting the Code undertake to grant extradition in accordance with their laws and treaties in force.

(a) The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The acts declared punishable by the present code shall not be considered political crimes for the purpose of extradition.

"The parties to the Code pledge themselves to grant the extradition of the perpetrators of crimes under this Code in accordance with their laws and treaties in force."

(b) The above text is found, *mutatis mutandis*, in the Genocide Convention.

Article V

Disputes between the States adopting this Code relating to the interpretation or application of the provisions of the Code may be brought before the International Court of Justice by an application of any party to the dispute.

The text proposed by the Rapporteur reads as follows: "The parties to the Code accept the jurisdiction of the International Court of Justice in disputes between them relating to:

"(i) The interpretation, application or fulfilment of the present Code;

"(ii) The responsibility of a State under international law for any of the acts declared punishable under the present code.

"A dispute may be brought before the Court at the request of any one of the parties to the Code."

CHAPTER II (ANNEX)**THE POSSIBILITY AND DESIRABILITY OF A DEFINITION OF AGGRESSION**

(General Assembly resolution 378 B (V) of 17 November 1950 : Duties of States in the event of the outbreak of hostilities)

A. Introduction

132. At the 385th meeting of the First Committee of the General Assembly of the United Nations in 1950, in connexion with item 72 ("Duties of States in the event of the outbreak of hostilities"), included on the agenda at the request of the Government of Yugoslavia (A/1399), the representative of the USSR presented a resolution the preamble of which expressed the necessity of giving an accurate definition of aggression.

133. The proposal submitted by the Delegation of the USSR reads as follows:

"The General Assembly,

"Considering it necessary, in the interests of general security and to facilitate agreement on the maximum reductions of armaments, to define the concept of aggression as accurately as possible, so as to forestall any pretext which might be used to justify it.

"Recognizing that all States have equal rights to independence, security and the defence of their territory:

"Inspired by the desire, in the interests of general peace, to guarantee all nations the right freely to develop by such means as are appropriate to them and at the rate which they consider to be necessary, and for that purpose to provide the fullest possible protection for their security, their independence and the integrity of their territory, and also for their right to defend themselves against aggression or invasion from without, but only within the limits of their own countries, and

"Considering it necessary to formulate essential directives for such international organs as may be called upon to determine which party is guilty of attack.

"Declares :

"1. That in an international conflict that State shall be declared the attacker which first commits one of the following acts:

"(a) Declaration of war against another State;

"(b) Invasion by its armed forces, even without a declaration of war, of the territory of another State;

"(c) Bombardment by its land, sea or air forces of the territory of another State or the carrying out of a deliberate attack on the ships or aircraft of the latter;

"(d) The landing or leading of its land, sea or air forces inside the boundaries of another State without the permission of the Government of the latter, or the violation of the conditions of such permission, particularly as regards the length of

their stay or the extent of the area in which they may stay;

"(e) Naval blockade of the coasts or parts of another State;

"2. Attacks such as those referred to in paragraph I may not be justified by any arguments of a political, strategic or economic nature or by the desire to exploit natural riches in the territory of the State attacked or to derive any other kind of advantages or privileges, or by reference to the amount of capital invested in the State attacked or to any other particular interests in its territory, or by the affirmation that the State attacked lacks the distinguishing marks of statehood:

"In particular, the following may not be used as justifications for attack:

"A. The internal position of any State as, for example:

"(a) The backwardness of any nation politically, economically or culturally;

"(b) Alleged shortcomings of its administration;

"(c) Any danger which may threaten the life or property of aliens;

"(d) Any revolutionary or counter-revolutionary movement, civil war, disorders or strikes;

"(e) The establishment or maintenance in any State of any political, economic or social system;

"B. Any acts, legislation or orders of any State, as for example:

"(a) The violation of international treaties;

"(b) The violation of rights and interests in the sphere of trade, concessions or any other kind of economic activity acquired by another State or its citizens;

"(c) The rupture of diplomatic or economic relations;

"(d) Measures in connexion with an economic or financial boycott;

"(e) Repudiation of debts;

"(f) Prohibition or restriction of immigration or modification of the status of foreigners;

"(g) The violation of privileges granted to the official representatives of another State;

"(h) Refusal to allow the passage of armed forces proceeding to the territory of a third State;

"(i) Measures of a religious or anti-religious nature;

"(j) Frontier incidents.

"3. In the event of the mobilization or concentration by another State of considerable armed forces near its frontier, the State which is threatened by such action, shall have the right of recourse to diplomatic or other means of securing a peaceful settlement of international disputes. It may also in the meantime adapt requisite measures of a military nature similar to those described above, without, however, crossing the frontier."

134. Mr. El-Khoury, the representative of Syria, proposed that the International Law Commission should be requested to include the definition of aggression in its studies for formulating a criminal code for international crimes and to submit a report on the subject to the General Assembly, at the 390th meeting of the First Committee, and at his suggestion a joint draft resolution was presented by Bolivia and Syria for the consideration of the matter by the International Law Commission. This draft resolution which was a result of consultation among the representatives of Brazil, Ecuador, Bolivia, Syria and the United States reads as follows:

"The General Assembly,

"Considering that the question raised by the Union of Soviet Socialist Republics proposal (A/C.1/608) can better be examined in conjunction with matters under consideration by the International Law Commission, a subsidiary organ of the United Nations.

"Decides to refer the proposal of the Union of Soviet Socialist Republics and all the records of the First Committee dealing with the question to the International Law Commission, so that the latter may take them into consideration in formulating its conclusions as soon as possible."

135. The above proposal was adopted by the General Assembly by 49 votes in favour, 5 against and one abstention.

B. Historical survey

I. THE TREATY OF MUTUAL ASSISTANCE

136. The problem of the definition of aggression was considered systematically for the first time in connexion with the various attempts made by the League of Nations⁵ to close the "fissure" of the Covenant which, under certain conditions, made the recourse to war "legally" possible.

137. In this connexion mention should be made of the *Treaty of Mutual Assistance* of 1923 which, though not containing a positive definition of aggression, stipulates negatively that "a war shall not be considered a war of aggression if waged by a State which is party to a dispute and has accepted the unanimous recommendation of the Council, the verdict of the Permanent Court of International Justice, or an arbitral award against a Contracting Party, which has not accepted it, provided, however, that the first State does not intend to violate the political independence or the territorial integrity of the High Contracting Party".

II. THE LEAGUE OF NATIONS' PERMANENT ADVISORY COMMISSION

138. The problem of the notion of aggression became the subject of a special study by the League of Nations'

⁵ For a synthetic historical survey of the efforts made by the League of Nations to define "aggression" see Clyde Eagleton, "The attempt to define aggression", in *International Conciliation*, 1930, No. 264.

Permanent Advisory Commission. The *Opinion of the Permanent Advisory Commission regarding Assembly resolutions XIV and XV* is of interest. It reads as follows:

"The Belgian, Brazilian, French, and Swedish delegations express the following opinions in regard to:

..."
"(d) How can the mutual assistance provided for by a treaty of guarantee be automatically brought into play?

"It is not enough merely to repeat the familiar formula, unprovoked aggression; for under the condition of modern warfare it would seem impossible to decide, even in theory, what constitutes a case of aggression.

"Thus:

"Aggression should be defined in the treaty;
"The signs should be visible, so that the treaty may be applicable;
"Lastly, the signs should be universally recognized, in order to make the operation of the treaty certain.

"1. Definition of Aggression

"Hitherto, aggression could be defined as mobilization or the violation of a frontier. This double test has lost its value.

"Mobilization, which consisted, until quite recently, of a few comparatively simple operations (calling up of reserves, purchases or requisitions and establishment of war industries, *after the calling up of the men*), has become infinitely more complicated and more difficult both to discover at its origin and to follow in its development. In future, mobilisation will apply not merely to the army but to the whole country before the outbreak of hostilities (collection of stocks of raw materials and munitions of war, industrial mobilization, establishment or increased output of industries). All these measures which give evidence of an *intention* to go to war may lead to discussions and conflicting interpretations, thus securing *decisive* advantages to the aggressor unless action be taken.

"The violation of a frontier by 'armed forces' will not necessarily be, in future, such an obvious act of violence as it has hitherto been. The expression 'armed forces' has now become somewhat indefinite, as certain States possess police forces and irregular troops which may or may not be legally constituted, but which have a definite military value. Frontiers themselves are not easy to define, since the treaties of 1919-1920 have created neutral zones, since political and military frontiers no longer necessarily coincide, and since air forces take no account of either.

"Moreover, the passage of the frontier by the troops of another country does not always mean that the latter country is the aggressor. Particularly in the case of small States, the object of such action may be to establish an initial position which shall be as advantageous as possible for the defending

country, and to do so before the adversary has had time to mass his superior forces. A military offensive of as rapid a character as possible may therefore be a means, and perhaps the only means, whereby the weaker party can defend himself against the stronger. It is also conceivable that a small nation might be compelled to make use of its air forces in order to forestall the superior forces of the enemy and take what advantage was possible from such action.

"Finally, the hostilities between two naval Powers generally begin on sea by the capture of merchant vessels, or other acts of violence—very possibly on the high seas outside territorial waters. The same applies to air frontiers of States.

"These few considerations illustrate some of the difficulties inherent in any attempt to define the expression "cases of aggression" and raise doubt as to the possibility of accurately defining this expression *a priori* in a treaty, *from the military point of view*, especially as the question is often invested with a political character.

"2. Signs which Betoken an Impending Aggression

"But, even supposing that we have defined the circumstances which constitute aggression, the existence of a case of aggression *must be definitely established*. It may be taken that the signs would appear in the following order:

1. Organization on paper of industrial mobilization.
2. Actual organization of industrial mobilization.
3. Collection of stocks of raw materials.
4. Setting-on-foot of war industries.
5. Preparation for military mobilization.
6. Actual military mobilization.
7. Hostilities.

"Numbers 1 and 5 (and to some extent number 2), which are in all cases difficult to recognize, may, in those countries which are not subject under the Peace Treaties to any obligation to disarm, represent precautions which every Government is entitled to take.

"Number 3 may be justified by economic reasons, such as profiting by an advantageous market or collecting stocks in order to guard against the possible closing of certain channels of supply owing to strikes, etc.

"Number 4 (setting-on-foot of war industries) is the first which may be definitely taken as showing an intention to commit aggression; it will, however, be easy to conceal this measure for a long period in countries which are under no military supervision.

"When numbers 6 and 7 are known to have taken place, it is too late.

3. Universal Recognition of Impending Aggression

"In the absence of any indisputable test, Governments can only judge by an *impression* based upon the most various factors, such as:

"The political attitude of the possible aggressor;
"His propaganda;
"The attitude of his Press and population;
"His policy on the international market, etc.

"Now, the impression thus produced *will not be the same* on the nations which are directly threatened as upon the guarantor nations; thus, as every Government has its own individual standpoint, no simultaneous and universal agreement as to the imminence of an attack is possible.

"It will be seen, in short, that the first act of war will proceede the outbreak of military hostilities by several months or even more, and that there is no reason to expect any unanimous agreement as to the signs which betoken the imminence of danger. There is therefore a risk that the mutual assistance would only come into action in reply to military mobilization or hostilities on the part of the aggressor. Such assistance, not being *preventive*, will always come *too late*, and will therefore only allow a slight reduction in the individual provision which must be made by each nation for the organization of its own defence.

"Despite these points, in which 'collective guarantees' are inferior to 'national guarantees' we must not abandon the former class, nor must we give up our attempts to strengthen them. They involve, however, important results as regards the latter class, and these results we must now enumerate...."⁶

III. THE LEAGUE OF NATIONS SPECIAL COMMITTEE OF THE TEMPORARY MIXED COMMISSION

139. Another document dealing with the question of the definition of aggression to be mentioned in this connexion is the commentary of the definition of a case of aggression drawn up by a Special Committee of the League of Nations Temporary Mixed Commission. This document reads as follows:

"1. It would be theoretically desirable to set down in writing, if it could be done, an exact definition of what constitutes an act of aggression. If such a definition could be drawn up, it would then merely remain for the Council to decide in each given case whether an act of aggression within the meaning of this definition had been committed.

"It appears, however, to be exceedingly difficult to draw up any such definition. In the words of the Permanent Advisory Commission, under the conditions of modern warfare, it would seem impossible to decide even in theory what constitutes an act of aggression.

"2. Hitherto, according to the opinion expressed by certain members of the Permanent Advisory Commission, in the report drawn up by that Commission, aggression could be defined as mobilization or the violation of a frontier. This double test has lost its value.

"It is further stated that:

"Mobilization, which consisted, until quite recently, of a few comparatively simple operations (calling up of reserves, purchases or requisitions and establishment of war industries, after the calling-up of the men), has become infinitely more complicated and more difficult both to discover as its origin and to follow in its development. In future, mobilization will apply not merely to the army but *to the whole country before the outbreak of hostilities* (collection of stocks of raw materials and munitions of war, industrial mobilization, establishment or increased output of industries). All these measures, which give evidence of an *intention* to go to war, may lead to discussions and to conflicting interpretations, thus securing *decisive advantages* to the aggressor unless action be taken".

"3. Similarly, in the view of the Permanent Advisory Commission, the text of the violation of a frontier has also lost its value.

"The report states:

"The violation of a frontier by "armed forces" will not necessarily be, in future such an obvious act of violence as it has hitherto been.

"...The passage of the frontier by the troops of another country does not always mean that the latter country is the aggressor. Particularly in the case of small States, the object of such action may be to establish an initial position which shall be as advantageous as possible for the defending country, and to do so before the adversary has had time to mass his superior forces. A military offensive of as rapid a character as possible may therefore be a means, and perhaps the only means, whereby the weaker party can defend itself against the stronger. It is also conceivable that a small nation might be compelled to make use of its air forces in order to forestall the superior forces of the enemy and take what advantage was possible from such action.

"Finally, the hostilities between two naval Powers generally begin on sea by the capture of merchant vessels or other acts of violence—very possibly on the high seas outside territorial waters. The same applies to air operations which may take place without any violation of the air frontiers of States."

"Nevertheless it is still conceivable that in many cases the invasion of a territory constitutes an act of aggression and, in any case, it is important to determine which State had violated the frontier.

"If the troops of one Power invade the territory of another, this fact in itself constitutes a presumption that the first Power has committed a wrongfull act of aggression.

⁶ League of Nations, *Records of the Assembly, Minutes of the Third Committee*, pp. 115-117.

"But, apart from the considerations already given, this is not entirely conclusive. When armies have been practically in contact on the frontier which divides their respective countries, it may be exceedingly difficult to obtain conclusive evidence as to which of them first crossed the frontier; and, once the frontier is crossed and hostilities have begun, it may not be possible to know from the geographical position of the troops alone which State was guilty.

"4. In order to avoid such a case arising, the Council might desire, in certain cases where such a course could be followed without disadvantage to either party, either before hostilities began or even after they had begun, to invite both parties to withdraw their troops a certain distance behind a given line. It might be that such a request could be made by the Council with the intimation that, if either party refused to accede to it, such refusal would be considered as an element in deciding which was the aggressor.

"5. There may, of course, be other cases in which some action of one of the parties will simplify the matter by proving it clearly to be the aggressor. If, for example, one Power carried out a large-scale attack upon the territory of the other, that would be conclusive. Similarly, a surprise attack by poison gas, executed from the air on the territory of the other party, would be decisive evidence.

"6. It may, however, be accepted that no satisfactory definition of what constitutes an act of aggression could be drawn up. But even supposing that such a definition were possible, there would still be difficulty in determining when an act of aggression within the meaning of the definition has actually taken place. In the view of the Permanent Advisory Commission, the signs of an intention of aggression would appear in the following order:

"(1) Organization on paper of industrial mobilization.

"(2) Actual organization of industrial mobilization.

"(3) Collection of stocks of raw materials.

"(4) Setting on foot of war industries.

"(5) Preparation for military mobilization.

"(6) Actual military mobilization.

"(7) Hostilities.

"Numbers (1) and (5) (and to some extent Number 2), which are in all cases difficult to recognize, may, in those countries which are not subject under the Peace Treaties to any obligation to disarm, represent precaution which every Government is entitled to take.

"Number (3) may be justified by economic reasons, such as profiting by advantageous markets or collecting stocks in order to guard against the possible closing of certain channels of supply owing to strikes, etc.

"Number (4) (setting on foot of war industries) is the first which may be definitely taken as showing an intention to commit aggression; it will, however,

be easy to conceal this measure for a long period in countries which are under no military supervision.

"When Numbers (6) and (7) are known to have taken place, it is too late.

"In the absence of any indisputable test, Governments can only judge by an impression based upon the most various factors, such as:

"The political attitude of the possible aggressor;

"His propaganda;

"The attitude of his press and population;

"His policy on the international market, etc.

"7. One of the conclusions which follows from the above contentions set forth in the report of the Permanent Advisory Commission is that, quite apart from the material sides of the aggressive intention, the real act of aggression may lie not so much in orders given to its troops by one of the parties as in the attitude which it adopts in the negotiations concerning the subjects of dispute. Indeed, it might be that the real aggression lies in the political policy pursued by one of the parties towards the other. For this reason it might perhaps appear to the Council that the most appropriate measures that could be taken would be to invite the two parties either to abstain from hostilities or to cease the hostilities they have begun, and to submit their whole dispute to the recommendation of the Council or the decision of the Permanent Court of International Justice, and to undertake to accept and execute whatever recommendation or decision either of these bodies might give. Such an invitation might again be accompanied by an intimation that the party which refused would be considered to be the aggressor.

"8. It is clear, therefore, that no simple definition of aggression can be drawn up, and that no simple test of when an act of aggression has actually taken place can be devised. It is therefore clearly necessary to leave the Council complete discretion in the matter, merely indicating that the various factors mentioned above may provide the elements of a just decision.

"These factors may be summarized as follows:

"(a) Actual industrial and economic mobilization carried out by a State either in its own territory or by persons or societies on foreign territory.

"(b) Secret military mobilization by the formation and employment of irregular troops or by a declaration of a state of danger of war which would serve as a pretext for commencing hostilities.

"(c) Air, chemical or naval attack carried out by one party against another.

"(d) The presence of the armed forces of one party in the territory of another.

"(e) Refusal of either of the parties to withdraw their armed forces behind a line or lines indicated by the Council.

"(f) A definitely aggressive policy by one of the parties towards the other, and the consequent refusal

of that party to submit the subject in dispute to the recommendation of the Council or to the decision of the Permanent Court of International Justice and to accept the recommendation or decision when given.

"9. In conclusion, it may be pointed out that in the case of a surprise attack it would be relatively easy to decide on the aggressor, but that in the general case, where aggression is preceded by a period of political tension and general mobilization, the determination of the aggressor and the moment at which aggression occurred would prove very difficult.

"But it must be remembered that in such a case the Council, under the provisions of the Covenant, will have been engaged in efforts to avoid war and may therefore probably be in a position to form an opinion as to which of the parties is really actuated by aggressive intentions."⁷

IV. THE GENEVA PROTOCOL

140. The Treaty of Mutual Assistance did not meet with the approval of Governments—the lack of an acceptable definition of aggression was considered the chief defect of this Treaty—and therefore the question of the definition of aggressive drew general attention to the drafting of the *Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes* ("Geneva Protocol"). The provision of the Geneva Protocol of interest here, is contained in Article 10 of this instrument and reads as follows:

"Every State which resorts to war in violation of the undertakings contained in the Covenant or in the present Protocol is an aggressor. Violation of the rules laid down for a demilitarized zone shall be held equivalent to resort to war.

"In the event of hostilities having broken out, any State shall be presumed to be an aggressor, unless a decision of the Council, which must be taken unanimously, shall otherwise declare:

"1. It has refused to submit the dispute to the procedure of pacific settlement provided by Articles 13 and 15 of the Covenant as amplified by the present Protocol, or to comply with a judicial sentence or arbitral award or with a unanimous recommendation of the Council, or has disregarded a unanimous report of the Council, a judicial sentence or an arbitral award recognizing that the dispute between it and the other belligerent State arises out of a matter which by international law is solely within the domestic jurisdiction of the latter State; nevertheless, in the last case the State shall only be presumed to be an aggressor if it has not previously submitted the question to the Council or the Assembly in accordance with Article 11 of the Covenant.

"2. If it has violated provisional measures enjoined by the Council for the period while the pro-

ceedings are in progress as contemplated by Article 7 of the present Protocol.

"Apart from the cases dealt with in paragraphs 1 and 2 of the present Article, if the Council does not at once succeed in determining the aggressor, it shall be bound to enjoin upon the belligerents an armistice, and shall fix the terms, acting, if need be, by a two-thirds majority and shall supervise its execution.

"Any belligerent which has refused to accept the armistice or has violated its terms shall be deemed an aggressor.

"The Council shall call upon the signatory States to apply forthwith against the aggressor the sanctions provided. . . ."

141. As it appears on reading the above provision, its purpose is to set up, by means of certain presumptions, an automatic test for determining the existence of aggression, unless the Council, by an unanimous vote, refuted those presumptions.

V. THE YEARS 1925 TO 1932

142. The question of definition of aggression has played an important part in the discussions and drafts between the years 1925-1932. In this connexion special mention should be made of the work of the League of Nations' Committee on Arbitration and Security and in particular of the memorandum on Security Questions (Politis) as well as the memorandum on Articles 10, 11 and 16 of the Covenant (Rutgers).

VI. THE CONFERENCE OF DISARMAMENT OF 1932-1934

143. A definition of aggression adopted by several international instruments was submitted to the League of Nations' General Commission by N. Politis, Rapporteur of the Committee for Security Questions (Confer. D/C.G.108); it was based on a Russian proposal of 6 February 1932 (Confer. D/C.G.38) (it is the text of this Russian proposal which constitutes the new "definition of aggression" submitted by the Soviet Union delegation to the fifth session of the General Assembly and which is reproduced above). The text of the "Politis definition" is the following:

"Article 1

"The aggressor in an international conflict shall, subject to the agreements in force between the parties to the dispute, be considered to be that State which is the first to commit any of the following actions:

"(1) Declaration of war upon another State;

"(2) Invasion by its armed forces, with or without a declaration of war, of the territory of another State;

"(3) Attack by its land, naval, or air forces, with or without a declaration of war; on the territory, vessels, or aircraft of another State;

⁷ League of Nations, *Records of the Fourth Assembly, Minutes of the Third Committee*, pp. 183-185.

"(4) Naval blockade of the coasts or ports of another State;

"(5) Provision of support to armed bands formed in its territory which have invaded the territory of another State, or refusal, notwithstanding the request of the invaded State, to take in its own territory all the measures in its power to deprive those bands of all assistance or protection.

Article 2

"No political, military, economic, or other considerations may serve as an excuse or justification for the aggression referred to in Article 1."

VII. THE TREATIES OF LONDON

144. The definition contained in the above-mentioned report of Politis to the Conference of Disarmament has been adopted by the so-called Treaties of London concluded in 1933 between the USSR and Afghanistan, Estonia, Latvia, Persia, Poland, Roumania and Turkey (3 July 1933), between the USSR and Czechoslovakia, Roumania, Turkey and Yugoslavia (4 July 1933) and between the USSR and Latvia (5 July 1933). All these treaties contain the "Politis" definition in their articles 2.

VIII. THE LONDON CONFERENCE OF 1945

145. After the Second World War, an attempt was made by the United States delegation at the London Conference of 1945 to have "aggression" defined. This delegation submitted to the Conference the following definition of aggression with a view to having a definition of this crime included into the Nürnberg charter:

"An aggressor for the purposes of this Article, is that State which is the first to commit any of the following actions:

"1. Declaration of war upon another State;
"2. Invasion by its armed forces, with or without a declaration of war, of the territory of another State;

"3. Attack by its land, naval, or air forces, with or without a declaration of war, on the territory, vessels, or aircraft of another State;

"4. Naval blockade of the coasts or ports of another State;

"5. Provision of support to armed bands formed in its territory which have invaded the territory of another State, or refusal, notwithstanding the request of the invaded State, to take in its own territory, all the measures in its power to deprive those bands of all assistance or protection.

"No political, military, economic or other considerations shall serve as an excuse or justification for such actions; but exercise of the right of legitimate self-defence, that is to say, resistance to an act of

aggression, or action to assist a State which has been subjected to aggression, shall not constitute a war of aggression."

146. The United States delegation replaced the above text by a new text which did not contain the acts mentioned in paragraphs 4 and 5 of the old text. The United States proposal did not lead to any practical result.

IX. THE SAN FRANCISCO CONFERENCE

147. Some consideration was given to the problem of the definition of aggression at the San Francisco Conference in connexion with the discussion of several amendments and comments on the Dumbarton Oaks Proposals. Yet the Conference did not think it wise to comply with these proposals.

148. The report of the Rapporteur of Committee III/3 to Commission III on chapter VIII, section B, contains the following passage of interest here:

C. Determination of acts of aggression

"A more protracted discussion developed in the Committee on the possible insertion in paragraph 2, section B, chapter VIII, of the *determination of acts of aggression*.

"Various amendments proposed on this subject recalled the definitions written into a number of treaties concluded before this war but did not claim to specify all cases of aggression. They proposed a list of eventualities in which intervention by the Council would be automatic. At the same time they would have left to the Council the power to determine the other cases in which it should likewise intervene.

"Although this proposition evoked considerable support, it nevertheless became clear to a majority of the Committee that a preliminary definition of aggression went beyond the possibilities of the Conference and the purpose of the Charter. The progress of the technique of modern warfare renders very difficult the definition of all cases of aggression. It may be noted that, the list of such cases being necessarily incomplete, the Council would have a tendency to consider of less importance the acts not mentioned therein; these omissions would encourage the aggressor to distort the definition or might delay action by the Council. Furthermore, in the other cases listed, automatic action by the Council might bring about a premature application of enforcement measures.

"The Committee therefore decided to adhere to the text drawn up at Dumbarton Oaks and to leave to the Council the entire decision as to what constitutes a threat to peace, a breach of the peace, or an act of aggression."⁸

⁸ *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, vol. I, p. 505.

C. Dogmatical part

I. THE DETERMINATION OF AGGRESSION UNDER EXISTING INTERNATIONAL LAW

149. Upon examining whether a definition of aggression can be achieved and, if so, whether such a definition is desirable, it appears necessary to begin with considering which applies in connexion with the determination of aggression in an international armed conflict.

150. It must be considered a fact that general international law does not contain any definition of "aggression". Nor does the Charter of the United Nations or any general treaty provide for such a definition. The same applied, in the past, to the Covenant of the League of Nations. Only a small number of treaties, entered into by a limited number of States—this applies to the Treaties of London—define the term "aggression". In the relations between the signatories of these treaties the concept of aggression as drawn up by these instruments constitutes the law.

151. On the other hand, it must also be considered a fact that, according to international practice, the determination of aggression either by governments or by international organs, has never been considered an arbitrary function of the latter. If we study the international practice to this effect, we are led to the conclusion that whenever governments are called upon to decide on the existence or non-existence of "aggression under international law" they base their judgment on criteria derived from the "natural", so to speak, notion of aggression, which, inherent in any mind, is based on "sentiment" (impression) and not on legal constructions. It is the same natural notion which, *mutatis mutandis*, constitutes the basis of the concept of aggression in domestic law.

152. If one wants to shape the above situation into a legal principle, one could formulate it as follows: In the absence of a positive definition of aggression provided for by an international instrument and applicable to the concrete, this case, international law, for the purpose of determining the "aggressor" in an armed conflict, is assumed to refer to the criteria contained in the "natural" notion of aggression.

II. ANALYSIS OF THE NOTION OF AGGRESSION AS APPLIED IN INTERNATIONAL PRACTICE

153. The (natural) notion of aggression, as applied by governments in international practice, is composed of both *objective* and *subjective* criteria. While the objective criteria consist of the fact that a State committed, *the first, an act of violence*—even if this act of violence be an "indirect" one (see below)—the subjective criterium consists of the fact that the violence committed must be due to *aggressive intention*.

(1) As to the *objective* criteria of the notion of aggression the following is to be said:

(a) Although there is no divergence of opinion as to the fact that aggression presupposes some kind of

violence—even if this violence be an "indirect" act—it seems impossible to decide *a priori* which kind of violence may constitute aggression.

Acts of violence which in State practice have been considered as constituting "aggression under international law" are: the invasion by armed forces of the territory of another State, the attack by armed forces of the territory, the vessels and aircrafts of another State, the blockade of the coasts of a State, etc.

A particular case of aggression is provided for by the definition of aggression submitted to the fifth session of the General Assembly by the Soviet Union delegation which, in case of the landing of the land, sea and air forces of a State within the frontiers of another State or conducting said forces across such frontiers with the permission of this latter State, considers "*the violation of the conditions of such permission*" particularly as regards the length of the stay of the foreign troops or the extent of the area in which they may stay, as a case of "aggression".

However, not only violence committed by a State directly may constitute "aggression under international law", but also the complicity of a State in acts of violence committed by their parties—private individuals or States (indirect or disguised violence).

A very illustrative example of this case of aggression is given in the "Politis" definition of aggression which has been adopted in the Treaties of London and which enumerates among the acts constituting aggression: *the support given to armed bands invading the territory of another State*. In a note to the above text it is said in the report of the Committee on Security Questions:

"The Committee, of course, did not wish to regard as an act of aggression any incursion into the territory of a State by armed bands setting out from the territory of another country. In such a case, aggression could only be the outcome of complicity by the State in furnishing its support to the armed bands or in failing to take the measures in its power to deprive them of help and protection."

As regards both direct and indirect aggression, it cannot be said in advance what *degree* of violence or complicity must exist in order that one may consider itself in the presence of "aggression under international law". An answer to this question can only be given in each concrete case in conjunction with all constitutive elements of the concept of aggression.

(b) The second objective criteria of the notion of aggression as applied in international law consists in the fact that the State to be considered as responsible must be *the first* to act. This element, which encounters in all the definitions of aggression, is logically inherent in any notion of aggression. Aggression is presumably: *acting as first*.

(2) The mere fact that a State acted as first does not, *per se*, constitute "aggression" as long as its behaviour was not due to: *aggressive intention* (subjective element of the concept of aggression).

That the *animus aggressionis* is a constitutive element of the concept of aggression needs no demonstration. It follows from the very essence of the notion of aggression as such.

(3) As results from the above analysis of the (natural) notion of aggression as applied in international practice, this latter concept consists of both objective and subjective criteria which, only if taken altogether, make it possible to decide which State, in an international armed conflict, is to be considered as "aggressor under international law". The (natural) notion of aggression is a concept *per se*, which is inherent to any human mind and which, as a *primary notion*, is *not susceptible of definition*. Consequently, whether the behaviour of a State is to be considered as an "aggression under international law" has to be decided not on the basis of specific criteria adopted *a priori* but on the basis of the above notion which, to sum it up, is rooted in the "feeling" of the Governments concerned.

154. It may be added that, since this general feeling of what constitutes aggression is not invariable, the "natural" notion of aggression is not invariable either. Nor all the periods of the international relations must necessarily have the same notion of aggression.

155. Finally, it is to be said that the (natural) notion of aggression, as a concept having its roots in the "feeling" of governments, will not always be interpreted by these latter in the same way, which amounts to saying that the *objective criterium* of the "notion of aggression" will, in last analysis, depend on the *individual* opinion of each Government concerned. It is in the same order of ideas that the League of Nations' *Permanent Advisory Commission* (opinion of the Belgian, Brazilian, French and Swedish delegations) expressed the following view with regard to "impression" as criterium for the determination of aggression: "The impression thus produced *will not be the same* on the nations which are directly threatened as upon the guarantor nations; thus, as every government has its own individual standpoint, no simultaneous and universal agreement as to the imminence of an attack is possible."

III. THE ATTEMPT TO DEFINE AGGRESSION BY POSITIVE RULES AND THE INTRINSIC VIRTUE OF "LEGAL" DEFINITIONS

156. As stated in the historical survey, several attempts have been made within the League of Nations to define aggression by positive rules. Besides, the "Politis" definition has been adopted in a number of international treaties (Treaties of London).

157. The question rises now as to the intrinsic virtue of such "legal" definitions. From a twofold point of view these definitions are open to criticism.

158. *Firstly:* It is not possible to determine, in advance, exhaustively which behaviour of a State the "feeling" of governments in a given period of international relations will consider as "aggression under international law". While, for instance, the definitions

of aggression, drawn up in connexion with the attempts made under the League of Nations to define aggression, usually confined themselves to mentioning *positive* State acts (invasion of a territory by the armed forces of another State, bombing by the armed forces of a State, and so forth, as constituting "aggression", the "Politis" definition introduces into the said notion a new act of aggression: *the support given by a State to armed bands invading the territory of another State*. Thus, the *complicity* of a State in violence committed by *third* parties is made an integral part of a legal definition of aggression.

159. It is easy to imagine other cases which, under the present conditions, governments would consider as cases of aggression. One example in this connexion may be the following: According to international law, no State is obliged to prevent its nationals from joining as volunteers, the army of a belligerent. But what about a State which would allow a very important portion of its male population to enter the territory of a belligerent State in order to serve in the army of that State as volunteers? (We do not refer to the participation of Chinese troops in the Korean war since the situation there is somewhat different). Could one say that a State which, in the above case, would allow its nationals to join a belligerent army would not be an "aggressor" according to the general feeling of our time? A definition of aggression like that adopted by the Treaties of London would for instance leave the above case of aggression uncovered.

160. *Secondly:* The definitions of aggression, drawn up in connexion with the work of the League of Nations, do not, in principle, take into consideration the subjective element of the notion of aggression, i.e., the "aggressive intention", which, viewed from international practice, appears defective. The same criticism applies to the definition of aggression submitted by the Soviet delegation to the fifth session of the General Assembly of the United Nations. This latter text, stating that in an international conflict, that State shall be declared the attacker which *first* commits one of the following acts:

- (a) Declaration of war against another State.
- (b) Invasion by its armed forces, even without a declaration of war of the territory of another State.
- (c) Bombardment by its land, sea or air forces of the territory of another State or the carrying out of deliberate attack on the ships or aircraft of the latter;
- (d) The landing or leading of its land, sea or air forces inside the boundaries of another State without the permission of the Government of the latter, or the violation of the conditions of such permission particularly as regards the length of their stay or the extent of the area of the coasts or ports of another State. Continues by saying that attacks such as these referred to above "may not be justified by any argument of a political, strategical or economic nature, etc."
- 161. The above clause forbidding to take into consideration, for instance, strategical arguments, applied

in concrete cases of armed conflicts, may result in characterizing as aggressor a State which, according to the "natural" notion of aggression, would never be considered as such. Thus, to give an example, if a State, animated by aggressive intention, is on the point of launching an attack on another State and if the State so threatened attacks *first*, in order to be in a better position to defend itself against the expected aggression, the State acting first would be considered, according to the general feeling, as acting *in defence* and not as an aggressor, since its initiative was not due to "aggressive intention".

162. It is in the same order of ideas that the statement of the League of Nations' *Permanent Advisory Commission* (Opinion of the Belgian, Brazilian, French and Swedish delegations) says in connexion with the invasion of a territory as a test of aggression:

"Moreover, the passage of the frontier by the troops of another country does not always mean that the latter country is the aggressor. Particularly in the case of small States, the object of such action may be to establish an initial position which shall be as advantageous as possible for the defending country, and to do so before the adversary has had time to mass his superior forces. A military offensive of as rapid a character as possible may therefore be a means, and perhaps the only means, whereby the weaker party can defend itself against the stronger. It is also conceivable that a small nation might be compelled to make use of its air forces in order to forestall the superior forces of the enemy and take what advantage was possible from such action."

163. Besides, it is not conceivable to look in every armed conflict for an "aggressor". There may be armed conflicts, where, according to the "feeling" of governments, none of the engaged parties can be considered as "aggressor". In a case when, through a series of misunderstandings, two States are finally driven into an armed conflict, there is no aggressor, unless it is demonstrated that one of the States concerned had *aggressive intention* while the other State was acting in *defence*.

164. Besides, if both States concerned *pursue* an armed conflict in order to solve their differences in this way, none of them could be considered as the aggressor since aggression, according to the sense generally accepted, pre-supposes that one of the parties involved, as subject of attack, must act in *defence*.

D. Conclusion as to the possibility and desirability of a legal definition of aggression

165. Bearing in mind the preceding remarks, our conclusion is that the notion of aggression is a notion *per se*, a primary notion, which, by its very essence,

is not susceptible of definition. To the same practical result came both the League of Nations' *Permanent Advisory Commission* (opinion of the Belgian, Brazilian, French and Swedish delegations) which stated that "under the conditions of modern warfare, it would seem impossible to decide, even in theory, what constitutes an act of aggression," and the League of Nations' *Special Committee of the Temporary Mixed Commission* which expressed the following view: "It is clear ... that no simple definition of aggression can be drawn up, and that no simple test of when an act of aggression has actually taken place can be devised."

166. A "legal" definition of aggression would be an *artificial construction* which, applied to concrete cases, could easily lead to conclusions which might be contrary to the "natural" notion of aggression, which is the test adopted by international law for the determination of aggression.

167. *Firstly* it is, both theoretically and physically, impossible to determine, *a priori*, which behaviour of a State may be considered as "aggression under international law".

168. *Secondly* it is inadmissible to judge on the existence or non-existence of "aggression" on the basis of the concrete behaviour of a State only, without taking simultaneously into consideration the objective element of the concept of aggression: the "aggressive intention".

(b) But even if the definition of aggression were theoretically possible, it would not be desirable, for practical reasons, to draw up such a definition.

169. In complicated cases—and it is only in such cases that a definition of aggression would have any practical value at all—the difficulties of determining the aggressor would be so great that the existence of a definition of aggression would appear a rather unimportant, in some cases even a disturbing, factor. Thus, for instance, in the case of an armed conflict between States or among a group of States, preceded by a period of misunderstandings, political tension, general armament, mobilization, etc., the fact that there is a definition of aggression enumerating acts to be considered as test of aggression, would scarcely have any practical importance.

170. It is in the same order of ideas that the League of Nations' *Permanent Advisory Commission* (opinion of the Belgian, Brazilian, French and Swedish delegations) made the following statement with regard to the virtue of tests of aggression: "In the absence of any indisputable test, governments can only judge by an *impression* upon the most various factors, such as the political attitude of the possible aggressor, his propaganda, the attitude of his press and population, and his policy on the international market, etc."

LAW OF TREATIES

DOCUMENT A/CN.4/43

Second report : Revised articles of the draft convention, by Mr. J. L. Brierly, Special Rapporteur

[Original text: English]
[10 April 1951]

TABLE OF CONTENTS

Text of revised articles on treaties

	<i>Page</i>
Article 1. Conclusion of treaties	70
Article 2. Entry into force of treaties	71
Article 3. Application of treaties	71
Article 4. Ratification of treaties	72
Article 5. When ratification is necessary	72
Article 6. Date of entry into force of treaties	72
Article 7. Obligation of a signatory prior to the entry into force of a treaty	73
Article 8. No obligation to ratify	73
Article 9. Accession to treaties	73

The draft articles which follow are submitted as a basis of discussion alternative to articles 6, 7, 8, 9 and 10 of my report of last year. The Commission will see that they follow the traditional terminology as to ratification and accession.

CONCLUSION OF TREATIES

Article 1

A treaty is concluded when the text agreed upon has been established in final written form, and

(a) In the case of a text agreed upon at an international conference especially convened for the purpose, either such text or the Final Act of the conference has been duly signed or initialed *ne varietur* on behalf of two or more States represented at the conference;

(b) In the case of a text drawn up by an organ of any international organization or of a specialized agency of the United Nations whose constitution provides for the adoption of conventions by such organization or agency, being conventions to which States may become parties, the rules prescribed by such constitution for the adoption or conclusion of such conventions have been duly complied with;

provided that a State, on whose behalf a treaty has been signed or initialed *ad referendum*, shall not be

deemed to have duly signed or initialed the treaty within the meaning of sub-paragraph (a).

Comment

A distinction is drawn between two stages in the making of treaties (a) conclusion (b) entry into force. This distinction and the language in which it is expressed correspond entirely to the actual practice of States. Thus, innumerable examples may be given both in bilateral and in multilateral treaties, the text of which state that the High Contracting Parties "have agreed and concluded as follows". The expression "agreed" is the one most commonly used but examples may also be given on the use of the expression "concluded", e.g., the Treaty of Friendship and Alliance between China and the Soviet Union of 1945 which says that the parties "have decided to conclude the present treaty" (*United Nations Treaty Series*, vol. 10, Part II, No. 68); the Treaty of Mutual Guarantee signed at Locarno on 16 October 1925, states that the parties "have determined to conclude a treaty" (*Hudson, International Legislation*, vol. III, p. 1689); the convention between Mexico and the United States of 18 June 1932 extending the duration of the General Claims Commission states that the parties have "agreed upon the following articles" (*Malloy, Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements between the*

United States of America and other powers, vol. IV, p. 4461). These examples are taken at random and these expressions are not invariable. Thus the "Agreement concerning the preservation or re-establishment of rights of industrial property affected by the World War", signed on 30 June 1920, states that the parties "have decided upon the following text" (Hudson, *International Legislation*, vol. I, p. 473). The Final Act of the Hague Codification Conference 1930 states that "a number of instruments, resolutions and recommendations have been drawn up" (*American Journal of International Law*, vol. 24 (Supplement) p. 181). The Final Act of the Civil Aviation Conference of 1944 states that "the following instruments were formulated".

In spite of slight variations in terminology the expression "agreed and/or concluded" is by far the commonest used in treaties, and, whatever the language used, the sense of it is that a text has been established by agreement. What the parties have agreed upon is the text, even before it has entered into force. This is the text by which they agree (if it enters into force at all) to be bound. The distinction between the conclusion and the entry into force of treaties, drawn in the articles of this draft, is considered to be both fundamental, and to conform to the practice of States. The use of the word "establish" may be illustrated, for example, by paragraph 8 of the "Final Act of the United Nations Conference on Declaration of Death of Missing Persons" of 6 April 1950, which uses the words "the Conference established and opened for accession by States the Convention on Declaration of Death of Missing Persons of which the English, French and Spanish texts are appended to this Final Act".

The expression "duly signed" is used as opposed to "signed *ad referendum*" in the proviso to article 1. In the latter case the signature is only provisional and is subject to confirmation or repudiation under further instructions. Initialling *ne varietur* is not very common; but examples exist, e.g., the Final Act of the Locarno Conference. It seems desirable that the draft should embody, as comprehensively as possible, the practice actually followed by States "*on behalf of two or more States represented at the Conference*".

It is possible that some States may sign the text, and others not; in which case a signed treaty (which may or may not have entered into force) exists between those States that have signed.

(b) With regard to international organizations not many constitutions exist containing a provision for the adoption of conventions by the organization. The International Labour Organisation is, however, a familiar example. In addition article IV of the Food and Agriculture Organization's constitution provides:

"The Conference may by a two-thirds majority of votes cast submit conventions concerning questions relating to food and agriculture to Member nations for consideration with a view to their acceptance by the appropriate constitutional procedure."

Article IV of the constitution of the United Nations Educational Scientific and Cultural Organization provides:

"The general conference shall, in adopting proposals for submission to the Member States, distinguish between recommendations and international conventions submitted for their approval. In the former case a majority vote shall suffice; in the latter case a two-thirds majority shall be required. Each of the Member States shall submit recommendations or conventions to its competent authorities within the period of two years from the close of the session of the general conference at which they were adopted."

On the other hand article 3 of the constitution of the Inter-Governmental Maritime Organization simply enables it to "provide for the drafting of conventions, agreements, or other suitable instruments and to recommend these to governments and to convene such conferences as may be necessary". In this case the conventions drawn up would fall under article 1 (a) above. The same applies to the World Health Organization which may "propose conventions" and to the International Civil Aviation Organization (see article 49 (j) of its constitution). The Universal Postal Union and the European Transport Organization have no provision enabling them to prepare or adopt conventions. In these and similar cases any conventions that may be drawn up under the auspices of the organization will be the result of a conference specially convened and will fall under article 1 (a), "*being conventions to which States may become parties*". This phrase has been inserted in order to differentiate the case dealt with in article 1 (b) from the possible case of treaties made by the organization itself.

ENTRY INTO FORCE OF TREATIES

Article 2

(1) A treaty enters into force when it becomes legally binding in relation to two or more States.

(2) The conditions under which the treaty enters into force depend, in the first instance, on the terms of the treaty itself.

Comment

In this article, the expression "enters into force" has been chosen in preference to any other because in treaties containing stipulations of a formal character this is the expression most commonly used.

A distinction is drawn in the draft between the entry into force of the treaty as a legal instrument and its binding force or application in relation to particular States. The latter point is dealt with in articles 3, 4 and 5.

APPLICATION OF TREATIES

Article 3

A treaty becomes legally binding in relation to each State when that State undertakes a final obligation

under the treaty whether by signature, ratification or accession.

Comment

This article merely states a general principle which is worked out in detail in the succeeding articles.

RATIFICATION OF TREATIES

Article 4

(1) Ratification is an act by which a State, finally and in a written instrument duly executed, confirms and accepts a treaty as binding.

(2) Ratification may be made subject to reservations or conditions in accordance with the provisions of Article 10.¹

(3) An instrument of ratification is deemed to be duly executed within the meaning of sub-paragraph (1) if it is executed by such organ of the State as is designated in the treaty or, if none such is designated by any organ of the State competent under that State's constitutional law or practice.

Comment

It is believed that the constant practice of States for centuries justifies the formulation adopted here in preference to that used in article 6 of the Harvard Draft. "Confirm" and "accept" are used in nearly all instruments of ratification and in practice such instruments are in writing. Diplomatic practice constantly speaks of "acts" or "instruments" of ratification, and in spite of the discussion in text books of tacit ratification it is believed to be the better opinion that the actual ratification should be in writing—all the more so since treaties generally provide that ratifications must be exchanged or deposited and it is not possible to exchange or deposit mere inactivity.

WHEN RATIFICATION IS NECESSARY

Article 5

Where:

- (a) A treaty provides it shall be ratified
 - (b) A treaty provides that it shall be ratified by a State and does not provide for its coming into force before such ratification
 - (c) The full powers of the State's representatives who negotiated or signed a treaty stipulated that ratification was necessary
 - (d) When the form of the treaty or the attendant circumstances do not indicate an intention to dispense with ratification;
- in any such case a State is not deemed to have undertaken a final obligation under the treaty until it ratifies that treaty.

¹ This refers to article 10 of my draft last year which will require reconsideration in the light of the advisory opinion of the International Court of Justice.

Comment

This article adopts the provisions of article 7 of the Harvard Draft with slight verbal variations.

It has already been pointed out in comment on article 1 that signature is the normal method by which a treaty is concluded (unless it is of the type falling under article 1 (b) as is the case with United Nations Conventions). The treaty may, however, enter into force on signature in which case signature is also the act by which the State undertakes a final obligation.

It will be observed that nothing is said here about the comparatively recent development of "acceptance". Examples of this have been common in United Nations conventions but on 22 November 1949, the Sixth Committee of the Assembly (*Official Records of the Fourth Session of the General Assembly, Sixth Committee*, 201st Meeting) voted an affirmative answer to the following question put to it by its Chairman: "Does the Sixth Committee approve the procedure of signature followed by ratification and accession in preference to the procedure described in the draft proposed by the Third Committee". The latter procedure was that of "acceptance".

DATE OF ENTRY INTO FORCE OF TREATIES

Article 6

Unless otherwise provided in the treaty itself:

- (1) Where a treaty is not subject to ratification within the scope of Article 5 it enters into force on signature.
- (2) A treaty which provides for the exchange or deposit of ratifications enters into force on the exchange or deposit of ratifications by all the signatories.
- (3) A treaty which is subject to ratification but which contains no provision for exchange or deposit of ratifications enters into force when it is ratified by all the signatories and when each signatory has notified its ratification to all the other signatories.

Comment

This article with minor drafting alterations follows article 10 of the Harvard Draft. Paragraph (1) deals with a situation which has been the subject of controversy of recent years. See article 5 of the Havana Convention on Treaties (1928); Fitzmaurice, "Do Treaties need Ratification?", *British Yearbook of International Law* (1934), vol. XV, p. 117; Dehousse, "La Conclusion des Traité d'après la pratique constitutionnelle et diplomatique belge", *Annales de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, vol. III, 1938, pp. 110-123; Dehousse, *La ratification des traités* (1935), pp. 100-101; McNair, *Law of Treaties* (1938), pp. 85-86; Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), vol. I, pp. 190-195. The view set forth in paragraph (1) is not, therefore, by any means universally accepted, but is adopted here for the purposes of discussion.

The situations dealt with in paragraph (2) are perhaps not likely to arise very often in practice at the present

time, but examples are cited in the Harvard Draft. pp. 796-799, to which it is hardly necessary to add further comment.

OBLIGATION OF A SIGNATORY PRIOR TO THE ENTRY INTO FORCE OF A TREATY

Article 7

Unless otherwise provided in the treaty itself, a State on behalf of which a treaty has been signed is under no duty to perform the obligations stipulated, prior to the entry into force of the treaty in relation to that State; under some circumstances, however, good faith may require that pending the entry into force of the treaty, the State shall, for a reasonable time after signature, refrain from taking action which would render performance by any party of the obligations stipulated impossible or more difficult.

Comment

This article adopts article 9 of the Harvard Draft. It is included here for the purposes of discussion, although in the opinion of the special Rapporteur it states a moral rather than a legal obligation.

NO OBLIGATION TO RATIFY

Article 8

The signature of a treaty on behalf of a State does not create for that State any obligation to ratify the treaty.

Comment

This article follows verbally article 8 of the Harvard Draft.

ACCESSION TO TREATIES

Article 9

(1) Accession to a treaty is an act by which a State, on whose behalf the treaty has not been signed or ratified, formally, and in accordance with the terms of the treaty, accepts, in a written instrument duly executed, the treaty as binding.

(2) A State may not accede to a treaty unless that treaty contains provisions enabling it to do so or unless invited to do so by all the parties to the treaty.

(3) Unless otherwise provided in the treaty itself a State may only accede to a treaty after it has entered into force.

(4) Where a State accedes to a treaty without making its accession subject to ratification it is deemed to have undertaken a final obligation or, if the treaty has not at that time entered into force, to have acceded to the treaty, subject only to its entry into force.

(5) An instrument of accession shall be deemed to have been duly executed within the meaning of subparagraph (1) if it is executed by such organ of the State as is designated in the treaty, or, if none such is designated, by any organ of the State competent under that State's constitutional law or practice, provided that an instrument of accession shall not, by reason only of the fact that it is made subject to ratification, be deemed not to have been duly executed.

Comment

The rules adopted here are substantially the same as those contained in article 12 of the Harvard Draft but the formulation is somewhat different. Subparagraph (4) does not appear in the Harvard Draft but deals with a point that has raised some controversy in the past which it seems desirable to settle.

DOCUMENT A/CN.4/L.28

Text of articles tentatively adopted by the Commission at its third session

I. On the basis of second report on the law of treaties (A/CN.4/43)

ESTABLISHMENT OF THE TEXT OF TREATIES

Article 1

The establishment of the text of a treaty may be effected by

(a) The signature or initialling *ne varietur* on behalf of the States which have taken part in the negotiation of that treaty by their duly authorized representatives; or

(b) Incorporation in the Final Act of the conference at which the treaty was negotiated; or

(c) Incorporation in a resolution of an organ of an international organization in accordance with the constitutional practice of that organization; or

(d) Other formal means prescribed by the negotiating States.

ASSUMPTION OF TREATY OBLIGATIONS

Article 2

A treaty becomes binding in relation to a State by signature, ratification, accession or any other means of expressing the will of the State, in accordance with its constitutional law and practice through an organ competent for that purpose.

RATIFICATION OF TREATIES

Article 3

Ratification is an act by which a State, in a written instrument, confirms a treaty as binding on that State.

Article 4

A State is not deemed to have undertaken a final obligation under a treaty until it has ratified that treaty, provided, however, that it is deemed to have undertaken a final obligation by its signature of the treaty.

(a) If the treaty so provides; or

(b) If the treaty provides that it shall be ratified but that it shall come into force before ratification; or

(c) If the form of the treaty or the attendant circumstances indicate an intention to dispense with ratification.

Article 5

If a treaty is subject to ratification, signature by a State does not create for that State any obligation to ratify the treaty.

ENTRY INTO FORCE OF TREATIES

Article 6

Unless otherwise provided in the treaty itself,

(a) A treaty not subject to ratification enters into force on signature of all States which have participated in the negotiations;

(b) A treaty which provides for the exchange or deposit of ratifications enters into force on the exchange or deposit of ratifications by all the signatories;

(c) A treaty subject to ratification but containing no provision for exchange or deposit of ratifications enters into force when it is ratified by all the signatories and when each signatory has notified its ratification to all the other signatories.

ACCESSION TO TREATIES

Article 7

(1) Accession to a treaty is an act by which a State, which has not signed or ratified the treaty, formally declares in a written instrument that the treaty is binding on that State.

(2) A State may accede to a treaty only when that treaty contains provisions allowing it to do so, or with the consent of all the parties to the treaty.

(3) Unless otherwise provided in the treaty, a State may accede to a treaty only after it has entered into force.

ACCEPTANCE OF TREATIES

Article 8

Acceptance of a treaty is an act by which a State, in lieu of signature or ratification or accession or all of these procedures, declares itself bound by the treaty.

II. On the basis of first report on the law of treaties
(A/CN.4/23), chap. II

CAPACITY TO MAKE TREATIES

Article 3

Capacity to enter into treaties is possessed by all States, but the capacity of a State to enter into certain treaties may be limited.

Article 4

In the absence of provision in its constitutional law and practice (alternatively: in its internal law) to the contrary, the capacity of a State to enter into treaties is deemed to reside in the Head of that State (alternatively: the Head of the State is competent to exercise the State's capacity to enter into treaties). (Decision on phraseology deferred.)

RÉGIME OF THE HIGH SEAS

DOCUMENT A/CN.4/42

Deuxième rapport sur la haute mer par J. P. A. François, rapporteur spécial

[Texte original en français]
[10 avril 1951]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
1) Nationalité du navire	75
2) Compétence pénale en matière d'abordage	77
3) Sauvegarde de la vie humaine en mer	80
4) Droit d'approche	81
5) Traite des esclaves	83
6) Câbles sous-marins	85
7) Richesse de la mer	88
8) Droit de poursuite	89
9) Zones contiguës	91
10) Pêcheries sédentaires	94
11) Plateau continental	99

1) Nationalité du navire (par. 185 et 186)¹

1. La Commission a estimé qu'il convenait de chercher à déterminer les principes généraux qui régiennent cette matière dans les différents pays. Elle a invité le Rapporteur spécial à lui soumettre un nouveau rapport à ce sujet. En ce qui concerne la question des navires sans nationalité et celle des navires qui possèdent deux nationalités ou plus, la Commission a déjà adopté le principe suivant lequel tout navire doit avoir un pavillon et un seul.

2. Chaque État fixe les conditions auxquelles il subordonne l'octroi de son pavillon aux navires de commerce. Il n'existe pas de règles uniformes à ce sujet. Pearce Higgins et Colombos font observer à juste titre : « Ces pratiques divergentes sont la source d'inconvénients évidents, mais il n'est pas possible de proposer un ensemble de règles d'application uniforme. Les conditions économiques et les politiques en matière maritime des différents pays exercent nécessairement une influence importante sur les manières de voir des gouvernements en ce qui concerne les exigences de leur marine marchande². »

3. On peut se demander toutefois si les États jouissent effectivement d'une liberté complète dans l'octroi de leur pavillon. L'attribution aux navires de mer d'une identité et d'une nationalité est le corollaire du principe du libre usage de la haute mer. Grâce à cette réglementation, qui les fait ressembler à des personnes, à des nationaux, les navires peuvent être surveillés et contrôlés; les abus que pourrait entraîner le principe de la liberté des mers se trouvent limités si l'on n'admet à l'usage de la haute mer que les navires pouvant justifier d'une nationalité. Par le fait qu'ils relèvent chacun d'un État déterminé, les navires sont soumis au contrôle de l'État dont ils portent le pavillon³. Le contrôle et la juridiction de l'État pourront seulement s'exercer s'il existe en fait d'autres relations entre le navire et l'État que celles qui découlent de l'enregistrement. Il est, par exemple, extrêmement difficile pour les autorités d'un pays d'exercer une pression quelconque sur un armateur, qui n'applique pas la législation nationale à bord de ses navires, quand cet armateur est domicilié hors du pays et est simplement représenté dans ce pays par un agent. Si des navires, battant le pavillon d'un État, avec des équipages composés d'étrangers, ne naviguent pas à destination ou en provenance de ports de ce pays, les autorités nationales n'ont aucune occasion d'inspecter les navires et de s'assurer à des internalles régulières, que les conditions

¹ Les chiffres indiqués à la suite des titres des différentes parties du présent rapport renvoient aux paragraphes du « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session » (1950), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316).

² A. Pearce Higgins and John C. Colombos, *The International Law of the Sea*, London-New-York, 1943, p. 190.

³ G. Gidel, *Le Droit international public de la mer*, vol. I, Paris, 1932, p. 73.

de travail à bord sont conformes à la législation nationale. Tout en proclamant la liberté de l'État de fixer les conditions auxquelles il subordonne l'octroi de sa nationalité aux navires, on est parti de l'idée qu'en ce qui concerne l'élément national relatif au navire et la manière dont on en fait usage, une grande variété de modalités serait possible, mais que, tout de même, un certain minimum devrait être garanti dans l'intérêt général de tous ceux qui font usage de la mer. Une comparaison avec la nationalité des personnes s'impose. « Les questions de nationalité — précise la Base de discussion n° 1 du Comité préparatoire de la Conférence de codification de la Haye de 1930 relative à la nationalité des personnes — relèvent de la souveraineté de chaque État. Toute question relative à l'acquisition ou à la perte par un individu d'une nationalité déterminée, doit être tranchée conformément à la législation de l'État dont la nationalité est prétendue ou contestée. Toutefois, la législation de chaque État doit tenir compte des principes généralement reconnus par les États. » En ce qui concerne l'attribution de la nationalité aux navires, on se laisse également guider par certains principes adoptés par la presque totalité des États. « Pour être efficace dans toutes les circonstances, qui peuvent se présenter — c'est ainsi que se sont exprimés MM. Asser et Reay déjà en 1896 — il faut que la législation d'un État sur cette matière ne s'écarte pas trop des principes qui ont été adoptés par le plus grand nombre des États et qui peuvent par ce fait même être considérés comme formant à cet égard la base du droit international^{3a}. »

4. Une liberté complète dans l'octroi du pavillon renforcerait la tendance de la part des autres États *to look behind the flag*, tendance qui se fait jour surtout en temps de guerre, mais dont on rencontre également des exemples en temps de paix, comme dans le cas du *I'm Alone*. « Dans son rapport provisoire, la Commission a examiné la question de savoir si elle pouvait rechercher à qui profitait l'exploitation du *I'm Alone* ou qui était, en fait, propriétaire du navire ou des actions de la société à qui appartenait le navire. Les commissaires ont affirmé qu'ils avaient compétence pour le faire et ils sont revenus sur cette question dans leur rapport final: « Nous constatons un fait: depuis le mois de septembre 1928 jusqu'à la date où il a été coulé, le *I'm Alone*, bien qu'il fût navire britannique immatriculé au Canada, appartenait en fait à un groupe de personnes agissant de concert qui étaient toutes, ou presque toutes, ressortissantes des États-Unis d'Amérique et qui contrôlaient le navire, dirigeaient ses manœuvres aux moments critiques, en ordonnaient les mouvements, s'occupaient de tout ce qui avait trait à la cargaison et disposaient de celle-ci; c'est ce groupe de personnes qui utilisait le navire aux fins indiquées. » Dans ces conditions, la Commission refusa d'accorder

^{3a} Rapport Asser-Reay à l'Institut de droit international, Venise, 1896, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 15, p. 52; voir également Fleischmann, *Das Werk vom Haag; Die Gerechtlichen Entscheidungen*, 1917, vol. I, p. 414; Neumeyer, *Internationales Verwaltungsrecht*, München, Berlin, Wien, 1926, p. 90; Verdross, *Völkerrecht*, 1950, p. 220.

une indemnité pour la perte du navire ou de la cargaison⁴. »

5. L'Institut de droit international s'est efforcé, à sa session de Venise en 1896, de donner certaines indications, certains conseils⁵, au sujet de l'octroi du pavillon. Le navire doit être inscrit dans un registre spécial et, pour être inscrit, il doit être, pour plus de la moitié, la propriété:

1. De nationaux, ou
2. D'une société en nom collectif ou en commandite simple, dont plus de la moitié des associés personnellement responsables sont nationaux, ou
3. D'une société par actions nationale, dont deux tiers au moins des membres de la direction sont nationaux.

L'entreprise doit avoir son siège dans l'État dont le navire doit porter le pavillon et où il doit être enregistré.

La nationalité du capitaine ou celle des membres de l'équipage ne doit pas, selon l'Institut, être une condition pour l'acquisition du droit du pavillon⁶.

6. Le Rapporteur s'est efforcé de classifier les dispositions que les différents États ont insérées dans leur législation à cet égard. En premier lieu, il a fait usage de la documentation très précieuse fournie par le Secrétariat, ainsi que des données contenues dans la *Comparative Study of national laws governing the granting of the right to fly a merchant flag*, émanant du Comité permanent des ports et de la navigation maritime de la Société des Nations en 1931. Il regrette de n'avoir pu disposer d'une documentation complète et mise entièrement à jour.

7. Le Rapporteur fait encore observer que, lors de la classification, il a négligé les divergences de moindre importance que présentent les diverses législations.

8. La nationalité des navires de commerce est régie par différents facteurs; ce sont:

- a) La nationalité du propriétaire;
- b) Au cas d'une société en nom collectif ou en commandite: la nationalité des associés;
- c) Au cas d'une société par actions: le siège, et la nationalité de la direction;
- d) La nationalité du capitaine, des officiers et de l'équipage.

9. L'origine du navire au point de vue de sa construction a joué autrefois un certain rôle quant à la nationalité du navire, mais cette exigence a tendu peu à peu à s'atténuer dans les pays qui, comme la France et les États-Unis d'Amérique, l'avaient inscrite dans leurs lois⁷.

10. Ad a). Un certain nombre de législations exige que le navire appartienne en totalité à des nationaux:

⁴ Schwarzenberger, *International Law*, Londres, 1949, p. 183.

⁵ Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris, 1925, vol. I, 2^e partie, p. 902.

⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 15, p. 201 et 202.

⁷ Gidel, *op. cit.*, vol. I, p. 82; H. Heyck, *Die Staatszugehörigkeit der Schiffe und Luftfahrzeuge*, Berlin, 1935, p. 52; Rienow, *The Test of the nationality of a merchant vessel*, New-York, 1937, p. 14.

Allemagne, États-Unis d'Amérique, Brésil, Égypte, Finlande, Grande-Bretagne, Haïti, Japon, Mexique, Norvège, Pérou, Pologne, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

Certains pays exigent que le navire appartienne ou bien à des nationaux, ou bien à des étrangers domiciliés sur le territoire national: Chili (domiciliés et y exerçant une profession), Colombie, Danemark, Équateur, Espagne, Pays-Bas (deux tiers nationaux, un tiers résidents), Roumanie (nés dans le pays et y résidant au moins huit mois par an), Uruguay (*persona física o moral que esté inscripta en el Registro público de Comercio*).

11. Dans d'autres pays, il suffit qu'une partie seulement des propriétaires possède la nationalité du pays ou y soit domiciliée: Belgique (moitié nationaux ou étrangers ayant une année de résidence), France (moitié nationaux y résidant), Grèce (moitié nationaux), Italie (trois quarts), Liban (moitié), Panama (en totalité ou en partie ressortissants panaméens ou étrangers domiciliés sur le territoire de la République et comptant plus de 5 ans de résidence), Suède (deux tiers nationaux), Yougoslavie (deux tiers nationaux).

12. *Ad b)*. Plusieurs législations exigent qu'au cas de sociétés en nom collectif ou en commandite, tous les associés personnellement responsables soient des nationaux: Allemagne, Égypte, Finlande (nationaux résidant en Finlande), Japon, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

Dans certains pays une fraction suffit: France (50 pour 100 du capital social), Liban (la majorité).

Ad c). Au cas d'une société par actions, le siège doit être établi sur le territoire ou bien la société doit être établie conformément aux lois du pays: Belgique, Brésil, Égypte, Espagne, Grèce, Grande-Bretagne, Mexique, Pérou, Uruguay, Yougoslavie.

Des conditions spéciales relatives à la direction sont en outre exigées par: États-Unis d'Amérique, Allemagne, Danemark, Finlande, France, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Suède, Union des Républiques socialistes soviétiques.

13. *Ad d)* Le capitaine doit avoir la nationalité du pays: États-Unis d'Amérique, Argentine, Belgique, Brésil, Colombie, Danemark, Équateur, Espagne, Finlande, Grèce, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Pérou, Portugal, Turquie, Uruguay, Yougoslavie, Suède.

14. Certains pays exigent que les officiers aient, en totalité ou en partie, la nationalité du pays: États-Unis d'Amérique, Belgique, Brésil, Grande-Bretagne, France, Grèce, Haïti, Portugal, Roumanie, Turquie, Yougoslavie.

15. Dans d'autres pays, qui ne se préoccupent pas de la nationalité des officiers, l'exigence de diplômes nationaux, dont ces officiers devront être titulaires, mène pratiquement au même résultat (Allemagne, Finlande, Norvège, Pays-Bas, et autres).

16. Une partie de l'équipage doit avoir la nationalité du pays: États-Unis d'Amérique (trois quarts), Argentine (un quart), Brésil (deux tiers), Colombie (moitié), Chili (un tiers), Espagne (quatre cinquièmes), Grèce

(trois quarts), France (proportion définie par arrêté du Ministre chargé de la marine marchande), Haïti (moitié), Italie (deux tiers), Norvège (moitié), Panama (un quart), Pérou (trois quarts), Pologne (trois quarts), Portugal (deux tiers), Roumanie (un tiers), Suède (deux tiers), Yougoslavie (deux tiers).

17. L'Allemagne, les États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, les Pays-Bas et d'autres pays ne se préoccupent pas de la composition de l'équipage.

18. La Commission du droit international pourrait examiner la possibilité de proclamer comme principes adoptés par la presque totalité des États et formant la base du droit international à cet égard, les règles suivantes:

1. Le navire doit être pour plus de la moitié la propriété:

a) De nationaux, ou de personnes établies sur le territoire de l'État du pavillon;

b) D'une société en nom collectif ou en commandite simple, dont plus de la moitié des associés personnellement responsables sont des nationaux ou des personnes établis sur le territoire de l'État du pavillon;

c) D'une société par actions nationale qui a son siège sur le territoire de l'État du pavillon;

2. Le capitaine doit avoir la nationalité de l'État du pavillon.

2) Compétence pénale en matière d'abordage (par. 187)

19. La Commission a jugé qu'il était important de ne pas tenir compte, pour l'instant, des problèmes de droit international que soulève la question de l'abordage. La Commission a jugé toutefois qu'il était important de déterminer quel était le tribunal compétent pour connaître des affaires criminelles provenant d'un abordage et que, après l'affaire du *Lotus*, en raison des répercussions qu'elle a eues dans le monde entier, la Commission ne saurait garder le silence à ce sujet. Elle a prié le Rapporteur d'étudier la question et de lui proposer une solution à sa prochaine session.

20. La nécessité de créer des règles uniformes de compétence pour régler les conséquences pénales d'un abordage fut mise en évidence lors de l'abordage entre le *Lotus* et le *Boz Kourt*, le 2 août 1926. Un sujet ottoman ayant péri dans cet accident, l'officier de quart du *Lotus* de nationalité française fut arrêté par les autorités ottomanes et le tribunal répressif ottoman condamna l'officier à une peine d'emprisonnement et à une amende. Le Gouvernement français protesta et porta le différend devant la Cour permanente de Justice internationale de La Haye, qui par arrêt du 7 septembre 1927 consacra la thèse du Gouvernement ottoman et décida par 7 voix contre 5⁸ qu'il n'existe pas de règle de droit inter-

⁸ L'arrêt a été rendu par 6 voix contre 6, le Président faisant usage de sa voix prépondérante; toutefois, le juge John Basset Moore déclara, dans son opinion dissidente qu'il était d'accord avec l'arrêt de la Cour lorsque celui-ci expose qu'il n'y a pas de règle de droit international en vertu de laquelle la compétence en question appartient exclusivement à l'État du navire qui a causé le dommage. Voir Publications de la C.P.J.I. Collection of Judgments, Series A, n° 10, p. 4 à 108.

national relative aux cas d'abordage réservant les poursuites légales à la compétence exclusive de l'État du pavillon du navire qui a causé le dommage lorsque l'abordage met en cause des navires appartenant à des États différents.

21. Cette jurisprudence expose les officiers de marine à des poursuites répressives dans les pays les plus divers. De plus, le capitaine arrêté, c'est le navire même qui se trouve arrêté pour les besoins de l'enquête locale, et si le capitaine est emprisonné, le navire est immobilisé jusqu'au moment où il est pourvu à son remplacement. C'est donc, sans parler des contrariétés de jugement, la sécurité de la navigation et du commerce international qui se trouve compromise (Comité maritime international, Conférence de Paris, 1904, p. X). Le Comité maritime international, à la demande du Bureau international du Travail, a élaboré un projet de convention dont le but était de mettre fin à cette situation.

22. La question fut portée pour la première fois à l'ordre du jour de la Conférence d'Anvers, tenue en 1930, qui désigna une commission dont M. Léopold Dor fut nommé rapporteur. Cette commission soumit un avant projet à la Conférence d'Oslo de 1933. Les associations nationales envoyèrent des rapports, et, à la suite de la discussion, la question de l'opportunité d'une convention fut tranchée affirmativement. Une commission fut nommée qui avait pour mandat de préparer un projet de convention. Le projet, comportant 8 articles, était libellé comme suit:

« Article 1. Au cas d'abordage en haute mer, le capitaine, ainsi que toute autre personne au service du navire, ne pourra être poursuivi, à titre pénal ou disciplinaire, en raison de cet abordage, que devant les tribunaux de l'État dont il est ressortissant ou de celui dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage.

« Article 2. Les dispositions précédentes ne portent aucune atteinte à la compétence qui peut appartenir aux juridictions des États contractants en ce qui concerne les abordages survenus dans les eaux territoriales de ces États.

« Article 3. Les dispositions précédentes ne portent aucune atteinte aux droits pouvant appartenir aux autorités publiques de l'État dans le port duquel les deux navires, ou l'un d'eux, auront pénétré après l'abordage, d'ordonner les mesures d'instruction qu'elles estiment nécessaires.

« Article 4. Dans les cas prévus aux articles précédents, aucune confiscation ou saisie du navire ne pourra être ordonnée à titre pénal par les autorités locales.

« Toutefois, celles-ci pourront le retenir afin de procéder aux mesures d'instruction nécessaires sans qu'en aucun cas l'arrêt du navire puisse dépasser un délai de huit jours à partir de son arrivée dans le port où les mesures ont été ordonnées.

« Article 5. Il appartient à la législation nationale de l'État dont les juridictions répressives ou disciplinaires sont compétentes de déterminer les tribunaux

ou les autorités devant lesquels l'action publique ou l'action disciplinaire devra être portée et la procédure à laquelle cette action sera soumise.

« Article 6. Les présentes dispositions ne portent aucune atteinte aux pouvoirs disciplinaires des autorités administratives de l'État auquel ressortit le capitaine ou la personne au service du navire.

« Article 7. En cas de conflit de compétence entre les juridictions d'États différents, chacun des États signataires de la présente convention aura le droit de soumettre le conflit à la Cour permanente de Justice internationale. Celle-ci réglera le conflit en s'inspirant des termes et de l'esprit de la convention et aussi des principes généraux du droit international.

« Article 8. La présente convention ne s'applique pas aux navires de guerre et aux navires d'État exclusivement affectés à un service public. »

23. A la suite des observations, auxquelles donna lieu l'examen du projet, la Conférence adopta à l'unanimité la résolution suivante, proposée par M. Louis Franck:

« La Conférence,

« Constatant qu'elle a été unanime pour approuver qu'en cas d'abordage en haute mer, le capitaine ainsi que toute autre personne au service du navire, ne puisse être poursuivi à titre pénal ou à titre disciplinaire à raison de cet abordage que devant les tribunaux de l'État dont il est ressortissant ou de celui dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage, ce qui est le principe formulé par l'article I du projet de convention soumis à la Conférence;

« Considérant qu'avant de se prononcer plus avant, la Conférence charge sa commission de lui faire rapport sur les différentes considérations présentées au cours des débats, notamment sur le vœu exprimé par plusieurs membres et tendant à laisser dans tous les cas la pleine responsabilité de poursuites pénales et disciplinaires en matière d'abordage au pays auquel appartient le navire;

« Que, dans cette étude, la commission pourra utilement recueillir les considérations et observations que peuvent avoir à présenter les autorités compétentes et les organisations, notamment d'officiers de navire, intéressés à la question;

« Passe à l'ordre du jour. »

24. La Commission internationale à laquelle la Conférence d'Oslo avait renvoyé la question s'est réunie à Paris en 1936. La Commission était d'avis que la discussion d'Oslo avait démontré qu'il serait très difficile de réaliser un accord sur un texte aussi étendu que celui du projet. Il semblait que dans la plupart des pays on reconnaissait qu'en cas d'abordage en haute mer on ne peut intenter des poursuites répressives contre le capitaine que devant les tribunaux de l'État dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage. Il y avait là une sorte de pratique internationale: cette pratique s'exprima dans l'article 1 du projet. L'adoption de ce texte par une conférence internationale

atteindrait, suivant la Commission, le but que se proposait également le Bureau international du Travail et donnerait toute satisfaction aux vœux émis aussi bien par les armateurs que par les groupements professionnels de marins. Le principe qu'il consacre prendrait rang parmi les règles du droit des gens et comblerait la lacune que la Cour permanente de Justice internationale avait signalée en rendant son arrêt dans l'affaire du *Lotus*. Aussi la Commission proposa-t-elle de restreindre le projet aux articles 1 et 8, tout en conservant le premier alinéa de l'article 4, afin d'éviter qu'un navire puisse être inquiété dans un port étranger par des mesures de police ou d'instruction en raison d'un abordage survenu en haute mer. Cet article est devenu l'article 2 du nouveau projet, tandis que l'article 8 de l'ancien projet se retrouve dans l'article 3 du nouveau projet.

25. Le projet soumis à la Conférence de Paris était conçu comme suit:

« Article 1. Au cas d'abordage en haute mer, le capitaine, ainsi que toute autre personne au service du navire, ne pourra être poursuivi, à titre pénal ou disciplinaire, que devant les tribunaux de l'État dont il est ressortissant ou de celui dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage.

« Article 2. Dans le cas prévu à l'article précédent, aucune confiscation, saisie ou retenue du navire ne pourra être ordonnée à titre pénal par les autorités locales.

« Article 3. La présente convention ne s'applique pas aux navires de guerre et aux navires d'État exclusivement affectés à un service public. »

26. La Commission s'est occupée de recueillir les considérations et observations que pouvaient avoir à présenter, au sujet du projet de convention, les autorités compétentes et notamment les organisations d'officiers de marine intéressées à la question.

Les organismes suivants ont émis un avis entièrement favorable:

Association internationale des officiers de la marine marchande à Anvers.

Belgique: Union des officiers de la marine marchande belge, Anvers.

Danemark: Den Alm. Dansk Skibsfoererforening (Danish Shipmasters' Association).

Dansk Styrmandsforening (Danish Ships' Officers' Union).

Grande-Bretagne: Navigators' and Engineer Officers' Union.

The Mercantile Marine Service Association.

Italie: La Corporation des gens de mer et du personnel de l'aéronautique.

Pays-Bas: Vereeniging van Nederlandsche Gezagvoerders en Stuurlieden ter Koopvaardij.

Yougoslavie: Mercantile Marine Captains' and Officers' Association.

27. La Conférence du Comité maritime de Paris a décidé de supprimer, comme superflu, le troisième

article, de modifier légèrement le texte du premier, et d'ajouter un article concernant l'abordage dans les eaux territoriales. Cette dernière matière sort du cadre du présent rapport. A la suite de plusieurs amendements présentés à cet effet, on a supprimé dans le premier article la compétence concurrente du tribunal du pays dont la personne responsable était le ressortissant. Le texte des deux articles, adopté à l'unanimité par la Conférence de Paris est le suivant:

« Article 1. Au cas d'abordage ou de tout autre accident de navigation en haute mer, le capitaine ainsi que toute autre personne au service du navire qui est entièrement ou partiellement responsable, ne pourra être poursuivi, à titre pénal ou disciplinaire, que devant les tribunaux de l'État dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage ou autre accident de navigation.

« Article 2. Dans le cas prévu à l'article premier, aucune saisie ou retenue du navire ne pourra être ordonnée, même pour des mesures d'instruction, par les autorités autres que celles dont le navire portait le pavillon. »

28. Le Comité maritime international a prié en 1937 le Gouvernement belge de convoquer une conférence diplomatique afin de faire adopter par la voie conventionnelle le principe préconisé par la résolution. Pour des raisons qui n'ont rien à faire avec les mérites de la proposition, le Gouvernement belge n'a pas encore donné suite à cette demande.

29. A la connaissance du Rapporteur, la décision de la Cour concernant le *Lotus* n'a pas encouragé d'autres États à instituer des poursuites judiciaires contre des officiers ou des membres de l'équipage de navires sous pavillon étranger à la suite d'abordages survenus en haute mer.

30. Le Rapporteur ne croit pas se rendre coupable d'un manque de respect à l'égard de l'autorité de la Cour en faisant observer qu'étant donné la très faible majorité, grâce à laquelle l'arrêt du *Lotus* a été rendu, il subsiste certains doutes sur le point de savoir si vraiment l'arrêt reflétait le droit existant au moment où il fut rendu. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur est d'avis que les critiques que cet arrêt a soulevées⁹, et le résultat des études approfondies à laquelle la décision de la Cour a donné lieu, justifient la conclusion que l'exercice de la compétence concurrente des juridictions des États en cas d'abordage en haute mer n'est plus en conformité avec l'opinion juridique actuelle dans les pays maritimes du monde. Un régime, ne dérivant pas d'obligations conventionnelles ou du droit coutumier, et fondé exclusivement sur l'application de principes généraux, ne saurait subsister comme « droit international » si ce régime est généralement reconnu comme pratiquement inadmissible. Les rapports et procès-ver-

⁹ « Nulle sentence arbitrale, nul arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale n'ont fait naître des protestations aussi violentes et aussi nombreuses et suscité autant de discussions et de commentaires que la décision prononcée le 7 septembre 1927 dans l'affaire du *Lotus*. » Maurice Travers, « L'affaire du *Lotus* », *Revue de droit international et de législation comparée*, (1928), p. 400.

baux du Comité maritime international, en effet, ne laissent aucun doute sur ce dernier point. Parmi le grand nombre d'auteurs qui ont critiqué la décision de la Cour, nous ne citons que les suivants:

G. Gidel (*op. cit.*, vol. I, p. 281):

« C'est là une solution pratiquement inadmissible. Si bien que, de l'affaire du *Lotus*, se dégage l'opportunité de soumettre la compétence en matière d'abordage à des dispositions catégoriques (conventions ou codification) et peut-être mieux encore de soumettre la juridiction en cette matière à des tribunaux particuliers. »

A. de La Pradelle (*La mer*, vol. V, p. 330):

« En effet, l'abordage mettant en présence deux navires de nationalité différente, nous avons à dire quelle est, de deux lois de pavillon en présence, celle qui va s'appliquer. Il n'y a aucun doute: c'est, au point de vue pénal, qui nous retient ici et même, à mon sens, au point de vue civil, la loi du navire abordeur. »

Charles de Visscher (« Justice et médiation internationale », *Revue de droit international et de législation comparée* (1928), p. 73):

« Une affaire récente et qui a eu un grand retentissement, l'affaire du *Lotus*, soumise à la Cour permanente de Justice internationale, a mis en pleine lumière les lacunes du droit international positif et l'embarras où s'est trouvée la plus haute juridiction internationale pour déterminer le droit applicable. Il serait peut-être difficile de trouver dans les annales de l'arbitrage international une sentence qui trahisse une divergence de vues plus profonde entre les juges (p. 73)... La jurisprudence de la Cour aboutit à des conséquences qui dénotent la faiblesse de son système et qui entraînent, sur le terrain pratique, des résultats regrettables. Les critiques dirigées contre la décision de la Cour ont manqué de mesure. L'opinion publique ne s'est pas rendu suffisamment compte de l'extrême complexité de l'affaire. On comprend cependant que la sentence ait provoqué quelque émoi dans les milieux maritimes (*ibid.*, p. 81)... L'affaire qui lui était soumise lui fournissait une occasion de donner une orientation à la solution des conflits de juridictions criminelles, en statuant sur la base de précédents, à notre sens suffisamment décisifs. La Cour a laissé échapper cette occasion. » (*ibid.*, p. 82.)

Pearce Higgins (*Recueil des cours de l'Académie de droit international*, (1929) V, p. 47; voir également *The law of the sea*, Londres - New-York - Toronto, 1943, p. 203):

« Malgré l'opinion de la majorité des juges dans le cas du *Lotus*, nous croyons que l'avis exprimé par lord Finlay est plus conforme à la pratique générale des États en la matière: « La compétence pénale, pour faits de négligence ayant causé une collision, appartient aux tribunaux du pays du pavillon, sous réserve que, si l'auteur est d'une autre nationalité que celle du bateau, les poursuites peuvent alterna-

tivement avoir lieu devant les tribunaux de son propre pays. » (*Traduction*)

J. L. Brierly (*The law of nations*, 1949, p. 222):

« L'opinion de lord Finlay est conforme à l'interprétation des règles du droit maritime qui a été généralement admise jusqu'ici et les organisations maritimes ont exprimé l'inquiétude que leur causait, l'arrêt de la Cour. » (*Traduction*)

Fisher Williams (*Revue générale de droit international*, (1928) p. 369):

« La majorité de la Cour ne fait nulle part allusion à ces considérations pratiques qui sont loin de n'être que des arguments *ab inconvenienti*. Le point de vue de l'individu semble lui avoir échappé. Dans le raisonnement de la majorité de la Cour, tout est rigide et déductif... Une erreur a certainement été commise ici, soit dans les prémisses, soit dans la conclusion. »

A. M. Stuyt (*The general principles of law*, 's Gravenhage, (1946) p. 130):

« La décision de la Cour, aux termes de laquelle chacun des États est compétent, aurait en doctrine aussi bien qu'en pratique, des conséquences contraires au système du droit international et à la politique admise en matière maritime. » (*Traduction*)

31. Dans ces circonstances, le Rapporteur propose à la Commission du droit international d'adopter la disposition suivante:

« Au cas d'abordage ou de tout autre accident de navigation en haute mer, le capitaine, ainsi que toute autre personne au service du navire qui est entièrement ou partiellement responsable, ne pourra être poursuivi, à titre pénal ou disciplinaire, que devant les tribunaux de l'État dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage ou autre accident de navigation. Aucune saisie ou retenue du navire ne pourra être ordonnée à titre pénal par les autorités d'un autre État que celui dont le navire portait le pavillon. »

3) Sauvegarde de la vie humaine en mer (par. 188 et 189)

32. La Commission a déclaré qu'elle attache une grande importance aux règles internationales destinées à prévenir les abordages en mer, et prévues à l'annexe B de l'Acte final de la Conférence de Londres de 1948. La Commission a prié le Rapporteur spécial d'étudier la question et de s'efforcer de déduire de ces règles des principes que la Commission pourrait examiner.

33. La Conférence de 1948 a rédigé un acte final où il est dit ce qui suit:

« A la suite de ses délibérations... la Conférence a élaboré et soumis à la signature et à l'acceptation une Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, 1948, destinée à remplacer la convention... de 1929. Les membres de la Conférence avaient également sous les yeux et ont pris comme base de leurs discussions l'actuel règlement inter-

national pour prévenir les abordages en mer. La Conférence a estimé désirable de réviser ce règlement et elle a, en conséquence, approuvé les règles internationales pour prévenir les abordages en mer, 1948, mais a décidé de ne pas annexer ces règles revisées à la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, 1948. La Conférence invite le Gouvernement du Royaume-Uni à communiquer les règles internationales pour prévenir les abordages en mer, 1948, aux autres gouvernements qui ont accepté l'actuel règlement international pour prévenir les abordages en mer, et invite également le Gouvernement du Royaume-Uni lorsqu'un accord équivalent à une unanimité aura été obtenu en faveur de l'acceptation des règles internationales pour prévenir les abordages en mer, 1948, à fixer la date à partir de laquelle les règles internationales pour prévenir les abordages en mer, 1948, doivent être appliquées par les gouvernements qui auront décidé de les accepter. » (*Great Britain, Command papers 7487-7519, paper 7492, p. 7 et 9* texte français.)

La date en question n'a pas encore été fixée.

34. Les principes suivants, au sujet desquels il semble qu'il n'existe pas de divergences d'opinion, pourraient être dégagés des règles internationales destinées à prévenir les abordages en mer constituant l'Annexe B de l'acte final de la Conférence de Londres de 1948:

(Règle 1 et suiv.)

1. Tous les navires et hydravions en haute mer doivent porter les feux et les marques, internationalement reconnus, permettant de reconnaître leur présence et leurs activités dans toutes les circonstances.

(Règle 15)

2. Tout navire à propulsion mécanique et tout navire à voile doivent être pourvus des moyens, internationalement prescrits, pour annoncer leur présence par temps de brume, de brouillard, de bruine, de neige, ou pendant les forts grains de pluie.

(Règle 16)

3. Tout navire ou hydravion hydroplanant se trouvant dans une zone de brume, brouillard, bruine, neige, ou forts grains de pluie, ainsi que dans toutes autres conditions limitant de la même manière la visibilité, doit marcher à une vitesse modérée, en tenant attentivement compte des circonstances et des conditions existantes.

Tout navire à propulsion mécanique entendant dans une direction qui lui paraît être sur l'avant du travers, le signal de brume d'un navire dont la position est incertaine, doit autant que les circonstances le permettent, stopper sa machine et ensuite naviguer avec précaution jusqu'à ce que le danger de collision soit passé.

(Règle 17 et suiv.)

4. Lorsque deux navires s'approchent l'un de l'autre de manière à faire craindre une collision, les règles de barres et de route, internationalement reconnues afin de prévenir des collisions, doivent être observées.

Règle 27)

5. En appliquant et en interprétant les règles, internationalement reconnues afin de prévenir les collisions, on doit tenir compte de tous les dangers de navigation et d'abordage, ainsi que de toutes circonstances particulières qui peuvent entraîner la nécessité de s'écartez des règles pour éviter un danger immédiat.

(Règle 28)

6. Lorsque des navires sont en vue l'un de l'autre, un navire à propulsion mécanique faisant route doit, en changeant sa route, indiquer ce changement par les signaux, internationalement reconnus, émis au moyen de son sifflet.

(Règle 31)

7. Lorsqu'un navire ou un hydravion amerri est en détresse et demande des secours à d'autre navires ou à la terre, il doit faire usage des signaux internationalement reconnus en cette matière.

35. La Commission a été d'avis que des principes pourraient être formulés en tenant compte de l'article 11 de la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime ainsi que de l'article 8 de la Convention du même jour pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage. Ledit article 8 est libellé comme suit:

« Après un abordage le capitaine de chacun des navires entrés en collision est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage et ses passagers, de prêter assistance à l'autre bâtiment, à son équipage et à ses passagers. »

36. Le premier alinéa de l'article 11 de la première convention est conçu en ces termes:

« Tout capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage, ses passagers, de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer, en danger de se perdre. »

37. En tenant compte de ces deux articles on pourrait formuler le principe suivant comme principe de droit international:

« Le capitaine d'un navire est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage et ses passagers, de prêter assistance à toute personne trouvée en mer en danger de se perdre. Après un abordage le capitaine de chacun des navires entrés en collision est tenu, autant qu'il peut le faire, sans danger sérieux pour son navire, son équipage et ses passagers, de prêter assistance à l'autre bâtiment, à son équipage et à ses passagers. »

38. Dans le premier alinéa les mots « même ennemie » paraissant dans le texte de la Convention de Bruxelles, ont été supprimés eu égard au fait que les règles élaborées par la Commission du droit international à ce sujet se réfèrent exclusivement au temps de paix.

4) Droit d'approche (par. 190)

39. Ainsi que le Rapporteur l'a déjà fait ressortir dans son rapport présenté à la Commission l'année

dernière (A/CN.4/17), le droit international du temps de paix n'admet comme mesure de police générale que la reconnaissance du navire, c'est-à-dire le droit de reconnaître l'identité et la nationalité du navire, à l'exclusion de toute enquête de pavillon par l'examen des papiers de bord et à fortiori, à l'exclusion de toute perquisition.

40. La doctrine et la pratique britanniques, particulièrement dans les trois premiers quarts du XIX^e siècle, se sont efforcées de présenter comme licite, sinon la visite des navires de commerce étrangers, du moins l'enquête du pavillon. La question a perdu de plus en plus son importance. L'accroissement du trafic a réduit considérablement les cas de piraterie; la télégraphie sans fil a presque supprimé les divers intérêts que les navires avaient jadis à prendre matériellement contact en mer les uns avec les autres.

41. Aujourd'hui on est à peu près d'accord sur les conditions dans lesquelles le droit « d'approche » (*right of approach*) peut être exercé. On pourrait citer les opinions suivantes: Ch. Dupuis (*Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, vol. 2 (1924), p. 145) :

« L'enquête du pavillon, si elle est motivée à la fois par des sérieux motifs de douter de la nationalité du navire rencontré et par l'intérêt de la sécurité de la navigation, n'est pas une infraction au droit des gens; elle n'est pas une offense envers l'État dont le navire a droit de porter le pavillon; mais un croiseur n'a pas le droit d'infiger, par une erreur même plausible, le dommage résultant d'un arrêt forcé, à un vaisseau qui ne relève point du même État que lui-même; si donc il arrête, pour vérifier le pavillon, un bâtiment de nationalité étrangère, réparation est due, sous forme d'indemnité, du tort causé par un arrêt qui n'était point justifié. »

Gidel (*op. cit.*, vol. I, p. 299):

« On peut considérer à l'heure actuelle comme constituant le droit positif la pratique décrite par Ortolan vers le milieu du XIX^e siècle: l'usage général pratiqué par toutes les marines les unes à l'égard des autres est qu'un bâtiment marchand qui rencontre à la mer un navire de guerre hisse tout de suite le pavillon. Si le bâtiment de guerre montre ses couleurs, c'est de sa part un avertissement donné à l'autre qu'on exige de lui qu'il fasse connaître, en mettant les siennes, la nation à laquelle il appartient.

« Lorsque des soupçons de piraterie pèsent sur le navire rencontré, le bâtiment de guerre peut pousser plus loin le droit d'enquête et expédier une embarcation à bord. Mais l'accomplissement et les résultats de cet acte demeurent sous la responsabilité du commandant qui l'ordonne. »

Judge Story dans le *Marianna Flora* (1826) (*Reports of cases argued and decided in the Supreme Court of the United States of America*, book VI, p. 415):

« Dans ces cas, celui qui saisit le navire le fait à ses risques et périls. S'il prouve l'infraction son action est justifiée. S'il n'y parvient pas il doit réparer intégralement le préjudice. » (*Traduction*).

Pearce Higgins and Colombos (*The law of the sea*, 1943, p. 47):

« Ortolan traite aussi longuement de ce sujet et ses conclusions ne diffèrent pas essentiellement de celles sur lesquelles la Cour suprême des États-Unis a fondé sa décision dans le cas du *Marianna Flora*. Toute ingérence dans la navigation d'un navire étranger en haute mer qui n'est pas prévue par traité est un acte dont l'État peut avoir à répondre; elle n'est admissible que s'il existe un motif sérieux de penser que la nature du navire est simulée. » (*Traduction*).

Smith (*The law and custom of the sea*, Londres, 1948, p. 47):

« Ce droit d'approche (vérification du pavillon ou reconnaissance) est la seule exception permise par le droit coutumier au principe général qui interdit en temps de paix toute ingérence en haute mer dans la navigation, des navires d'une autre nationalité. Tout autre acte d'ingérence (sauf la répression de la piraterie) doit se fonder sur des pouvoirs accordés par traité. Si le bâtiment marchand répond en hissant son pavillon, le capitaine du navire de guerre n'a pas le droit de l'arrêter ni de prendre aucune autre mesure à son égard à moins qu'il n'y ait un motif sérieux de penser que ledit bâtiment se livre à la piraterie ou à quelque autre activité répréhensible. » (*Traduction*).

L. Oppenheim (*International Law*, 7^e édition, Londres-New-York, 1941, p. 553):

« C'est une règle du droit coutumier international universellement reconnue que les bâtiments de guerre de tous les pays ont le droit, en vue de préserver la sécurité de la haute mer des actes de piraterie, d'inviter en haute mer les navires privés suspects à hisser leurs couleurs. Mais il faut que les navires soient suspects. Étant donné qu'un navire suspect peut être un pirate, bien qu'il hisse ses couleurs, le navire de guerre peut en outre l'arrêter et envoyer un officier à bord en vue d'examiner les papiers de bord et de vérifier le pavillon. Il est tout à fait évident, cependant, que les bâtiments de guerre ne doivent pas abuser de ce droit et que l'État auquel appartient le bâtiment est responsable du préjudice dans le cas où ledit bâtiment arrête un navire marchand étranger et envoie un officier à bord sans qu'il y ait de raison suffisante de le soupçonner. » (*Traduction*).

« NOTE. — Ce droit dont jouissent les navires de guerre a provoqué de nombreux différends et de nombreuses discussions, mais en fait, nul ne le conteste lorsqu'il y a des soupçons sérieux. Voir Twiss, vol. I, p. 193, Hall, p. 81, Fiore, vol. II, p. 732 à 736, Perela, p. 17, Taylor, p. 266, Fauchille, p. 483 (40). »

Charles G. Fenwick (*International Law*, 3^e édition, New-York-Londres, p. 324):

« En vue de réprimer la piraterie, les navires officiels d'un État ont le droit d'arrêter un navire suspect et d'envoyer un officier à son bord en vue de vérifier ses papiers de bord et son pavillon, sous réserve, toutefois,

du paiement d'une indemnité s'il apparaît que les soupçons n'étaient pas fondés. » (*Traduction*).

42. Certains auteurs adoptent le point de vue que le droit d'enquête serait justifié lorsqu'il existe un motif sérieux de soupçon. Si on limitait toute fois l'indemnité aux cas, où pareil motif n'existe pas, il serait à craindre que le droit à l'indemnisation pour cause d'arrêt ne restât illusoire. Il faudrait plutôt suivre la voie indiquée par le juge Story: si le soupçon ne se trouve pas justifié, le navire de guerre aura à payer une indemnisation, tout en laissant de côté la question de savoir s'il existait des motifs sérieux de penser que le navire se livrait à un acte illicite. Ce n'est que dans le cas où le navire arrêté aurait lui-même par des actes non justifiés donné lieu à soupçon qu'on pourrait faire une exception à cette règle.

43. Aussi pourrait-on adopter la disposition suivante:

« Sauf les cas, où les actes d'ingérence se fondent sur des pouvoirs accordés par traité, un bâtiment de guerre, qui rencontre à la mer un navire de commerce étranger, n'a pas le droit de l'arrêter ni de prendre aucune autre mesure à son égard à moins qu'il n'y ait un motif sérieux de penser que ledit navire se livre à la piraterie. Dans le cas où les soupçons ne se trouveraient pas fondés et où le navire arrêté n'aurait donné de sa part aucun motif à soupçons par des actes non justifiés, le navire doit être indemnisé du dommage subi par l'arrêt. »

5) Traite des esclaves (par. 191)

44. La Commission a prié le Rapporteur d'étudier la réglementation fixée par les traités dans ce domaine, afin d'en dégager un principe général applicable à tous les navires qui pourraient se livrer à la traite des esclaves.

5. Le Secrétariat a mis à la disposition du Rapporteur une collection de traités bilatéraux et multilatéraux, relatifs à la traite en haute mer. Il s'agit notamment des traités que, à partir de 1814, la Grande-Bretagne a conclus avec un très grand nombre d'États en vue de la répression de la traite. Cette documentation est très intéressante; toutefois étant donné le but que la Commission du Droit international s'est proposé, ce sont notamment l'Acte général de la Conférence anti-esclavagiste, réunie à Bruxelles du 18 novembre 1889 au 2 juillet 1890 pour amener la suppression de la traite des esclaves, ainsi que les conventions multilatérales conclues ultérieurement, qui méritent l'attention de la Commission.

46. Ainsi que le Rapporteur l'a déjà relevé dans son rapport de 1950 (A/CN.4/17), l'Acte général de 1890, auquel un très grand nombre d'États étaient parties, vise la traite à la fois sur terre et sur mer. Les dispositions concernant la traite maritime se trouvent au chapitre IV. Une zone suspecte est déterminée. Dans cette zone, les mesures de police sont limitées aux navires d'un tonnage inférieur à 500 tonneaux. Les divers gouvernements s'engagent à prendre une série de mesures destinées à empêcher l'abus de leur pavillon. L'enquête de pavillon par vérification des papiers de bord est seule admise

et les croiseurs n'ont pas le pouvoir de faire plus. L'article 45 dispose expressément: « l'enquête sur le chargement du bâtiment ou la visite ne peut avoir lieu qu'à l'égard des bâtiments naviguant sous le pavillon d'une des puissances qui ont conclu ou viendraient à conclure les conventions particulières visées à l'article 22... » L'article 49 dispose: « si par suite de l'accomplissement des actes de contrôle mentionnés dans les articles précédents le croiseur est convaincu qu'un fait de traite a été commis à bord durant la traversée, ou qu'il existe des preuves irrécusables contre le capitaine ou l'armateur pour l'accuser d'usurpation de pavillon, de fraude ou de participation à la traite, il conduira le bâtiment arrêté dans le port le plus rapproché où se trouve une autorité compétente de la puissance dont le pavillon a été arboré ». La Chambre des députés française a refusé d'approuver le traité, étant d'avis que la réciprocité, consignée dans le traité, se trouvait sans portée par suite de la prédominance accusée de la marine britannique sur les autres marines. On craignait que, dans ces conditions, le rôle prépondérant dans la répression, obtenu par la marine britannique, ne servît efficacement la suprématie maritime et commerciale de la Grande-Bretagne. Aussi la France n'a-t-elle ratifié le traité qu'en laissant de côté tous les articles ayant trait à l'enquête de pavillon. Cette matière continuerait à être réglée par les stipulations et les arrangements en vigueur.

47. L'article 11 de la Convention portant révision de l'Acte général de Berlin du 26 février 1885, de l'Acte général et de la Déclaration de Bruxelles du 2 juillet 1890, signée à Saint-Germain-en-Laye le 10 septembre 1919 par les États-Unis d'Amérique, la Belgique, l'Empire britannique, la France, l'Italie, le Japon et le Portugal (League of Nations, *Treaty Series*, vol. VIII, 1922, p. 26 et 34) stipule que les puissances signataires, exerçant des droits de souveraineté ou une autorité dans les territoires africains, continueraient à veiller à la conservation des populations indigènes et qu'elles s'efforcerait, en particulier, d'assurer la suppression complète de l'esclavage sous toutes ses formes et la traite des noirs, sur terre et sur mer. L'article 13 stipule que l'Acte général de Berlin et celui de Bruxelles de 1930 seront considérés comme abrogés, en tant qu'ils liaient les puissances parties à la nouvelle convention.

48. La Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926 contient les articles suivants:

« Article 3. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toutes mesures utiles en vue de prévenir et réprimer l'embarquement, le débarquement et le transport des esclaves dans leurs eaux territoriales, ainsi qu'en général, sur tous les navires arborant leurs pavillons respectifs.

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à négocier, aussitôt que possible, une convention générale sur la traite des esclaves leur donnant des droits et leur imposant des obligations de même nature que ceux prévus dans la Convention du 17 juin 1925, concernant le commerce international des armes, sous réserve des adaptations nécessaires. »

49. Une convention concernant le contrôle et le commerce international des armes et munitions et des matériels de guerre fut signée à Genève, le 17 juin 1925. Cette convention stipule que lorsqu'un bâtiment de guerre appartenant à une des Hautes Parties contractantes rencontre, dans la zone maritime, mais en dehors des eaux territoriales un navire présumé indigène de moins de 500 tonnes, arborant le pavillon de l'une des Hautes Parties contractantes ou n'arborant pas de pavillon, et si le commandant du bâtiment de guerre a de bonnes raisons de croire que ledit navire arbore le pavillon d'une des Hautes Parties contractantes sans en avoir le droit, ou transporte irrégulièrement des articles visés par la Convention, il pourra arrêter ce navire en vue de procéder à la vérification de la nationalité dudit navire par l'examen du titre autorisant le port du pavillon, à l'exclusion de tout autre document. Si le droit d'arburer le pavillon ne peut être établi, le navire pourra être conduit dans le port de la zone maritime le plus proche où se trouve une autorité compétente de la puissance dont le pavillon a été arboré. Si l'autorité chargée de l'enquête conclut à l'irrégularité de la détention et du déroulement du navire ou de toutes autres mesures prises contre le navire arrêté, elle fixera le chiffre des indemnités dues.

50. Par sa résolution 278 (III), adoptée le 31 mai 1949, l'Assemblée générale des Nations Unies a prié le Conseil économique et social d'étudier le problème de l'esclavage dans sa prochaine session. Le Conseil a institué un comité spécial de l'esclavage (*Ad Hoc Committee on Slavery*), qui élabora un questionnaire, à adresser aux gouvernements, et dont l'une des questions était conçue en ces termes: « L'esclavage, tel qu'il est défini à l'article premier de la Convention internationale de 1926 relative à l'esclavage, existe-t-il dans un quelconque des territoires soumis à l'administration de votre gouvernement? » Le Comité a estimé « qu'il paraissait nécessaire d'apporter certaines modifications à la Convention internationale de 1926 relative à l'esclavage et qu'il pourrait se révéler souhaitable soit de rédiger une nouvelle convention ayant un champ d'application plus vaste, soit d'élaborer un instrument complétant la Convention existante ». Le Comité a examiné une proposition « tendant à insérer dans tout nouvel instrument qu'on pourrait établir des dispositions aux termes desquelles la traite des esclaves en haute mer serait considérée comme un acte de piraterie au sens du droit international » (par. 29). Le Comité, toutefois, a été d'avis « qu'il lui faudrait un certain temps pour interpréter et apprécier la documentation recueillie en vue de son étude... avant d'être à même de faire des recommandations précises sur les mesures à prendre pour combattre ces maux » (par. 33). Le Comité a été convoqué à une nouvelle réunion au mois d'avril 1951.

51. La Commission du droit international devra examiner si, dans ces circonstances, il estime opportun de formuler certains principes d'ordre général en cette matière, qui pourraient être considérés comme ayant acquis l'assentiment de toutes les puissances.

52. En premier lieu on peut se demander s'il faut considérer la traite des esclaves comme un acte de piraterie, ainsi que l'a suggéré déjà la Commission temporaire de l'esclavage de la Société des Nations.

53. Le Rapporteur est d'avis que cette question mérite une réponse négative. Si la traite des noirs était considérée comme un acte de piraterie, tout navire suspect de ce crime pourrait être arraisonné par chaque navire de guerre et conduit dans l'un des ports de ce dernier afin d'être jugé par les cours nationales. La justification de l'internationalisation du crime de piraterie doit être cherchée, au moins partiellement, dans la circonstance que les faits se passent en haute mer et que souvent les rapports entre le pirate et un pays déterminé font défaut. Par contre, en ce qui concerne la traite, le trafic a lieu entre deux pays déterminés. Puisqu'il incombe à ces deux pays de collaborer à la répression de la traite, une internationalisation, impliquant que le navire pourrait être conduit dans n'importe quel port pour y être jugé par les cours locales ne semble point indiqué.

54. En outre, il faudra décider, si le droit de contrôle doit être accordé sur toute l'étendue de la haute mer, ou bien seulement dans une zone spéciale, comme l'a prévu l'Acte général. La traite étant seulement pratiquée dans certaines parties du monde, il semble préférable de suivre l'exemple de 1890. Toutefois la question de savoir si actuellement la délimitation de la zone doit être celle adoptée en 1890, devait encore faire l'objet d'un examen ultérieur. Le Rapporteur ne dispose pas de données concernant les parages, où la traite a encore lieu.

55. Une autre question qui s'impose est celle de savoir s'il suffit de reconnaître un droit de vérification des papiers. L'Acte général contient la stipulation suivante (art. XLV):

« L'enquête sur le chargement du bâtiment ou la visite ne peut avoir lieu qu'à l'égard des bâtiments naviguant sous le pavillon d'une des puissances qui ont conclu ou viendraient à conclure les conventions particulières visées à l'article XXII, et conformément aux prescriptions de ces conventions. »

56. De même le paragraphe 5 de l'Annexe II de la Convention concernant le contrôle du commerce international des armes et des munitions de guerre de 1925 stipule que le commandant du navire de guerre pourra arrêter le navire suspect « en vue de procéder à la vérification de la nationalité dudit navire par l'examen du titre autorisant le port du pavillon, à l'exclusion de tout autre document ». Dans ces conditions il ne semble pas justifié d'attribuer un droit de visite, allant au delà des limites établies dans ces conventions. Dans cet ordre d'idées le Rapporteur soumet à la Commission, comme base de discussion, les principes suivants.

Article premier

(Comp. art. XX de l'Acte général)

Tous les États sont obligés de coopérer afin d'assurer plus efficacement la répression de la traite dans la zone maritime où elle existe encore.

Article 2
(Comp. art. XXI)

Cette zone s'étend entre, d'une part, les côtes de l'Océan Indien (y compris celles du golfe Persique et de la mer Rouge), depuis le Béloutchistan jusqu'à la pointe de Tangalane (Quilimane), et, d'autre part, une ligne conventionnelle qui suit d'abord le méridien de Tangalane jusqu'au point de rencontre avec le 26^e de latitude S.; se confond ensuite avec ce parallèle, puis contourne l'île de Madagascar par l'est en se tenant à 20 milles de la côte orientale et septentrionale, jusqu'à son intersection avec le méridien du cap d'Ambra. De ce point, la limite de la zone est déterminée par une ligne oblique qui va rejoindre la côte du Béloutchistan, en passant à 20 milles au large du ras el-Had.

Article 3
(Comp. art. XXIII)

Le droit susmentionné est limité aux navires d'un tonnage inférieur à 500 tonneaux.

Article 4
(Comp. art. XXV)

Tous les États sont tenus de prendre des mesures efficaces pour prévenir l'usurpation de leur pavillon et pour empêcher le transport des esclaves sur les bâtiments autorisés à arborer leurs couleurs.

Article 5
(Comp. art. XXVI)

Tous les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter le prompt échange des renseignements propres à amener la découverte des personnes qui se livrent aux opérations de la traite.

Article 6
(Comp. art. XXVIII)

Tout esclave qui se sera réfugié à bord d'un navire de guerre sous pavillon d'un des États signataires sera immédiatement et définitivement affranchi, sans que cet affranchissement puisse le soustraire à la juridiction compétente, s'il a commis un crime ou délit de droit commun.

Article 7
(Comp. art. XXX)

Tous les États doivent exercer une surveillance rigoureuse sur les bâtiments indigènes autorisés à porter leur pavillon dans la zone indiquée à l'article 2 et sur les opérations commerciales effectuées par ces bâtiments.

Article 8
(Comp. art. XLII)

Lorsque les officiers commandant les bâtiments de guerre de l'un des États signataires auront lieu de croire qu'un bâtiment d'un tonnage inférieur à 500 tonneaux

et rencontré dans la zone ci-dessus indiquée, se livre à la traite ou est coupable d'une usurpation de pavillon, ils pourront recourir à la vérification des papiers de bord.

Le présent article n'implique aucun changement à l'état de choses actuel en ce qui concerne la juridiction dans les eaux territoriales.

Article 9
(Comp. art. XLIII)

Dans ce but, un canot, commandé par un officier de vaisseau en uniforme, pourra être envoyé à bord du navire suspect, après qu'on l'aura hélé pour lui donner avis de cette intention.

L'officier envoyé à bord du navire arrêté devra procéder avec tous les égards et tous les ménagements possible.

Article 10
(Comp. art. XLIX)

Si, par suite de l'accomplissement des actes de contrôle mentionnés dans les articles précédents, le navire de guerre est convaincu qu'un fait de traite a été commis à bord durant la traversée ou qu'il existe des preuves irrécusables contre le capitaine ou l'armateur pour l'accuser d'usurpation de pavillon, de fraude ou de participation à la traite, il conduira le bâtiment arrêté dans le port de la zone le plus rapproché, où se trouve une autorité compétente de l'État dont le pavillon a été arboré.

Le bâtiment soupçonné peut également être remis à un navire de guerre de sa nation, si ce dernier consent à en prendre charge.

Article 11
(Comp. art. LIII)

Si l'enquête prouve que le bâtiment est arrêté illégalement, il y aura lieu à indemnité proportionnelle au préjudice éprouvé par le bâtiment détourné de sa route.

6) Câbles sous-marins (par. 192)

57. La Commission a accepté le principe selon lequel tous les États ont le droit de poser des câbles télégraphiques ou téléphoniques sous-marins en haute mer, et elle a estimé que le même principe devait également s'appliquer aux pipe-lines. La Commission a prié le Rapporteur spécial d'inclure des propositions à cet effet dans son rapport, aux fins d'examen à la prochaine session. Elle lui a demandé d'examiner en même temps la question des mesures de protection.

58. Le droit de poser des pipe-lines en haute mer ne semble pas donner lieu à des difficultés; on pourrait adopter le même principe qu'en matière de câbles télégraphiques. Pour le plateau continental voir la page 113 du rapport.

59. Dans la deuxième partie du XIX^e siècle, on a commencé à s'occuper du problème de la protection des

câbles sous-marins¹⁰. Des représentants des gouvernements se sont prononcés pour la première fois sur cette matière au Congrès télégraphique de Rome en 1871; la question a été discutée également à la Conférence de Bruxelles de 1874 sur la réglementation des lois et usages de la guerre.

60. En 1879, l'Institut de Droit international a adopté, à propos d'un rapport de Renault, la résolution suivante:

« Il serait très utile que les divers États s'entendent pour déclarer que la destruction ou la détérioration des câbles sous-marins en pleine mer est un délit du droit des gens, et pour déterminer d'une manière précise le caractère délictueux des faits et les peines applicables; sur ce dernier point, on atteindrait le degré d'uniformité compatible avec la diversité des législations criminelles.

« Le droit de saisir les individus coupables, ou présumés tels, pourrait être donné aux navires d'États de toutes les nations, dans les conditions réglées par les traités, mais le droit de les juger devrait être réservé aux tribunaux nationaux du navire capturé. »

61. En 1881, la Conférence concernant la réglementation de la pêche dans la mer du Nord, tenue à la Haye, exprime « le très vif désir que les gouvernements prennent des mesures efficaces pour prévenir la détérioration des câbles sous-marins par les pêcheurs ».

62. Après des conférences préparatoires tenues en 1881 et 1883, une conférence fut convoquée à Paris en 1884 et aboutit à une convention concernant les câbles sous-marins en temps de paix, signée le 14 mars par 26 États. La Convention allait moins loin que la proposition de Renault mentionnée ci-dessus surtout en matière d'arrêt de navires et de peines uniformes.

63. La Convention est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1888; les États suivants l'ont ratifiée: l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, la République Dominicaine, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la France, la Grande-Bretagne, le Guatemala, le Portugal, la Russie, le Salvador, la Serbie, la Suède, la Norvège, la Turquie, l'Uruguay, l'Argentine, l'Italie, la Roumanie, le Costa-Rica, le Danemark, la Grèce et les Pays-Bas. La Convention a été signée, mais non ratifiée, par la Colombie et la Perse.

64. Les États suivants ont adhéré à la Convention: la Grande-Bretagne pour le Canada, la colonie du Cap, le Natal, Terre-Neuve, la Nouvelle-Zélande, la Nouvelle-Galles du Sud, la Tasmanie, l'Australie du Sud-Ouest, le Queensland, l'Australie du Sud et le Victoria; le Japon, les Pays-Bas pour les Indes néerlandaises, Curaçao et le Surinam, la Tunisie, la Tchécoslovaquie, la Pologne et le Maroc.

65. Voici les dispositions principales de la Convention. L'article 2 disait que la rupture ou la détérioration d'un câble sous-marin, faite volontairement¹¹ ou par

négligence coupable, est punissable, à moins que les auteurs n'aient eu que le but légitime de protéger leur vie ou la sécurité de leurs bâtiments. L'article 5 contient certaines règles pour la protection des bâtiments occupés à la pose ou à la réparation des câbles. L'article 7 stipule que le propriétaire d'un navire qui a sacrifié une ancre, un filet ou un autre engin de pêche, pour ne pas endommager un câble sous-marin, doit être indemnisé par le propriétaire du câble. En vertu de l'article 8 sont compétents pour connaître des infractions à la Convention les tribunaux du pays auquel appartient le bâtiment à bord duquel l'infraction a été commise. En vertu de l'article 10, les officiers commandant les bâtiments de guerre ou les bâtiments spécialement commissionnés à cet effet pourront dresser un procès-verbal lorsqu'ils auront lieu de croire qu'une infraction a été commise. A l'article 12 les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives les mesures nécessaires pour assurer l'exécution de la Convention, et notamment pour faire punir ceux qui contreviendraient aux dispositions de certains articles de la convention.

66. En 1902, l'Institut de droit international a de nouveau examiné le problème des câbles sous-marins; comme à cette occasion on n'a traité ce problème que pour le temps de guerre, ces discussions sortent du cadre du présent rapport.

67. En 1913, le Gouvernement britannique prenait l'initiative de convoquer une conférence à Londres. Les cas dans lesquels des pêcheurs avaient détérioré les câbles sous-marins étant devenus très fréquents, il était utile d'étudier de nouveau ce problème. Les principales puissances maritimes de l'Europe étaient représentées à la Conférence: la Belgique, le Danemark, l'Allemagne, la France, les Pays-Bas, la Norvège, le Portugal, l'Espagne, le Royaume-Uni et la Suède. La Conférence a adopté un certain nombre de résolutions¹², dont voici le contenu principal. La résolution I fixe les règles pour la construction des engins de pêche. La résolution II déclare désirable dans chacun des États intéressés un service d'inspection des navires de sa nationalité en vue des fautes de construction dans les engins. La résolution III facilite la procédure pour les demandes d'indemnité, à cause d'engins de pêche sacrifiés dans le sens de l'article 7 de la Convention de 1884. La résolution IV recommande d'instruire la population maritime de sorte que les dangers soient réduits. La résolution V traite de l'échange de renseignements d'ordre technique.

68. A la Conférence on a ensuite adopté quelques recommandations, notamment sur la construction et l'entretien de panneaux de chalut.

69. A la fin de la Conférence, un des représentants a proposé d'ajouter dans les résolutions après le mot « télégraphique(s) » les mots « et téléphonique(s) ». La Conférence ne l'a pas cru nécessaire, parce qu'à son avis il allait sans dire que partout où l'on parle

¹⁰ Voir pour l'historique très détaillé Fauchille, *op. cit.*, vol. I, 2^e partie, par. 483²⁹, ainsi que l'*Annuaire de l'Institut de droit international* (1927), I, p. 172.

¹¹ Dans une déclaration du 21 mai 1886 on a donné une interprétation du terme « volontairement ».

¹² Voir Great Britain Cmd. 1913, n° 7079.

de câbles télégraphiques, ce terme s'applique également à des câbles téléphoniques.

70. En 1925, la Conférence télégraphique internationale, à Paris « a exprimé l'opinion que les gouvernements intéressés devraient faire tout leur possible pour assurer la stricte application des résolutions de la Conférence de Londres de 1913 »¹³.

71. En 1927, le problème a été discuté de nouveau à l'Institut de droit international à sa conférence de Lausanne. Il résulte du rapport de M. F. K. Coudert¹⁴ qu'il était assez fréquent que des pêcheurs ou navigateurs coupaien le câble qu'ils avaient amené plutôt que de sacrifier une ancre ou un engin de pêche, et d'avoir à accomplir les formalités nécessaires pour obtenir le remboursement de l'appareil sacrifié.

72. Conformément audit rapport, l'Institut a adopté à l'unanimité les trois résolutions suivantes:

« 1. L'Institut émet le vœu que les divers États s'entendent pour ratifier les règles posées à la Conférence de Londres en 1913, règles qui complètent très efficacement celles posées par la Conférence de Paris de 1884.

« 2. L'Institut émet le vœu que les divers États insistent auprès des propriétaires ou concessionnaires de câbles sous-marins pour qu'ils simplifient autant que possible et unifient les formalités préalables au remboursement d'engins ou appareils détruits ou abandonnés volontairement par les pêcheurs ou navigateurs dans le but d'épargner les câbles sous-marins.

« 3. L'Institut émet le vœu que les divers États s'accordent pour atteindre dans la répression des délits ou quasi-délits commis en matière de câbles sous-marins l'uniformité conseillée dès 1879 par le professeur Renault. »

73. Dans le rapport de M. Coudert — qui avait été remplacé lors de la discussion par M. Basdevant — se trouvait encore une quatrième résolution qui était conçue comme suit:

« Il est nécessaire qu'en matière de délits et quasi-délits commis en ce qui concerne les câbles que la compétence soit réglée de façon plus étendue, en reconnaissant comme compétents aussi bien les tribunaux de la nationalité du délinquant que ceux du port le plus rapproché du lieu où le délit a été commis ou du lieu de destination du navire. »

74. On a d'abord fait observer que les mots « il est nécessaire » seraient trop péremptaires. Aussi a-t-on décidé de ne pas maintenir ces mots et de modifier également la rédaction des résolutions 1, 2 et 3 de sorte que chaque résolution commencerait par les mots: « L'Institut émet le vœu. » Ensuite on a été d'avis que la question traitée dans le point 4 était extrêmement

délicate et pour ces motifs on a voté à l'unanimité la suppression de cette résolution¹⁵.

75. Dans les résolutions générales, adoptées à la même session, concernant la navigation en haute mer, il est question aussi des câbles sous-marins. Voici le texte de deux de ces résolutions¹⁶:

« 1. L'Institut de droit international déclare que le principe de la liberté de la mer comporte notamment les conséquences qui suivent: 1. liberté de navigation en haute mer, sous le contrôle exclusif, sauf convention contraire, de l'État dont le navire porte le pavillon; 2. liberté de pêche en haute mer, sous les mêmes conditions; 3. liberté d'immersion en haute mer des câbles sous-marins; 4. liberté de circulation aérienne au-dessus de la haute mer.

« 2. Considérant qu'il y aurait lieu d'accroître les garanties de sécurité de la navigation des pêcheurs et la protection des câbles sous-marins en prescrivant: 1. aux bâtiments de guerre ou de commerce d'éviter certaines routes; 2. aux submersibles des deux catégories de naviguer seulement en surface dans quelques parages à déterminer, l'Institut attire l'attention des gouvernements sur ces questions et exprime le vœu que la Convention de Londres du 20 janvier 1914 soit complétée en ce sens. »

76. Bien que plusieurs dispositions de la Convention de 1884 et des résolutions de l'Institut de droit international puissent seulement être insérées dans des conventions spéciales entre les États intéressées, le Rapporteur est d'avis que l'on pourrait leur emprunter quelques dispositions relatives au temps de paix pour les insérer dans la réglementation que la Commission voudra adopter; ces dispositions pourraient être étendues aux pipe-lines. Le Rapporteur se permet de proposer les dispositions suivantes comme bases de discussion:

Article 1

Tout État peut immerger des câbles télégraphiques ainsi que des pipe-lines.

Article 2

La rupture ou la détérioration d'un câble sous-marin en dehors des eaux territoriales, faite volontairement ou par négligence coupable, et qui a pour résultat d'interrompre ou d'entraver, en tout ou en partie, les communications télégraphiques ou téléphoniques, ou la rupture ou la détérioration, dans les mêmes conditions, d'un pipe-line sous-marin, constitue une infraction passible de sanctions. Cette disposition ne s'applique pas aux ruptures ou détériorations dont les auteurs n'auraient eu que le but légitime de protéger leur vie ou la sécurité de leur bâtiment, après avoir pris toutes les précautions nécessaires pour éviter ces ruptures ou ces détériorations. (Voir l'article II de la Convention de 1884.)

¹³ Voir Hackworth, *Digest of International Law*, Washington, 1941, vol. IV, para. 349, p. 246.

¹⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international* (1927), t. I, vol. 33, p. 177.

¹⁵ *Ibid.*, t. III, p. 296 à 299.

¹⁶ *Ibid.*, p. 339.

Article 3

Le propriétaire d'un câble ou d'un pipe-line, en dehors des eaux territoriales, qui par la pose ou la réparation de ce câble ou de ce pipe-line cause la rupture ou la détérioration d'un autre câble ou d'un autre pipe-line, doit supporter les frais de réparation que cette rupture ou cette détérioration aura rendu nécessaires. (Voir l'article IV de la Convention).

Article 4

Les propriétaires des navires ou bâtiments qui peuvent prouver qu'ils ont sacrifié une ancre, un filet ou un autre engin de pêche pour ne pas endommager un câble ou un pipe-line sous-marins, doivent être indemnisés par le propriétaire du câble ou du pipe-line. (Voir l'article VII de la Convention.)

Article 5

Les tribunaux compétents pour connaître des infractions à ces règles sont ceux du pays auquel appartient le bâtiment à bord duquel l'infraction a été commise. (Voir article VIII de la Convention.)

Article 6

Lorsque les officiers commandant un bâtiment de guerre auront lieu de croire qu'une infraction aux présentes règles a été commise par un bâtiment autre qu'un bâtiment de guerre, ils pourront exiger du capitaine ou du patron l'exhibition des pièces officielles justifiant de la nationalité dudit bâtiment. (Voir l'article X de la Convention.)

Article 7

Tous les engins de pêche dont on se sert en chalutant doivent être construits de telles façons, et maintenus dans de telles conditions, que tout danger d'accrocher les câbles ou pipe-lines sous-marins au fond de la mer soient réduits au minimum. (Voir la résolution I de l'IDI de 1913.)

7) Richesses de la mer (par. 193)

77. La Commission a prié le Rapporteur d'étudier comment, dans l'intérêt de toute l'humanité, les richesses de la mer peuvent être protégées en généralisant les mesures prévues dans les traités bilatéraux et multilatéraux.

78. La protection des richesses de la mer fait l'objet d'un grand nombre de conventions entre les États intéressés; on trouve un aperçu de ces réglementations dans le rapport que le Rapporteur a eu l'honneur de soumettre à la Commission en 1950. Cette manière de légiférer présente le grave inconvénient qu'un accord survenu entre deux ou plusieurs États intéressés risque de devenir inefficace au cas où un seul ou plusieurs autres États refusent de s'y conformer. Généraliser les mesures prévues dans les traités bilatéraux ou multilatéraux en les appliquant à des États qui ne seraient

pas parties à ces conventions et se trouveraient ainsi liés par des stipulations *inter alios*, ne semble pas compatible avec les principes généraux du droit. D'autre part, cette matière ne se prête pas à une codification générale et uniforme, étant donné la diversité des circonstances dans lesquelles la protection doit avoir lieu dans les différentes parties du monde et à l'égard des différentes espèces à protéger.

79. On ne saurait contester que l'État côtier est en premier lieu fondé à édicter des règles pour la protection des richesses de la mer adjacente; on ne saurait contester non plus que, pour être efficaces, ces règles devront être applicables dans une zone de mer plus large que celle des eaux territoriales. L'acceptation par d'autres États de la législation, édictée à cet effet par l'État côtier, se heurte notamment à la difficulté que cette législation unilatérale de l'État côtier sur une partie de la haute mer n'offre pas de garanties suffisantes: tient-elle toujours compte en effet de l'intérêt général de tous ceux qui font usage des eaux en question, et ne favorise-t-elle pas parfois, dans une mesure inacceptable, les intérêts spéciaux de l'État côtier? Si, en effet, la législation édictée par l'État côtier présentait la garantie qu'elle n'a en vue que l'intérêt général et qu'elle ne prévoit aucune discrimination au détriment d'autres pavillons, il y aurait beaucoup moins d'inconvénients à attribuer à ses règles force obligatoire à l'égard de tous les pavillons.

80. Le Rapporteur prie la Commission de prendre en considération l'adoption du système suivant:

« Tout État côtier a le droit de promulguer dans une zone contiguë aux eaux territoriales de 200 milles marins les interdictions nécessaires à la protection des richesses de la mer contre l'extermination et à prévenir la pollution de ces eaux par les hydrocarbures.

« L'État côtier s'efforcera d'édicter ces règles d'un commun accord avec les autres pays intéressés aux pêcheries dans les parages en question. La réglementation ne doit faire aucune distinction entre les sujets et les navires des différents États, y compris l'État côtier; elle doit, sous tous les aspects autres que ceux de la protection des richesses de la mer et de la répression de la pollution des eaux, respecter le régime de la haute mer.

« Si un État se considère lésé d'une manière injustifiée dans ses intérêts par une interdiction, telle que celle prévue à l'alinéa premier, et si les deux États ne peuvent parvenir à un accord à ce sujet, le différend sera soumis à la Cour internationale de Justice. »

81. Le Rapporteur tient à faire ressortir qu'à son avis une distinction très nette doit être faite entre, d'une part l'institution d'une zone de protection comme celle envisagée ci-dessus, et d'autre part la reconnaissance d'une zone contiguë en ce qui concerne les droits de pêche (voir p. 54). Avec l'institution d'une zone contiguë pour les pêcheries on envisage de reconnaître à l'État côtier dans la zone en question des droits exclusifs relatifs à la pêche, tandis que la zone, envisagée par

notre proposition, a pour but la *protection* des richesses de la mer, en excluant tout traitement préférentiel relatif à la pêche en faveur de l'État côtier.

82. Afin de prévenir les abus il semble nécessaire de subordonner la reconnaissance du droit d'instituer de telles zones de protection à l'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice en cette matière.

83. La distance de 800 milles est celle qu'on retrouve dans certaines proclamations relatives au « plateau continental », et prévoyant notamment la protection des richesses de la mer. De cette manière il serait peut-être possible d'arriver à un accord sur l'institution du régime du plateau continental, régime envisagé au paragraphe 168 de ce rapport et qui serait limité au sol et au sous-sol des régions sous-marines.

84. Il est à noter qu'une zone assez étendue était déjà prévue par la Conférence d'experts qui s'est réunie à Washington le 8 juin 1926, pour étudier les questions relatives à la pollution des eaux. Celle-ci a recommandé qu'un système de zones fût établi le long des côtes des pays maritimes, ainsi que dans les régions de pêche reconnues, dans lesquelles on ne pourrait déverser de pétrole ou de mélanges gras à teneur novice. Chaque pays pourrait déterminer l'étendue des zones d'interdiction de déversement le long de ses côtes, en tenant compte du régime climatérique, hydrographique et biologique desdites côtes, vents dominants, courants, pêcheries, etc. La règle générale, dans le cas d'une côte baignée par la mer largement ouverte, était que la largeur de la zone d'interdiction ne devrait pas excéder 50 milles marins, mais dans des cas exceptionnels, lorsque la configuration particulière de la côte ou des circonstances spéciales le rendraient nécessaire, la largeur pourrait être étendue jusqu'à 150 milles marins (art. 1, a).

85. Les pêcheries sédentaires forment, dans l'opinion du Rapporteur, une matière spéciale, qui devrait trouver une réglementation séparée de celle concernant les richesses de la mer en général.

8) Droit de poursuite (par. 194)

86. La Commission a chargé le Rapporteur d'élaborer, en tenant compte des résultats de la Conférence de codification qui a eu lieu à La Haye en 1930, des propositions concernant le droit de poursuite. Dans l'Acte final de cette Conférence, le droit de poursuite fait l'objet de l'article 11 de l'annexe à la résolution relative à la mer territoriale. Cet article est libellé comme suit:

« La poursuite d'un navire étranger pour infractions aux lois et règlements de l'État riverain, commencée alors que le navire étranger se trouve dans ses eaux intérieures ou dans la mer territoriale, peut être continuée hors de la mer territoriale, à condition que la poursuite n'ait pas été interrompue. Le droit de poursuite cesse, dès que le navire poursuivi entre dans la mer territoriale de son pays ou d'une tierce puissance.

« La poursuite ne peut être considérée comme commencée, que si le navire poursuivant s'est assuré par des relevements, des mesures d'angle ou d'autre façon, que le navire poursuivi ou l'une de ses embarcations se trouve dans les limites de la mer territoriale et qu'il a commencé la poursuite en donnant le signal de stopper. L'ordre de stopper doit être donné à une distance telle qu'il puisse être vu et entendu du navire.

« En cas de capture en haute mer, le fait sera notifié sans délai à l'État dont le navire capturé porte le pavillon¹⁷. »

87. D'une façon générale, cet article reproduit des principes qui ne se trouvent pas contestés en droit international. Il ne contient que certains points controversés qui devraient être signalés.

1) A quel moment peut-on considérer que la poursuite est commencée ?

88. Il appert des observations jointes à cet article dans le Rapport de la Deuxième Commission de la Conférence que la Commission s'est demandée à quel moment on pourrait considérer la poursuite comme commencée. « Si un navire d'inspection reçoit un message radiotélégraphique lui annonçant une infraction commise, et s'il se met en route sans voir encore le navire en question, peut-on considérer la poursuite comme commencée ? On a cru devoir répondre par la négative. La poursuite ne peut être considérée comme commencée qu'au moment où le navire poursuivant s'est convaincu lui-même de la présence du navire dans la mer territoriale et où il lui a donné, en hissant le signal prescrit, l'ordre de stopper. Afin d'éviter des abus, on n'a pas voulu se contenter d'un ordre au moyen de la TSF, qui pourrait être donné à une distance illimitée. »

89. Pearce Higgins est d'avis que cette stipulation « rend la tâche du navire poursuivant plus difficile ». et ne saurait être considérée comme « une reconnaissance du droit en vigueur »¹⁸. Glanville Williams fait remarquer que « les tribunaux des États-Unis n'exigent pas que le signal de stopper puisse être vu et entendu »¹⁹. Il faut toutefois constater que la compétence très large, réclamée par ces auteurs, ne saurait être considérée comme généralement admise.

2) Est-ce que le navire de police, donnant l'ordre, doit se trouver également dans la mer territoriale ?

90. La Conférence de La Haye a répondu négativement. Les « observations » à ce sujet sont libellées comme suit: « Il ne sera pas nécessaire qu'au moment où le navire étranger se trouvant dans la mer territoriale reçoit l'ordre de stopper, le navire qui donne l'ordre s'y trouve également. Ce cas se présente dans la pratique à l'égard de navires d'inspection qui, afin de surveiller

¹⁷ Société des Nations, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international*, C.351.M.145.1930.V. Vol. I, Séances plénières, p. 168.

¹⁸ Pearce Higgins and Colombos, *op. cit.*, p. 105.

¹⁹ «The juridical basis of hot pursuit», *British Yearbook of International Law*, vol. XX, (1939), p. 96.

les pêcheries, croisent le long des côtes, un peu en dehors de la mer territoriale. Il suffira alors qu'au moment du commencement de la poursuite, le navire qui commet l'infraction se trouve dans la mer territoriale. » En l'absence de critique sur ce point, le texte de l'article pourrait être complété dans ce sens.

3) La poursuite peut-elle être commencée tandis que le navire se trouve dans la « zone contiguë » ?

91. Le Règlement de l'Institut de droit international, adopté à Stockholm en 1928, a reconnu expressément ce droit. A la Conférence de La Haye, on n'a pu arriver à un accord sur ce point. L'article 9 du traité de Helsingfors du 19 août 1925 est conçu comme suit :

« Si un navire soupçonné de se livrer à la contrebande est rencontré dans la zone élargie nommée ci-dessus et qu'il s'échappe hors de cette zone, les autorités du pays dont relève cette zone pourront le poursuivre aussi au delà de cette zone dans la mer ouverte et user envers lui des mêmes droits que s'il avait été saisi à l'intérieur de la zone²⁰. »

92. A plusieurs reprises (*the Vincs, the Pescawha, the Newton Bay*) les tribunaux fédéraux américains ont décidé que le droit de poursuite dans le cas où la poursuite aurait commencé dans la zone définie par les *liquor treaties* (traites de spiritueux) pourrait être considéré comme résultant des traités²¹.

93. Dans le cas du *I'm Alone* (1929), le Gouvernement américain a défendu le point de vue suivant : « De l'avis du Gouvernement des États-Unis d'Amérique, le véritable principe qui a inspiré la doctrine de la poursuite active (*hot pursuit*) est le suivant : si l'arrestation a été valable lorsque le navire a reçu pour la première fois l'ordre de stopper et si elle a été rendue impossible par l'acte illégal du navire poursuivi qui ne s'est pas arrêté quand il en a reçu l'ordre, la poursuite est justifiée et le lieu de l'arrestation comme la distance sur laquelle le navire a été poursuivi, sont sans influence à condition :

1) Que l'arrestation ait été effectuée hors des eaux territoriales d'un État autre que l'État capteur;

2) Que la poursuite ait été active (*hot*) et continue²². »

94. Le Gouvernement canadien a contesté ce point de vue :

« L'article premier de la Convention a exprimé la ferme intention des Hautes parties contractantes d'affirmer le principe selon lequel la zone des 3 milles constitue la juste limite des eaux territoriales. Les dispositions relatives à la visite et à la saisie en dehors de cette limite des 3 milles sont des exceptions précises à ce principe reconnu. Elles n'étendent pas les limites territoriales des États-Unis et ne leur confèrent pas une compétence générale. Le fait même que les droits conférés avaient un caractère nouveau semble permettre de conclure d'une manière formelle que si une telle extension avait été envisagée, elle aurait été réalisée par un accord explicite comme cela a

été fait dans le Traité de Helsingfors, du 19 août 1925, entre les États baltes²³. »

Les arbitres ne se sont pas prononcés sur ce point.

95. En supposant qu'on adopte une zone contiguë aux eaux territoriales où l'État riverain pourrait prendre les mesures de contrôle nécessaires pour prévenir les contraventions aux lois et règlements de police douanière, il semble logique d'admettre que la poursuite peut en effet être commencée tandis que le navire se trouve dans cette zone.

4) La poursuite peut-elle être commencée au cas d'une *constructive presence* d'un navire dans les eaux territoriales ?

96. On envisage ici le cas où le navire, lui-même se trouve en dehors des eaux territoriales, mais y fait effectuer par des embarcations des opérations délictueuses (cas de l'*Araunah*)²⁴. La jurisprudence américaine a reconnu également à plusieurs reprises la « présence constructive », surtout à propos de la contrebande de l'alcool (cas du *Grace and Ruby*)²⁵.

97. L'article 11 des règles élaborées par la Conférence de La Haye en 1930 dispose : « La poursuite ne peut être considérée comme commencée que si le navire poursuivant s'est assuré par des relèvements, des mesures d'angle ou d'une autre façon que le navire poursuivi ou l'une de ses embarcations, se trouve dans les limites de la mer territoriale²⁶. » Le cas du navire, stationnant en dehors de la mer territoriale et qui se sert, pour faire accomplir dans ces eaux des actes délictueux, non plus de ses propres canots, mais d'autres embarcations, n'a pas trouvé à la Conférence de La Haye une réponse nette.

98. Le cas s'est présenté à propos du *Henry L. Marshall* (1921). Les spiritueux avaient été saisis à bord d'un navire britannique par de petites embarcations qui n'appartaient pas au navire et qui n'étaient pas montées, même en partie, par des hommes de son équipage²⁷. La *Circuit Court of Appeals* américaine a affirmé la culpabilité du navire britannique. Le Gouvernement britannique protesta contre cette extension de la notion de la « présence constructive ». Le 9 novembre 1922, une ordonnance du Ministère des finances des États-Unis a déclaré que « tous les navires étrangers capturés pour avoir déchargé des cargaisons au-delà de la limite des 3 milles » devaient être relâchés s'il n'était pas prouvé que ces navires « communiquaient avec la côte au moyen de leurs embarcations ou de leur équipement »²⁷.

99. On a également soutenu, à propos du *Marjorie E. Bachman* (1924) qu'il ne suffisait pas, pour considérer qu'il y avait « présence constructive » sur le territoire américain d'un navire étranger se trouvant en haute mer, que ledit navire fut en rapport avec de petites

²⁰ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 42, p. 73.

²¹ Glanville Williams, *op. cit.*, p. 93.

²² Hackworth, *op. cit.*, vol. II, p. 705.

²³ *Ibid.*, p. 706.

²⁴ Pearce Higgins and Colombos, *op. cit.*, p. 107.

²⁵ Philip C. Jessup, *The law of territorial waters and maritime jurisdiction*, New-York, 1927, p. 242.

²⁶ *Actes de la Conférence*, vol. I, p. 169.

²⁷ Jessup, *op. cit.*, p. 254.

embarcations indépendantes venant à lui de la côte ». La doctrine de la « présence constructive » étant une fiction juridique, il faut l'appliquer avec prudence²⁸. Certains auteurs toutefois sont d'avis que la culpabilité du bâtiment n'est pas moins établie s'il se sert, pour faire accomplir dans les eaux étrangères des actes délictueux, non pas de ses propres canots, mais d'autres embarcations²⁹. Le Rapporteur est d'avis que cette opinion n'a pas trouvé l'appui nécessaire pour qu'elle puisse figurer dans le texte à adopter par la Commission.

100. Une variante du droit de poursuite s'est présentée en 1947 en Indonésie (cas du *Martin Behrman* et autres navires); il s'agissait de savoir si un navire, arrêté dans les eaux territoriales et conduit à un port pour y être examiné, peut réclamer sa mise en liberté, si la route vers le port mène à travers la haute mer. Cette question n'a pas encore trouvé une réponse définitive.

101. Si, en vertu du droit de poursuite, un navire peut être arrêté en haute mer et conduit à travers la haute mer vers un port de l'État capteur, le Rapporteur ne saurait comprendre pourquoi un navire capturé devrait être mis en liberté lorsque, après arrestation dans des eaux soumises à la juridiction d'un État capteur, il doit traverser une partie de la haute mer pour être conduit dans un autre port de l'État capteur. La Commission devra décider si elle veut se prononcer à ce sujet.

102. Le Rapporteur propose à la Commission comme base de discussion l'article suivant:

« La poursuite d'un navire étranger pour infractions aux lois et règlements de l'État côtier, commencée alors que le navire étranger se trouve dans les eaux intérieures, dans la mer territoriale ou dans la zone contiguë aux eaux territoriales où l'État côtier exerce la police douanière, peut être continuée hors de ces eaux, à condition que la poursuite n'ait pas été interrompue.

« La poursuite ne peut être considérée comme commencée que si le navire poursuivant s'est assuré par des relèvements, des mesures d'angle ou d'autre façon que le navire poursuivi ou l'une de ses embarcations se trouve dans les limites des eaux, indiquées au premier alinéa, et s'il a commencé la poursuite en donnant le signal de stopper. L'ordre de stopper doit être donné à une distance telle qu'il puisse être vu ou entendu du navire étranger. Il n'est pas nécessaire qu'au moment où le navire étranger reçoit l'ordre de stopper, le navire qui donne l'ordre se trouve dans les eaux indiquées au premier alinéa.

« Le droit de poursuite cesse dès que le navire poursuivi entre dans la mer territoriale de son pays ou d'une tierce puissance. »

103. Le cas échéant, la Commission pourrait ajouter:

« Un navire arrêté dans la juridiction de l'État et escorté vers un port de cet État afin d'être traduit

devant les autorités compétentes, n'obtiendra pas la liberté du seul fait qu'au cours de ce voyage, une partie de la haute mer a été traversée. »

9) Zones contiguës (par. 195 et 196)

104. La Commission a été d'avis qu'un État riverain peut exercer le contrôle nécessaire à l'application de ses lois fiscales, douanières et sanitaires, sur une zone de la haute mer s'étendant, en dehors de ses eaux territoriales, jusqu'à la distance nécessaire pour l'application desdites lois.

105. La Commission a prié le Rapporteur de recueillir une documentation aussi complète que possible sur les revendications formulées par les États et sur les mesures adoptées par eux en ce qui concerne la mer contiguë. Cette documentation devrait comprendre des renseignements sur les diverses limites établies par les États.

106. Le Secrétariat a recueilli une documentation assez complète à ce sujet. L'examen de cette documentation donne lieu aux observations suivantes de la part du Rapporteur.

107. Le Comité préparatoire de la Conférence de codification de La Haye (1930) faisait observer, à la page 34 de son rapport:

« La plupart des États admettent plus ou moins largement qu'au moins à titre de transaction et par voie conventionnelle, on puisse consacrer l'exercice par l'État riverain de certains droits spécifiés, en dehors de ses eaux territoriales, donc en haute mer. A cet égard il semble qu'on puisse aboutir à un accord pour ce qui concerne la police douanière et sanitaire, ainsi que la protection du territoire contre les dangers que pourrait entraîner pour lui le voisinage de certains navires. Les droits ainsi visés n'excluent pas l'exercice par d'autres puissances de leurs droits sur la haute mer. Par contre, les réponses des gouvernements ne permettent pas d'envisager un accord pour une extension en dehors des eaux territoriales des droits exclusifs de l'État riverain en matière de pêche.

« En se basant sur les précédents fournis par certains traités, on pourrait limiter à douze milles à compter de la côte l'exercice de ces droits particuliers. »

Le Comité préparatoire proposa la base de discussion suivante (n° 5):

« Sur la haute mer contiguë aux eaux territoriales, l'État riverain peut prendre les mesures de contrôle nécessaires en vue d'éviter sur son territoire ou dans ses eaux territoriales soit les contraventions à ses lois de police douanière ou sanitaire, soit les atteintes à sa sûreté de la part de navires étrangers.

« Ces mesures de contrôle ne pourront être prises au-delà de douze milles marins à compter de la côte. »

108. La Conférence de codification a porté beaucoup d'attention à cette matière. Le rapport de la Deuxième Commission contient à ce sujet les observations suivantes:

« La fixation de l'étendue à 3 milles (sc. pour la mer territoriale) s'est heurtée à la résistance de ces

²⁸ Jessup, *op. cit.*, p. 334.

²⁹ J. Massin, *La poursuite en droit maritime*, Paris, 1937, p. 65; Charles E. Hugues, « Recent questions and negotiations », *America Journal of International Law*, vol. 18 (1924) p. 232.

États, qui soutiennent qu'une règle de droit fixant l'étendue de 3 milles n'existe pas, et qui sont d'avis que leurs intérêts nationaux exigent l'adoption d'une plus grande largeur. La reconnaissance d'une plus grande zone, spécialement au profit de ces États et à eux seuls, a soulevé des objections de deux côtés: d'une part, il y avait des États qui n'étaient pas disposés à reconnaître des exceptions à la règle des 3 milles; d'autre part, les États en question eux-mêmes étaient d'avis que l'adoption d'une pareille règle serait arbitraire, et ne désiraient pas se contenter d'une situation spéciale attribuée par voie conventionnelle. L'idée énoncée au troisième point, à savoir l'acceptation d'une zone contiguë, a trouvé un assez grand nombre de partisans, mais n'a pu servir comme terrain d'entente entre les diverses parties.

« La première question qui se posait était de savoir quels seraient les droits qui appartiendraient aux États riverains dans cette zone. Les partisans de l'idée en question envisageaient en premier lieu l'exercice de la police douanière dans une bande de mer, dont l'étendue serait fixée à 12 milles à partir de la côte. Il allait de soi que la liberté des États de se reconnaître mutuellement, par voie d'accords, des droits spéciaux ou généraux dans une zone plus étendue — par exemple pour empêcher la pollution des eaux — ne serait point affectée. D'autres États, cependant, étaient d'avis qu'en matière douanière, la conclusion d'accords bilatéraux ou régionaux serait préférable à la conclusion de conventions collectives, et cela en vue des circonstances spéciales qui seraient propres à chaque cas. Ces États s'opposaient à la reconnaissance à l'État riverain de tout droit d'exercer un contrôle douanier ou autre sur la haute mer, au delà de la mer territoriale, à moins que ce droit ne découle d'une convention conclue spécialement à cet effet. La possibilité que l'attribution de ces droits aboutirait à créer, du moins à la longue, une zone de mer territoriale qui comprendrait toute la zone contiguë, renforça l'opposition de ces États contre l'institution d'une pareille zone.

« D'autres États se sont déclarés disposés à accepter à la rigueur la zone contiguë pour l'exercice des droits douaniers, mais ils refusaient d'y reconnaître à l'État riverain les droits de contrôle en vue d'éviter des atteintes à sa sûreté. Pour autant qu'il ne s'agirait que d'un droit de légitime défense contre des attaques, la reconnaissance d'un droit spécial serait, de l'avis de ces États, superflue, puisque ce droit découle déjà des principes généraux du droit international; si, d'autre part, on envisageait l'attribution d'une compétence plus large en cette matière, on créerait un danger grave pour la liberté de la navigation, sans donner, d'autre part, une garantie efficace à l'État riverain. Par contre, il y avait d'autres États qui considéraient l'attribution d'une compétence de ce genre dans la zone contiguë comme d'intérêt primordial. L'opinion a été émise que l'État riverain devrait pouvoir exercer dans l'air surplombant la zone contiguë des droits correspondant à ses droits

sur les eaux elles-mêmes de la mer contiguë. La négation de ces droits sur la mer contiguë, ou sur l'air contigu, aurait donc une influence sur l'attitude des États en question concernant la largeur à adopter pour la mer territoriale.

« Certaines délégations ont mis en lumière l'importance de reconnaître à l'État riverain, dans la zone contiguë, le contrôle des lois concernant la pêche et la protection de l'alevin dans la mer territoriale. On était, d'autre part, d'accord qu'en ce qui concerne la police sanitaire, il ne semblerait pas nécessaire en général, de reconnaître des droits spéciaux dans cette zone.

« Après des discussions que la durée de la Conférence n'a pas permis de prolonger, la Commission est arrivée à la conclusion qu'en présence de ces points de vue tellement divergents, il ne serait pas possible de se mettre d'accord pour le moment sur ces questions de fond. »

109. A l'époque actuelle, les auteurs reconnaissent que le droit international n'interdit pas aux États d'exercer une juridiction protectrice ou préventive, sous plusieurs aspects, dans les eaux au delà de la mer territoriale, sans qu'il soit question d'étendre les limites de la mer territoriale³⁰. L'application trop stricte du principe de la liberté de la mer se prêterait à la critique, puisque de cette manière on manquerait de protéger des intérêts importants de l'État contre l'exercice peu scrupuleux d'un droit légal³¹. « La Grande-Bretagne s'est toujours opposée à la doctrine de la zone contiguë, bien que certains des pouvoirs que nous avons revendiqués dans les Hovering Acts du siècle dernier, pour la protection douanière, soient difficilement conciliables avec cette attitude et que le Conseil privé ait déclaré que cette zone a depuis longtemps été reconnue, aux fins de la police, de l'impôt, de la santé publique et des pêcheries³². »

110. On ne saurait nier qu'il existe une certaine connexité entre le problème de l'étendue de la mer territoriale et celui des « zones contiguës ». Sans entrer dans les détails en ce qui concerne le premier problème, il est peut-être opportun de rappeler brièvement quelle est la situation actuelle quant à l'étendue de la mer territoriale³³. Un assez grand nombre d'États adopte encore la limite de 3 milles. De plusieurs côtés on exprime toutefois des doutes sur la possibilité de maintenir ce point de vue. « La marée irrésistible des intérêts économiques, politiques et sociaux », c'est ainsi que s'exprime Joseph Walter Bingham³⁴, se heurte à la doctrine anglo-américaine des 3 milles. Cette doctrine est condamnée. De l'avis d'Edwin Borchard « logique-

³⁰ Hyde, *op. cit.*, vol. I, p. 461; Jessup, *op. cit.*, p. 461.

³¹ Oppenheim, *op. cit.*, vol. I, p. 453.

³² Brierly, *op. cit.*, 1949, p. 165.

³³ Voir e. a. Florio, *Il mare territoriale e la sua delimitazione*, Milan, 1947.

³⁴ *Proceedings of the American Society of International Law*, Washington, 1940, p. 62. Pour la défense de la limite de 3 milles voir Jessup, *ibid.* p. 64, et *American Journal of International Law*, vol. 33, (1939), p. 129.

ment, il n'y a pas de raison apparente pour que les États-Unis d'Amérique demeurent indéfiniment fidèles à la règle des 3 milles. Il semble qu'elle gêne les États-Unis plus qu'elle ne les avantage »³⁵. Le Inter-American Neutrality Committee a déclaré, dans son rapport du 3 avril 1941, que « la proposition de l'Uruguay tendant à porter à 25 milles l'étendue des eaux territoriales est excessive non seulement parce que cette extension n'est pas nécessaire en règle générale, mais aussi parce qu'elle imposerait aux États américains des devoirs de souveraineté dont il leur serait difficile de s'acquitter; les soussignés considèrent que, pour tenir compte des besoins actuels des États il suffirait d'adopter une règle générale portant à 12 milles l'étendue des eaux territoriales »³⁶.

111. Une étendue de 4 milles est réclamée par la Finlande, l'Islande, la Norvège et le Suède. Un nombre assez grand d'États ont fixé la largeur de la mer territoriale à 6 milles, savoir: le Brésil, la Bulgarie, la Colombie, l'Espagne, la Grèce, l'Iran, l'Italie, le Liban, le Portugal, la Roumanie, la Syrie, la Yougoslavie. Le Mexique a fixé l'étendue à 9 milles. Une étendue de 12 milles est réclamée par l'URSS et le Guatemala. Une étendue de 50 kilomètres est réclamée par le Chili (1948). La constitution du Salvador de 1950 contient la stipulation que le territoire du Salvador comprend la mer adjacente jusqu'à une distance de 200 milles, y compris l'air au-dessus de ces eaux, le sous-sol et le plateau continental. Évidemment on n'établit pas de distinction entre mer territoriale et plateau continental.

112. Le Rapporteur se propose de revenir ultérieurement sur la question de savoir si le problème de la zone contiguë peut trouver une solution avant qu'on soit tombé d'accord sur l'étendue de la mer territoriale.

113. En ce qui concerne la police douanière³⁷, un grand nombre d'États ont adopté le principe d'une zone de haute mer, contiguë aux eaux territoriales, où l'État côtier exerce la police douanière. A toutes fins utiles le Rapporteur fait observer que dans cet exposé ne figurent pas les États qui, tout en réclamant des eaux territoriales de plus de 3 milles, n'ont pas institué des « zones contiguës » à ces eaux territoriales.

114. Une zone de 100 kilomètres est réclamée par le Chili (1948). Une zone de 12 milles (*four leagues*) à partir de la côte est réclamée par les États-Unis d'Amérique, l'Arabie saoudite, l'Argentine, le Canada, le Chili, la Chine, Cuba, l'Équateur, le Honduras, l'Iran, l'Italie, la Suède, le Venezuela. Une zone de 20 kilomètres par la Colombie, la France, la Tunisie, le Mexique, le Liban, la Syrie. Une zone de 10 milles par la Norvège et la Yougoslavie. Une zone de 6 milles par Ceylan, la Finlande, la Pologne. Une zone de 10 kilomètres par la Belgique, l'Égypte. Une zone de 4 milles par la Turquie.

115. Dans l'opinion du Rapporteur il serait impossible de contester aux États le droit d'instituer une zone contiguë aux fins douanières. Seulement en ce qui concerne l'étendue de cette zone, des doutes pourraient subsister. Afin d'assurer, dans la mesure du possible, l'uniformité nécessaire en cette matière, la Commission pourrait fixer l'étendue de la zone à 12 milles à partir de la côte, comme l'avait proposé le Comité préparatoire de la Conférence de codification.

116. Le nombre d'États qui réclament une zone contiguë pour les questions sanitaires est très restreint. Il s'agit d'après les données du Secrétariat seulement du Venezuela (9 milles). En raison de la connexité des mesures de police douanières et sanitaires on pourrait néanmoins reconnaître une zone contiguë pour la police sanitaire aussi bien que pour la police douanière.

117. En ce qui concerne la sécurité, la situation est la suivante:

Une zone de 100 kilomètres est réclamée par le Chili (1948).

Une zone de 12 milles est réclamée par l'Argentine, l'Équateur, le Salvador, l'Iran, le Honduras et le Venezuela.

Une zone de 10 milles par la Grèce et l'Italie.

Une zone de 9 milles par la République Dominicaine (pour la Calderas Bay).

Une zone de 6 milles par la France (en cas de neutralité) et la Pologne.

Une zone de 5 milles par l'Uruguay (en cas de neutralité).

118. La tendance à réclamer une zone contiguë à des fins de sécurité est moins marquée qu'à l'égard de la police douanière; ni la Conférence de codification de 1930, ni la Commission du droit international dans son rapport de 1949 ne se sont déclarées en faveur de l'adoption d'une telle zone. La zone contiguë pour des intérêts de sécurité ne semble donc pas pouvoir être considérée comme une institution de droit international, dont l'État puisse se prévaloir, d'une manière générale, au delà de ses eaux territoriales à l'encontre des pavillons étrangers.

119. La reconnaissance d'une zone contiguë en ce qui concerne les droits de pêche se heurterait à encore plus d'objections. Le Comité préparatoire de la Conférence de codification avait déjà constaté que les réponses des gouvernements ne permettaient pas d'envisager un accord pour l'extension en dehors des eaux territoriales des droits exclusifs de l'État riverain en matière de pêche.

120. Il résulte des données, fournies par le Secrétariat, qu'à l'heure actuelle les États suivants réclament des droits spéciaux à cet égard.

L'Équateur: 15 milles.

L'Argentine, le Canada, la Colombie, le Portugal: 12 milles.

Le Mexique, l'Indochine: 20 kilomètres.

Le Liban, le Maroc et la Syrie: 6 milles.

³⁵ American Journal of International Law, vol. 40, (1946), p. 61.

³⁶ Ibid., vol. 36 (1942), Supplément, p. 22.

³⁷ Pour les conventions conclues afin de pouvoir contrôler le trafic des boissons alcooliques, voir le mémorandum sur le régime de la haute mer présenté lors de la session de 1950 (A/CN.4/32).

121. Il existe une relation très étroite entre cette question et celle de la protection des richesses de la mer. Il est possible qu'une solution satisfaisante de cette dernière question permettrait d'écartier les préentions qui concernent le droit de la pêche dans une zone contiguë, et d'atténuer également la tendance à élargir la mer territoriale pour la protection des droits de pêche.

122. Le Rapporteur a déjà soulevé la question de savoir si le problème de la zone contiguë peut trouver une solution avant qu'on soit tombé d'accord sur l'étendue de la mer territoriale. Selon le Rapporteur l'attribution d'une zone contiguë jusqu'à 12 milles de la côte pour des buts douaniers et sanitaires ne saurait affecter le problème de la distance à reconnaître aux préentions relatives aux eaux territoriales, ces préentions ne s'étendant pas au delà de 12 milles. L'attribution d'une zone contiguë à cette fin pourrait peut-être contribuer à aplanir les difficultés qu'une restriction de l'étendue des eaux territoriales pourrait entraîner.

123. A titre provisoire la Commission du droit international avait adopté, ainsi qu'il résulte du rapport de l'année dernière, le point de vue qu'un État riverain pourra exercer le contrôle nécessaire à l'application de ses lois fiscales, douanières et sanitaires, sur une zone de haute mer s'étendant, en dehors de ses eaux territoriales, jusqu'à la distance nécessaire pour l'application desdites lois. Le Rapporteur propose de préciser cette idée en adoptant le texte suivant (cf. la base de discussion n° 5 du Comité préparatoire de la Conférence de codification):

« Sur la haute mer contiguë aux eaux territoriales, l'État côtier peut prendre les mesures de contrôle nécessaires en vue d'éviter sur son territoire ou dans ses eaux territoriales les contraventions à ses lois de police douanière ou sanitaire de la part de navires étrangers. Ces mesures de contrôle ne pourront être prises au delà de douze milles à compter de la côte. »

10) Pêcheries sédentaires (par. 197)

124. La Commission a prié le Rapporteur d'étudier quelles sont les règles en vigueur régissant les pêcheries sédentaires et de faire connaître ses conclusions.

125. Un certain nombre de pêcheries sédentaires existent dans des espaces maritimes qui, bien que rapprochés des côtes, font néanmoins juridiquement partie de la haute mer. Le problème qui se pose est double:

1) L'État peut-il par des mesures unilatérales régler les pêcheries sédentaires?

2) L'État peut-il réservé les pêcheries sédentaires à ses propres sujets?

126. Si l'on appliquait à ces pêcheries sédentaires le régime du plateau continental, tel qu'il a été proposé dans le présent rapport, ces deux questions devraient recevoir une réponse affirmative, car il s'agit ici en effet de l'exploitation du sol de la mer, faisant partie du

plateau continental. Si, abstraction faite du régime du plateau continental, on voulait appliquer aux pêcheries sédentaires le régime, proposé dans ce rapport pour les richesses de la mer, la première question devrait recevoir une réponse affirmative, la seconde une réponse négative.

127. On pourrait toutefois régler la question des pêcheries sédentaires d'une façon indépendante aussi bien du plateau continental que du régime des richesses de la mer. Une étude des réglementations des principales pêcheries sédentaires³⁸ aboutit aux résultats suivants:

a) Ceylan

128. Depuis de nombreux siècles, la pêche des perles est pratiquée dans les eaux proches des côtes de l'Inde. Les bancs qui s'étendent de 6 à 21 milles marins de la côte ont fait l'objet depuis longtemps d'une réglementation de la part des autorités de l'État riverain. Déjà une loi coloniale de 1811 (*Regulation No. 3 for the protection of H.M. pearlbanks of Ceylon*) autorise l'arrestation et la condamnation de tout navire trouvé dans les limites des bancs perliers ou louvoyant à proximité.

129. Une décision judiciaire a été rendue à ce sujet en 1903. Elle a réformé une décision, rendue par le juge de première instance et fondée sur le fait que les bancs, étant à plus de 3 milles de la côte, devaient être astreints au régime juridique de la haute mer. Le juge d'appel s'est prononcé en sens contraire: il a décidé que les bancs ne participent pas de la nature de la haute mer. Il s'appuie principalement sur la considération que le lieu du délit était compris dans Palk's Bay, bras de mer enfermé presque complètement dans les terres et soumis par suite à un régime juridique, pour lequel la règle ordinaire des trois milles est inopérante; la souveraineté britannique, dit la Cour, est établie de temps immémorial et sans protestations sur cette surface maritime³⁹. Sir Cecil Hurst, dans un article intitulé: « Whose is the bed of the sea? », paru dans le *British Yearbook* de 1923-1924, a fait ressortir qu'aussi bien le golfe de Manaar que Palk's Bay, les deux grandes baies qui séparent l'Inde de Ceylan, seraient probablement revendiquées comme étant une partie du territoire national et comme ne faisant aucunement partie de la haute mer. Mais même s'il n'en était pas ainsi, la prévention à la propriété des bancs perliers dans ces baies pourrait, suivant sir Cecil, être fondée sur un long usage et sur une jouissance incontestée⁴⁰.

130. Les pêcheries dans ces parages sont régies par deux ordonnances, l'Ordonnance en date du 30 juin 1891 relative à la pêche des turbinelles (*Chanks Ordinance*) amendée par l'ordonnance n° 2 de 1929 et l'ordonnance en date du 12 février 1925 relative à la pêche des perles (*Pearl Fisheries Ordinance*).

³⁸ Une grande partie des données qui suivent a été mise à la disposition du Rapporteur par M. Manley O. Hudson. Le Rapporteur désire exprimer à M. Manley Hudson sa très vive reconnaissance pour cette bienveillante collaboration.

³⁹ Gidel, *op. cit.*, vol. I, p. 493 et suiv.

⁴⁰ *British Year Book of International Law*, vol. IV (1923-1924), p. 41.

131. L'article 8 de l'ordonnance de 1891 est libellé comme suit:

« 1. Nul ne pourra pêcher, de quelque manière que ce soit, en mer, dans les limites définies à l'annexe B, des turbinelles, bêches de mer, coraux ou coquillages, qu'en se conformant aux dispositions relatives à la réglementation, à la surveillance, à la protection ou au contrôle de ces opérations, édictées par le Gouverneur et publiées dans la *Gazette*; quiconque pêchera, de quelque manière que ce soit, dans lesdites eaux, des turbinelles, bêches de mer, coraux ou coquillages ou bien utilisera à cette fin un bateau, un canot, un radeau ou une embarcation, sans se conformer auxdites dispositions, se rendra coupable d'un délit passible d'une peine d'emprisonnement simple ou de réclusion, d'une durée de six mois au maximum ou d'une amende de 100 roupies au maximum ou de ces deux peines à la fois. Les bateaux, canots ou embarcations utilisés aux fins précitées, ainsi que les turbinelles, bêches de mer, coraux ou coquillages illégalement pêchés, seront confisqués;

« Toutefois:

« a) Aucune disposition du présent article n'interdira à quiconque de pêcher des coraux ou des coquillages dans une partie quelconque desdites eaux dont la profondeur ne dépasse pas une brasse.

« b) Le Gouverneur pourra, quand il le jugera utile, par avis publié dans la *Gazette*, modifier les limites définies à l'annexe B ou décider que la présente ordonnance ne s'appliquera pas à une ou à plusieurs parties des eaux maritimes situées dans lesdites limites;

« c) Les règlements édictés en vertu du présent article ne pourront être interprétés comme autorisant une personne à pêcher, de quelque manière que ce soit, des turbinelles, bêches de mer, coraux ou coquillages dans la zone visée à la première partie de l'annexe I de l'ordonnance relative à la pêche des perles.

« 2. Tout règlement édicté en vertu de la présente ordonnance sera, dès que possible, déposé sur le bureau du Conseil d'État, lors de deux séances consécutives; à la séance suivante, une motion déclarant qu'il n'est pas formulé d'objection contre ledit règlement, sera présentée au Conseil et, si lors de la présentation de cette motion ou après un renvoi de l'examen de ladite motion, ledit règlement est rejeté par le Conseil, il sera considéré comme abrogé à partir de la date à laquelle il aura été rejeté, mais toutes les décisions déjà prises en vertu dudit règlement demeureront valables; s'il n'est pas rejeté, ledit règlement demeurera en vigueur et continuera à produire ses effets. Toute décision de rejet d'un règlement devra être publiée dans la *Gazette*. »

132. L'annexe B est conçue comme suit:

« A l'est d'une ligne droite reliant un point situé à 6 milles à l'ouest de Talaimannar, à un point situé à 6 milles à l'ouest de la côte et à 2 milles au sud de Talaivilla.

« L'article 4 de l'ordonnance de 1925 stipule ce qui suit:

« 1) Nul ne devra pêcher, de quelque manière que ce soit, des huîtres perlières se trouvant dans un banc perlier, ou utiliser une embarcation à cette fin s'il n'est titulaire d'un permis (désigné dans la présente ordonnance par l'expression « permis de pêche des perles ») l'y autorisant.

« Article 8

« Si des perles ou des huîtres perlières sont trouvées en la possession, ou sous le contrôle d'une personne qui se trouve dans les limites d'un banc de perles ou se dirige d'un banc de perles vers la côte ou débarque ou vient de débarquer, venant d'un banc de perles et s'il apparaît au juge qu'il y a un commencement de preuve (*prima facie evidence*) que les perles ou les huîtres perlières ont été pêchées en contravention des dispositions de la présente ordonnance, lesdites perles ou huîtres perlières seront confisquées par le gouvernement à moins qu'il ne soit prouvé d'une manière satisfaisante qu'elles ont été pêchées de façon légale; ladite personne sera coupable d'un délit à moins de prouver d'une manière satisfaisante qu'elle n'est pas personnellement impliquée dans la pêche illégale desdites perles ou huîtres perlières et qu'elle ne les possédait ou ne les détenait pas de mauvaise foi, en sachant qu'elles avaient été pêchées illégalement. »

133. Cette ordonnance qualifie banc de perles la zone comprise entre les lignes des 3 et 5 brasses d'une part, et la ligne des 100 brasses d'autre part. La ligne des 100 brasses se trouve à une distance de 4 à 16 milles de l'île de Ceylan et des îles qui en dépendent.

134. Il ne semble pas que la réglementation britannique en cette matière ait donné lieu à des objections internationales. Dans sa réponse à une question posée par le Comité Préparatoire de la Conférence de codification de 1930, le Gouvernement britannique s'est exprimé comme suit:

« Le Gouvernement de Sa Majesté en Grande-Bretagne ne prétend pas exercer de droits sur la haute mer au delà de la zone des eaux territoriales. Il existe certains bancs situés à une distance de plus de 3 milles du littoral de diverses dépendances britanniques, où l'on se livre à la pêche sédentaire des huîtres, des huîtres perlières et des bêches de mer qui se trouvent au fond de la mer. Par suite d'un long usage, ces bancs sont considérés comme étant occupés et constituant une propriété. »

b) Australie

135. Les pêcheries de perles et de bêches de mer au large des côtes du Queensland et de l'Australie occidentale sont réglementées par deux séries de textes législatifs qui se complètent. La première série est constituée par la législation des États du Queensland et de l'Australie occidentale; la deuxième est la législation fédérale applicable au delà des limites territoriales des États.

Ces textes de lois sont résumés dans les paragraphes qui suivent.

1) *Queensland*. — La loi initiale de 1881 relative aux pêcheries d'huîtres perlières et de bêches de mer (*Pearl-shell and Béche-de-mer Fishery Act of 1881*) (45 Vict. n° 2) adoptée par la législature coloniale du Queensland et approuvée le 15 septembre 1881 a été considérablement modifiée par les lois de 1886, 1891, 1893, 1896, 1898, 1913 et 1931. L'article 3 de la loi initiale stipule que tous les bateaux se livrant à la pêche «dans la colonie du Queensland ou sur une distance d'une lieue à partir d'un point quelconque des côtes de ladite colonie» devront être munis d'un permis. Les lois ultérieures, sans modifier cette disposition, emploient seulement les termes: «dans les limites de la juridiction territoriale du Queensland». Les textes officiels de ces diverses lois sont rassemblés dans les trois *Public Acts of Queensland 1828-1936*, pp. 543 à 565.

2) *Australie occidentale*. — La loi relative à la Pêche des perles (*Pearling Act*) n° 45 de 1912 édictée par la législature locale de l'Australie occidentale et approuvée le 21 décembre 1912 était encore en vigueur sous sa forme première à la fin de l'année 1948. Elle remplace divers textes antérieurs qui remontent à 1873. Cette loi réglemente la pêche des perles de façon complète et renferme des dispositions qui prévoient le contrôle exclusif de l'État «sur une zone des huîtres perlières» dans la baie des Requins qu'une annexe définit comme suit:

«La zone des huîtres perlières est limitée par une ligne qui, partant de Charles Point sur le continent, se dirige vers le sud-ouest jusqu'au Cap Ronsard à l'extrémité septentrionale de l'île Bernier, puis suit les côtes occidentales des îles Bernier et Dorre jusqu'au Cap St. Cricq, puis devient une ligne droite aboutissant au cap Inscription à l'extrémité septentrionale de l'île Dirk Hartog, pour suivre ensuite la côte occidentale de cette île jusqu'à Surf Point; là elle devient une ligne droite aboutissant à Steep Point sur le continent et suit enfin la ligne côtière du continent pour revenir à son point de départ à Charles Point.»

Si l'on consulte une carte, on constate que cette ligne englobe toute la baie des Requins, traverse des détroits d'une largeur de 14 à 20 milles et suit les côtes extérieures des îles qui se trouvent au large. D'autres articles importants de la loi sont ceux qui limitent, pour les personnes qui ne sont pas de nationalité britannique, le droit d'obtenir des permis.

3) *Législation fédérale*. — Le Conseil fédéral de l'Australie, qui a précédé le Gouvernement du Commonwealth, a été créé en vertu d'une loi du Parlement du Royaume-Uni en date du 14 août 1885 (48 et 49 Vict. c. 60). Parmi les pouvoirs accordés au Conseil figurait celui de voter des lois relatives aux «pêcheries dans les eaux australasiennes, au delà de la limite des eaux territoriales». Dans l'exercice de ce pouvoir, le Conseil a adopté la loi de 1888 relative aux pêcheries d'huîtres perlières et de bêches de mer du Queensland, en dehors

des eaux territoriales (*The Queensland Pearl Shell and Béche-de-mer Fisheries (Extra-Territorial) Act of 1888*) (51 Vict. n° 1); il a adopté l'année suivante la loi de 1889 relative aux pêcheries d'huîtres perlières et de bêches de mer de l'Australie occidentale en dehors des eaux territoriales (*The Western Australian Pearl Shell and Béche-de-mer Fisheries (Extra territorial) Act of 1889*) (52 Vict. n° 1). Les deux lois, dont les dispositions essentielles sont analogues, avaient pour but d'étendre «aux eaux australasiennes adjacentes» aux deux colonies, les dispositions des diverses lois locales du Queensland et de l'Australie occidentale. Ces eaux sont définies dans une annexe à chacune des lois. Pour le Queensland, ces eaux sont celles situées hors des limites de la juridiction territoriale du Queensland et

«à l'intérieur d'une ligne qui, partant du Cap Sandy se dirige vers le nord jusqu'à la limite sud-est des Great Barrier Reefs, puis suit la ligne des Great Barrier Reefs jusqu'à leur extrémité nord-est, à 9°30' de latitude S. environ, se dirige ensuite vers le nord-ouest en englobant East Anchor et Bramble Cays, puis, de Bramble Cays, se dirige vers le sud-ouest (cap Vrai, 101°) englobant Warrior Reef, les îles Saibai et Tuan, se dirige ensuite vers le nord-ouest de façon à englober le groupe d'îles désignées sous le nom d'îles Talbot, puis vers les îles Deliverance qu'elle englobe, et suit ensuite la direction sud-est (cap Vrai) jusqu'au 138° méridien de longitude Est pour suivre enfin ce méridien en direction du sud jusqu'à la côte du Queensland.»

Pour l'Australie occidentale, ces eaux sont celles situées hors des limites de la juridiction territoriale de l'Australie occidentale et comprises dans un

«parallélogramme dont l'angle nord-ouest est situé à 112°52' de longitude E. et 13°30' de latitude S., dont l'angle nord-est est situé à 129° de longitude E. et 13°30' de latitude S., dont l'angle sud-ouest est situé à 112°52' de longitude E. et 35°8' de latitude S. et dont l'angle sud-est est situé à 129° de longitude E. et 35°8' de latitude S.»

L'article 19 de la loi du Queensland stipule expressément:

«La présente loi s'applique seulement aux navires britanniques et aux embarcations attachées à ces navires.»

Une disposition analogue figure dans l'article 2 de la loi de l'Australie occidentale. Les textes de ces deux lois peuvent être consultés dans *Hertolet's Commercial Treaties* (vol. 18, p. 573 et 576). Des extraits de ces lois, avec une carte, accompagnent l'arbitrage des phoques à fourrure (*Fur Seal Arbitration, Appendix I to the United States Case*, p. 467 et 469). On peut noter également que, bien que le Conseil fédéral de l'Australasie ait cessé d'exister depuis 1900, ces lois sont encore en vigueur. L'actuelle Constitution australienne conserve au Gouvernement du Commonwealth le droit de réglementer les pêcheries au-delà de la limite des eaux territoriales (art. 51, X).

c) Tunisie

136. La zone réservée au large des côtes de la Régence de Tunis dans laquelle le Gouvernement tunisien réglemente souverainement l'exercice de la pêche, est délimitée à l'heure actuelle ainsi qu'il suit:

1) De la frontière algéro-tunisienne au Ras Kaboudia, la partie de la mer comprise entre la laisse de basse-mer et une ligne parallèle tracée à trois milles au large, à l'exception du golfe de Tunis qui, à l'intérieur de la ligne Cap Farina-île Plane-île Zembra-cap Bon est entièrement compris dans la zone réservée.

2) Du Ras Kaboudia à la frontière de Tripolitaine, la partie de la mer limitée par une ligne qui, partant du point d'aboutissement de la ligne des 3 milles décrite ci-dessus rejoint au large du Ras Kaboudia l'isobathe de 50 mètres et suit cet isobathe jusqu'à son point de rencontre avec une ligne partant du Ras Ahadir en direction du nord-est.

137. L'inclusion dans la zone réservée d'une notable partie du Golfe de Gabès est justifiée par l'existence de pêcheries indigènes sur les hauts fonds et la présence de bancs d'éponges dont le gouvernement local a, de tout temps, assuré le contrôle. Ces eaux historiques sont limitées non pas en distance, par rapport à un tracé littoral, mais en profondeur parce que ce point de vue seul importait en raison de l'usage qui était fait de ces eaux.

C'est ainsi:

A) Que les pêcheries indigènes, étant constituées par des branches de palmier fichées dans le fond de la mer et dont le sommet doit dépasser, même par marée haute, les revendications au titre des pêcheries indigènes, ne s'étendent pas sur des fonds supérieurs à 2,50-3 mètres;

B) Que la pêche des éponges au trident ne pouvant s'exercer au-delà de 18 à 20 mètres, la profondeur de 20 mètres a été choisie comme limite intérieure de la pêche des scaphandres et gangaves, en réservant aux premiers les profondeurs inférieures;

C) Que la pêche au scaphandre et à la gangave s'étant exercée dans le passé par des profondeurs ne dépassent pas 50 mètres, la surveillance administrative a adopté cette limite comme étant celle de l'étendue pratique des bancs tunisiens.

138. Les justifications juridiques de ce point de vue sont les suivantes: jusqu'aux fonds de 3 mètres environ, quelle que soit la distance de la ligne côtière, il existe des pièces de notoriété, des actes de concession des Beys qui remontent à 1872 et réservent la propriété de telles eaux aux habitants pauvres de la région; des actes de successions familiales dont certains remontent à 1854 comprennent parmi les biens fonciers des parcelles de pêcheries indigènes sises dans les zones ci-dessus autour des îles Kerkennah et le long des rivages de la région de Sfax — plus de 1.000 titres de ce genre sont entre les mains de l'Administration. Ces fonds s'étendent jusqu'à 17 milles de la terre ferme.

139. En ce qui concerne les profondeurs supérieures et la pêche aux éponges, le contrôle de ce qu'on appelle

« les bancs tunisiens » a toujours été exercé par l'administration des Beys. En 1848, le souverain transféra la concession à son ministre Ben Ayed qui prit le soin de la faire établir par des décrets réguliers notifiés aux consuls. Ceux-ci, malgré les protestations du concessionnaire évincé qui était grec, ne songèrent jamais à contester au Bey le droit de disposer souverainement des bancs d'éponges de la côte tunisienne. La concession Ben Ayed dura jusqu'en 1869, époque où la commission financière constituée auprès des Beys pour la garantie des dettes de la Régence vis-à-vis des puissances européennes décida d'affirmer la pêche des éponges et de déclarer revenu public les produits de ce fermage.

140. En 1875, un capitaine grec et un commerçant français ayant essayé de protester contre le fermage en invoquant le principe de la mer libre, furent, par jugement de leurs consuls respectifs, déboutés de leurs préentions.

141. Quant à la limite de la surveillance jusqu'aux fonds de 50 mètres, elle est appliquée depuis l'affirmage de la pêche des éponges et est prévue explicitement à l'article 29 de l'instruction du 31 décembre 1904 sur le service de la navigation et des pêches, insérée pages 115 et suivantes du *Recueil des lois, décrets, règlements et circulaires concernant les services dépendant de la Direction générale des travaux publics de la Régence de Tunis*, année 1904. Depuis 44 ans, cette circulaire a reçu une diffusion et une publicité très larges et n'a jamais été contestée par personne. D'ailleurs des jugements des tribunaux ont confirmé le point de vue de l'administration. A titre d'exemple, on peut citer un jugement du Tribunal correctionnel de Sousse du 11 juillet 1929, sur appel d'un jugement de la justice de paix de Sfax qui a condamné le patron d'un gangavier italien surpris en train de pêcher sans patente le 11 juillet 1928 à 6 milles dans le S.E. de la bouée n° 7 des Kerkennah par des fonds de 35 mètres.

142. Le droit de la Tunisie de considérer comme faisant partie des eaux territoriales toute la zone comprise à l'intérieur de la ligne de fonds de 50 mètres du Ras Kaboudia à la frontière tripolitaine ne saurait donc être sérieusement contesté.

d) Autres territoires français d'outre-mer

143. Des textes ont été édictés de temps à autre pour réglementer les pêcheries de perles dans les divers territoires français, notamment en Océanie française, en Nouvelle-Calédonie et en Somalie française. En général, ces textes visent uniquement les eaux territoriales; il en est ainsi pour la Nouvelle-Calédonie (décret du 13 février 1898, *Recueil de législation et jurisprudence coloniales*, 1898, 1^e partie, p. 71) et pour la Somalie française (décret du 5 septembre 1899, 3 *ibid.* (1900), 1^e partie, p. 38). Un règlement local du 19 novembre 1901, modifiant divers textes antérieurs, exclut les étrangers des bancs de perles de l'archipel Gambier en Océanie française (5 *ibid.* (1902), 1^e partie, p. 348).

e) Golfe Persique

144. On ne connaît pas de législation nationale qui revendique le contrôle exclusif sur l'une quelconque

des pêcheries de perles du golfe Persique. Les pêcheries, qui sont bien antérieures au développement d'États dans la région du golfe, sont régies par des coutumes et des usages immémoriaux. Le principe fondamental de ces coutumes et usages est que les bancs de perles sont ouverts également à tous les peuples riverains, étant entendu que les méthodes et les normes traditionnelles seront observées. Le respect de ces droits traditionnels a été garanti par les proclamations relatives au golfe Persique de l'Arabie saoudite et des autres pays riverains du golfe Persique. L'intrusion d'étrangers, à l'exception peut-être des peuples apparentés aux peuples des pays riverains du golfe, est mal vue et a été découragée par les Britanniques qui ont assuré pendant longtemps la police maritime dans le golfe. Cette protection de la pêche des perles par la Grande-Bretagne est fondée sur la prédominance britannique, tant politique que navale, dans le golfe Persique plutôt que sur des pouvoirs légaux.

f) Irlande

145. Les pêcheries sédentaires d'huîtres sur la côte Est d'Irlande s'étendaient autrefois au-delà de la limite des 3 milles marins. De tout temps, au XIX^e siècle, les autorités irlandaises avaient fait des règlements relatifs aux huîtrières de la côte de Wexford. Une convention fut signée avec la France le 11 novembre 1867 concernant le dragage des huîtres par des pêcheurs français. Sur la base de cette convention le *Sea Fisheries Act* de 1868 fut promulgué. Une clause de cet acte autorisait les Commissaires irlandais, sous l'approbation de la Reine en Conseil, à réglementer le dragage des huîtres sur tout gisement ou banc en deçà d'une limite de 20 milles vers le large, à compter d'une ligne tirée entre l'île Lambay et Cainsore Point. Les règlements devaient s'appliquer « à tous navires et personnes pour qui ils seraient obligatoires »⁴¹. Eu égard au fait que la Convention de 1867 ne fut pas ratifiée, les règlements ne pouvaient s'appliquer à d'autres bateaux que les bateaux britanniques. Les huîtrières sont déjà depuis longtemps abandonnées, de sorte que la pêche d'huîtres a cessé. L'ordre en conseil en date du 5 avril 1869 fut abrogé le 5 avril 1921. La pêche est maintenant réglée par le *Sea Fisheries Protection Act* de 1933, dont l'article 2 est libellé comme suit:

« Dans la présente loi, l'expression: « La limite des pêcheries exclusives du Saerstat Eireann » désigne la partie de la mer dans laquelle les ressortissants du Saerstat Eireann ont, en vertu du droit international, le droit exclusif de pêcher ou la partie définie par les termes d'une Convention, d'un traité ou d'un accord actuellement en vigueur entre le Saerstat Eireann et un autre État. »

g) Venezuela

143. La loi du Venezuela n° 19.143, en date du 22 juillet 1935, relative à la pêche des perles (*58 Recopilación de leyes y decretos de Venezuela*, p. 610) déclare

⁴¹ Gidel, *op. cit.*, vol. I, p. 490.

que la pêche des perles est une industrie nationale dirigée et administrée par le pouvoir exécutif fédéral. Elle renferme des dispositions détaillées relatives à l'octroi de permis aux bateaux et aux pêcheurs aux dates de la saison de la pêche de perles et à la protection des bancs d'huîtres. La principale région exploitée est divisée, par l'article 5, en trois zones définies comme suit:

« Première zone. — L'huîtrière connue sous le nom de Rama de Porlamar, qui s'étend entre Punta de Mosquito et Morro de Porlamar; les huîtrières situées entre Morro de Porlamar et Punta de la Ballena; celles qui sont situées entre Punta de Mosquito et Punta de Mangle; l'huîtrière connue sous le nom de Cabecera de Coche, dans son prolongement jusqu'à l'île Caribe.

« Deuxième zone. — Les huîtrières situées à l'ouest de la Péninsule de Macanao, entre Puntal del Tunal et Punta de Arenas dans leur prolongation jusqu'à l'île de la Tortuga; celles situées dans l'île de Cubagua; celles qui se trouvent dans les bas-fonds de la péninsule de Araya et du golfe de Cariaco.

« Troisième zone. — Les huîtrières situées dans les zones maritimes comprises entre le cap Negro et la Punta de la Ballena dans leur prolongation jusqu'à Los Testigos. »

147. Il est possible que ces zones, dans certains cas tout au moins, s'étendent au-delà de la limite des 3 milles que le Venezuela reconnaît habituellement pour les eaux territoriales. Aucune disposition ne semble exclure les étrangers du bénéfice de la loi.

h) Panama

148. Le chapitre III du titre V du *Código fiscal de Panama* (édition officielle de 1931), traite du droit du gouvernement de réglementer la pêche et la chasse. Les articles 396 à 409 de ce chapitre concernent le contrôle des pêcheries de perles et de nacre. L'article 405 (qui reproduit l'article 253 de la loi initiale de 1916) établit comme suit les zones dans lesquelles la récolte de la nacre par des procédés mécaniques est autorisée, ainsi que les époques pendant lesquelles elle est permise:

« Première zone. — La zone constituée par le grand golfe de Panama et délimitée par une ligne droite allant de Punta Mala à la frontière de la Colombie, et dans laquelle sont compris l'archipel des Perles ainsi que toutes les autres îles qui se trouvent dans le golfe. La pêche sera permise dans cette zone du mois d'avril jusqu'au mois de décembre 1917.

« Deuxième zone. — La zone comprise entre Punta Mala et Punta Mariato, y compris les îles qui se trouvent entre lesdites pointes; la pêche sera permise dans cette zone pendant les mois de janvier, février et mars 1918.

« Troisième zone. — La zone comprise entre Punta Guarida et Punta Burica, y compris les îles qui se trouvent entre lesdites pointes; la pêche sera permise dans cette zone du mois d'avril au mois de décembre 1918.

« *Quatrième zone.* — La zone délimitée par Punta Mariato, les îles Jicarita, les îles Montuosas et Punta Guarida, y compris toutes les îles qui se trouvent à l'intérieur de ce périmètre. Dans cette zone, la pêche sera permise pendant les mois de janvier, février et mars 1918.

« A partir du 1^{er} avril 1919 la pêche pourra être reprise successivement dans les diverses zones dans l'ordre indiqué. »

La ligne droite tirée à travers le golfe de Panama, en vertu des dispositions précédentes, est d'une longueur très supérieure à 120 milles; certaines des autres lignes indiquées qui passent par des îles se trouvant au large, ont plus de 30 et 50 milles de long. Aucune disposition ne semble exclure les étrangers des bénéfices de la loi. Il semble que cette loi soit encore en vigueur, bien que l'on n'ait pu se procurer aucune édition postérieure à 1931.

149. Il résulte de ce qui précède que jusqu'à présent les bancs où l'on exerce les pêcheries sédentaires ont été considérés par les États côtiers comme étant occupés et constituant une propriété. Les États ont toutefois pris soin d'y appliquer un régime libéral vis-à-vis des sujets d'autres États, de sorte que des difficultés d'ordre international ont été évitées. Si l'on désire régler le régime des pêcheries sédentaires indépendamment de celui du plateau continental, il faudra maintenir la situation qui existe de fait et consacrer le régime actuel comme *lex specialis*, dérogeant au régime général résultant des règles concernant le plateau continental et les richesses de la mer.

150. Le Rapporteur propose à ce sujet l'adoption de l'article suivant:

« Les pêcheries sédentaires, qui se caractérisent par l'usage effectif et prolongé d'une partie de la haute mer, sans que les autres États, et spécialement ceux qui pourraient du fait de leur situation géographique faire valoir des objections particulières, aient opposé à cet usage des protestations formelles et persistantes, sont reconnues comme licites, pourvu que leur réglementation admette au bénéfice de leur usage les pêcheries sans distinction de nationalité et qu'elle se borne à assurer la police et la conservation des fonds pour le plus grand profit des pêcheries moyennant des redevances équitablement assises et perçues. »

11) Plateau continental (par. 198, 199 et 200)

151. En ce qui concerne le plateau continental, la Commission a adopté, à titre provisoire, le point de vue suivant:

« La Commission a reconnu la grande importance que revêt, du point de vue économique et social aussi bien que du point de vue juridique, l'exploitation du sol et du sous-sol du plateau continental. Il existe des méthodes qui permettent l'exploitation des richesses sous-marines au bénéfice de toute l'humanité. Il ne faut pas que des conceptions juridiques puissent entraver ce développement. Un membre de la Com-

mission a exprimé l'avis que l'exploitation des richesses du plateau continental pourrait être confiée à la communauté internationale; les autres membres de la Commission ont considéré que cette internationalisation se heurterait à des difficultés insurmontables. La Commission a été d'avis qu'un État riverain pouvait exercer un contrôle et une juridiction sur le sol et le sous-sol des régions sous-marines situées hors des eaux territoriales pour en explorer et exploiter des ressources naturelles. L'étendue de la région où un tel droit de contrôle et de juridiction peut être exercé devra être limitée, mais là où la profondeur de la mer permet l'exploitation, ce droit ne doit pas dépendre nécessairement de l'existence d'un plateau continental. La Commission a été d'avis qu'on commettrait une injustice à l'égard des pays qui ne possèdent pas de plateau continental, en liant l'octroi du droit dont il s'agit à l'existence d'un plateau continental.

« La Commission a reconnu que, lorsque deux ou plusieurs États voisins sont intéressés à la zone sous-marine du plateau continental qui dépasse la limite de leurs eaux territoriales, des frontières devront être définies. Il faudra éviter que les États ne puissent pénétrer, aux fins de contrôle et de juridiction, dans la région relevant d'un autre État.

« De l'avis de la Commission, le sol et le sous-sol des régions sous-marines dont il s'agit ci-dessus ne sauraient être considérés comme *res nullius* ni comme *res communis*. Ce sol et ce sous-sol sont soumis à l'exercice, par l'État riverain, d'un droit de contrôle et de juridiction aux fins de leur exploration et de leur exploitation. L'exercice de ce droit de contrôle et de juridiction est indépendant de la notion d'occupation. Il ne saurait être question d'un tel droit de contrôle et de juridiction sur les eaux qui couvrent ces parties du sol. Ces eaux restent soumises au régime de la haute mer. L'exercice des droits de navigation et de pêche ne saurait y être entravé que dans la mesure strictement nécessaire à l'exploitation du sol et du sous-sol. Pour les ouvrages et installations établis dans les eaux de la haute mer aux fins d'exploitation du sol et du sous-sol, des zones spéciales de sécurité pourraient être créées, mais ces zones ne pourraient cependant pas être considérées comme rentrant dans la catégorie des eaux territoriales. La Commission considère que la protection des richesses de la mer devrait être indépendante de la notion de plateau continental. »

152. La Commission a demandé au Rapporteur de présenter à la prochaine session un nouveau rapport et d'y inclure des propositions concrètes fondées sur les conclusions indiquées ci-dessus.

153. Après que la Commission eut adopté son rapport, le problème du plateau continental a été traité à la Conférence de l'International Bar Association, à Londres, au mois de juillet 1950, sur la base d'un rapport d'une commission qui se composait de M. le Dr Enrique Garcia Sayer, M. C. P. Driessen et M. Edward V. Saher, ainsi qu'à la Conférence de l'Inter-

national Law Association, à Copenhague, au mois d'août 1950 sur la base d'un rapport établi par une commission dont M. Leopold Dor était le président et le jonkheer P. R. Feith le rapporteur. Les principes qui avaient été adoptés à titre provisoire par la Commission et qui correspondaient en grande partie avec les idées exprimées dans les deux rapports susmentionnés ont été approuvés dans les deux conférences de plusieurs côtés; un certain nombre d'orateurs les a critiqués. Aussi semble-t-il utile d'examiner ici les objections qu'on a fait valoir dans les deux organisations.

A

154. On s'est opposé au régime adopté dans le rapport de la Commission de Copenhague, en alléguant que l'attribution à l'État côtier de compétences en cette matière ouvrirait la porte à des exigences toujours grandissantes de l'État côtier tant en ce qui concerne la navigation que la pêche dans les eaux qui se trouvent au-dessus du plateau continental. Cette crainte a été exprimée notamment par les représentants scandinaves. Toutefois, la Commission s'était, dès le début, rendu compte de cette objection et elle s'était efforcée d'écartier ces risques par une formulation très nette des compétences attribuées à l'État côtier.

a) Il s'agit notamment de ne pas attribuer à l'État côtier la souveraineté du plateau continental, mais exclusivement *un droit de contrôle et de juridiction dans les mesures nécessaires pour l'exploration et l'exploitation*. En évitant de se servir du terme « souveraineté », la Commission a voulu écarter les conséquences que l'acceptation de la conception de la souveraineté pourrait entraîner, notamment en ce qui concerne les eaux et l'air situés au-dessus du plateau.

b) Quant aux eaux au-dessus du plateau, la Commission a stipulé explicitement « qu'il ne saurait être question d'un droit de contrôle et de juridiction sur les eaux qui couvraient ces parties du sol. Ces eaux restent soumises au régime de la haute mer. L'exercice des droits de navigation et de pêche ne saurait y être entravé que dans la mesure strictement nécessaire à l'exploitation du sol et du sous-sol ». Ainsi, la Commission fait une distinction très nette entre la limitation des droits de pêche qui résulte de la nécessité de protéger les poissons d'une part, et la conception du plateau continental d'autre part. Dans la mesure où une telle limitation des droits de pêche est nécessaire, celle-ci doit être examinée séparément; conformément à la demande de la Commission, cette question est traitée dans une partie de ce rapport.

c) Les ouvrages et installations établis dans la haute mer aux fins d'exploitation du sol et du sous-sol n'auront pas leurs propres eaux territoriales, mais seulement des zones de sécurité. La navigation et la pêche ne pourront être entravées par de tels travaux que dans la mesure où cela est strictement nécessaire à l'exploitation du sol et du sous-sol. Peut-être pourrait-on aller un peu plus loin dans ces mesures restrictives et stipuler, conformément au rapport de l'International Law Association, que l'exploitation serait seulement permise

« pour autant qu'elle ne constitue pas une gêne pour la navigation et la pêche, c'est-à-dire pour autant qu'elle n'a pas pour conséquence d'entraver la circulation sur les routes maritimes, de polluer les eaux de pêche ou de les troubler par des ébranlements ».

Étant donné les garanties qui se trouvent dans le régime tel qu'il a été préconisé par la Commission, les objections émises à ce sujet à Copenhague ne semblent pas justifiées.

B

155. A la Conférence de Copenhague, on a été d'avis que les proclamations promulguées n'étaient pas suffisantes pour établir, déjà à ce moment, un droit coutumier. La Commission n'a point allégué qu'on pourrait déjà parler d'un droit coutumier. Le Rapporteur se permet d'interpréter le point de vue de la Commission comme suit: en vue de la nécessité économique d'exploiter, de la manière la plus effective, les richesses qui se trouvent sous le sol de la mer, la communauté internationale accepte, en raison du développement des possibilités d'exploitation techniques, le droit de l'État côtier sur le contrôle et la juridiction du plateau continental sous des conditions bien précises. Il s'agit ici non pas d'un droit qui résulte d'actions unilatérales ou de proclamations de certains États; de telles proclamations ne visent qu'à donner forme à des principes qui sont considérés par la plupart des nations comme des principes de droit international. Les proclamations ne créent pas le droit, mais elles constatent le droit. Il n'y a pas lieu de faire dépendre d'une proclamation la reconnaissance de ce droit dans chaque cas spécial.

C

156. A Copenhague, certains orateurs ont refusé d'accepter le contrôle et la juridiction de l'État côtier sur le plateau continental en affirmant qu'il serait souhaitable d'attribuer à la communauté internationale les richesses naturelles qui n'appartiennent pas encore au domaine reconnu de certains États. La Commission avait déjà discuté cet argument, mais elle l'avait rejeté à cause de l'impossibilité de réalisation. Le Rapporteur est d'avis qu'il faudra rejeter également la conception qu'il serait favorable à la communauté des États d'attribuer en cette matière un droit au premier occupant. Ainsi, on méconnaîtrait — comme il a été déjà dit dans la proclamation du Président des États-Unis — que l'efficacité de l'exploitation du sol de la mer et du sous-sol dépend d'installations sur le territoire de l'État côtier. Dans le golfe du Mexique, l'expérience a par exemple démontré que l'exploitation de sources de pétrole dans la haute mer sera surtout profitable si le pétrole peut être transporté directement par des pipe-lines vers l'État côtier⁴².

D

157. Le Rapporteur est d'avis qu'il ne serait pas justifié de combattre un régime juridique que l'on

⁴² Denzler, Scott et West « Installation of offshore flow lines », *World Oil*, 1^{er} février 1950.

considère propre au développement de la communauté internationale en élévant au rang de principes éternels et immuables les règles qui ont prévalu jusqu'à présent. Une science juridique qui s'inspirerait d'une telle conception risquerait de pétrifier l'ordre juridique; comme la Commission l'a déjà fait observer dans son rapport, on entraverait un développement profitable à toute l'humanité. Il n'est pas étonnant que M. Albert de Lapradelle refuse d'attribuer à l'État côtier des droits exclusifs sur le plateau continental, puisqu'il rejette également la souveraineté de l'État côtier sur les eaux territoriales. Sur ce point toutefois, les conceptions de cet éminent juriste ont été réfutées par la doctrine et par la pratique et il est peu probable qu'on soit disposé à y faire appel en ce qui concerne le régime du plateau continental.

E

158. La Commission devra également s'occuper de la question de savoir comment le plateau continental devra être défini.

La Commission, dans son rapport de 1950, a adopté le point de vue que le terme « plateau continental » présuppose une formation géologique qui, dans certains cas, n'est pas présente, quoiqu'on trouve devant la côte, jusqu'à une étendue considérable, des eaux peu profondes. La Commission a étendu le régime qu'elle désire accepter pour le plateau continental à toutes les parties de la mer adjacente où la profondeur des eaux permet l'exploitation du sous-sol. La Commission était d'avis qu'on commetttrait une injustice à l'égard des pays qui ne possèdent pas de plateau continental en liant l'octroi du droit dont il s'agit à l'existence du plateau continental dans le sens géologique du terme, et en excluant ainsi, dans certains cas, les eaux peu profondes devant la côte qui, tout de même, se prêtent à l'exploitation du sous-sol. Si l'on acceptait d'inclure dans le terme « plateau continental » les eaux peu profondes que la Commission envisageait, il n'y aurait pas d'objection à l'emploi du terme « plateau continental » pur et simple. Il serait toutefois nécessaire de ne laisser subsister aucun doute en ce qui concerne le sens du terme (voir la base de discussion n° 1 au paragraphe 163).

F

159. En ce qui concerne la délimitation du plateau continental, il y a plusieurs points de vue divergents.

a) On peut attribuer les droits sur le plateau continental sans en donner une définition ou une délimitation. C'est le système suivi dans la proclamation du président Truman du 28 septembre 1945, bien que dans un commentaire officiel figure la déclaration suivante: « D'une manière générale, les terres immergées contigües au territoire continental et qui sont couvertes par cent brasses d'eau (600 pieds) au maximum sont considérées comme formant le plateau continental. » On trouve le même point de vue dans le rapport présenté à l'International Bar Association: « La définition du plateau continental devrait exprimer la conception géographico-

géologique de cette formation. » On y a ajouté: « Bien que la fin du plateau (commencement de la rupture de pente) (*continental slope*) semble généralement coïncider avec le 200 mètres isobath, cette définition ne correspond naturellement pas à la configuration exacte. La limite géographico-géologique semblerait donc préférable. »

b) On attribue les droits dont il s'agit jusqu'à la ligne où la mer qui se trouve au-dessus du plateau a une profondeur qui constitue la limite extrême de la possibilité d'exploitation. Dans ce système — qui a été retenu à titre provisoire par la Commission — on a donc adopté une délimitation, mais celle-ci a un caractère très souple qui peut changer selon le développement de la technique.

c) Le plateau continental est défini comme la partie du sol de la mer et du sous-sol « recouverte par 200 mètres d'eau au maximum, étant entendu que l'État côtier doit avoir la possibilité de prouver que, par suite de circonstances géologiques exceptionnelles, son plateau continental se trouve à une plus grande profondeur ». Ce système a été préconisé dans le rapport de l'International Law Association. Il a un caractère plus ou moins ambigu: d'une part, en adoptant le 200 mètres isobath, on accepte une délimitation fixe du plateau continental, mais, d'autre part, on admet une extension dans tous les cas où le plateau continental dans le sens géologique s'étend à une profondeur de plus de 200 mètres.

d) On accepte une délimitation du plateau continental jusqu'à une profondeur de 200 mètres, comme le fait la proclamation du Mexique.

e) On réclame le plateau continental jusqu'à une distance que chaque gouvernement, selon les circonstances, fixera lui-même, mais qui sera au plus 200 milles au-delà de la côte, comme le font le Chili, le Costa-Rica et le Pérou.

Ce dernier système — comme il a été constaté dans le rapport Govare de la branche française de l'International Law Association — ne peut être motivé que par l'intérêt pour les activités de pêche parce qu'il est impossible d'exploiter le sous-sol à une distance de la côte où la mer est plus profonde que 200 mètres. Étant donné que la Commission a décidé de traiter les questions de pêche indépendamment de la question du plateau continental, cette limitation devrait être écartée.

f) On accepte le droit sur le plateau continental sans délimitation, mais, en outre, on attribue à tous les États côtiers, indépendamment de la question de savoir s'il existe ou non un tel plateau, les droits de contrôle et de juridiction jusqu'à une distance de 20 milles; ainsi le fait la branche française de l'International Law Association. Le Rapporteur ne croit pas qu'il faudrait attribuer une largeur minimum de 20 milles telle qu'elle figure dans cette proposition, car il n'y a pas lieu d'attribuer le contrôle et la juridiction sur le sous-sol là où la profondeur dépasse 200 mètres et où, par conséquent, il n'y a pas de possibilité d'exploitation.

160. Le système le plus logique semble celui de la Commission. Toutefois, on peut se demander si, en vue d'une plus grande précision du droit, il ne serait pas préférable d'accepter une profondeur maxima qui corresponde avec la possibilité d'exploitation selon les conditions de la technique dans un proche avenir. Si à la longue l'exploitation du sous-sol s'avérait techniquement possible à une profondeur plus grande, le chiffre de la profondeur maxima pourrait être élevé. Dans cet ordre d'idées, on pourrait reprendre la proposition du rapport présenté à l'International Law Association, en supprimant la disposition relative au cas où le plateau continental s'étendrait à une profondeur de plus de 200 mètres, donc dans les termes suivants: « Il faudrait définir le plateau continental comme étant la partie du lit de la mer et du sous-sol recouverte par 200 mètres d'eau au maximum. »

161. Ce système comporterait les avantages suivants:

1) Il ne serait plus nécessaire de mentionner spécialement les eaux peu profondes.

2) On éviterait toute discussion sur la question de savoir quelle est la définition géologique-géographique exacte du plateau continental.

3) La précision du droit serait garantie par une délimitation fixe.

162. Se fondant sur les considérations qui précédent, le Rapporteur se permet de soumettre à la Commission les articles suivants comme base de discussion:

1. Le plateau continental, au point de vue juridique, est constitué par le sol et le sous-sol des régions sous-marines situées devant les côtes où la profondeur des eaux ne dépasse pas 200 mètres.

2. Le plateau continental en dehors des eaux territoriales est soumis à l'exercice, par l'État riverain, d'un droit de contrôle et de juridiction aux fins de son exploitation.

3. La reconnaissance du contrôle et de la juridiction de l'État riverain sur le lit de la mer et le sous-sol en dehors des eaux territoriales n'a aucune répercussion sur le droit international en vigueur relatif à la pose et à l'exploitation de câbles ou de pipe-lines sur le lit de la mer, sous réserve toutefois du droit, pour l'État riverain, de prendre des mesures raisonnables touchant l'exploration et l'exploitation des ressources du plateau continental.

4. Les eaux au-dessus du plateau continental en dehors des eaux territoriales restent soumises au régime de la haute mer.

5. L'air au-dessus des eaux qui couvrent le plateau continental en dehors des eaux territoriales reste soumis au régime de l'air libre.

6. L'exploration et l'exploitation du lit de la mer et du sous-sol du plateau continental en dehors des eaux territoriales ne peuvent être autorisées que pour autant qu'elles ne constituent pas une gêne sensible pour la navigation et la pêche, c'est-à-dire pour autant qu'elles n'ont pas pour conséquence d'entraver la circulation sur les routes maritimes,

de polluer les eaux de pêche ou de les troubler par des ébranlements.

7. L'État riverain qui exerce sa juridiction et son contrôle sur le lit de la mer et le sous-sol du plateau continental en dehors des eaux territoriales peut, en vue de l'exploration et de l'exploitation de leurs ressources, construire les installations permanentes ou non permanentes qui sont compatibles avec le principe exprimé au paragraphe 6 ci-dessus, étant entendu:

a) Que les intéressés (à savoir les gouvernements, les armateurs, les entreprises de transports aériens, etc.) doivent être dûment avisés à l'avance de l'édition projetée desdites installations, et

b) Que lesdites installations doivent être munies d'appareils avertisseurs efficaces (feux, signaux sonores, radar, bouées, etc.).

8. L'État riverain qui édifie ou qui a édifié une installation du genre qui est visé au paragraphe 7 ci-dessus, c'est-à-dire une installation qui s'élève au-dessus du niveau de la mer, doit avoir le droit d'exercer sur une partie limitée des eaux qui recouvrent le plateau continental le contrôle et la juridiction nécessaires à la sécurité de ladite installation, mais aucune installation de ce genre ne peut être considérée par elle-même comme étant une « île » ou une « élévation du lit de la mer » au sens où ces expressions sont employées en droit international. Ces parties limitées de la haute mer au-dessus du plateau continental doivent être considérées comme des « zones de sécurité ». Chaque zone de sécurité doit normalement être délimitée par un cercle d'un rayon de 500 mètres autour de l'installation en question.

9. Si deux ou plusieurs États sont intéressés au même plateau continental en dehors des eaux territoriales, les limites de la partie du plateau de chacun d'eux seront fixées de commun accord entre les Parties. Faute d'accord, la démarcation entre les plateaux continentaux de deux États voisins sera constituée par la prolongation de la ligne séparant les eaux territoriales, et la démarcation entre les plateaux continentaux de deux États séparés par la mer sera constituée par la ligne médiane entre les deux côtes.

163. Le Rapporteur voudrait encore ajouter:

Note à l'article 3. — La protection des câbles et des pipe-lines en haute mer a été traitée dans une autre partie du rapport (voir par. 76). Ici, il suffit de stipuler que le droit de poser des câbles et des pipe-lines dans le plateau continental pour d'autres États que les États côtiers subsiste et que l'État côtier pourra soumettre ce droit seulement à des limitations nécessaires en vue de l'exploitation du sol et du sous-sol de la mer.

Note aux articles 7 et 8. — Ces articles ont été empruntés au rapport de l'International Law Association. La largeur de la zone de sécurité a été fixée à 500 mètres « en raison du fait que la législation de divers pays définit de cette manière la zone de sécurité autour d'un puits de pétrole (à l'intérieur de laquelle il est interdit de fumer et d'allumer du feu) ».

Note à l'article 9. — Il semble logique d'accepter comme ligne de démarcation entre les plateaux continentaux de deux États voisins la ligne de démarcation prolongée des eaux territoriales. Dans la sentence de la Cour permanente d'arbitrage du 23 octobre 1909 sur les frontières maritimes entre la Norvège et la Suède (Bruns, *Fontes Iuris Gentium*, Ständiger Schiedshof, p. 49), on a adopté comme telle la ligne perpendiculaire à la côte, à l'endroit où la frontière entre les deux territoires atteint la mer. C'est la prolongation de cette

ligne qui pourrait être adoptée comme frontière entre les plateaux continentaux. Comme ligne de démarcation entre le plateau continental commun à deux États séparés par la mer, on pourrait adopter, par analogie à la ligne de démarcation entre les eaux territoriales dans les détroits, la ligne médiane entre les deux côtes. Le cas échéant, les États intéressés pourraient, d'un commun accord, délimiter les plateaux continentaux d'une manière différente.

FORMULATION OF NÜRNBERG PRINCIPLES

DOCUMENT A/CN.4/45*

Observations of Governments of Member States relating to the formulation of the Nürnberg principles prepared by the International Law Commission

[Original text: English]
[19 April 1951]

I. Introduction

1. Under resolution 499 (V), adopted at its 320th plenary meeting held on 12 December 1950, the General Assembly invited the Governments of Member States to furnish their observations on the formulation of the Nürnberg principles prepared by the International Law Commission as contained in Part III of the latter's report on the work of its second session,¹ and requested the Commission, in preparing the draft code of offences against the peace and security of mankind, to take account of such observations.

2. In pursuance of this resolution of the General Assembly, the Secretary-General, by letter LEG. 292/2/02 of 3 January 1951, requested all Governments of Member States to communicate to him, before 1 April 1951, their observations envisaged in the resolution so that such observations might be transmitted to the International Law Commission in time for its third session.

3. By 19 April 1951, the Secretary-General had received from the Governments of Denmark, Israel, Norway, United States of America and Uruguay observations relating to the said formulation of the Nürnberg principles. These observations are reproduced herein below.

4. Additional observations by Governments of Member States, if any, received after 19 April 1951, will be reproduced as addenda to the present document.

II. Observations of Governments

DENMARK

(*Letter from the Permanent Delegation of Denmark, 4 April 1951*)

"Since the Commission in accordance with its terms of reference has formulated only such principles of international law as have been recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal, the Danish Government finds no occasion

* Incorporating document A/CN.4/45/Corr.1.

¹ See *Official Records of the General Assembly, Fifth Session, Supplement No. 12* (A/1316).

to furnish any observations concerning the formulation submitted by the Commission.

"With regard to principle II—the fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from responsibility under international law—Danish law does not automatically consider international law as an integral part of Danish law. According to Danish views it is therefore necessary that the contracting parties to an international convention agree to introduce the provisions necessary for its implementation in their respective national legislations. The Genocide Convention is a case in point.

"With regard to principle III—the fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as Head of State or responsible Government official does not relieve him from responsibility under international law—I beg to add that in accordance with article 12 of the Constitution of the Kingdom of Denmark the King cannot be made responsible for his acts."

ISRAEL

(*Letter from the Ministry of Foreign Affairs of Israel, 21 February 1951*)

"2. The views of the Government of Israel were fully explained by the representative of Israel in his addresses before the Sixth Committee during the fifth session, and in particular in his statement made at the 236th meeting on 9 November 1950, of which the full text is contained in press release P.M./2034 of that date. The Government of Israel has nothing to add to these remarks in so far as concerns the substance of the matter.

"3. It is observed that the resolution adopted by the General Assembly on 12 December 1950 does not invite the International Law Commission to reconsider its formulation of the Nürnberg principles in the light of the observations to be furnished by the Governments of Member States in accordance with the first operative paragraph of the Resolution. On the other hand it does request the International Law Commission, in preparing the draft code of offences against the peace and

security of mankind, to take account of the observations made on the formulation of the Nürnberg principles by delegations during the fifth session of the General Assembly, and of any observations which may be made by Governments. As a consequence of this it would appear to follow that no further action is to be taken by the International Law Commission or by the General Assembly in connection with the formulation of the Nürnberg principles as such. Having regard for this circumstance, further detailed consideration of this formulation would not appear to be required. On the other hand the Government of Israel reserves its right to submit its observations in due course in regard to the forthcoming draft of the code of offences against the peace and security of mankind in course of preparation by the International Law Commission, and in those observations also to refer to the formulation of the Nürnberg principles, as the two matters are closely connected."

NORWAY

(*Note from the Permanent Delegation of Norway, 10 April 1951*)

"... the Norwegian Government has instructed the Permanent Representative of Norway to present the following observations concerning some of the principles of the report:

"Re: principle IV

"The Norwegian Government is inclined to believe that the words 'provided a moral choice was in fact possible to him' ought to be deleted. If this reservation is intended to cover cases of duress affecting the wrongdoer's free volition to such an extent that the act cannot be held against him under criminal law, the words seem superfluous. If this is what the framers had in mind, the limitation or qualification would seem to be sufficiently clearly implied in the word 'acted'. If, on the other hand, the coercion exercised did not have the character above described, the generally recognized principles of criminal law would not seem to afford sufficient grounds for acquittal. The question of mitigation of a sentence already imposed does not arise, as under the system adopted by the Commission —to which the Norwegian Government raises no objections—consideration of this matter has been purposely omitted.

"Re: principle VI

"The Norwegian Government is of the opinion that the words 'waging of a war', etc., as used in a (i) should be qualified by some additional words that would make it clear that the provision cannot be made to apply to military personnel who have taken part in warlike operations in a more subordinate capacity. Such a limitation would be in agreement with the legal principles embodied in the judgment of the Nürnberg Tribunal. Similar considerations also apply to other parts of the enumeration made in the said provision.

"The provision under VI a (ii) might be deleted, as there can be no very great need for it in view of the

general complicity clause under VII. The provision is probably based on special English and American legal concepts to which there are no exact counterparts in Scandinavian and Continental law.

"As regards VI b, it occurs to the Norwegian Government that the wording 'deportation to slave-labour or for any other purpose' is somewhat loose, and would gain in clarity by the interpolation of some qualifying adjective such as 'other abusive purpose'."

4. UNITED STATES OF AMERICA

(*Note from the Permanent Delegation of the United States, 8 March 1951*)

"The Acting Representative of the United States has the honor to advise that this Government has no comments to offer at this time on the formulation of the Nürnberg principles prepared by the International Law Commission in accordance with sub-paragraph (a) of the General Assembly resolution 177 (II) of November 21, 1947, but will reserve any observations until such time as these principles have been incorporated in the draft code of offences against the peace and security which the International Law Commission is preparing in accordance with sub-paragraph (b) of the same resolution."

5. URUGUAY

(*Letter from the Ministry of Foreign Affairs of Uruguay, 15 March 1951*)

"... the Secretary of State has the honour to inform the Secretary-General that the Government of the Republic of Uruguay has no observations to add to those made by its representative on the Sixth Committee during the General Assembly's fifth session."

DOCUMENT A/CN.4/45/ADD.1*

Addendum aux observations des gouvernements des Etats Membres relatives à la formulation des principes de Nuremberg préparée par la Commission du droit international

[Texte original en français]

[7 juin 1951]

6. LIBAN

(*Lettre du Ministère des affaires étrangères du Liban en date du 23 mai 1951*)

« L'Assemblée générale des Nations Unies a confirmé à l'unanimité le 11 décembre 1946 les principes de droit international reconnus par le statut du tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal. Près d'une année plus tard, et suivant résolution du 21 novembre 1947, elle a chargé la Commission du droit international de formuler ces principes et de préparer également un projet de code des crimes contre la paix

* Incorporant le document A/CN.4/45/Add.1/Corr.1.

et la sécurité de l'humanité: à n'en pas douter, dans cette seconde phase, la formulation des principes de Nuremberg était intimement liée à l'élaboration d'un code universel; il s'agissait de recueillir et d'énoncer tout d'abord les concepts sur lesquels reposeraient un tel code.

« Or, il semble que la Commission a eu une conception trop étroite de sa tâche, méconnaissant ainsi les vœux de l'Assemblée et le but qu'elle se proposait.

« Comme l'a relevé M. Georges Scelle, l'éminent publiciste français, le rapport de la Commission n'énonce pas en effet les principes généraux du droit, les standards juridiques sur lesquels sont fondées les stipulations du statut et les décisions du Tribunal. Il se borne à résumer certains d'entre eux, alors que le Tribunal lui-même a proclamé que les principes auxquels il s'était attaché faisaient partie du droit international positif au moment où il a été constitué par son statut. Ce qui, dans la réalité des choses, donne une base juridique au jugement de Nuremberg, observe M. Donnedieu de Vabres, c'est beaucoup moins sa conformité au statut que sa conformité au mouvement d'idées, à l'évolution des Traités (...) dont le statut n'est que l'aboutissement... L'accord du 8 août 1945, le statut qui l'accompagne, le règlement de procédure et le jugement de Nuremberg lui-même, ne sont que des moments dans l'évolution d'un droit coutumier (*Le procès de Nuremberg*, Paris, 1948, p. 91).

« C'est ainsi que le rapport reconnaît que la règle générale sur laquelle repose le principe I est que le droit international peut imposer directement des devoirs à des individus sans aucune interposition du droit interne. Le Tribunal n'avait-il pas affirmé qu'il est admis depuis longtemps que le droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques, que la violation du droit international fait naître des responsabilités individuelles et que ce sont des hommes et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international?

« Le rapport admet également que le principe suivant lequel une personne qui a commis un crime international est responsable de ce crime et passible de châtiment en vertu du droit international, quelles que soient les dispositions de la loi intime, implique ce que l'on appelle communément la suprématie du droit international sur le droit national. Le jugement avait nettement proclamé déjà que les obligations internationales qui s'imposent aux individus prennent leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants.

« Il est du reste bien d'autres normes dont on trouverait la consécration plus ou moins formelle, plus ou moins expresse, dans le statut et dans le jugement de Nuremberg.

« Le Tribunal s'est prononcé en particulier sur l'important problème des caractères et des sources du droit international. Lisons M. Paul Reuter, qui écrit: quels sont les caractères et les sources de ce droit international? Le Tribunal l'affirme dans une magnifique déclaration: Indépendamment des traités, les lois de

la guerre se dégagent d'us et coutumes progressivement reconnus, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires. Ce droit n'est pas immuable; il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant. Souvent les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur; ou encore: La condamnation de la guerre d'agression qu'enseigne la conscience du monde trouve sa formule dans la série des pactes et de traités qui viennent d'être évoqués. On songe devant ces formules aux expressions prudentes de la Cour de Justice internationale de La Haye parlant d'un droit essentiellement évolutif. En tout cas le sentiment du Tribunal est net; le droit a une source profonde: la conscience universelle et non point la volonté des États divinisée; quant à ses sources formelles, elles sont celles qu'énumère le statut de la Cour permanente de Justice internationale. La coutume est simplement restituée à sa vraie place, qui est éminente, au lieu d'être honteusement réduite au rôle de traité tacite. Le Tribunal suit la tradition scolaire chrétienne de Vitorio et les formules modernes de l'école sociologique (« Le jugement du tribunal militaire international de Nuremberg », *Recueil de doctrine, de jurisprudence et de législation*, 7 et 14 novembre 1946, Dalloz, p. 77):

« Le Tribunal s'est prononcé également à propos de la guerre d'agression, sur le problème non moins capital de la légalité des peines qui doit en droit international être l'objet d'une interprétation large. On fit valoir, dit-il, au nom des accusés, une règle inscrite à la base de toute législation internationale ou interne, c'est qu'il ne peut y avoir de châtiment sans une loi antérieure prévoyant le crime. *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Le châtiment *ex post facto* répugne au droit des nations civilisées. Nul pouvoir souverain n'avait érigé la guerre d'agression en crime quand les actes reprochés ont été commis. Aucun statut n'avait défini cette guerre; aucune peine n'avait été prévue pour sa perpétration; aucun tribunal n'avait été créé pour juger et punir les contrevenants. Il faut rappeler que la maxime *nullum crimen sine lege* ne limite pas la souveraineté des États; elle ne formule qu'une règle généralement suivie. Il est faux de présenter comme injuste le châtiment infligé à ceux qui, au mépris d'engagements et de traités solennels, ont, sans avertissement préalable, assailli un État voisin. En pareille occurrence, l'agresseur sait le caractère odieux de son action. La conscience du monde, bien loin d'être offensée, s'il est puni, serait choquée s'il ne l'était pas.

« En d'autres termes, si la loi pénale doit avertir avant de frapper, le principe de légalité de délits et des peines ne doit pas être séparé du cadre historique dans lequel il s'est formé. Il représente l'aboutissement d'une législation évoluée et codifiée. C'est, pour celle-là, et pour elle seulement, qu'il subordonne la répression à des incriminations aux arêtes vives, à des sanctions spécifiées, quant à leur nature et à leur taux. Dans cette portée littérale, il est étranger au droit international public dont l'évolution incessante subit l'effet des lames de fond, souvent imprévisibles, qui agitent la société des États (Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 233).

« Tels sont, à notre avis, quelques-uns des principes généraux que la Commission aurait dû rassembler pour faire de son rapport un instrument utile, exprimant véritablement la conscience universelle.

* *

« Si nous passons maintenant à l'étude des sept principes que formule le rapport, les observations suivantes se présentent à l'esprit:

« 1) La Commission consacre à la culpabilité les principes I et VII, qui sont ainsi conçus:

« *Principe I.* — Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtiment.

« *Principe VII.* — La complicité d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, tels qu'ils sont définis dans le principe VII est un crime de droit international.

« Il est permis de se demander s'il est de bonne méthode de séparer de la sorte deux idées qui procèdent d'un même concept, comme il est permis de remarquer que la peine est fonction de la culpabilité et non seulement de la commission matérielle du fait délictueux. Aussi nous proposerions volontiers la fusion des principes I et VII en un seul texte, qui pourrait être le suivant: Quiconque se rend coupable, à titre d'auteur ou de complice, d'un crime de droit international est passible de châtiments.

« 2) La Commission énonce le principe II dans les termes suivants:

« *Principe II.* — Le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis.

« Il n'y aurait rien à ajouter si, pour être conséquent avec ce qui a été dit plus haut, il n'était préférable de s'arrêter à une formule englobant l'auteur et le complice, par exemple à la suivante: Le fait que le droit interne ne réprime pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité de celui qui en est coupable.

« 3) Aux termes du principe III, le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernant ne dégage pas sa responsabilité en droit international.

« La Commission a estimé devoir retrancher l'allusion à la non-diminution de peine, qui figurait à l'article 7 du statut. Il y a lieu de l'approuver, car la situation d'un gouvernant n'est pas toujours absolument équivalente à celle d'un chef d'État.

« 4) Le principe IV est libellé comme suit:

« *Principe IV.* — Le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international, s'il a eu moralement la faculté de choisir.

« Ici encore, mais en sens inverse, la Commission a cru devoir supprimer le dernier membre de phrase

de l'article 8 du statut, qui prévoyait qu'un tel fait pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige. Mais, cette fois, il n'est pas possible de l'approver.

« Il est bien vrai, comme le dit le Tribunal, que le critérium de la responsabilité pénale (...) n'est nullement en rapport avec l'ordre reçu: il réside dans la liberté morale, dans la faculté de choisir chez l'auteur de l'acte reproché. Mais il est inexact de présenter cet ordre comme s'il n'avait en toute hypothèse aucune vertu atténuante, alors que le Tribunal lui-même a proclamé le contraire.

« Remarquons que, dans le même ordre d'idées, l'article 185 du Code pénal libanais suit une voie toute différente; il déclare: il n'y a pas d'infraction lorsque le fait a été accompli en vertu d'une disposition de la loi ou sur l'ordre légitime de l'autorité — si l'ordre donné était illégal, l'agent serait justifié au cas où la loi ne lui permettait pas d'en vérifier la légalité.

« 5) Le principe V, suivant lequel toute personne accusée d'un crime de droit international a droit à un procès équitable, tant en ce qui concerne les faits qu'en ce qui concerne le droit, n'appelle pas d'observation particulière. La question de la juridiction compétente demeure en suspens. Nous pensons que la fondation d'un organe judiciaire appelé à sanctionner la responsabilité pénale des gouvernants et celle des États personnes morales n'est pas le complément d'une affirmation des règles du droit pénal interétatique, mais en est le prélude nécessaire; c'est ainsi que, dans l'ordre interne, l'instauration d'un régime procédural doit précéder le code des délits, et l'aménagement des prisons le code des peines.

« 6) Le principe VI, qui est somme toute le principe crucial, est libellé comme suit:

« *Principe VI.* — Les crimes énumérés ci-après sont punis en tant que crimes de droit international.

« a) Crimes contre la paix:

« i) Projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression ou une guerre faite en violation de traités, accords et engagements internationaux,

« ii) Participer à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes mentionnés à l'alinéa 1.

« b) Crimes de guerre:

« Les violations des lois et coutumes de la guerre, qui comprennent, sans y être limitées, les assassinats, les mauvais traitements ou la déportation pour les travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction perverse des villes ou villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.

« c) Crimes contre l'humanité:

« L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis

contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour les motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d'un crime contre la paix, ou d'un crime de guerre ou en liaison avec ces crimes.

« A) Parlons d'abord des crimes contre la paix:

« S'il est exact, qu'en l'absence de définition, en l'absence de critérium, la discrimination de la guerre défensive et de la guerre d'agression, de la guerre juste et de la guerre injuste est une pure question de fait qui relève de l'appréciation souveraine de la juridiction compétente, les expressions guerre d'agression et guerre en violation des traités semblent constituer cependant un pléonasme; car le caractère agressif d'une guerre engagée en violation d'un traité ne peut guère être contesté.

« D'autre part, la Commission, trop fidèle au statut, paraît avoir méconnu les conceptions du Tribunal sur la poursuite d'une guerre d'agression et le complot tendant à une pareille guerre. Le jugement de Nuremberg, constate M. Donnedieu de Vabres, a fondu les deux chefs d'accusation. Il a minimisé l'inculpation de complot en l'excluant formellement vis-à-vis des crimes de guerre et des crimes de lèse-humanité, en la réduisant, pour ce qui est du crime contre la paix, à la notion d'un plan concerté tendant à telle ou telle agression particulière. Cette méthode ne se justifie pas seulement, en fait, par l'opposition entre l'égalité fondamentale des conspirateurs, qu'implique l'existence d'un accord de volonté et la domination d'un seul, qui résulte du *Führerprinzip*. Elle s'explique, en droit parce que la notion d'un complot général (*conspiracy*) est une notion spécifiquement britannique, contraire à la définition commune de la tentative qui exclut les actes préparatoires et à la règle de l'interprétation stricte de la loi pénale (*De la piraterie au génocide... les nouvelles modalités de la répression universelle. Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, t. I, p. 226). De toute manière, la Commission a eu le tort d'inclure dans l'alinéa i le mot projeter qui ne figure pas à l'article 6 du statut et qui fait double emploi avec les dispositions de l'alinéa ii.

« Enfin, nous croyons que le rapport aurait dû préciser que la répression des crimes contre la paix se limite aux personnes investies d'une qualité officielle et représentant l'autorité de l'État. Pour être coupable de guerre d'agression (...), il faut, semble-t-il, avoir au moins été de ceux qui l'ont préparée ou conduite aux échelons supérieurs (Paul Reuter, *op. cit.*).

« B) Quant aux crimes de guerre, il aurait peut-être été préférable que la Commission signalât ce qui était sans doute dans la pensée du statut et du jugement, savoir que de tels crimes s'appliquent aussi bien aux civils qu'aux militaires et, surtout tant soit à l'auteur moral, qui ne participe à l'acte reproché que par les instructions qu'il donne, qu'à l'auteur matériel, malgré la différence de nature et de gravité qui existe entre la criminalité des exécutants et celle des dirigeants (cf. Paoli, « Contribution à l'étude des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit pénal interna-

tional », *Revue générale de droit international public*, 1944-1945, p. 131).

« C) Nous croyons que la Commission a eu raison d'omettre dans la définition qu'elle a donnée des crimes de lèse-humanité les mots avant ou pendant la guerre qui figurent à l'alinéa c de l'article 6 du statut, de même que nous croyons avec elle que l'expression toutes populations signifie que ces crimes peuvent être commis par un gouvernement contre sa propre population. »

DOCUMENT A/CN.4/45/ADD.2

Addendum aux observations des gouvernements des États Membres relatives à la formulation des principes de Nuremberg préparée par la Commission du droit international et au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

[Texte original en français]
[14 juin 1951]

7. FRANCE

(*Lettre du Ministère des affaires étrangères de la France en date du 12 juin 1951*)

« Le Gouvernement de la République a déjà eu l'occasion d'affirmer son point de vue tant sur les principes dont doit s'inspirer la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que sur le principe de l'institution d'une Cour pénale internationale. Il se réfère à ce propos:

« 1) Au projet déposé par la France dès le 15 mai 1947¹ ;

« 2) A ses observations écrites du 28 février 1950² ;

« 3) Aux observations orales présentées, au cours de la 5^e Assemblée générale, par le délégué de la France³. »

« Il aura surtout en vue, dans les observations complémentaires ci-dessous, la préparation du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, prenant acte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, en date du 9 décembre 1948 et des Conventions conclues à Genève le 12 août 1949, notamment de celle relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, et du rapport de la Commission du droit international, sur la formulation des principes de Nuremberg (document A/1316, III^e partie).

* *

« A son avis, cette première codification, unanimement réclamée dès le 11 décembre 1946, doit comporter seulement trois parties:

« 1) L'énoncé des cinq principes généraux;

« 2) La définition des trois crimes internationaux déjà reconnus comme tels: crime contre la paix, crime contre l'humanité, crime de guerre;

¹ Voir document A/AC.10/21.

² Voir document A/CN.4/19 p. 137.

³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Sixième Commission*.

« 3) L'organisation de la justice pénale internationale.

« Il serait prématué d'envisager à cette étape la responsabilité pénale des États ou personnes morales et ses modalités.

« I. — *Principes du droit pénal international*

« Le Gouvernement français estime qu'il convient d'affirmer les principes suivants:

« 1) La responsabilité pénale de l'individu, personne physique devant la communauté internationale;

« 2) La primauté, en matière répressive, du droit international sur le droit interne;

« 3) L'exclusion de toute immunité tirée des qualités de chef d'État ou gouvernant;

« 4) L'exclusion du fait justificatif tiré de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime. Sont réservées l'application des circonstances atténuantes et, exceptionnellement, l'excuse absolutoire, enfin la cause de non-imputabilité (c'est-à-dire l'exemption de responsabilité) résultant de la contrainte (art. 64 du code pénal français);

« 5) Un procès équitable: les principes de la Déclaration universelle des droits de l'homme et ceux déjà relevés dans le projet de pacte international des droits de l'homme sont à retenir dans le futur code.

« II. — *Crimes internationaux à codifier*

« Il convient d'exclure de l'étude présente les délits internationaux, c'est-à-dire les délits du droit des gens: piraterie, rupture de câbles sous-marins; traite des femmes et des enfants, trafic de publications obscènes, de drogues nuisibles, faux monnayage, terrorisme. Malgré l'importance de ces crimes, le cadre de la résolution de base de l'Assemblée générale doit être respecté. Il en est de même, à plus forte raison, des délits de droit commun dont la perpétration implique la participation d'éléments empruntés à plusieurs États.

« Il s'agit ici de définir les crimes internationaux majeurs:

« 1) *Crime contre la paix*. — C'est le crime international suprême d'après Nuremberg. On pourrait le définir la guerre d'agression sous toutes ses formes.

« Il n'est pas indispensable d'en viser explicitement la préparation, le déclenchement et la poursuite, comme l'a fait le statut de Nuremberg.

« La définition proposée ci-dessus est, à dessein, plus large qu'une autre qui serait présentée négativement: l'emploi de la force par un État contre un autre État lorsqu'il ne constitue ni l'exercice du droit de légitime défense, de soi-même ou d'un autre État, ni l'action coercitive de la communauté des États (voir Art. 2, par. 5, et 51 de la Charte des Nations Unies).

« 2) *Crime contre l'humanité ou de lèse-humanité*. — Les formules adoptées par la Commission du droit international maintiennent la liaison que le jugement de Nuremberg, conformément au statut de Londres, avait instituée entre la répression des crimes de lèse-humanité et celle des crimes de guerre. Au point de vue de la *lex ferenda* cette liaison n'a aucune raison d'être maintenue. La répression des crimes de lèse-humanité

s'impose aussi bien pour le temps de paix que pour le temps de guerre. Elle répond, dans les deux cas, aux mêmes exigences de la conscience universelle.

« Par contre, il est indiqué de reprendre la définition de l'article 6, paragraphe c, du statut de Nuremberg: l'extermination, sous toutes ses formes, de groupes humains ou d'individus, pour cause de race, de nationalité, de religion ou d'opinion.

« Le terme opinion, retenu par le Congrès juridique international de Paris (octobre 1946), la Conférence internationale d'unification du droit pénal de Bruxelles (juillet 1947) et le projet français de 1948, a fâcheusement disparu de la définition du génocide, donnée dans la Convention de 1948.

« Il n'est pas nécessaire pour une définition d'énumérer les modes d'assassinats collectifs, massacres, déportation, asservissement, persécution ou toute autre atteinte à la vie, tous modes visés *in globo*.

« Mais il importe d'examiner s'il n'y a pas lieu d'ajouter à l'extermination directe les procédés portant atteinte à l'intégrité et à la dignité de l'homme, visés dans la Convention de Genève du 12 août 1949 et qu'il y aurait lieu de rappeler: tortures, supplices, traitements cruels, expériences médicales, ainsi que les traitements discriminatoires, humiliants et dégradants.

« 3) *Crimes de guerre*. — La définition donnée par l'article 6, paragraphe b, du statut de Nuremberg a été textuellement reproduite par la Commission du droit international.

« Elle vise les violations des lois et coutumes de la guerre, telle que la systématisation des Conventions de La Haye de 1907 en a été faite, d'abord par la Commission des responsabilités créée en 1919, ensuite, et d'une manière plus complète qu'en 1945, par la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre. Jusqu'à la promulgation d'un Code de justice militaire international ou à l'unification des Codes nationaux de justice militaire, cette dernière liste d'infractions est à conserver.

« Mais si la définition des *crimes contre l'humanité* est bien faite, celle des crimes de guerre devra tenir compte de la précédente, afin que certains actes ne soient pas visés comme crimes aux deux rubriques en même temps, ou, inversement, que certains actes évidemment criminels ne soient soustraits aux deux listes. En général, on peut dire que les violations de droit de l'occupation, en ce qui concerne le pillage, relèvent des crimes de guerre; de même que les assassinats individuels de prisonniers de guerre, de partisans et surtout les destructions urbaines ou assassinats de masses sans exigence militaire. Mais les assassinats, travaux forcés et déportations de civils, sont à comprendre dans les crimes contre l'humanité.

« III. — *Organisation de la justice pénale internationale*

« Le Gouvernement de la République se réserve de présenter ses observations sur l'organisation de la justice pénale internationale lors de la Conférence d'experts prévue à Genève pour le 1^{er} août. »

ARBITRAL PROCEDURE

DOCUMENT A/CN.4/46

Deuxième rapport par M. Georges Scelle, rapporteur spécial

[Texte original en français]
[28 mai 1951]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
I. Introduction	110
II. Deuxième délibération sur les articles 1 à 11 (nouveaux)	111
III. Première délibération sur les articles 12 à 44 du second avant-projet	116
<i>Annexe. Second avant-projet sur la procédure arbitrale</i>	<i>117</i>

I. Iutroduction

1. Il nous a paru que ce deuxième rapport qui vous est présenté doit commencer par un rappel de certains des principes qui avaient guidé le premier afin de rattacher les débats de la présente session à ceux de la précédente.

2. Tout d'abord on appellera qu'il est définitivement acquis qu'une sentence arbitrale constitue *un jugement de droit*, à l'égal d'une sentence prononcée par un tribunal permanent et, notamment, par la Cour internationale de justice de La Haye. C'est un point qui n'est plus discuté depuis la célèbre définition de l'article 37 de la Convention sur les moyens pacifiques de résoudre les conflits internationaux, de 1907:

« L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les États par des juges de leur choix sur la base du respect du droit. »

3. Cela différencie l'arbitrage des bons offices et de la médiation et en fait *un acte juridictionnel*, au lieu d'un acte politique. Cette caractéristique permettrait même d'exclure de la définition scientifique de l'arbitrage le jugement *ex aequo et bono* qui permet à l'arbitre de juger *contra legem*. Nous ne méconnaissions pas qu'il arrive souvent en pratique que l'arbitre ou le tribunal arbitral qui est évidemment autorisé à juger en équité juge parfois *praeter legem*, c'est-à-dire qu'il possède, en ce qui concerne l'application de la règle de droit international à un litige concret une latitude théoriquement plus grande que celle de la Cour internationale de justice. C'est pourquoi, sans doute, on a laissé subsister, à côté de la Cour internationale de justice, la Cour permanente d'arbitrage. On doit constater cependant que pratiquement les États semblent

peu enclins à s'adresser à cette juridiction dont la compétence paraît menacée de désuétude. Mais il subsiste une pratique courante d'arbitrage conventionnel et de constitution de tribunaux arbitraux. La différence essentielle entre ces derniers et la juridiction permanente réside dans la liberté laissée aux États de constituer le Tribunal et de choisir eux-mêmes leurs juges, en leur indiquant éventuellement les grandes lignes de la procédure qu'ils auront à suivre. C'est sur ce terrain que se réfugie la compétence discrétionnaire, c'est-à-dire la souveraineté des gouvernements en matière juridictionnelle. Le Rapporteur n'a jamais prétendu, et ne prétend pas, restreindre cette liberté fondamentale des gouvernements de soumettre leurs litiges à des juges de leur choix. Il rappelle seulement que la tendance fondamentale de son rapport consiste à rechercher les moyens propres à s'assurer que les gouvernements liés par un engagement arbitral ne tenteront pas de s'y soustraire et *l'exécuteront de bonne foi*, ce qui est leur obligation stricte, en renonçant aux faux-fuyants auxquels l'histoire de la pratique arbitrale nous enseigne qu'ils ont trop souvent recours, en utilisant les détours de la procédure pour se soustraire à des obligations préalablement et solennellement contractées.

4. On a objecté, à cette façon de voir, que si les gouvernements se trouvaient trop étroitement enserrés dans l'obligation arbitrale originairement contractée, on risquait de les voir hésiter à souscrire de pareilles obligations et par conséquent à laisser la pratique arbitrale s'anémier progressivement. Ce raisonnement nous paraît bien superficiel. Vaut-il mieux, en effet, pour *le progrès* du droit international, voir se multiplier des stipulations d'arbitrage qui, en pratique, n'auront pas d'aboutissement final, ou au contraire accepter

de voir se raréfier ces engagements arbitraux, mais acquérir la certitude qu'une fois conclus ils seront réellement exécutés ?

5. Pour nous, la réponse n'est pas douteuse. Ce qui fait la valeur d'une institution, comme d'une monnaie, ce n'est pas l'inflation de ses instruments, mais leur valeur effective. Nous n'hésitons pas à considérer que les engagements et les compromis d'arbitrage ne sont rien en eux-mêmes s'ils n'aboutissent pas à la solution juridictionnelle des différends qui les ont fait naître.

6. Nous pensons donc que le rôle de la Commission ne consiste pas à enregistrer les pratiques de l'arbitrage international traditionnel qui, d'ailleurs, sont nombreuses et diverses, et sont loin de correspondre à une coutume générale définitivement établie.

7. Nous nous rialissons à l'opinion déjà plusieurs fois exprimée au sein même de cette Commission et selon laquelle, lorsque nous nous trouvons en présence d'une institution qui, manifestement, prête à la critique, notre devoir n'est pas d'entériner des traditions contestables, mais bien de spécifier avec soin quels sont les procédés par lesquels elles peuvent et doivent être améliorées. Répétons que toute codification est une œuvre législative qui opère novation du droit préexistant. Au surplus, le résultat auquel nous devons aboutir n'est rien autre qu'un texte de convention que les États sont libres d'accepter ou de ne pas accepter. Mais notre devoir est de présenter à leur acceptation un texte scientifiquement étudié, dût-il soulever des hésitations, et non point d'entériner des solutions de facilité qui seront d'autant plus aisément acceptées qu'elles n'obligent à rien. Nous venons d'en avoir un exemple typique dans les deux avis successifs de la Cour internationale de Justice, dans l'affaire de l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie en ce qui concerne le respect des droits de l'homme¹. La Cour a dû constater successivement d'abord l'existence de l'obligation de constituer les instances de recours prévues, ensuite l'impuissance où elle se trouvait de l'amener à effet. Sans doute peut-on contester le caractère juridiquement nécessaire de la solution donnée par la Cour dans le second avis consultatif. Ainsi l'a fait le juge Read dans son opinion dissidente. Il n'en est pas moins vrai que cet avis a été donné par 11 voix contre 2. Nous avons là, semble-t-il, la preuve très nette de l'insuffisance du droit international traditionnel dans ce domaine.

* * *

8. Les réflexions qui précédent ont pour but d'engager la Commission à ne point se laisser émouvoir par le fait que les précédent et présent rapports proposent l'adoption de procédures qui, sans être réellement nouvelles, comportent des aménagements inédits des procédures traditionnelles. On a constaté, à plusieurs reprises, au sein même de la Commission, que les gouvernements manifestaient une tendance fréquente,

sinon constante, à se soustraire à leurs engagements. Notre but unique est de les obliger, *par des moyens procéduraux*, à observer la règle de la bonne foi. Pour le reste, leur liberté demeure entière.

9. Enfin, on voudra bien se souvenir que lors de notre dernière session, trois articles seulement de l'avant-projet de texte proposé (A/CN.4/18) avaient pu être discutés. Encore on ne saurait dire que des décisions aient été prises, ni des rédactions adoptées. La Commission s'était simplement mise d'accord pour recommander au Rapporteur spécial de modifier la rédaction de ses propositions dans le sens déterminé par ces suggestions. Ce sont donc de nouvelles formules qui sont soumises à la Commission.

En ce qui concerne les parties de l'avant-projet que la Commission n'avait pas eu le loisir d'examiner, quelques modifications ont été faites également, mais il demeure, dans l'ensemble, assez semblable à ce qu'il était. On a simplement adopté une nouvelle numérotation parce que les 16 articles dont il se composait et qui comprenaient chacun plusieurs paragraphes ont paru en général trop longs. Il comprend maintenant 44 articles, ce qui nous paraît de nature à en rendre l'examen plus facile; les anciennes subdivisions qui correspondaient à un classement logique des matières traitées, sont remplacées par des sous-titres.

II. Deuxième délibération sur les articles 1 à 11 (nonveaux)

11. La principale innovation *d'ordre procédural* que comporte l'avant-projet est relative à une modification éventuelle dans l'ordre des procédures, modification qui peut intervenir pour résoudre certaines difficultés susceptibles de se produire au moment de la conclusion du compromis.

12. Dans la pratique classique, on a l'habitude de considérer que la procédure arbitrale débute nécessairement par la conclusion d'un « compromis » qui stipule la totalité des conditions nécessaires à la solution du litige: choix des juges, détermination du litige, énumération des règles de Droit applicables, des procédures à suivre par l'arbitre ou le Tribunal arbitral.

13. C'est généralement au cours de ce compromis que surgissent toutes les difficultés et que l'arbitrage échoue devant l'ingéniosité des négociateurs délégués par les gouvernements pour se soustraire à des engagements qu'ils regrettent. Il se peut que, lors d'un litige déterminé, l'engagement de recourir à l'arbitrage n'ait d'autre origine que le compromis lui-même (arbitrage occasionnel). Mais il arrive aussi, et c'est fréquent, que le lien juridique d'où découle l'obligation de constituer arbitres et d'accepter leur sentence, soit dans un cas concret, soit dans un cas abstrait, ait une origine antérieure au compromis. On est trop souvent porté à croire que l'obligation juridique de recourir à l'arbitrage ne prend réellement consistance qu'avec la conclusion du compromis. C'est là l'erreur fondamentale. Le compromis n'est souvent que la mise en œuvre d'un engagement préalable ayant pour origine un traité général d'arbitrage, une clause compromissoire d'un

¹ C.I.J., Recueil 1950, p. 231-254.

traité particulier, ou même dans un litige concret un « engagement de principe », un *nudum pactum*, comme disaient les Romains, par lequel deux gouvernements s'engagent, sans plus, à recourir à l'arbitrage². Cet engagement n'en est pas moins définitif car il repose sur le caractère traditionnel et incontesté de la nature conventionnelle ou volontaire (contractuelle) de la norme juridique en droit international. Les États ne sont soumis qu'aux règles qu'ils ont consenties; mais ils sont tenus par tous leurs engagements et notamment par leurs pactes judiciaires qui rendent pour eux la juridiction obligatoire. Lors donc qu'il s'agit d'un pur engagement de compromettre et de soumettre à l'arbitrage un litige, cet engagement est *juridiquement* définitif, mais *pratiquement* tout reste à faire et, si l'on subordonne l'exécution de l'obligation à la perfection du compromis, il y a malheureusement de grandes chances pour que la solution du litige s'enlise dans d'interminables discussions portant sur la détermination du litige et la procédure. Pourtant, c'est de l'engagement original du pacte judiciaire, du « contrat judiciaire », que naît l'obligation et c'est cette obligation, ce lien juridique, qui doit recevoir satisfaction.

14. C'est pourquoi nous avons posé, au seuil de notre avant-projet, un principe très général qui n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucune contestation lors de la première lecture de cet avant-projet et que par conséquent nous maintenons tel quel (art. I du texte joint).

1. « La clause compromissoire ou engagement de recourir à l'arbitrage peut viser des contestations éventuelles ou des contestations déjà nées. Quels que soient l'instrument ou l'accord de volontés dont elle résulte, elle est strictement obligatoire et doit être exécutée de bonne foi. »

* *

15. Le premier obstacle qui se dresse contre la réalisation de l'engagement judiciaire (arbitral) est celui de « l'arbitrabilité » ou de la « non-arbitrabilité » du différend (si l'on nous permet d'employer ces expressions un peu barbares, mais qui sont passées dans la terminologie française et disent bien ce qu'elles veulent dire). Devant un engagement d'arbitrage, l'un des gouvernements peut contester la réalité ou la portée de l'obligation, invoquer la clause *rebus sic stantibus*, soulever même de bonne foi de graves objections, surtout lorsqu'il s'agit d'un engagement abstrait d'arbitrage résultant d'un traité général ou d'une clause compromissoire insérée dans un traité déterminé. Comme nous l'avons rappelé dans notre précédent rapport, ces difficultés sont préalables à la conclusion d'un compromis spécial susceptible d'en entraver

définitivement même la négociation et doivent faire l'objet d'une décision obligatoire pour les parties si l'on veut que l'engagement arbitral original ait une réalité. On sait que cette difficulté n'avait point échappé à la diplomatie américaine et nous avons dit comment les Secrétaire d'État Knox et Bryan avaient, voici déjà de longues années (1912-1913), utilisé à cette fin un système inspiré des Commissions d'enquête de la Convention de 1899-1907 sur la solution pacifique des litiges internationaux. C'est ce système qu'il nous paraît nécessaire de perfectionner en confiant la solution du litige préalable sur l'arbitrabilité (et qui constitue lui-même une sorte de préarbitrage) non pas à un organe plus ou moins politique, mais à un organe judiciaire dont la décision ne puisse donner lieu à aucune arrière-pensée.

16. A cette fin, nous avons proposé, dans notre précédent rapport, un article ainsi conçu:

« En cas de contestation sur l'existence de cette obligation, la Cour internationale de justice sera saisie, par voie de requête directe, par les soins de la Partie la plus diligente, et rendra un jugement définitif et sans appel sur le caractère d'arbitrabilité du différend, en Chambre de procédure sommaire et par application notamment des articles 29 et 41 de son statut, sauf le cas où les Parties en litige auraient expressément convenu d'une autre procédure pour trancher cette question préjudicelle. »

17. Un certain nombre d'observations furent présentées au cours de la soixante-sixième séance de la Commission sur ce texte préliminaire tendant à le clarifier et à le préciser, notamment par le juge Manley Hudson, MM. Córdova, Spiropoulos et Yepes. On notera que le principe qui est à sa base ne donna pas lieu à contestation, si ce n'est peut-être de la part de M. El Khoury qui s'inspirait surtout de considérations de droit privé musulman.

18. Les observations du juge Hudson portaient sur la terminologie, mais s'inspiraient surtout de la crainte que le texte proposé fût de nature à interférer avec le statut de la Cour dont celle-ci ne peut évidemment se départir, même lorsqu'elle utilise la procédure sommaire.

19. Une certaine indécision se manifestait également chez quelques membres de la Commission qui parurent s'étonner que l'on s'adressât à la Cour au lieu de faire du litige portant sur l'arbitrabilité une question préjudicelle soumise tout d'abord, à titre d'exception, au Tribunal arbitral lui-même. Cette confusion provenait sans doute du fait que le Rapporteur s'était insuffisamment expliqué sur la distinction entre le litige préalable sur l'arbitrabilité et l'exception d'incompétence qui peut toujours être soulevée devant le Tribunal *in limine litis*. Mais il faut bien préciser qu'au moment où se produit le litige sur l'arbitrabilité, il n'y a pas encore de tribunal arbitral constitué: l'une des Parties se refuse à aller devant les arbitres parce qu'elle estime que l'obligation arbitrale n'existe pas ou que le litige ne se présente pas dans la matérialité que l'autre Partie lui attribue. Il est donc nécessaire de recourir à une autre

² La même situation peut se présenter devant la Cour internationale de Justice lorsque deux gouvernements de bonne foi s'apercevant qu'il sera difficile de s'entendre sur la rédaction d'un compromis, conviennent purement et simplement de soumettre leur litige à des juges en laissant à la partie la plus diligente le soin de saisir la Cour. C'est ce qui s'est passé entre le Pérou et la Colombie dans l'affaire du droit d'asile de R. Haya de la Torre en vertu de l'acte de Lima du 31 août 1949 qui constitue une sorte de contrat judiciaire pur et simple.

instance, soit que les Parties aient prévu quelle sera cette instance, ce dont elles restent toujours libres, soit qu'elles n'aient rien prévu et, en ce dernier cas, l'article déclare que l'une ou l'autre des Parties, celle qu'il qualifie de « la plus diligente » aura le droit de s'adresser à la C.I.J. statuant en procédure sommaire. Le juge Hudson propose alors un texte auquel le Rapporteur se rallie et qui était ainsi libellé:

« Si les Parties sont en désaccord sur l'existence d'un différend ou sur le fait de savoir si un différend actuel rentre dans le cadre de l'obligation de recourir à l'arbitrage, cette question peut, en l'absence d'accord des Parties sur une autre procédure permettant de la régler, être portée, par voie de requête de l'une ou l'autre des Parties, devant la Chambre de procédure sommaire de la Cour internationale de Justice et le jugement rendu par la Chambre de procédure sommaire sera définitif et sans appel. » (A/CN.4/SR. 70, p. 16.)

20. C'est ce texte qui figure désormais à l'avant-projet ci-annexé, sous le paragraphe 1 de l'article 2³.

* * *

21. La discussion prit une nouvelle ampleur en ce qui concerne la mention qui avait été faite par le Rapporteur spécial de la possibilité d'étendre en l'occurrence les dispositions de l'Article 41 du Statut de la Cour relatives au pouvoir de celle-ci de prendre, à titre provisoire, des mesures conservatoires du droit de chacune des Parties, en attendant l'arrêt définitif. L'importance de recourir éventuellement à ces mesures provisoires à l'égard d'une Partie récalcitrante et résolue à se dérober à l'arbitrage, ne pouvait échapper à la Commission⁴; mais la difficulté procédurale provenait ici de ce que, conformément au Statut de la Cour, la durée de ces mesures provisoires ne peut se prolonger après l'arrêt rendu. Or, en l'espèce, pour qu'elles soient efficaces, il faut qu'elles se prolongent, non pas seulement jusqu'au moment où la Chambre de procédure sommaire a tranché la question d'arbitrabilité, mais jusqu'au moment où la sentence arbitrale elle-même aura été rendue. Ici encore, le juge Hudson, dont la compétence en la matière est particulièrement précieuse, proposa un texte, non d'ailleurs sans quelque hésitation. Ce texte est le suivant:

« Le jugement rendu par la Chambre sommaire peut également prévoir les mesures que les Parties devront prendre pour la réalisation de l'arbitrage et la protection de leurs intérêts respectifs, en attendant la sentence arbitrale définitive⁵. »

22. Cette compétence est ici attribuée à la Cour par les Parties elles-mêmes. Le Rapporteur spécial se rallie

³ Nous renonçons volontiers à l'expression « la partie la plus diligente » qui est de style dans la procédure française, si la Commission ne désire pas la rétablir.

⁴ Voir les observations judicieuses de M. R. Córdova à la séance susmentionnée.

⁵ Voir le compte rendu analytique de la 70^e séance, par. 59.

entièrement à cette suggestion et en recommande l'acceptation à la Commission. Elle forme le paragraphe 2 de l'article 2 du nouvel avant-projet.

* * *

23. Le premier obstacle que peut rencontrer la réalisation du contrat judiciaire arbitral se trouvant ainsi écarté, une seconde difficulté non moins grave menace de surgir immédiatement. Il s'agit du cas où la Partie récalcitrante, en vue de faire échouer l'arbitrage, s'arrange de façon à rendre impossible la conclusion du compromis et notamment la constitution du Tribunal arbitral⁶.

24. Cette fois encore, nous ne sommes pas en face d'une table rase et les gouvernements de bonne foi ne sauraient se plaindre d'une atteinte portée à leur souveraineté, puisqu'ils restent toujours libres de conclure le compromis comme ils l'entendent. Ce n'est qu'au cas où l'accord ne peut se faire entre eux qu'intervient le procédé de solution traditionnel connu dans la terminologie française sous le nom de « compromis obligatoire » et dont on trouve l'origine dans la Convention de La Haye, puis dans l'article 23 de l'Acte général d'arbitrage du 26 septembre 1928 revigoré à la date du 28 avril 1949 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le procédé consiste, on le sait, à s'en remettre à des puissances tierces pour la constitution du Tribunal et, lorsque celui-ci existe, à lui confier la rédaction, ou le complément de rédaction du compromis.

25. Le perfectionnement de ce procédé que nous préconisons consiste à permettre à l'une quelconque des Parties de provoquer la constitution du Tribunal avant toute stipulation de compromis, pour donner ensuite au Tribunal ainsi constitué définitivement, la possibilité de rédiger lui-même le compromis. Autrement dit, la constitution du Tribunal cesse d'être une stipulation compromissoire lorsque cette stipulation se révèle impossible. Elle revêt un caractère automatique en l'absence d'accord entre les Parties. C'est à nouveau une procédure préliminaire comme pour le jugement sur l'arbitrabilité. Nous insistons sur ce point qu'il ne s'agit pas là d'une nouveauté: le système s'inspire non seulement de l'Acte général d'arbitrage de 1928, mais du fameux Protocole de Genève de 1924 où le même procédé permettait la constitution des juridictions arbitrales prévues aux différents degrés.

26. Ainsi l'ordre juridique auquel ressortissent les États en litige et dont le contrat judiciaire arbitral qui les lie fait partie intégrante sera doté d'un organisme judiciaire dont les Parties restent libres, si elles le veulent, de régler la constitution, mais qui en tout état de cause se constituera et pourra se comporter vis-à-vis de l'engagement arbitral comme la C.I.J. se comporte envers les États liés par le Protocole spécial de l'Article 36, paragraphe 2, de son Statut. La caractéristique essentielle de l'arbitrage, c'est-à-dire le choix des juges, demeure intacte si les Parties se mettent d'accord, mais

⁶ Par Tribunal arbitral, nous entendons également la constitution d'un arbitre unique formant à lui seul le Tribunal.

l'échappatoire qui peut résulter des réticences de l'une d'elles se trouve désormais fermé.

27. Le texte original de l'avant-projet (art. II) était sur les différents points de ce mécanisme ainsi conçu:

« En présence d'un différend prévu par l'engagement arbitral et qui n'aurait pu être résolu dans un délai raisonnable par des négociations diplomatiques, ou par tout autre moyen amiable, les Parties devront instituer arbitre ou constituer le Tribunal arbitral, d'un commun accord, par un instrument conventionnel spécial. La Partie la plus diligente prendra l'initiative de cette constitution. »

28. Ce texte a donné lieu, en Commission, à des objections fondées. On a d'abord critiqué les mots « dans un délai raisonnable » et l'on s'est demandé qui serait juge du caractère raisonnable de ce délai. On pourrait confier cette tâche à l'autorité chargée de constituer finalement le Tribunal arbitral; c'est elle qui serait juge du caractère raisonnable de ce délai. C'est précisément pour laisser subsister une certaine latitude, et adopter une formule que l'on trouve dans beaucoup de stipulations conventionnelles émanant des gouvernements anglo-saxons que nous avions tout d'abord proposé l'expression « délai raisonnable ». Mais nous reconnaissons volontiers que la formule de l'article 23 de l'Acte général d'arbitrage qui stipule un délai fixe (trois mois) est plus précise et pourrait être utilisée. Un délai de trois mois pour la constitution du Tribunal par les Parties semblera pourtant un peu court étant données les difficultés habituelles de la négociation sur ce point délicat et nous préférerions, si l'on se décide pour un délai fixe, l'étendre à six mois.

29. Afin de bien préciser les conditions d'une constitution automatique *éventuelle* du tribunal et de respecter dans toute la limite du possible la liberté du choix de l'arbitre par les parties, nous proposons de rédiger de la façon suivante le texte ci-dessus rappelé de notre premier rapport:

3. « En présence d'un différend prévu par l'engagement arbitral et dans les six mois qui suivront la reconnaissance par les Parties ou par la C.I.J. du caractère d'arbitrabilité de ce différend, les Parties devront constituer le tribunal arbitral ou instituer l'arbitre unique, d'un commun accord. Elles pourront le faire soit par une clause du compromis d'arbitrage, si elles sont d'accord pour en adopter les diverses stipulations, soit par un instrument conventionnel spécial portant uniquement sur la constitution du tribunal. Cette constitution devra en tout cas intervenir dans le délai de six mois ci-dessus spécifié. »

30. Ces précisions apportées, il semble que l'on puisse maintenant alléger notablement les paragraphes 2 et 3 de l'article II de notre premier avant-projet⁷, et les rédiger comme suit:

⁷ Il était ainsi conçu:

« Cette constitution sera faite selon la procédure convenue à cet effet dans l'acte contenant l'engagement arbitral. Au cas où rien n'aurait été stipulé à cet égard dans ledit acte et où un

4. « Au cas où l'accord ne pourrait intervenir entre les Parties pour constituer le Tribunal, chacune d'elles aura le droit de recourir à la procédure prévue par l'article 23 de l'Acte général d'arbitrage. Le délai de trois mois prévu au paragraphe 3 dudit article s'ajoute au délai de six mois prévu à l'article précédent. Le Tribunal, une fois constitué, connaîtra de l'affaire et son arrêt sera obligatoire. »

31. La dernière phrase du présent article a été critiquée au cours de la session précédente comme étant superfétatoire. Le principe qu'elle énonce va de soi, en effet; nous pensons pourtant qu'elle constitue une affirmation utile des pouvoirs du Tribunal arbitral et du rôle qui lui est dévolu par le droit international, rôle qui dans l'esprit de notre avant-projet se trouve non seulement confirmé, mais accru. Nous voudrions faire, en effet, du Tribunal arbitral le rouage essentiel de l'effectivité de l'engagement arbitral et, une fois qu'il sera constitué, le rapprocher autant que possible d'une juridiction permanente.

* * *

32. Examinons maintenant les textes consacrés à la composition de ce Tribunal arbitral et au principe de son « immutabilité ». Le premier avant-projet, sauf quelques modifications purement rédactionnelles, pourrait demeurer sensiblement le même:

5. « Lorsque la désignation de l'arbitre ou des membres du Tribunal arbitral est faite d'un commun accord, les Parties pourront agir de la façon jugée par elles la plus appropriée et s'adresser soit à un arbitre unique, soit à un corps judiciaire préexistant, soit à un tribunal composé selon leur gré.

6. « Toutefois, d'une façon générale, et réserve faite des circonstances de l'affaire, il est recommandé par l'expérience: a) de choisir comme arbitres des personnalités répondant aux qualifications énumérées dans l'article 2 du Statut de la C.I.J.; b) de choisir l'arbitre unique ou les arbitres en majorité parmi les ressortissants d'États n'ayant aucun intérêt spécial dans le litige; c) de composer le tribunal d'un nombre impair de juges, cinq de préférence, et d'en confier la présidence à l'un des juges neutres. »

33. Ce texte correspond à la conception d'un arbitrage portant sur un différend entre États. On voudra bien se souvenir que notre premier rapport se limite à cet objet et ne traite pas de la procédure à suivre devant les Commissions mixtes où sont principalement engagés des intérêts privés. C'est pourquoi on a mis l'accent

accord ne pourrait intervenir entre les Parties, la plus diligente aura le droit de recourir aux articles 22 et 23 de l'Acte général d'arbitrage, selon le texte adopté à l'Assemblée générale de l'ONU.

« Au cas où l'une des Parties, par son abstention systématique, empêcherait la procédure prévue auxdits articles de fonctionner, les nominations des arbitres manquants seraient faites par le Président de la C.I.J., conformément au paragraphe 3 de l'article 23 dudit Acte général. Le Tribunal ainsi constitué connaîtra de l'affaire et son arrêt sera obligatoire. » (A/CN.4/18.)

sur la recommandation visant les corps judiciaires, en songeant notamment à la Cour permanente d'arbitrage, et sur le recours à plusieurs juges plutôt qu'à un juge unique. Nous rappelons ici les judicieuses remarques de Nicolas Politis, dans son livre sur la justice internationale où il retrace à grands traits l'évolution de l'arbitrage *diplomatique* vers l'arbitrage *juridictionnel* et les mérites contestables des arbitrages confiés à des souverains. Nous renvoyons également sur ce point aux observations pertinentes présentées par M. Córdova au cours de la 72^e séance de la Commission⁸.

34. L'expression « intérêt direct » dans le litige a soulevé également quelques objections. Un intérêt même indirect pourrait suffire à faire écarter, comme arbitres, les représentants de certains États. Le professeur Brierly avait proposé sur ce point de dire « intérêt spécial ». Le Rapporteur se rallie à cette suggestion. On répétera cependant qu'il ne s'agit ici que de recommandations aux gouvernements intéressés, puisque l'on est dans l'hypothèse d'un commun accord entre les parties pour la constitution du tribunal.

35. Les dispositions suivantes qui visent, au contraire, le principe de l'immutabilité du tribunal une fois constitué sont de nature à soulever plus de difficultés.

* *

36. Le problème de l'immutabilité du Tribunal arbitral est une question très délicate mais capitale. La pratique de l'arbitrage ayant trop souvent prouvé que les gouvernements plaideurs sont parfois portés à entraver le cours de la justice arbitrale, soit en changeant la personnalité des juges qu'ils ont eux-mêmes désignés, soit en exigeant d'eux leur « départ » (ce qui équivaut à les révoquer), soit parfois même en leur interdisant de siéger dès le début de l'instance, il est clair que pareille éventualité ne saurait être négligée. Nous rappellerons seulement pour mémoire les péripéties que certains auteurs ont qualifiées de scandaleuses de l'affaire des optants hongrois.

37. D'un point de vue strictement juridique, il a déjà été souligné dans le rapport préliminaire, que de telles pratiques sont non seulement injustifiables au regard de la bonne foi, mais entièrement contraires au droit. De deux choses l'une, en effet, ou bien les juges du tribunal ont été désignés d'un commun accord par les deux parties et en ce cas ils sont des juges *communs* investis *par les deux plaideurs* et non par un seul; ils cessent d'être à proprement parler des juges nationaux et le tribunal est un organe de la communauté juridique formée par les parties et possédant désormais une compétence propre *au-dessus d'elles*; ou bien ils ont été nommés par une autorité internationale (au cas de constitution automatique du tribunal), et alors ils cessent plus nécessairement encore de pouvoir être considérés comme les délégués des parties; ce sont des magistrats internationaux investis d'une autorité

propre que les plaideurs n'ont évidemment aucune qualité pour leur retirer. Nous n'ignorons pas que ce principe juridique, à notre avis incontestable, est singulièrement méconnu par la pratique diplomatique. Nous maintenons cependant que la Commission à laquelle nous avons l'honneur d'appartenir a pour mission de proposer des solutions juridiques et non pas d'enregistrer des pratiques vicieuses.

38. L'article III du premier avant-projet s'exprimait ainsi:

« Le Tribunal, une fois institué par l'accord des Parties, ou par les procédures subsidiaires ci-dessus indiquées, il n'appartient plus à aucun des gouvernements litigants d'en modifier la composition.

« En cas de vacance d'un siège, il est procédé au remplacement de l'arbitre selon le mode prévu pour sa nomination.

« Au cas où il s'agirait du remplacement d'un arbitre unique, la désignation du nouvel arbitre, en l'absence d'accord des Parties, sera confiée soit à la Puissance tierce qui aurait eu compétence pour nommer le premier, soit au Président de la Cour internationale de justice. »

39. Ce texte qui pose le principe de l'immutabilité et renvoie, pour le cas de vacances inopinées, à des dispositions précédentes, ne nous paraît pas de nature à soulever beaucoup de discussions. On pourrait toutefois, pour plus de clarté, ajouter au second paragraphe, après les mots « en cas de vacance d'un siège », le membre de phrase suivant: « pour des raisons indépendantes de la volonté de ceux-ci » (les gouvernements litigants) [voir art. 7 et 8 du nouveau projet].

40. L'ordre logique des développements nous paraît demander ici l'intervention des paragraphes suivants du texte original de l'avant-projet afin de traiter immédiatement du cas de départ ou de retrait de l'arbitre et ensuite seulement de la récusation.

41. En ce qui concerne le *départ* (c'est-à-dire la démission) de l'arbitre, ou son retrait (c'est-à-dire sa révocation), le texte original portait:

« Un arbitre dit national ne peut se déporter ou être retiré par le gouvernement qui l'a désigné. Au cas où le fait se présenterait, le Tribunal est autorisé à poursuivre la procédure et à rendre une sentence qui sera obligatoire.

« Au cas où le départ ou le retrait rendraient la poursuite de la procédure inopérante, le Tribunal pourrait demander le remplacement de l'arbitre défaillant et, si le procédé utilisé pour sa nomination échouait, demander son remplacement au Président de la Cour internationale de Justice. »

42. Nous proposerions seulement d'ajouter à la fin de la première phrase, et dans le but de ne pas édicter une règle trop absolue, les mots suivants: « sauf dans des cas exceptionnels et avec l'assentiment des autres membres du Tribunal ». Nous proposerions également la suppression, après le mot « arbitre » du qualificatif « dit national » qui peut laisser supposer une arrière-

⁸ Voir le compte rendu analytique de la 72^e séance, par. 62 et 77.

pensée un peu polémique: L'article se lirait donc finalement comme suit:

9. « Un arbitre ne peut se déporter, ou être retiré par le gouvernement qui l'a désigné, sauf dans des cas exceptionnels et avec l'assentiment des autres membres du Tribunal.

« Au cas où le départ ou le retrait interviendraient sans l'accord du Tribunal constitué, celui-ci serait autorisé à poursuivre la procédure et à rendre sa sentence. »

43. Il ne paraît pas utile de répéter que cette sentence est obligatoire, ce qui ne fait aucun doute.

44. Le dernier paragraphe du nouvel article 9 vise l'éventualité, sans doute exceptionnelle, mais possible, où le report ou le retrait rendraient impraticable la continuation de la procédure arbitrale. On songe, par exemple, au cas où dans un tribunal composé de trois arbitres la disparition de l'un d'eux laisserait face à face deux magistrats professant des opinions diamétralement opposées. En cette occurrence, nous avons laissé ici subsister le texte primitif destiné à permettre cependant la poursuite de la procédure⁹.

45. La question du départ ou du retrait d'un juge, sur l'initiative de l'un des gouvernements plaideurs, a pour contrepartie celle de la « récusation » d'un des magistrats par l'un des plaideurs. Ce dernier problème est lui-même en étroite parenté avec le cas de « suspicion » que peut soulever la présence d'un juge déterminé au sein du tribunal lui-même.

46. En ce qui concerne cette suspicion, l'avant-projet originaire proposait la formule suivante:

« Un arbitre ne peut participer au jugement d'une affaire dont il aurait connu antérieurement, à un titre quelconque. Si un doute s'élève à ce sujet, le tribunal décide. »

47. Lors de la précédente discussion, les mots « à un titre quelconque » ont été critiqués, et sans doute à juste titre, comme trop absous. Il est certain qu'ils ne peuvent viser les situations où le juge aurait connu du litige de façon scientifique, purement objective et désintéressée, voire même théorique. Nous inspirant de l'Article 24 du Statut de la Cour, nous pourrions peut-être proposer cette variante:

10. « Si, pour une raison spéciale, et notamment pour avoir connu antérieurement de l'affaire, l'un des membres du tribunal estime ne pouvoir participer au jugement, ou si un doute s'élève à ce sujet au sein du tribunal, celui-ci peut décider de requérir son remplacement¹⁰. »

⁹ Nous préférions remplacer ici le mot « demander » par le mot « requérir » pour souligner les droits du tribunal d'accomplir sa mission.

¹⁰ Article 24 du Statut de la C.I.J.

« 1) Si, pour une raison spéciale, l'un des membres de la Cour estime devoir ne pas participer au jugement d'une affaire déterminée, il en fait part au Président.

« 2) Si le Président estime qu'un des membres de la Cour ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger dans une affaire déterminée, il en avertit celui-ci.

« 3) Si, en pareil cas, le membre de la Cour et le Président sont en désaccord, la Cour décide. »

48. En ce qui concerne la récusation par les parties de l'un des arbitres, nous croyons pouvoir maintenir le texte primitif en renvoyant à notre précédent rapport pour sa justification:

11. « Une Partie ne peut proposer la récusation d'un des arbitres que pour une cause survenue depuis la constitution du Tribunal, à moins qu'elle n'ait pu légitimement l'ignorer ou ait été victime d'un dol. Sur ce point, la Cour décide. S'il s'agit d'un arbitre unique, la décision appartient à la Cour internationale de justice, en Chambre de procédure sommaire. »

49. La base essentielle de cet article, c'est que les Parties sont si intimement mêlées à la constitution du tribunal qu'il est invraisemblable qu'elles consentent à la nomination d'un de ses membres si elles ont quelque doute sur son objectivité. Il est important d'éviter qu'elles collaborent à une nomination avec l'arrière-pensée de proposer ensuite une récusation et d'entraver de ce chef le cours de la justice.

III. Première délibération sur les articles 12 à 44 du second avant-projet

50. Les articles 1 à 11 du nouveau texte que nous avons examinés ci-dessus correspondent aux sous-titres suivants:

L'engagement arbitral;

La décision sur l'arbitralité du différend;

La constitution du Tribunal; sa composition;

Le caractère d'immutabilité de principe de cette constitution;

Le départ ou le retrait d'un arbitre;

La récusation.

51. Les articles 12 à 44 traitent des objets compris sous les sous-titres suivants:

Le compromis — et le compromis dit obligatoire;

Les pouvoirs du Tribunal: le désistement;

Les pouvoirs du Tribunal à l'égard du compromis: le non-liquet;

Le principe de l'égalité des Parties;

Les preuves;

Les mesures conservatoires;

Les exceptions et les jugements d'avant-dire-droit;

Le défaut;

La clôture des débats;

La sentence;

L'interprétation et l'exécution de la sentence;

La revision;

Les voies de recours.

52. Pour la plupart, les articles portant cette nouvelle numérotation correspondent aux articles IV à XVI du projet originaire. Ils n'ont subi que de légères modifications généralement rédactionnelles et l'on se contentera, en ce qui concerne leur commentaire et leur justification, de renvoyer au rapport primitif.

53. Il y a seulement lieu de mentionner les modifications apportées à l'ancien article IV devenu les articles 12 et 13. Il est bien entendu que les Parties ont une liberté entière de stipuler dans leur intégralité les clauses du compromis sur lesquelles elles doivent se mettre d'accord. Le compromis obligatoire ou dit obligatoire n'est qu'exceptionnel pour le cas où elles seraient hors d'état de le conclure. Nous avons donc inséré dans l'article 12 une incideante pour le spécifier et nous avons dès lors supprimé le dernier paragraphe de l'ancien article IV. L'article 13 se borne à reproduire le troisième paragraphe de cet ancien article (voir le texte à l'annexe).

54. On remarquera également que nous avons maintenu la possibilité pour les Parties de donner aux arbitres leur rôle d'amiabiles compositeurs, bien que ce rôle ne soit pas en technique celui d'un arbitre, mais bien d'un médiateur. Nous n'avons pas voulu innover, sur ce point, sur une pratique invétérée (voir art. 12).

55. Pour le reste, il nous a semblé qu'il était inutile de faire d'autres changements tant que la Commission n'aurait pas discuté et donné son avis sur les différentes matières dans le rapport d'originaire.

ANNEXE

Second avant-projet sur la procédure arbitrale

L'ENGAGEMENT ARBITRAL

Article premier

La clause compromissoire ou engagement de recourir à l'arbitrage peut viser des contestations éventuelles ou des contestations déjà nées. Quel que soit l'instrument ou l'accord de volontés dont elle résulte, elle est strictement obligatoire et doit être exécutée de bonne foi.

DÉCISION SUR L'ARBITRABILITÉ DU DIFFÉREND

Article 2

Si les Parties sont en désaccord sur l'existence d'un différend ou sur le fait de savoir si un différend actuel rentre dans le cadre de l'obligation de recourir à l'arbitrage, cette question peut, en l'absence d'accord des Parties sur une autre procédure permettant de la régler, être portée, par voie de requête de l'une ou l'autre des parties, devant la Chambre de procédure sommaire de la Cour internationale de Justice et le jugement rendu par la Chambre de procédure sommaire sera définitif et sans appel.

Le jugement rendu par la Chambre sommaire peut également prévoir les mesures que les Parties devront prendre pour la réalisation de l'arbitrage et la protection de leurs intérêts respectifs, en attendant la sentence arbitrale définitive.

CONSTITUTION DU TRIBUNAL

Article 3

En présence d'un différend prévu par l'engagement arbitral et dans les six mois qui suivront la reconnaissance par les Parties ou par la C.I.J. du caractère d'arbitrabilité de ce différend, les Parties devront constituer le Tribunal arbitral ou instituer l'arbitre unique d'un commun accord. Elles pourront le faire soit par une clause du compromis d'arbitrage, si elles sont d'accord pour en adopter les diverses stipulations, soit par un instrument conventionnel spécial portant uniquement sur la constitution du Tribunal. Cette constitution devra en tout cas intervenir dans le délai de six mois ci-dessus spécifié.

Article 4

Au cas où l'accord ne pourrait intervenir entre les Parties pour constituer le Tribunal, chacune d'elles aura le droit de recourir à la procédure prévue par l'article 23 de l'Acte général d'arbitrage. Le délai de trois mois prévu au paragraphe 3 dudit article s'ajoute au délai de six mois prévu à l'article précédent. Le Tribunal une fois constitué connaîtra de l'affaire et son arrêt sera obligatoire.

COMPOSITION ET IMMUTABILITÉ DU TRIBUNAL

Article 5

Lorsque la désignation de l'arbitre ou des membres du Tribunal est faite d'un commun accord, les Parties pourront agir de la façon jugée par elles la plus appropriée et s'adresser soit à un arbitre unique, soit à un corps judiciaire préexistant, soit à un Tribunal composé selon leur gré.

Article 6

Toutefois, d'une façon générale, et réserve faite des circonstances de l'affaire, il est recommandé par l'expérience:

- a) De choisir comme arbitres des personnalités répondant aux qualifications énumérées dans l'Article 2 du Statut de la C.I.J.;
- b) De choisir l'arbitre unique ou les arbitres en majorité parmi les ressortissants d'Etats n'ayant aucun intérêt spécial dans le litige;
- c) De composer le Tribunal d'un nombre impair de juges, cinq de préférence, et d'en confier la présidence à l'un des juges neutres.

DE L'IMMUTABILITÉ DANS LA COMPOSITION DU TRIBUNAL

Article 7

Le Tribunal une fois institué par l'accord des Parties, ou par les procédures subsidiaires ci-dessus indiquées, il n'appartient plus à aucun des gouvernements litigants d'en modifier la composition.

En cas de vacance d'un siège, pour des raisons indépendantes de la volonté de ceux-ci, il est procédé au remplacement de l'arbitre selon le mode prévu pour sa nomination.

Article 8

Au cas où il s'agirait du remplacement d'un arbitre unique, la désignation du nouvel arbitre, en l'absence d'accord des Parties, sera confiée soit à la Puissance tierce qui aurait eu compétence pour nommer le premier, soit au Président de la Cour internationale de Justice.

DÉPORT OU RETRAIT D'UN ARBITRE

Article 9

Un arbitre ne peut se déporter ou être retiré par le gouvernement qui l'a désigné, sauf dans des cas exceptionnels et avec l'assentiment des autres membres du Tribunal.

Au cas où le dépôt ou le retrait, interviendrait sans l'accord du Tribunal constitué, celui-ci serait autorisé à poursuivre la procédure et à rendre sa sentence.

Au cas où le dépôt ou le retrait rendraient la poursuite de la procédure inopérante, le Tribunal pourrait requérir le remplacement de l'arbitre défaillant et, si le procédé utilisé pour sa nomination échouait, demander son remplacement au Président de la Cour internationale de Justice.

Article 10

Si, pour une raison spéciale, et notamment pour avoir connu antérieurement de l'affaire, l'un des membres du Tribunal estime ne pouvoir participer au jugement, ou si un doute s'élève à ce sujet au sein du Tribunal, celui-ci peut décider de requérir son remplacement.

RÉCUSATION*Article 11*

Une Partie ne peut proposer la récusation d'un des arbitres que pour une cause survenue depuis la constitution du Tribunal, à moins qu'elle n'ait pu légitimement l'ignorer ou ait été victime d'un dol. Sur ce point la Cour décide.

S'il s'agit d'un arbitre unique, la décision appartient à la Cour internationale de Justice, en Chambre de procédure sommaire.

LE COMPROMIS*Article 12*

Les Parties qui recourent à l'arbitrage signent un compromis dans lequel elles doivent spécifier: l'objet du litige; le choix des juges et la constitution du Tribunal, si elles ne l'ont déjà fait antérieurement, ou si celui-ci n'a pas été constitué auparavant conformément aux dispositions précédentes; les règles de procédure sur lesquelles elles estiment devoir se mettre d'accord; les pouvoirs éventuellement conférés au Tribunal en ce qui concerne les règles de Droit applicables; le pouvoir de juger *ex aequo et bono*, et le cas échéant celui d'agir en qualité d'amiable compositeur. En l'absence de stipulations expresses sur ces divers points, le Tribunal arbitral pourra juger *ex aequo et bono*, en cas de silence ou d'obscurité du droit positif, mais ne pourra juger, comme amiable compositeur, qu'avec l'assentiment exprès des Parties.

Le compromis fixera également le siège du Tribunal et les langues employées.

Article 13

Le compromis pourra contenir également toutes autres dispositions conventionnelles que les Parties estimeraient devoir introduire, notamment: l'ordre et les délais des communications des pièces et actes de procédure, le délai dans lequel la sentence devra être rendue, le mode d'administration des preuves, la répartition des frais et consignations, la désignation des agents, avocats et conseils.

L'arbitre ou le Tribunal ne seront liés par ces dispositions de procédure que dans la mesure où elles se révéleront compatibles avec les nécessités de leur fonction, ce dont ils seront juges.

LE COMPROMIS DIT OBLIGATOIRE*Article 14*

Si les Parties ne peuvent se mettre d'accord sur le contenu du compromis ou sur l'une ou l'autre de ses stipulations, elles pourront solliciter les bons offices d'une Puissance tierce qui désignera, pour dresser le compromis, une personnalité idoine, une commission, ou l'une de ses cours de justice. En cas de désaccord entre les Parties, pour le choix de cette puissance tierce, ou d'échec du procédé, le Tribunal rédigera lui-même le compromis d'accord si possible avec les agents des Parties, mais en tout cas dans un délai raisonnable et qu'il fixera lui-même. Dans l'hypothèse de la constitution du Tribunal préalable au compromis, les Parties pourront le charger de dresser lui-même cet instrument.

A l'expiration du délai fixé par le Tribunal pour la rédaction du compromis, chacune des Parties pourra le saisir directement par voie de requête.

LES POUVOIRS DU TRIBUNAL: LE DÉSISTEMENT*Article 15*

Le Tribunal une fois saisi par les conclusions des Parties doit mener la procédure jusqu'au prononcé de larrêt.

Article 16

Le désistement du demandeur ne peut être accepté par le Tribunal que si le défendeur y acquiesce.

Article 17

Au cas de désaisissement du Tribunal par accord des deux Parties, le Tribunal en prend acte. Ce désaisissement ne porte

aucune atteinte aux dispositions du Chapitre VI de la Charte de l'Organisation des Nations Unies et notamment à celles des Articles 33 et 36.

Article 18

Le Tribunal prend acte, le cas échéant, de la transaction d'expédition intervenue entre les Parties, après en avoir vérifié le caractère certain et la validité.

**LES POUVOIRS DU TRIBUNAL À L'ÉGARD
DU COMPROMIS: LE *non-liquet****Article 19*

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

Article 20

Dans le silence du compromis sur ce point, ou à défaut de compromis conclu d'un commun accord, il appliquera à sa décision les règles de fond énumérées dans l'Article 38 du Statut de la C.I.J.

Il ne pourra prononcer le *non-liquet* sous prétexte de silence ou d'obscurité du droit international ou du compromis, car il est toujours fondé à juger en équité.

Article 21

Au cas où le Tribunal se trouverait en face de dispositions expresses et non équivoques du compromis, mais qui seraient de nature à l'entraver dans sa mission, soit en ce qui concerne l'intégralité du litige, ou le déroulement de la procédure, il pourra passer outre, et cela notamment au cas où l'engagement arbitral antérieur au compromis et plus compréhensif serait invoqué par l'une des Parties et où celle-ci apporterait la preuve qu'elle a entendu s'y référer

Article 22

Au cas où le compromis ne pourrait être interprété en ce sens ou bien dans le cas où la non-exécution des ordonnances de procédure rendues par lui empêcherait le Tribunal d'accomplir ses fonctions, il devrait, avant de prononcer le *non-liquet* mettre les Parties en demeure de modifier le compromis, d'optempérer à ses ordonnances ou de se désister explicitement.

LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES PARTIES*Article 23*

L'égalité des Parties devant les règles de procédure est à la base de toute juridiction arbitrale; son inobservation pourrait être une cause de nullité de la sentence. Le Tribunal reste libre cependant d'apprécier l'importance des irrégularités purement formelles et n'est pas dans l'obligation de prononcer, dans tous les cas, la conclusion ou l'irrecevabilité des productions.

LES PREUVES*Article 24*

Toute Partie qui allègue un fait susceptible d'avoir une pertinence sur la solution du litige doit en apporter tout au moins un commencement de preuve. Le Tribunal est maître de l'admissibilité des preuves et juge de leur valeur probative quelles que soient les dispositions du compromis, qu'il s'agisse de pièces ou documents écrits, témoignages, affidavits, enquêtes, expertises ou transports.

Les Parties doivent collaborer entre elles et avec le Tribunal, à l'administration des preuves, et obtempérer aux mesures ordonnées à cette fin. Le refus de collaboration constituera une présomption défavorable à l'encontre de la Partie qui l'oppose.

La preuve des règles de droit applicables, même lorsqu'il s'agit de règles de droit interne, n'est pas exclusivement à la charge des Parties. Le Tribunal peut collaborer avec elles afin de la fournir.

Article 25

D'une façon générale, les présomptions sont abandonnées aux lumières et à la prudence du Tribunal.

MESURES CONSERVATOIRES

Article 26

L'arbitre, ou le Tribunal arbitral, et en cas d'urgence le Président, peuvent indiquer, lorsque les circonstances l'exigent, et au besoin *ex officio*, quelles mesures conservatoires des droits de chacun doivent être prises à titre provisoire. L'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux Parties qui sont dans l'obligation de s'y conformer.

EXCEPTIONS ET JUGEMENTS D'AVANT-DIRE-DROIT

Article 27

Le Tribunal arbitral, en vue de procurer la solution intégrale du litige se prononce sur les exceptions relatives à la recevabilité des demandes principales ou incidents et notamment des demandes additionnelles ou reconventionnelles. Il peut, s'il l'estime nécessaire, prescrire des délais de présentation.

DÉFAUT

Article 28

Lorsque l'une des Parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre Partie peut demander à l'arbitre ou au Tribunal de lui adjuger ses conclusions. L'arbitre ou le Tribunal peuvent statuer eux-mêmes par défaut *ex officio*.

CLÔTURE DES DÉBATS

Article 29

Lorsque l'arbitre ou le Tribunal se considèrent comme totalement éclairés, les agents, conseils et avocats ayant fait valoir les moyens qu'ils jugent utiles, la clôture des débats est officiellement prononcée.

L'arbitre, ni aucun des membres du Tribunal, ne peuvent être remplacés après la clôture des débats.

Article 30

Le délibéré auquel tous les membres du Tribunal sont tenus d'assister reste secret. Il peut intervenir en tout ou partie avant la clôture des débats.

LA SENTENCE

Article 31

La sentence arbitrale doit être prononcée dans les délais fixés par le compromis ou le Tribunal arbitral, mais celui-ci garde le droit de proroger ces délais dans une limite raisonnable s'il l'estime indispensable à éclairer son jugement.

Article 32

La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit, lue en séance publique, et soigneusement motivée. Elle doit retracer dans son dispositif les phases successives de l'instance, mentionner les règles juridiques ou les principes d'équité sur lesquels elle est basée, ainsi que toutes les décisions qui ont été prises sur les points de fait ou de droit, sous forme d'ordonnances de procédure, jugements sur incidents et mesures conservatoires.

Article 33

Les mesures de réparation éventuelles ou allocations de dommages et intérêts seront spécifiées avec soin, de même que la répartition des frais et dépenses.

Article 34

Les arbitres sont autorisés à joindre leurs opinions individuelles ou dissidentes à la sentence, à moins que le compromis le leur interdise explicitement.

Article 35

La sentence est strictement obligatoire et doit être exécutée de bonne foi, non seulement en tout ce qu'elle contient, mais encore en tout ce qu'elle implique nécessairement.

Le Tribunal ne dispose pas d'une compétence réglementaire, soit en ce qui concerne l'exécution de la sentence, soit en ce qui concerne l'aménagement des rapports ultérieurs des Parties, dans la matière qui a fait l'objet du litige, à moins d'en être investis expressément par l'accord des Parties.

Article 36

La sentence arbitrale, immédiatement obligatoire pour les États Parties au litige et pour tous ressortissants et organes de ces États, ne l'est que pour les Parties en litige, et dans le cas qui a été décidé.

INTERPRÉTATION ET EXÉCUTION DE LA SENTENCE

Article 37

Tout différend qui pourrait surgir entre les Parties concernant l'interprétation et l'exécution de la sentence doit être soumis au jugement du Tribunal qui l'a rendue.

Au cas où il s'avérerait matériellement impossible de le constituer à nouveau, le litige d'interprétation ou d'exécution serait porté, au choix des Parties, soit devant la C.I.J., soit devant la C.P.A. En cas de non-accord entre les Parties, la C.I.J. serait obligatoirement compétente.

LA REVISION

Article 38

La revision de la sentence peut toujours être demandée nonobstant toute clause contraire du compromis, à raison de la découverte d'un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la solution du litige et qui, avant le prononcé de la sentence était inconnu de l'arbitre, ainsi que de la Partie qui demande la revision.

Article 39

La procédure de revision s'ouvre par un arrêt du Tribunal saisi constatant l'existence du fait nouveau et statuant sur la recevabilité. Le Tribunal statue ensuite sur le fond.

Article 40

La demande en revision devra être portée devant le Tribunal qui a rendu le jugement original. Dans le cas où il serait impossible de reconstituer ce Tribunal, l'instance sera portée devant la C.I.J. ou la C.P.A., comme il est dit à l'article ci-dessus, en matière d'interprétation.

Article 41

La demande en revision doit être formée au plus tard dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau.

VOIES DE RECOURS

Article 42

Toute contestation sur la validité de la sentence, quels que soient les vices allégués, doit être soumise à une nouvelle instance juridictionnelle par la Partie qui allègue cette invalidité.

Ce recours doit être intenté dans un délai très bref, après le prononcé de la sentence (un mois ou six semaines au maximum) et n'est pas suspensif de l'exécution, à moins que le nouveau Tribunal ou le nouvel arbitre saisis n'en décident autrement en ordonnant les mesures provisoires nécessaires.

Article 43

Toute Partie qui conteste la validité d'une sentence arbitrale doit proposer à cette fin, à son adversaire, la constitution d'un nouvel arbitre ou d'un nouveau tribunal qui sera fait dans les conditions prévues au présent règlement.

Les Parties peuvent également s'adresser directement à la C.I.J. ou à la C.P.A. En cas de désaccord entre elles, la C.I.J. pourra être saisie directement par voie de requête du demandeur.

Article 44

Le Tribunal saisi du recours se prononcera d'abord sur le point de savoir s'il y a un nouvel examen de l'affaire et, en ce cas, décidera: soit de procéder à une réforme du jugement (appel), soit de prononcer la nullité (cassation). En cette seconde occurrence,

les Parties seront remises dans le *statu quo ante* juridiquement et, s'il se peut, matériellement, par ordonnance du Tribunal.

Dans les deux cas, elles devront se mettre d'accord soit pour constituer un nouveau Tribunal arbitral, soit pour donner compétence à la Cour saisie de la question de recevabilité, aux fins de reprendre au fond l'examen du litige. En cas de non-accord entre elles, dans le délai qui leur aura été imparti à cette fin par la décision sur la recevabilité, la C.I.J. sera compétente pour statuer en dernière instance sur le fond du litige.

ELIMINATION OF STATELESSNESS

DOCUMENT A/CN.4/47

Note prepared by the Secretariat

[Original text: English]
[31 May 1951]

1. At the ninth session of the Economic and Social Council, which was held from 5 July to 15 August 1949, the Council considered a Study on Statelessness prepared by the Secretary-General and dealing with the question of displaced persons, refugees and stateless persons.¹ On the basis of the recommendations contained therein, the Council, by resolution 248 B (IX) of 8 August 1949, decided to appoint an *Ad Hoc* Committee which was given the task not only to consider the desirability of preparing a convention on the international status of refugees and stateless persons and, if it considered such a course desirable, draft the text of such a convention, but also to

“(b) Consider means of eliminating the problem of statelessness, including the desirability of requesting the International Law Commission to prepare a study and make recommendations on this subject;”

2. When the *Ad Hoc* Committee on Statelessness and Related Problems held its first session in New York from 16 January to 16 February 1950, the Committee had before it amongst other documents a Memorandum on Elimination of Statelessness prepared by the Secretary-General.² In this memorandum attention was given both to the removal of the causes of statelessness and the reduction of the number of existing stateless persons. With regard to the question of organs to which the preparatory work would be assigned, it was pointed out that the International Law Commission had already included the subject “Nationality, including statelessness” in its provisional list of topics selected for codification, and that it would be quite normal for the International Law Commission to deal with the subject. The Commission could be utilized in two ways. One would be to give it full responsibility for the task, while the alternative method would be to use its services only for the preparation of the draft Conventions. As to the Secretariat, it would appear qualified to undertake only that part of the work which was mainly technical.

3. The *Ad Hoc* Committee considered both the problem of the international status of refugees and stateless persons and the question of means of eliminating statelessness.³ With regard to the first, it prepared a

draft convention relating to the status of refugees and a draft protocol relating to the status of stateless persons. As to the question of elimination of statelessness, the Committee reached the conclusion that it was not practicable for it at the stage to examine it in great detail and to draft a convention on the subject. It discussed, however, the basic causes of statelessness and included in its report a minority proposal (annex V) to serve as a groundwork for drafting a convention on the elimination of statelessness. The Committee as a whole prepared a draft resolution on the basis of which the Economic and Social Council, on 11 August 1950, adopted the following resolution (319 B (XI), section III).

“PROVISIONS RELATING TO THE PROBLEM OF STATELESSNESS

“*The Economic and Social Council,*

“*Recalling* its concern with the problem of statelessness as expressed in its resolution 248 B (IX) of 8 August 1949 in which it established an *ad hoc* committee to study this problem,

“*Having considered* the report of the *Ad Hoc* Committee and its recommendations concerning the elimination of statelessness,

“*Taking note* of article 15 of the Universal Declaration of Human Rights concerning the right of every individual to a nationality,

“*Considering* that statelessness entails serious problems both for the individual and for States; and that it is necessary both to reduce the number of stateless persons and to eliminate the causes of statelessness,

“*Considering* that these different aims cannot be achieved except through the co-operation of each State and by the adoption of international conventions,

“*Recommends* to States involved in changes of territorial sovereignty that they include in the arrangements for such changes provisions, if necessary, for the avoidance of statelessness;

“*Invites* States to examine sympathetically applications for naturalization submitted by stateless persons habitually resident in their territory and, if necessary, to re-examine their nationality laws with a view to

¹ See documents E/1112, E/1112/Add.1.

² Document E/AC.32/4 of 17 January 1950.

³ Report E/1618 of 17 February 1950.

reducing as far as possible the number of cases of statelessness created by the operation of such laws;

"*Requests* the Secretary-General to seek information from States with regard to the above-mentioned matters and to report thereon to the Council;

"*Notes with satisfaction* that the International Law Commission intends to initiate as soon as possible work on the subject of nationality, including statelessness, and urges that the International Law Commission prepare at the earliest possible date the necessary draft international convention or conventions for the elimination of statelessness;

"*Invites* the Secretary-General to transmit this resolution to the International Law Commission."

4. The *Ad Hoc* Committee on Statelessness and related problems held its second session in Geneva between 14 and 25 August 1950. It undertook a revision of the Draft Convention relating to the Status of Refugees and the Draft Protocol relating to the Status of Stateless Persons. No action was taken, however, with regard to the question of elimination of statelessness.

5. In accordance with paragraph 8 of the resolution of the Economic and Social Council of 11 August 1950, the Secretary-General, in a circular letter of 27 September 1950, requested States to provide him with such information concerning statelessness as was mentioned in paragraphs 6 and 7 of the resolution. At the same time the resolution itself was transmitted to the Chairman of the International Law Commission.

⁴ Belgium, Canada, Ceylon, Chile, Ecuador, Greece, India, Israel, Japan (Diplomatic Seetion of General Headquarters, Supreme Commander for the Allied Powers in Japan), Jordan, New Zealand, Pakistan, Sweden, Switzerland, Union of South Africa, United Kingdom, United States of America.

⁵ Two further replies were received too late for submission to the Council: Ireland (E/1869/Add.17) and Denmark (E/1869/Add.18).

6. Up to 5 March 1951 the Secretary-General had received replies from 17 Governments concerning the problem of statelessness.⁴ These replies (E/1869 and E/1869/Add.1-16) were submitted to the Economic and Social Council⁵ which on 13 March 1951 adopted the following resolution:

"*The Economic and Social Council,*

"*Referring* to its resolution 319 B (XI), section III, and,

"*Noting* that only a limited number of governments have replied to the Secretary-General's inquiry of 27 September 1950,

"1. *Requests* the Secretary-General to address another communication to governments inviting them to submit their observations at latest by 1 November 1951, and to include in their replies not only an analysis of legal and administrative texts and regulations but of the practical application of those laws and regulations;

"2. *Asks* the Secretary-General to transmit a consolidated report on the basis of these replies to the Council and to the International Law Commission; and

"3. *Decides* to defer further discussion of this subject to its fourteenth session."⁶

7. On 5 April 1951 the Secretary-General communicated this resolution to the States concerned stressing the fact that the Council was anxious to receive not only analyses of laws and regulations relating to statelessness but also of the actual application of such law and regulations. Governments were finally asked to forward their observations at the latest by 1 November 1951 so that a consolidated report may be submitted to the fourteenth session of the Economic and Social Council at the beginning of 1952.

⁶ *Official Records of the Economic and Social Council, twelfth session, Resolutions, résolution 352 (XII).*

REPORT OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION TO THE GENERAL ASSEMBLY

DOCUMENT A/1858

Report of the International Law Commission covering the work of its third session, 16 May-27 July 1951

TABLE OF CONTENTS

<i>Chapter</i>		<i>Page</i>
I.	Introduction	123
II.	Reservations to multilateral conventions	125
III.	Question of defining aggression	131
IV.	Draft code of offences against the peace and security of mankind	133
V.	Review by the Commission of its Statute	137
VI.	Law of treaties	139
VII.	Régime of the high seas	139
VIII.	Other decisions of the Commission	140
<hr/>		
ANNEX		
Draft articles on the continental shelf and related subjects		141

Chapter I

INTRODUCTION

ORGANIZATION OF THE THIRD SESSION

1. The International Law Commission, established in pursuance of General Assembly resolution 174 (II) of 21 November 1947 and in accordance with the Statute of the Commission annexed thereto, held its third session at Geneva, Switzerland, from 16 May to 27 July 1951.

2. The Commission consists of the following members:

<i>Name</i>	<i>Nationality</i>
Mr. Ricardo J. Alfaro	Panama
Mr. Gilberto Amado	Brazil
Mr James Leslie Brierly	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
Mr. Roberto Córdova	Mexico
Mr. J. P. A. François	Netherlands
Mr. Shuhsi Hsu	China
Mr. Manley O. Hudson	United States of America
Faris Bey el-Khoury	Syria
Mr. Vladimir M. Koretsky	Union of Soviet Socialist Republics
Sir Benegal Narsing Rau	India

Mr. A. E. F. Sandström	Sweden
Mr. Georges Scelle	France
Mr. Jean Spiropoulos	Greece
Mr. J. M. Yépes	Colombia
Mr. Jaroslav Zourek	Czechoslovakia

3. With the exception of Messrs. Vladimir M. Koretsky and Jaroslav Zourek and Sir Benegal Narsing Rau, who were unable to attend, all the members of the Commission were present at the third session. Faris Bey el-Khoury attended meetings of the Commission as from 30 May, and Mr. Manley O. Hudson as from 31 May 1951.

4. The Commission elected, for a term of one year, the following officers:

<i>Chairman:</i>	Mr. James Leslie Brierly;
<i>First Vice-Chairman:</i>	Mr. Shuhsi Hsu;
<i>Second Vice-Chairman:</i>	Mr. J. M. Yépes;
<i>Rapporteur:</i>	Mr. Roberto Córdova.

5. Mr. Ivan S. Kerno, Assistant Secretary-General for Legal Affairs, represented the Secretary-General. Mr. Yuen-li Liang, Director of the Division for the Development and Codification of International Law, acted as Secretary of the Commission.

AGENDA

6. The Commission adopted an agenda for the third session consisting of the following items:

(1) General Assembly resolution 484 (V) of 12 December 1950: review by the International Law Commission of its Statute with the object of recommending revisions thereof to the General Assembly.

(2) Preparation of a draft code of offences against the peace and security of mankind:

(a) Report by Mr. Spiropoulos;

(b) General Assembly resolution 488 (V) of 12 December 1950: formulation of the Nürnberg principles.

(3) General Assembly resolution 378 B (V) of 17 November 1950: duties of States in the event of the outbreak of hostilities.

(4) Law of treaties:

(a) Report by Mr. Brierly;

(b) General Assembly resolution 478 (V) of 16 November 1950: reservations to multilateral conventions.

(5) Arbitral procedure: report by Mr. Scelle.

(6) Régime of the high seas: report by Mr. François.

(7) Date and place of the fourth session.

(8) Economic and Social Council resolution 319 B III (XI) of 11 August 1950 requesting the International Law Commission to prepare the necessary draft international convention or conventions for the elimination of statelessness.

(9) Co-operation with other bodies.

(10) General Assembly resolution 494 (V) of 20 November 1950: development of a twenty-year programme for achieving peace through the United Nations.

(11) Other General Assembly resolutions relating to the report of the International Law Commission on its second session:

(a) General Assembly resolution 485 (V) of 12 December 1950: amendment to article 13 of the Statute of the International Law Commission;

(b) General Assembly resolution 486 (V) of 12 December 1950: extension of the term of office of the present members of the International Law Commission;

(c) General Assembly resolution 487 (V) of 12 December 1950: ways and means for making the evidence of customary international law more readily available;

(d) General Assembly resolution 489 (V) of 12 December 1950: international criminal jurisdiction.

7. In the course of its third session, the Commission held fifty-three meetings. It considered all the items in

the foregoing agenda, with the exception of that of arbitral procedure (item 5). On this subject, the Commission had before it a "Second Report on Arbitration Procedure (A/CN.4/46), presented by Mr. Scelle, special rapporteur, who submitted therein a "Second Preliminary Draft on Arbitration Procedure". This report was held over for consideration at the next session.

MATTERS FOR THE CONSIDERATION OF THE GENERAL ASSEMBLY

8. The Commission completed its study on the following items:

(1) Reservations to multilateral conventions (item 4 (b));

(2) Question of defining aggression (item 3); and

(3) Preparation of a draft code of offences against the peace and security of mankind (item 2).

The reports of the Commission on these three items are contained respectively in chapters II, III and IV of the present document and are submitted to the General Assembly for its consideration.

9. With regard to item 1 of the agenda, review by the International Law Commission of its Statute, the Commission concluded only the first phase of its work on the subject. Its report on this item, which may be found in chapter V of the present document, is submitted to the General Assembly for its consideration. The Commission will further pursue the review of its Statute at its next session, in the light of the action of the General Assembly upon the recommendation of the Commission as contained in the said chapter.

MATTERS FOR THE INFORMATION OF THE GENERAL ASSEMBLY

10. On the basis of the reports of its respective special rapporteurs, the Commission undertook further consideration of the following items:

(1) Law of treaties (item 4 (a)); and

(2) Régime of the high seas (item 6).

The progress in the work done by the Commission on these items is related respectively in chapters VI and VII of the present document for the information of the General Assembly.

11. In addition to the aforementioned subjects, the Commission gave consideration to the other items of its agenda and took certain decisions in connexion therewith. These are contained in chapter VIII of the present document.

Chapter II

RESERVATIONS TO MULTILATERAL CONVENTIONS

12. By resolutions 478 (V), adopted on 16 November 1950, the General Assembly, *inter alia*,

"Invites the International Law Commission:

"(a) In the course of its work on the codification of the law of treaties, to study the question of reservations to multilateral conventions both from the point of view of codification and from that of the progressive development of international law; to give priority to this study and to report thereon, especially as regards multilateral conventions of which the Secretary-General is the depositary, this report to be considered by the General Assembly at its sixth session;

"(b) In connexion with this study, to take account of all the views expressed during the fifth session of the General Assembly, and particularly in the Sixth Committee."

13. In pursuance of this resolution, the International Law Commission, in the course of its third session, gave priority to a study of the question of reservations to multilateral conventions and considered it at its 100th to 106th, 125th to 128th, and 133rd meetings, inclusive. The Commission had before it a "Report on Reservations to Multilateral Conventions" (A/CN.4/41) submitted by Mr. Brierly, special rapporteur on the topic of the law of treaties, as well as memoranda presented by Messrs. Amado (A/CN.4/L.9 and Corr.1) and Scelle (A/CN.4/L.14). In addition, the Commission studied the Official Records of the fifth session of the General Assembly relating to the item, and took account of the views contained therein.

14. It will be recalled that the Commission had, during its first session (1949), selected the law of treaties as one of the topics of international law for codification and had given it priority. In the course of its study of this topic during its second session (1950), the Commission had, on the basis of a report by Mr. Brierly (A/CN.4/23), embarked upon a preliminary discussion of the question of reservations to treaties. There was then a large measure of agreement on general principles and particularly on the point that "a reservation requires the consent at least of all parties to become effective. But the application of these principles in detail to the great variety of situations which might arise in the making of multilateral treaties was felt to require further consideration".¹

15. By the same resolution referred to in paragraph 12 above, the General Assembly also requested the International Court of Justice to give an advisory opinion on the following questions:

"In so far as concerns the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the event of a State ratifying or acceding to the

Convention subject to a reservation made either on ratification or on accession, or on signature followed by ratification:

"I. Can the reserving State be regarded as being a party to the Convention while still maintaining its reservation if the reservation is objected to by one or more of the parties to the Convention but not by others?

"II. If the answer to question I is in the affirmative, what is the effect of the reservation as between the reserving State and:

"(a) The parties which object to the reservation?

"(b) Those which accept it?

"III. What would be the legal effect as regards the answer to question I if an objection to a reservation is made:

"(a) By a signatory which has not yet ratified?

"(b) By a State entitled to sign or accede but which has not yet done so?"

16. On 28 May 1951, the International Court of Justice, by 7 votes to 5, gave an advisory opinion in which the questions referred to it are answered as follows:²

"The Court is of opinion,

"In so far as concerns the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, in the event of a State ratifying or acceding to the Convention subject to a reservation made either on ratification or on accession, or on signature followed by ratification,

"On Question I:

"that a State which has made and maintained a reservation which has been objected to by one or more of the parties to the Convention but not by others, can be regarded as being a party to the Convention if the reservation is compatible with the object and purpose of the Convention; otherwise, that State cannot be regarded as being a party to the Convention.

"On Question II:

"(a) that if a party to the Convention objects to a reservation which it considers to be incompatible with the object and purpose of the Convention, it can in fact consider that the reserving State is not a party to the Convention;

"(b) that if, on the other hand, a party accepts the reservation as being compatible with the object and purpose of the Convention, it can in fact consider that the reserving State is a party to the Convention.

"On Question III:

"(a) that an objection to a reservation made by a signatory State which has not yet ratified the Con-

¹ A/1316, *Official Records of the General Assembly, Second Session, Supplement No. 12*, para. 164.

² Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, pp. 29 and 30.

vention can have the legal effect indicated in the reply to Question I only upon ratification. Until that moment it merely serves as a notice to the other State of the eventual attitude of the signatory State;

"(b) that an objection to a reservation made by a State which is entitled to sign or accede but which has not yet done so, is without legal effect".

The advisory opinion of the Court was accompanied by two dissenting opinions of four judges and one judge respectively. The International Law Commission has studied these opinions with care.

17. The Commission notes that the task entrusted to it by the General Assembly differs from that of the Court in two important respects. In the first place, the Commission has been invited to study the question of reservations to multilateral conventions in general, especially as regards multilateral conventions of which the Secretary-General of the United Nations is the depositary, whereas the questions submitted to the Court related solely to reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. The Court underlined the nature of its task in the following words:

"All three questions are expressly limited by the terms of the resolution of the General Assembly to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, and the same resolution invites the International Law Commission to study the general question of reservations to multilateral conventions both from the point of view of codification and from that of the progressive development of international law. The question thus having a clearly defined object, the replies which the Court is called upon to give to them are necessarily and strictly limited to that Convention."³

Moreover, in seeking to determine what kind of reservations might be made to the Convention on Genocide and what kind of objections might be taken to such reservations, the Court said:

"The solution of these problems must be found in the special characteristics of the Genocide Convention. The origin and character of that Convention, the objects pursued by the General Assembly and the contracting parties, the relations which exist between the provisions of the Convention, *inter se*, and between those provisions and these objects, furnish elements of interpretation of the will of the General Assembly and the parties."⁴

In the second place, the Commission has been asked to study the question "both from the point of view of codification and from that of the progressive development of international law", while the Court gave its advisory opinion on the basis of its interpretation of the existing law. The Commission therefore feels that it is at liberty to suggest the practice which it considers the most convenient for States to adopt for the future.

³ Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 20.

⁴ *Ibid.*, p. 23.

18. According to the practice of the League of Nations, a reservation to a multilateral convention, to be valid, had to be accepted by all the contracting parties. This practice was reviewed and endorsed by the Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law of the League of Nations which stated in a report:⁵

"In order that any reservation whatever may be validly made in regard to a clause of the treaty, it is essential that this reservation should be accepted by all the contracting parties, as would have been the case if it had been put forward in the course of the negotiations. If not, the reservation, like the signature to which it is attached, is null and void".

The report of the Committee of Experts was considered by the Council of the League of Nations on 15 and 17 June 1927. On the latter date, the Council adopted a resolution in which it, *inter alia*, directed the report "to be circulated to the Members of the League" and requested:

"The Secretary-General to be guided by the principles of the report regarding the necessity for acceptance by all the Contracting States, when dealing in future with reservations made after the close of a Conference at which a convention is concluded, subject, of course, to any special decisions taken by the Conference itself."⁶

In accordance with this resolution, the Secretary-General circulated the report to the Members of the League of Nations on 13 July 1927.⁷ It appears that the principles of the report were observed by the Secretariat of the League of Nations and became an established practice thereof.⁸

19. The Secretary-General of the United Nations has followed substantially the practice of the League of Nations. In his report to the fifth session of the General Assembly, the Secretary-General stated his practice in the following terms:⁹

"5. In the absence of stipulations in a particular convention regarding the procedure to be followed in the making and accepting of reservations, the Secretary-General, in his capacity as depositary, has held to the broad principle that a reservation may be definitely accepted only after it has been ascertained that there is no objection on the part of any of the other States directly concerned. If the convention is already in force, the consent, express or implied, is thus required of all States which have become parties up to the date on which the reservation is offered. Should the convention not yet have entered into force, an instrument of ratification or accession offered with a reservation can be accepted in definitive

⁵ League of Nations Official Journal, 8th Year, No. 7, p. 880.

⁶ League of Nations Official Journal, Minutes of the 45th session of the Council, pp. 770-772 and 800-801.

⁷ League of Nations document C.357.M.130.1927.V.

⁸ Hudson, *International Legislation*, Vol. I, p. L, note 3.

⁹ A/1372, paras. 5 and 6.

deposit only with the consent of all States which have ratified or acceded by the date of entry into force.

"6. Thus, the Secretary-General, on receipt of a signature or instrument of ratification or accession, subject to a reservation, to a convention not yet in force, has formally notified the reservation to all States which may become parties to the convention. In so doing, he has also asked those States which have ratified or acceded to the convention to inform him of their attitude towards the reservation, at the same time advising them that, unless they notify him of objections thereto prior to a certain date—normally the date of entry into force of the convention—it would be his understanding that they had accepted the reservation. States ratifying or acceding without express objection, subsequent to notice of a reservation, are advised of the Secretary-General's assumption that they have agreed to the reservation. If the convention were already in force when the reservation was received, the procedure would not differ substantially, except that a reasonable time for the receipt of objections would be allowed before tacit consent could properly be assumed."

The report further states:¹⁰

"46. The rule adhered to by the Secretary-General as depositary may accordingly be stated in the following manner:

"A State may make a reservation when signing, ratifying or acceding to a convention, prior to its entry into force, only with the consent of all States which have ratified or acceded thereto up to the date of entry into force; and may do so after the date of entry into force only with the consent of all States which have theretofore ratified or acceded."

20. Because of its constitutional structure, the established practice of the International Labour Organisation, as described in the Written Statement dated 12 January 1951 of the Organisation submitted to the International Court of Justice in the case of reservations to the Convention on Genocide,¹¹ excludes the possibility of reservations to international labour conventions. However, the texts of these conventions frequently take account of the special conditions prevailing in particular countries by making such exceptional provisions for them as will admit of their proceeding to ratification; indeed, this course is enjoined on the General Conference by article 19 (3) and other articles of the Constitution of the Organisation.

21. The Organization of American States follows a different system, as described in the Written Statement dated 14 December 1950 of the Pan-American Union, submitted to the International Court of Justice in the case of Reservations to the Convention on Genocide.¹²

A resolution, approved on 23 December 1938, of the Eighth International Conference of American States, held at Lima, Peru, provided that:

"In the event of adherence or ratification with reservations, the adhering or ratifying State shall transmit to the Pan-American Union, prior to the deposit of the respective instrument, the text of the reservation which it proposes to formulate, so that the Pan-American Union may inform the signatory States thereof and ascertain whether they accept it or not. The State which proposes to adhere to or ratify the treaty, may do it or not, taking into account the observations which may be made with regard to its reservations by the signatory States."¹³

Thus the tender of a reservation to a convention may delay the deposit by the reserving State of its ratification until inquiry can be made as to the attitude of the other signatory States with respect to the proposed reservation, and until the State offering the reservation has an opportunity to consider any observations made by other States. It does not preclude the reserving State, in spite of the fact that its reservation has been objected to by one or more signatory States, from proceeding to deposit its ratification definitively, if it so desires, and thereby becoming a party to the convention. It merely prevents the entry into force of the convention as between the reserving State and the objecting State. The legal position has been defined by the Governing Board of the Pan-American Union in a resolution adopted on 4 May 1932, as follows:¹⁴

"With respect to the juridical status of treaties ratified with reservations, which have not been accepted, the Governing Board of the Pan-American Union understands that:

"1. The treaty shall be in force, in the form in which it was signed, as between those countries which ratify it without reservations, in the terms in which it was originally drafted and signed.

"2. It shall be in force as between the governments which ratify it with reservations and the signatory States which accept the reservations in the form in which the treaty may be modified by said reservations.

"3. It shall not be in force between a government which may have ratified with reservations and another which may have already ratified, and which does not accept such reservations."

22. The Commission recognizes that the members of a regional or continental organization may be in a special position, by reason of their common historical traditions and of their close cultural bonds, which have no counterpart in the relations of the general body of States. The members of the Organization of American States have adopted a procedure which they regard as suited to their needs. This procedure, as described in

¹⁰ *Ibid.*, para. 46.

¹¹ I.C.J. document Distr. 51/10, pp. 212-278.

¹² *Ibid.*, pp. 11-16.

¹³ Final Act of the Eighth International Conference of American States, Resolution XXIX, para. 2.

¹⁴ I.C.J. document Distr. 51/10, p. 13.

the preceding paragraph, is designed to ensure the greatest number of ratifications. Yet an examination of the history of the conventions adopted by the Conferences of American States over the past twenty-five years has failed to convince the Commission that an approach to universality is necessarily assured or promoted by permitting a State which offers a reservation to which objection is taken to become a party *vis-à-vis* non-objecting States. In some multilateral conventions, the securing of universality may be the more important consideration; and when this is the case, it is always possible for States to adopt the procedure followed by the Pan-American Union by inserting a suitable provision to this effect in the convention. But there are other multilateral conventions where the integrity and the uniform application of the convention are more important considerations than its universality, and the Commission believes that this is especially likely to be the case with conventions drawn up under the auspices of the United Nations. These conventions are of a law-making type in which each State accepts limitations on its own freedom of action on the understanding that the other participating States will accept the same limitations on a basis of equality. The Pan-American Union practice is likely to stimulate the offering of reservations; the diversity of these reservations and the divergent attitude of States with regard to them tend to split up a multilateral convention into a series of bilateral conventions and thus to reduce the effectiveness of the former. The Commission, therefore, does not recommend that this practice should be applied to multilateral conventions in general, when the parties themselves have failed to indicate their intention.¹⁵

23. The International Court of Justice, in its advisory opinion of 28 May 1951 quoted in paragraph 16 above, adopted, with regard to reservations to the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the criterion of the compatibility of a reservation with the "object and purpose" of the Convention. Thus, in its answer to question I, the Court held "that a State which has made and maintained a reservation which has been objected to by one or more of the parties to the Convention but not by others, can be regarded as being a party to the Convention if the reservation is compatible with the object and purpose of the Convention; otherwise, that State cannot be regarded as being a party to the Convention".¹⁶ It was

¹⁵ Mr. Yépes declared that he deeply regretted having to vote against this paragraph for the following reasons, which he had explained at length during the Commission's discussions:

(1) If the so-called Pan-American system of making reservations could be successfully applied to a complex of States closely linked together and in intimate relations such as the Organization of American States, it could *a fortiori* be applied to a much vaster organization more loosely linked together such as the United Nations, whose universal character makes it less exacting in this respect than a purely regional organization such as the Organization of American States.

(2) As the Pan-American system was, in his opinion, used in practice by the majority of the Members of the United Nations, it could be regarded as the existing law in the matter and, for that reason, should have been adopted by the Commission.

¹⁶ I.C.J. Reports 1951, p. 29.

left to each State party to the Convention to apply the criterion of compatibility. "Each State which is a party to the Convention," according to the Court, "is entitled to appraise the validity of the reservation, and it exercises this right individually and from its own standpoint."¹⁷ In its answer to question II, the Court held that a party to the Convention on Genocide "can in fact" consider that the reserving State is or is not a party to the Convention, accordingly as that party considers the reservation to be compatible or incompatible with the object and purpose of the Convention.

24. The Commission believes that the criterion of the compatibility of a reservation with the object and purpose of a multilateral convention, applied by the International Court of Justice to the Convention on Genocide, is not suitable for application to multilateral conventions in general. It involves a classification of the provisions of a convention into two categories, those which do and those which do not form part of its object and purpose. It seems reasonable to assume that, ordinarily at least, the parties regard the provisions of a convention as an integral whole, and that a reservation to any of them may be deemed to impair its object and purpose. Even if the distinction between provisions which do and those which do not form part of the object and purpose of a convention be regarded as one that it is intrinsically possible to draw, the Commission does not see how the distinction can be made otherwise than subjectively. If State A tenders a reservation which State B regards as compatible and State C regards as incompatible with the object and purpose of the convention, there is no objective test by which the difference may be resolved; even when it is possible to refer the difference of views to judicial decision, this might not be resorted to and, in any case, would involve delay. So long as the application of the criterion of compatibility remains a matter of subjective discretion, some of the parties being willing to accept a reservation and others not, the status of a reserving State in relation to the convention must remain uncertain. And where a convention confers jurisdiction on the International Court of Justice over disputes concerning the interpretation or application of its provisions, and such jurisdiction is invoked by a party, difficulty might arise in determining which are the parties to the convention entitled to intervene under Article 63 of the Court's Statute. Moreover, where, as frequently happens, the entry into force or the termination of a convention depends on the number of ratifications or denunciations deposited, even the status of the convention itself may be thrown into doubt.

25. The Commission has been asked to pay special attention to multilateral conventions of which the Secretary-General of the United Nations is the depositary, and it believes that these considerations have a special pertinence to such conventions. The Secretary-General is already the depositary of more than a hundred such conventions, and he may be expected to become the

¹⁷ *Ibid.*, p. 26.

depositary of many more. The Commission is impressed with the complexity of the task which he would be required to discharge if reserving States can become parties to multilateral conventions despite the objections of some of the parties to their reservations. Situations may arise in which he would have to take a position, at least provisionally, concerning a difference of view as to the effect of a reservation tendered, and he would be expected to keep account of the manifold bilateral relationships into which such a rule would tend to split a multilateral convention.

26. When a multilateral convention is open for States generally to become parties, it is certainly desirable that it should have the widest possible acceptance. The very fact of its being open in this way indicates that it deals with some subject of wide international concern regarding which it is desirable to reform or amend existing laws. On the other hand, it is also desirable to maintain uniformity in the obligations of all the parties to a multilateral convention, and it may often be more important to maintain the integrity of a convention than to aim, at any price, at the widest possible acceptance of it. A reserving State proposes, in effect, to insert into a convention a provision which will exempt that State from certain of the consequences which would otherwise devolve upon it from the convention, while leaving the other States which are or may become parties to it fully subject to those consequences in their relations *inter se*. If a State is permitted to become a party to a multilateral convention while maintaining a reservation over the objection of any party to the convention, the latter may well feel that the consideration which prompted it to participate in the convention has been so far impaired by the reservation that it no longer wishes to remain bound by it.

27. It is always within the power of negotiating States to provide in the text of the convention itself for the limits within which, if at all, reservations are to be admissible and for the effect that is to be given to objections taken to them, and it is usually when a convention contains no such provisions that difficulties arise. It is much to be desired, therefore, that the problem of reservations to multilateral conventions should be squarely faced by the draftsmen of a convention text at the time it is being drawn up; in the view of the Commission, this is likely to produce the greatest satisfaction in the long run. Various provisions might be adopted, depending, in some measure at least, on the relative emphasis to be placed on maintaining the integrity of the text, or on facilitating the widest possible acceptance of it, even in varied terms.

(1) In some cases, it may be desirable that the text of a convention should exclude all possibility of reservations, as was done in the European Broadcasting Convention, Copenhagen, 1948; this is particularly desirable in the case of international constitutional instruments.

(2) If some reservations are to be permitted, the precise text of the permissible reservations may be set out, as was done in the General Act of 26 September

1928 for the Pacific Settlement of International Disputes; or their scope may be limited by requiring them to relate only to particular parts of the text, as provided in the Convention on Road Traffic, Geneva, 1949.

(3) If the text places no limit on the admissibility of reservations, and if there is no established organizational procedure for dealing with reservations, the text should establish a procedure in respect of the tendering of reservations and their effect. Especially, it is important to make clear what States are to be qualified to make objections to reservations, within what time an objection is to be made in order to be admissible, and what the consequences of an objection are to be. Such a procedure should therefore cover, in particular, the following points:

- (a) How and when reservations may be tendered;
- (b) Notifications to be made by the depositary as regards reservations and objections thereto;
- (c) Categories of States entitled to object to reservations, and the manner in which their consent thereto may be given;
- (d) Time limits within which objections are to be made;
- (e) Effect of the maintenance of an objection on the participation in the convention of the reserving State.

28. The Commission believes that multilateral conventions are so diversified in character and object that, when the negotiating States have omitted to deal in the text of a convention with the admissibility or effect of reservations, no single rule uniformly applied can be wholly satisfactory. Any rule may in some cases lead to arbitrary results. Hence, the Commission feels that its problem is not to recommend a rule which will be perfectly satisfactory, but that which seems to it to be the least unsatisfactory and to be suitable for application in the majority of cases. On the whole, the Commission believes that, subject to certain modifications as explained in paragraphs 29 and 30 below, such a rule is to be found in the practice hitherto followed by the Secretary-General of the United Nations. The Commission's views are formulated in some rules of practice, contained in paragraph 34 below.

29. The tender of a reservation constitutes, in substance, in so far as relations with the reserving State are concerned, a proposal of a new agreement, the terms of which would differ from those of the agreement embodied in the text of the convention. Such a new agreement would require acceptance by all the States concerned. The question arises, however, which are the States which can be said to be concerned. In the practice of the Secretary-General of the United Nations, described in paragraph 19 above, only States which have ratified or otherwise accepted the convention are such States. Where a convention is subject to ratification or acceptance, the objection to a reservation, taken by a signatory State which has not ratified or otherwise accepted the convention, does not have the effect of excluding the reserving State from becoming

a party to it. In the view of the Commission, however, the concern of a mere signatory State should also be taken into account; for, at the time the reservation is tendered, a signatory State may be actively engaged in the study of the convention, or it may be in the process of completing the procedure necessary for its ratification, or for some reason, such as the assembling of its parliament, it may have been compelled to delay its ratification. In this connexion, it has been suggested that a mere signatory to a convention should have the right of objecting only to reservations tendered before the convention has entered into force. Such a differentiation between reservations tendered before and those tendered after the entry into force of a convention would, however, be invidious where the entry into force of the convention is brought about as the result of the deposit of the ratifications of a very limited number of States, as in the case of the four Geneva Red Cross Conventions of 12 August 1949, to which more than sixty States are signatories, but which, it is provided, "shall come into force six months after not less than two instruments of ratification have been deposited". In such a case, a very few States might, by the tender and acceptance of reservations amongst themselves, so modify the terms of the convention that signatories, representing possibly the preponderant number of negotiating States, would find themselves confronted with a virtually new convention.

30. The Commission does not contemplate that a signatory State would advance an objection to a reservation from motives unrelated to its merits. Yet, in order to guard against any possible abuse by a signatory State of its right to object to a reservation and to forestall the possibility of a reserving State being indefinitely prevented from becoming a party to a convention by a State which itself refrains from assuming the obligations of a party, the Commission suggests that, while the objection by a mere signatory to a reservation should have the effect of excluding a reserving State, a time limit beyond which such effect would not endure should be prescribed. Taking into consideration the normal administrative and constitutional procedures of most governments in respect of the ratification of treaties and conventions, the Commission believes that a period of twelve months would be a reasonable time within which an objecting State could effect its ratification or acceptance of a convention. Accordingly, the Commission is of the opinion that if, upon the lapse of twelve months from the date a signatory State makes an objection to a reservation to a multilateral convention, it has not effected its ratification or acceptance of the convention, its objection should cease to have the effect of preventing the reserving State from becoming a party to the convention.

31. In some instances conventions are open to accession and not open to signature; an example is the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946. Such conventions, which are exceptional, present special problems with respect to reservations. As their number is somewhat

limited, the Commission considers it unnecessary to formulate any practice applying to them.

32. The Commission is of the opinion that a duly accepted reservation to a multilateral convention limits the effect of the convention in the relations between the reserving State and the other States which have become or which may become parties to the convention.

CONCLUSIONS

33. The Commission suggests that organs of the United Nations, specialized agencies and States should, in the course of preparing multilateral conventions, consider the insertion therein of provisions relating to the admissibility or non-admissibility of reservations and to the effect to be attributed to them.

34. The Commission suggests that, in the absence of contrary provisions in any multilateral convention and of any organizational procedure applicable, the following practice should be adopted with regard to reservations to multilateral conventions, especially those of which the Secretary-General of the United Nations is the depositary:

(1) The depositary of a multilateral convention should, upon receipt of each reservation, communicate it to all States which are or which are entitled to become parties to the convention.

(2) The depositary of a multilateral convention, in communicating a reservation to a State which is entitled to object, should at the same time request that State to express its attitude towards the reservation within a specified period, and such period may be extended if this is deemed to be necessary. If, within the period so specified or extended, a State fails to make its attitude towards the reservation known to the depositary, or if, without expressing an objection to the reservation, it signs, ratifies, or otherwise accepts the convention within the period, it should be deemed to have consented to the reservation.

(3) The depositary of a multilateral convention should communicate all replies to its communications, in respect of any reservation to the convention, to all States which are or which are entitled to become parties to the convention.

(4) If a multilateral convention is intended to enter into force as a consequence of signature only, no further action being requisite, a State which offers a reservation at the time of signature may become a party to the convention only in the absence of objection by any State which has previously signed the convention; when the convention is open to signature during a limited fixed period, only in the absence of objection by any State which becomes a signatory during that period.

(5) If ratification or acceptance in some other form, after signature, is requisite to bring a multilateral convention into force,

(a) A reservation made by a State at the time of signature should have no effect unless it is repeated or

incorporated by reference in the later ratification or acceptance by that State;

(b) A State which tenders a ratification or acceptance with a reservation may become a party to the convention only in the absence of objection by any other State which, at the time the tender is made, has signed, or ratified or otherwise accepted the convention; when the convention is open to signature during a limited fixed period, also in the absence of objection by any

State which signs, ratifies or otherwise accepts the convention after the tender is made but before the expiration of this period; provided, however, that an objection by a State which has merely signed the convention should cease to have the effect of excluding the reserving State from becoming a party, if within a period of twelve months from the time of the making of its objection, the objecting State has not ratified or otherwise accepted the convention.

Chapter III QUESTION OF DEFINING AGGRESSION¹⁸

35. The General Assembly, on 17 November 1950, adopted resolution 378 B (V) which reads as follows:

"The General Assembly,

Considering that the question raised by the proposal of the Union of Soviet Socialist Republics can better be examined in conjunction with matters under consideration by the International Law Commission, a subsidiary organ of the United Nations,

Decides to refer the proposal of the Union of Soviet Socialist Republics and all the records of the First Committee dealing with this question to the International Law Commission, so that the latter may take them into consideration and formulate its conclusions as soon as possible."

36. The foregoing resolution was adopted in connexion with the agenda item "Duties of States in the event of the outbreak of hostilities". The proposal of the Union of Soviet Socialist Republics,¹⁹ referred to in this resolution, was originally submitted to the First Committee of the General Assembly. It provided that the General Assembly "considering it necessary ... to define the concept of aggression as accurately as possible", declares, *inter alia*, that "in an international conflict that State shall be declared the attacker which first commits" one of the acts enumerated in the proposal.

37. In pursuance of the resolution of the General Assembly, the International Law Commission, at its 92nd to 96th, 108th, 109th, 127th to 129th, and 133rd meetings, considered the question raised by the aforementioned proposal of the USSR and, in that connexion, studied the records of the First Committee relating thereto.

38. The Commission first considered its terms of reference under the resolution in the light of the relevant discussions in the First Committee. Some members of the Commission were of the opinion that this resolution merely meant that the Commission should take the Soviet proposal and the discussions thereon in the

First Committee into consideration when preparing the draft code of offences against the peace and security of mankind. The majority of the Commission, however, held the view that the Commission had been requested by the General Assembly to make an attempt to define aggression and to submit a report on the result of its efforts.

39. The Commission had before it a report entitled "The Possibility and Desirability of a Definition of Aggression", presented by Mr. Spiropoulos, special rapporteur on the draft code of offences against the peace and security of mankind (A/CN.4/44, chapter II). After a survey of previous attempts to define aggression, the special rapporteur stated that "whenever governments are called upon to decide on the existence or non-existence of 'aggression under international law', they base their judgment on criteria derived from the 'natural', so to speak, notion of aggression ... and not on legal constructions". Analysing this notion of aggression, he stated that it was composed of both objective and subjective elements, namely, the fact that a State had committed an act of violence and was the first to do so and the fact that his violence was committed with an aggressive intention (*animus aggressionis*). But what kind of violence, direct or indirect, or what degree of violence constituted aggression could not be determined *a priori*. It depended on the circumstances in the particular case. He came to the conclusion that this "natural notion" of aggression is a "concept *per se*", which "is not susceptible of definition". "A 'legal' definition of aggression would be an artificial construction", which could never be comprehensive enough to comprise all imaginable cases of aggression, since the methods of aggression are in a constant process of evolution.

40. Two other members of the Commission, Mr. Amado and Mr. Alfaro, submitted memoranda on the question. Mr. Amado stated in his memorandum (A/CN.4/L.6 and Corr. 1) that a definition of aggression based on an enumeration of aggressive acts could not be satisfactory, as such an enumeration could not be complete and any omission would be dangerous. He suggested that the Commission might adopt a general and flexible formula laying down that:

¹⁸ Mr. Hudson voted against this chapter of the report on the ground that in resolution 378 B (V), the General Assembly did not request the Commission to formulate a definition of aggression.

¹⁹ A/C.1/108.

"Any war not waged in exercise of the right of self-defence or in application of the provisions of Article 42 of the Charter of the United Nations [is] an aggressive war."

Such a formula could, in his opinion, be applied to any factual situation and might be used by the competent organs of the United Nations without restricting their necessary freedom of action.

41. Mr. Alfaro, in his memorandum (A/CN.4/L.8), also advocated an abstract definition of aggression. On the basis of an examination of previous attempts to define aggression he expressed the view that the failure to find a satisfactory formula was due to the fact that these definitions had been based on the idea of an enumeration of various acts constituting aggression. In his opinion, a satisfactory result could be achieved only if the enumerative method which had proved unsuccessful were abandoned in favour of an effort to establish an abstract definition. He presented, in conclusion, a formula for such a definition (quoted in paragraph 46 below).

42. On the other hand, Mr. Yépes submitted a proposal (A/CN.4/L.7) for the determination of the aggressor based on the enumerative method. This proposal, however, was subsequently superseded by another (A/CN.4/L.12) by the same author which defined aggression in general terms as follows:

"For the purposes of Article 39 of the United Nations Charter an act of aggression shall be understood to mean any direct or indirect use of violence (force) by a State or group of States against the territorial integrity or political independence of another State or group of States.

"Violence (force) exercised by irregular bands organized within the territory of a State or outside its territory with the active or passive complicity of that State shall be considered as aggression within the meaning of the preceding paragraph.

"The use of violence (force) in the exercise of the right of individual or collective self-defence recognized by Article 51 of the Charter or in the execution of a decision duly adopted by a competent organ of the United Nations shall not be held to constitute an act of aggression.

"No political, economic, military or other consideration may serve as an excuse or justification for an act of aggression."

43. Another proposal (A/CN.4/L.11 and Corr.1) was submitted by Mr. Hsu in which particular stress was laid on indirect aggression. This draft was worded as follows:

"Aggression, which is a crime under international law, is the hostile act of a State against another State, committed by (a) the employment of armed force other than in self-defence or the implementation of United Nations enforcement action; or (b) the arming of organized bands or of third States, hostile to the victim State, for offensive purposes;

or (c) the fomenting of civil strife in the victim State in the interest of some foreign State; or (d) any other illegal resort to force, openly or otherwise."

44. Finally, Mr. Córdova, with a view to including in the draft code of offences against the peace and security of mankind a provision which would make aggression and the threat of aggression offences under the code, submitted the following draft (A/CN.4/L.10):

"Aggression is the direct or indirect employment by the authorities of a State of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or execution of a decision by a competent organ of the United Nations.

"The threat of aggression should also be deemed to be a crime under this article."

45. The Commission considered the question whether it should follow the enumerative method or try to draft a definition of aggression in general terms. The sense of the Commission was that it was undesirable to define aggression by a detailed enumeration of aggressive acts, since no enumeration could be exhaustive. Furthermore, it was thought inadvisable unduly to limit the freedom of judgment of the competent organs of the United Nations by a rigid and necessarily incomplete list of acts constituting aggression. It was therefore decided that the only practical course was to aim at a general and abstract definition.

46. Undertaking to define aggression in general terms, the Commission took as a basis of discussion the text submitted by Mr. Alfaro in his memorandum (A/CN.4/L.8) as it was the broadest general definition before the Commission. Mr. Alfaro's draft read as follows:

"Aggression is the use of force by one State or group of States, or by any government or group of governments, against the territory and people of other States or governments, in any manner, by any methods, for any reasons and for any purposes, except individual or collective self-defence against armed attack or coercive action by the United Nations."

47. The Commission gave consideration to the question whether indirect aggression should be comprehended in the definition. It was felt that a definition of aggression should cover not only force used openly by one State against another, but also indirect forms of aggression such as the fomenting of civil strife by one State in another, the arming by a State of organized bands for offensive purposes directed against another State, and the sending of "volunteers" to engage in hostilities against another State. In this connexion account was taken of resolution 380 (V), adopted by the General Assembly on 17 November 1950, which states, *inter alia*, that the General Assembly

"Solemnly reaffirms that, whatever the weapons used, any aggression, whether committed openly, or by fomenting civil strife in the interest of a foreign Power, or otherwise, is the gravest of all crimes against peace and security throughout the world."

48. Opinion was divided on the question whether, in addition to the employment of force, the threat to use force should also constitute aggression. Some members of the Commission considered that threat of force amounted only to a threat of aggression, while others contended that it should be covered by the definition in view of the fact that threat of force had been used for aggressive purposes. The Commission finally decided to amend the definition proposed by Mr. Alfaro by including threat of force in the definition.

49. The Commission also adopted other drafting changes in the draft definition of Mr. Alfaro. This definition, as finally amended, read as follows:

“Aggression is the threat or use of force by a State or government against another State, in any manner, whatever the weapons employed and whether openly or otherwise, for any reason or for any purpose other than individual or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation by a competent organ of the United Nations.”

50. Some members of the Commission, however, considered this definition unsatisfactory on the ground that, in their opinion, it did not comprehend all conceivable acts of aggression and that it might prove to be dangerously restrictive of the necessary freedom of action of the organs of the United Nations, if they were called upon in the future to apply the definition to specific cases. Some other members maintained that it did not include one or another element which they deemed essential.

51. When submitted to the final vote, the definition was rejected by 7 votes to 3, with one abstention, the vote being taken by roll-call at the request of one member, as follows:

In favour: Messrs. Alfaro, Córdova and François

Against: Messrs. Amado, Brierly, Hsu, el-Khoury, Sandström, Spiropoulos and Yepes

Abstaining: Mr. Hudson

Absent: Mr. Scelle.

52. Mr. Alfaro thereupon proposed that the Commission should not abandon its efforts to define aggression

but should make further attempts on the basis of each of the texts submitted by other members. This proposal was rejected by a roll-call of 6 to 4, with one abstention, as follows:

In favour: Messrs. Alfaro, Córdova, Hsu and Yépes

Against: Messrs. Amado, Brierly, François, Hudson, el-Khoury and Sandström

Abstaining: Mr. Spiropoulos

Absent: Mr. Scelle.

53. The matter was later reconsidered at the request of Mr. Scelle who in a memorandum (A/CN.4/L.19 and Corr.1) submitted a general definition of aggression and proposed that aggression should be explicitly declared to be an offence against the peace and security of mankind. Mr. Scelle's definition read as follows:

“Aggression is an offence against the peace and security of mankind. This offence consists in any resort to force contrary to the provisions of the Charter of the United Nations, for the purpose of modifying the state of positive international law in force or resulting in the disturbance of public order.”

This proposal was discussed in connexion with the preparation of the draft code of offences against the peace and security of mankind. Proposals were made by other members to a similar effect. The Commission decided to include among the offences defined in the draft code any act of aggression and any threat of aggression.

The following paragraphs were therefore inserted in article 2 of the draft code:

“The following acts are offences against the peace and security of mankind:

“(1) Any act of aggression, including the employment by the authorities of a State of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation by a competent organ of the United Nations.

“(2) Any threat by the authoritirs of a State to resort to an act of aggression against another State.”

Chapter IV

DRAFT CODE OF OFFENCES AGAINST THE PEACE AND SECURITY OF MANKIND

INTRODUCTION

54. By resolution 177 (II) of 21 November 1947, the General Assembly decided:

“To entrust the formulation of the principles of international law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal to the International Law Commission, the members of which will, in accordance with resolution 174 (II), be elected at the next session of the General Assembly,”

and directed the Commission to

“(a) Formulate the principles of international law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal, and

“(b) Prepare a draft code of offences against the peace and security of mankind, indicating clearly the place to be accorded to the principles mentioned in sub-paragraph (a) above.”

In 1950, the International Law Commission reported to the General Assembly its formulation under sub-

paragraph (a) of resolution 177 (II). By resolution 488 (V) of 12 December 1950, the General Assembly invited the governments of Member States to express their observations on the formulation, and requested the Commission:

"In preparing the draft code of offences against the peace and security of mankind, to take account of the observations made on this formulation by delegations during the fifth session of the General Assembly and of any observations which may be made by governments."

55. The preparation of a draft code of offences against the peace and security of mankind was given preliminary consideration by the Commission at its first session, in 1949, when the Commission appointed Mr. Spiropoulos special rapporteur on the subject, and invited him to prepare a working paper for submission to the Commission at its second session. The Commission also decided that a questionnaire should be circulated to governments inquiring what offences, apart from those recognized in the Charter and judgment of the Nürnberg Tribunal, should be included in the draft code.

56. At its second session, in 1950, Mr. Spiropoulos presented his report (A/CN.4/25) to the Commission, which took it as a basis of discussion. The subject was considered by the Commission at its 54th to 62nd and 72nd meetings. The Commission also took into consideration the replies received from governments (A/CN.4/19, part II, A/CN.4/19/Add.1 and Add.2) to its questionnaire. In the light of the deliberations of the Commission, a drafting committee, composed of Messrs. Alfaro, Hudson and Spiropoulos, prepared a provisional text (A/CN.4/R.6) which was referred by the Commission without discussion to Mr. Spiropoulos, who was requested to continue the work on the subject and to submit a new report to the Commission at its third session.

57. At the third session, in 1951, Mr. Spiropoulos submitted a second report (A/CN.4/44) containing a new draft of a code and also a digest of the observations on the Commission's formulation of the Nürnberg principles made by delegations during the fifth session of the General Assembly. The Commission also had before it the observations received from governments (A/CN.4/45 and Corr.1, A/CN.4/45/Add.1 and Add.2) on this formulation. Taking into account the observations referred to above, the Commission considered the subject at its 89th to 92nd, 106th to 111th, 129th and 133rd meetings, and adopted a draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind as set forth herein below.

52. In submitting this draft code to the General Assembly, the Commission wishes to present the following observations as to some general questions which arose in the course of the preparation of the text:

(a) The Commission first considered the meaning of the term "offences against the peace and security of mankind", contained in resolution 177 (II). The

view of the Commission was that the meaning of this term should be limited to offences which contain a political element and which endanger or disturb the maintenance of international peace and security. For these reasons, the draft code does not deal with questions concerning conflicts of legislation and jurisdiction in international criminal matters; nor does it include such matters as piracy, traffic in dangerous drugs, traffic in women and children, slavery, counterfeiting currency, damage to submarine cables, etc.

(b) The Commission thereafter discussed the meaning of the phrase "indicating clearly the place to be accorded to" the Nürnberg principles. The sense of the Commission was that this phrase should not be interpreted as meaning that the Nürnberg principles would have to be inserted in their entirety in the draft code. The Commission felt that the phrase did not preclude it from suggesting modification or development of these principles for the purpose of their incorporation in the draft code. It was not thought necessary to indicate the exact extent to which the various Nürnberg principles had been incorporated in the draft code. Only a general reference to the corresponding Nürnberg principles was deemed practicable.

(c) The Commission decided to deal with the criminal responsibility of individuals only. It may be recalled in this connexion that the Nürnberg Tribunal stated in its judgment: "Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced."

(d) The Commission has not considered itself called upon to propose methods by which a code may be given binding force. It has therefore refrained from drafting an instrument for implementing the code. The offences set forth are characterized in article 1 as international crimes. Hence, the Commission has envisaged the possibility of an international tribunal for the trial and punishment of persons committing such offences. The Commission has taken note of the action of the General Assembly in setting up a special committee to prepare draft conventions and proposals relating to the establishment of an international criminal court. Pending the establishment of a competent international criminal court, a transitional measure might be adopted providing for the application of the code by national courts. Such a measure would doubtless be considered in drafting the instrument by which the code would be put into force.

TEXT OF THE DRAFT CODE

59. The draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, as adopted by the Commission, reads as follows:

Article 1

Offences against the peace and security of mankind, as defined in this Code, are crimes under international

law, for which the responsible individuals shall be punishable.

This article is based upon the principle of individual responsibility for crimes under international law. This principle is recognized by the Charter and judgment of the Nürnberg Tribunal, and in the Commission's formulation of the Nürnberg principles it is stated as follows: "Any person who commits an act which constitutes a crime under international law is responsible therefor and liable to punishment."

Article 2

The following acts are offences against the peace and security of mankind:

(2) Any act of aggression, including the employment by the authorities of a State of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation by a competent organ of the United Nations.

In laying down that any act of aggression is an offence against the peace and security of mankind, this paragraph is in consonance with resolution 380 (V), adopted by the General Assembly on 17 November 1950, in which the General Assembly solemnly reaffirms that any aggression "is the gravest of all crimes against peace and security throughout the world".

The paragraph also incorporates, in substance, that part of article 6, paragraph (a), of the Charter of the Nürnberg Tribunal, which defines as "crimes against peace", *inter alia*, the "initiation or waging of a war of aggression".

While every act of aggression constitutes a crime under paragraph (1), no attempt is made to enumerate such acts exhaustively. It is expressly provided that the employment of armed force in the circumstances specified in the paragraph is an act of aggression. It is, however, possible that aggression can be committed also by other acts, including some of those referred to in other paragraphs of article 2.

Provisions against the use of force have been included in many international instruments, such as the Covenant of the League of Nations, the Treaty for the Renunciation of War of 27 August 1928, the Anti-War Treaty of Non-Aggression and Conciliation, signed at Rio de Janeiro, 10 October 1933, the Act of Chapultepec of 8 March 1945, the Pact of the Arab League of 22 March 1945, the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance of 2 September 1947, and the Charter of the Organization of American States, signed at Bogotá, 30 April 1948.

The use of force is prohibited by Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations, which binds all Members to "refrain in their international relations from ... the use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations". The same prohibition is contained in the draft Declaration on Rights and Duties of States, prepared by the International Law Commission, which, in article 9, provides that "every State has the duty to refrain from resorting to war as an instrument of national policy, and to refrain from ... the use of force against the territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with international law and order".

The offence defined in this paragraph can be committed only by the authorities of a State. A criminal responsibility of private individuals under international law may, however, arise under the provisions of paragraph (12) of the present article.

(2) Any threat by the authorities of a State to resort to an act of aggression against another State.

This paragraph is based upon the consideration that not only acts of aggression but also the threat of aggression present a grave danger to the peace and security of mankind and should be regarded as an international crime.

Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations prescribes that all Members shall "refrain in their international relations from the threat ... of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations". Similarly, the draft Declaration on Rights and Duties of States, prepared by the International Law Commission, provides, in article 9, that "every State has the duty ... to refrain from the threat ... of force against the territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with international law and order".

The offence defined in this paragraph can be committed only by the authorities of a State. A criminal responsibility of private individuals under international law may, however, arise under the provisions of paragraph (12) of the present article.

(3) The preparation by the authorities of a State for the employment of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation by a competent organ of the United Nations.

In prohibiting the preparation for the employment of armed force (except under certain specified conditions) this paragraph incorporates in substance that part of article 6, paragraph (a), of the Charter of the Nürnberg Tribunal which defines as "crimes against peace", *inter alia*, "planning" and "preparation" of "a war of aggression. ..." As used in this paragraph the term "preparation" includes "planning". It is considered that "planning" is punishable only if it results in preparatory acts and thus becomes an element in the preparation for the employment of armed force.

The offence defined in this paragraph can be committed only by the authorities of a State. A criminal responsibility of private individuals under international law may, however, arise under the provisions of paragraph (12) of the present article.

(4) The incursion into the territory of a State from the territory of another State by armed bands acting for a political purpose.

The offence defined in this paragraph can be committed only by the members of the armed bands, and they are individually responsible. A criminal responsibility of the authorities of a State under international law may, however, arise under the provisions of paragraph (12) of the present article.

(5) The undertaking or encouragement by the authorities of a State of activities calculated to foment civil strife in another State, or the toleration by the authorities of a State of organized activities calculated to foment civil strife in another State.

In its resolution 380 (V) of 17 November 1950 the General Assembly declared that "fomenting civil strife in the interest of a foreign Power" was aggression.

The draft Declaration on Rights and Duties of States prepared by the International Law Commission provides, in article 4: "Every State has the duty to refrain from fomenting civil strife in the territory of another State, and to prevent the organization within its territory of activities calculated to foment such civil strife."

The offence defined in this paragraph can be committed only by the authorities of a State. A criminal responsibility of private individuals under international law may, however, arise under the provisions of paragraph (12) of the present article.

(6) The undertaking or encouragement by the authorities of a State of terrorist activities in another State, or the toleration by the authorities of a State of organized activities calculated to carry out terrorist acts in another State.

Article 1 of the Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism of 16 November 1937 contained a prohibition of the encouragement by a State of terrorist activities directed against another State.

The offence defined in this paragraph can be committed only by the authorities of a State. A criminal responsibility of private individuals under international law may, however, arise under the provisions of paragraph (12) of the present article.

(7) Acts by the authorities of a State in violation of its obligations under a treaty which is designed to ensure international peace and security by means of restrictions or limitations on armaments, or on military training, or on fortifications, or of other restrictions of the same character.

It may be recalled that the League of Nations' Committee on Arbitration and Security considered the failure to observe conventional restrictions such as those mentioned in this paragraph as raising, under many circumstances, a presumption of aggression. (Memorandum on articles 10, 11 and 16 of the Covenant, submitted by Mr. Rutgers. League of Nations document C.A.S. 10, 6 February 1928.)

The offence defined in this paragraph can be committed only by the authorities of a State. A criminal responsibility of private individuals under international law may, however, arise under the provisions of paragraph (12) of the present article.

(8) Acts by the authorities of a State resulting in the annexation, contrary to international law, of territory belonging to another State or of territory under an international régime.

Annexation of territory in violation of international law constitutes a distinct offence, because it presents a particularly lasting danger to the peace and security of mankind. The Covenant of the League of Nations, in article 10, provided that "the Members of the League undertake to respect and preserve as against external aggression the territorial integrity and existing political independence of all Members of the League". The Charter of the United Nations, in Article 2, paragraph 4, stipulates that "all Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State..." Illegal annexation may also be achieved without overt threat or use of force, or by one or more of the acts defined in the other paragraphs of the present article. For this reason the paragraph is not limited to annexation of territory achieved by the threat or use of force.

The term "territory under an international régime" envisages territories under the International Trusteeship System of the United Nations as well as those under any other form of international régime.

The offence defined in this paragraph can be committed only by the authorities of a State. A criminal responsibility of private individuals under international law may, however, arise under the provisions of paragraph (12) of the present article.

(9) Acts by the authorities of a State or by private individuals, committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group as such, including:

- (i) Killing members of the group;
- (ii) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (iii) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (iv) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (v) Forcibly transferring children of the group to another group.

The text of this paragraph follows the definition of the crime of genocide contained in article II of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

The offence defined in this paragraph can be committed both by authorities of a State and by private individuals.

(10) Inhuman acts by the authorities of a State or by private individuals against any civilian population, such as murder, or extermination, or enslavement, or deportation, or persecutions on political, racial, religious or cultural grounds, when such acts are committed in execution of or in connexion with other offences defined in this article.

This paragraph corresponds substantially to article 6, paragraph (c), of the Charter of the Nürnberg Tribunal, which defines "crimes against humanity". It has, however, been deemed necessary to prohibit also inhuman acts on cultural grounds, since such acts are no less detrimental to the peace and security of mankind than those provided for in the said Charter. There is another variation from the Nürnberg provision. While, according to the Charter of the Nürnberg Tribunal, any of the inhuman acts constitutes a crime under international law only if it is committed in execution of or in connexion with any crime against peace or war crime as defined in that Charter, this paragraph characterizes as crimes under international law inhuman acts when these acts are committed in execution of or in connexion with other offences defined in the present article.

The offence defined in this paragraph can be committed both by authorities of a State and by private individuals.

(11) Acts in violation of the laws or customs of war.

This paragraph corresponds to article 6, paragraph (b), of the Charter of the Nürnberg Tribunal. Unlike the latter, it does not include an enumeration of acts which are in violation of the laws or customs of war, since no exhaustive enumeration has been deemed practicable.

The question was considered whether every violation of the laws or customs of war should be regarded as a crime under the code or whether only acts of a certain gravity should be characterized as such crimes. The first alternative was adopted.

This paragraph applies to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more States, even if the existence of a state of war is recognized by none of them.

The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization has urged that wanton destruction, during an armed conflict, of historical monuments, historical documents, works of art or any other cultural objects should be punishable under international law (letter of 17 March 1950 from the Director-General of UNESCO to the International Law Commission transmitting a "Report on the International Protection of Cultural Property, by Penal Measures, in the Event of Armed Conflict", document SC/PRG/6 Annex I/UNESCO/MUS/Conf.1/20 (rev.), 8 March 1950). It is understood that such destruction comes within the purview of the present paragraph. Indeed, to some extent, it is forbidden by article 56 of the regulations annexed to the Fourth Hague Convention of 1907 respecting the laws and customs of war on land, and by article 5 of the Ninth Hague Convention of 1907 respecting bombardment by naval forces in time of war.

The offence defined in this paragraph can be committed both by authorities of a State and by private individuals.

(12) Acts which constitute:

- (i) Conspiracy to commit any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article; or
- (ii) Direct incitement to commit any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article; or
- (iii) Attempts to commit any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article; or
- (iv) Complicity in the commission of any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article.

The notion of conspiracy is found in article 6, paragraph (a), of the Charter of the Nürnberg Tribunal and the notion of complicity in the last paragraph of the same article. The notion of conspiracy in the said Charter is limited to the "planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances", while the present paragraph provides for the application of the notion to all offences against the peace and security of mankind.

The notions of incitement and of attempt are found in the Convention on Genocide as well as in certain national enactments on war crimes.

In including "complicity in the commission of any of the offences defined in the preceding paragraphs" among the acts which are offences against the peace and security of mankind, it is not intended to stipulate that all those contributing, in the normal exercise of their duties, to the perpetration of offences against the peace and security of mankind could, on that ground alone, be considered as accomplices in such crimes. There can be no question of punishing as accomplices in such an offence all the members of the armed forces of a State or the workers in war industries.

Article 3

The fact that a person acted as Head of State or as responsible government official does not relieve him from responsibility for committing any of the offences defined in this Code.

This article incorporates, with modifications, article 7 of the Charter of the Nürnberg Tribunal, which article provides: "The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in government departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment."

Principle III of the Commission's formulation of the Nürnberg principles reads: "The fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as Head of State or responsible government official does not relieve him from responsibility under international law."

The last phrase of article 7 of the Nürnberg Charter "or mitigating punishment" was not retained in the above-quoted principle as the question of mitigating punishment was deemed to be a matter for the competent court to decide.

Article 4

The fact that a person charged with an offence defined in this Code acted pursuant to order of his government or of a superior does not relieve him from responsibility, provided a moral choice was in fact possible to him.

Principle IV of the Commission's formulation of the Nürnberg principles, on the basis of the interpretation given by the Nürnberg Tribunal to article 8 of its Charter, states: "The fact that a person acted pursuant to order of his Government or of a superior does not relieve him from responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible to him."

The observations on principle IV, made in the General Assembly during its fifth session, have been carefully studied; no substantial modification, however, has been made in the drafting of this article, which is based on a clear enunciation by the Nürnberg Tribunal. The article lays down the principle that the accused is responsible only if, in the circumstances, it was possible for him to act contrary to superior orders.

Article 5

The penalty for any offence defined in this Code shall be determined by the tribunal exercising jurisdiction over the individual accused, taking into account the gravity of the offence.

This article provides for the punishment of the offences defined in the Code. Such a provision is considered desirable in view of the generally accepted principle *nulla poena sine lege*. However, as it is not deemed practicable to prescribe a definite penalty for each offence, it is left to the competent tribunal to determine the penalty, taking into consideration the gravity of the offence committed.

Chapter V

REVIEW BY THE COMMISSION OF ITS STATUTE

60. By resolution 484 (V), adopted on 12 December 1950, the General Assembly,

"Considering that it is of the greatest importance that the work of the International Law Commission should be carried on in the conditions most likely to enable the Commission to achieve rapid and positive results.

"Having regard to certain doubts which have been expressed whether such conditions exist at the present time,

"Requests the International Law Commission to review its Statute with the object of making recommendations to the General Assembly at its sixth session concerning revisions of the Statute which may appear desirable, in the light of experience, for the promotion of the Commission's work."

In compliance with this request, the International Law Commission has devoted its 83rd, 96th, 97th, 112th, 113th, 129th and 133rd meetings to such a review of its Statute.

61. By way of introduction, it may be said that the members of the Commission fully share the view that the work of the Commission "should be carried on in the conditions most likely to enable the Commission to achieve rapid and positive results". It is hardly necessary for the Commission to observe that with reference to some of the matters falling within its competence—particularly some of the topics selected for codification—quick and positive results may be most difficult of achievement. Those matters require extensive research into the practice of States, the relevant materials need to be carefully weighed and evaluated, successive drafts must be discussed, and reflection concerning them cannot be unduly hurried. Expedition of the work of the Commission is a constant desideratum with its members. Yet hopes for "rapid results" are to be indulged only with appreciation of the magnitude of the task of developing or codifying international law in a satisfactory manner.

68. It is understandable that the record of the Commission over the past three years has engendered "cer-

tain doubts whether such conditions exist" as are "most likely to enable the Commission to achieve rapid and positive results" in the progressive development of international law and its codification. It may be useful to describe briefly the conditions which "exist at the present time".

63. The members of the Commission elected in 1948 are, without exception, men engaged in professional activities. Some of them, indeed a majority, have responsibilities as permanent officials of their governments; some of them are professors of international law in universities; some of them are engaged in the private practice of law. The Statute of the Commission does not require its members to abandon their other responsibilities, and article 13, both in its original and in its amended text, has the effect of negativing that course.

64. Over the past three years, the Commission has held one session each year. The Statute does not limit the number of sessions to be held each year. Yet more frequent sessions would necessitate a larger budget, and some members of the Commission would have difficulty in absenting themselves from the performance of other duties. For this latter reason the Commission has felt itself compelled to hold its sessions in the late spring or early summer months. The session held in 1949 continued from 12 April to 9 June; in 1950, from 5 June to 29 July; in 1951, from 16 May to 27 July—the average length of the three sessions being nine weeks. This means that the members attending the sessions have devoted, counting their travel-time, about three months each year to the work of the Commission.

65. In the intervals between sessions, some members of the Commission serving as rapporteurs are called upon to devote a considerable part of their time to the work of the Commission, receiving therefor a modest honorarium. In some cases, the amount of time which such members may be able to give to the work of the Commission may be so limited as to restrict the range of their researches.

66. During each of its three sessions, the Commission has devoted much of its time, in fact more than half of it, to dealing with special assignments made by the General Assembly; the Assembly has requested the Commission to give priority to some of these. The Commission has endeavoured to comply with all of the assignments promptly. Such compliance may have had some effect in retarding the Commission's work on the topics selected for codification, with the approval of the General Assembly.

67. The Commission's review of its experience has led it to recommend to the General Assembly that in the interest of "the promotion of the Commission's work" its members to be elected in 1953 should be placed in a position which would enable them to devote their full time to the work of the Commission, and that its statute should be amended to provide, in line with Article 16, paragraph 1, of the Statute of the International Court of Justice, that no member of the Commission may exercise any political or administrative function, or

engage in any other occupation of a professional nature. It is thought by a majority of the members of the Commission that the adoption of this recommendation would open a more favourable prospect for promoting and expediting its work.

68. The Commission appreciates that, apart from the increased financial outlay, the adoption of this recommendation may involve some difficulties in the recruitment of members. It is thought that to facilitate recruitment a longer term of office would need to be envisaged, possibly a term of six or nine years; article 10 of the Statute now fixes a term of three years, but the General Assembly by resolution 486 (V) of 12 December 1950 has extended the term of office of the present members by two years. For the same reason, a change might also be considered in the provision in article 12 of the present Statute that, unless a contrary decision is taken after consultation with the Secretary-General, "the Commission shall sit at the Headquarters of the United Nations". Most of the present members of the Commission have a preference for Geneva over New York.

69. Taking note of the fact that a proposal for a full-time Commission made in 1947 by the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification²⁰ was not adopted, the Commission has given careful consideration to the possibility of presenting to the General Assembly some alternative to setting up the Commission on a full-time basis, as a method for expediting its work. An alternative was suggested to the Sixth Committee by the United Kingdom delegation in 1950, namely, that some of the members of the Commission should be elected on a full-time basis. The Commission is unable to advance this alternative. It seems objectionable both because it would create an invidious distinction between the members, and because it would present insuperable difficulties in the nomination of candidates in the election; a candidate could hardly express his willingness to serve if elected, at a time when he could not know in advance whether he would be placed in the full-time or in the part-time category. Moreover, the proposed alternative might present difficulties in the application of the provision of article 8 of the Statute that "in the Commission as a whole representation of the main forms of civilization and of the principal legal systems of the world should be assured". Nor has any other alternative been found which the Commission would wish to present to the General Assembly.

70. The recommendation of a full-time Commission is placed before the General Assembly, at this time, in general terms only. If it should meet with the approval of the General Assembly in principle, the Commission would be prepared to draft—if so requested—the consequent amendments which might be introduced into its Statute. To this end, the Commission has appointed Mr. Córdova special rapporteur on this subject, to report to it at its next session. As the amendments

²⁰ A/AC.10/51, para. 5 (d).

would not have effect during the term of office of the present members which expires in 1953, they might be drafted by the Commission and considered by the General Assembly in 1952 so that they could be made applicable to the members to be elected in 1953.

71. Apart from the recommendation that, at the time of the next election of its members, the Commission should be placed on a full-time basis, the Commission has reviewed the present Statute with a view to clarification of some of its provisions, and to the introduction of greater flexibility in the procedures prescribed. It will be recalled that some difference of opinion arose at the Commission's first session in 1949 as to the proper application of article 18, paragraph 2, of the Statute;

this was explained in paragraphs 9-12 of the report covering that session.²¹ Yet on the whole the Commission is unable to say that either lack of clarity in the statutory provisions, or inflexibility of the procedures prescribed, has interfered with its achievement of "rapid and positive results". For this reason, the Commission refrains, at the present time, from submitting detailed suggestions of desirable amendments; these can be more conveniently advanced when the Commission is apprised of the General Assembly's attitude toward its fundamental recommendation as to a full-time Commission.

²¹ A/925, *Official Records of the General Assembly, Fourth Session, Supplement No. 10.*

Chapter VI LAW OF TREATIES

72. The Commission, at its first session in 1949, selected the law of treaties as one of the topics of international law for codification and gave it priority. It elected Mr. Brierly as special rapporteur on this subject. In pursuance of article 19, paragraph 2, of its Statute, the Commission also requested governments to furnish it with the texts of laws, decrees, judicial decisions, treaties, diplomatic correspondence and other documents relevant to the subject.

73. At the second session in 1950, Mr. Brierly submitted to the Commission a report on the law of treaties (A/CN.4/23) which contained a draft convention on the subject. The Commission had also received replies from some governments to its questionnaire and took account of them. The Commission undertook a preliminary discussion of certain parts of the report and expressed certain tentative views thereon for the guidance of the special rapporteur.

74. At the third session of the Commission, Mr.

Brierly presented a second report on the law of treaties (A/CN.4/43). In this report, the special rapporteur submitted a number of draft articles, together with comments, intended to replace certain articles which he had proposed in the draft convention contained in his report to the previous session.

75. In the course of eight meetings (namely the 84th to 88th, and 98th to 100th meetings), the Commission considered these draft articles as well as some others contained in the first report of the special rapporteur. Various amendments were adopted and tentative texts were provisionally agreed upon (A/CN.4/L.28). These texts were referred to the special rapporteur who was requested to present to the Commission, at its fourth session, a final draft, together with a commentary thereon. The special rapporteur was also requested to do further work on the topic of the law of treaties as a whole and to submit a report thereon to the Commission.

Chapter VII REGIME OF THE HIGH SEAS

76. At its first session, held in 1949, the Commission included in the provisional list of topics selected for codification the régime of the high seas. After deciding that this topic, along with others, should be given priority, it elected Mr. François as special rapporteur on this question.

77. Mr. François' first report on the subject (A/CN.4/17) was examined at the second session of the Commission, in 1950. The Commission also had before it the replies from some governments to a questionnaire it had circulated (A/CN.4/19, part I, C). The special rapporteur was requested to formulate concrete pro-

posals on various subjects coming under the régime of the high seas. At the third session, Mr. François submitted a second report on these subjects (A/CN.4/42). It was examined by the Commission at its 113th to 125th and 130th to 134th meetings.

78. The Commission first examined the chapters of the report dealing with the continental shelf and various related subjects, namely, conservation of the resources of the sea, sedentary fisheries and contiguous zones. It decided to give to its drafts the publicity referred to in article 16, paragraph (g) of its Statute, in particular to communicate them to governments so that

the latter could submit their comments as envisaged in paragraph (h) of the same article. The texts of the draft articles and commentaries thereon are reproduced in the Annex to the present report.²²

79. On the question of nationality of ships, the Commission approved the principle underlying the special rapporteur's conclusions, namely, that States are not entirely at liberty to lay down conditions governing the nationality of ships as they think fit, but must observe certain general rules of international law on the subject. The Commission gave a first reading to concrete provisions proposed by the rapporteur.

80. With regard to penal jurisdiction in matters of collision on the high seas, the Commission decided that it was desirable to lay down a rule governing this subject, since the need for such a rule had become apparent.

81. After approving the rapporteur's proposal of including, in the codification of the régime of the high seas, rules relating to the safety of life at sea, the Com-

²² Mr. Scelle stated that he had abstained from participation in the voting on the articles concerning the continental shelf and related subjects, as he was opposed to the notion of the continental shelf on the ground that it affected the freedom of the seas.

mission instructed the special rapporteur to continue his researches.

82. The Commission examined the right of warships to approach foreign merchant vessels on the high seas. The special rapporteur had recognized the right of approach only where a warship has serious grounds for believing that a foreign merchant vessel is engaged in piracy, or where acts of interference are justified under powers conferred by treaty. The general treaties on the slave trade permit the right of approach only in special zones and in respect of ships below a certain tonnage. The Commission considers that, in the interests of stamping out the slave trade, the right of approach should be put on the same footing as in the case of piracy, and hence should be permissible without regard to zone or tonnage.

83. After examining the chapter of the report on submarine telegraph cables, the Commission asked the special rapporteur to deal with the subject in a general way, without going into details.

84. On the subject of hot pursuit, the Commission adopted on a first reading the conclusions proposed by the special rapporteur to supplement the rules drawn up by the Codification Conference held at The Hague in 1930.

Chapter VIII

OTHER DECISIONS OF THE COMMISSION

INITIATION OF WORK ON ADDITIONAL TOPICS SELECTED FOR CODIFICATION

85. The Commission decided to initiate work on the topic of "nationality, including statelessness", which it had selected for codification at its first session. Mr. Hudson was appointed special rapporteur on this subject. In this connexion, it will be recalled that, in response to a request by the Economic and Social Council contained in its resolution 304 D (XI) of 17 July 1950, the Commission had, at its second session, decided to study the question of nationality of married women in the course of its work on the topic of "nationality, including statelessness".²³ At its third session, the Commission was apprised of Economic and Social Council resolution 319 B III (XI) of 11 August 1950 requesting it to "prepare at the earliest possible date the necessary draft international convention or conventions for the elimination of statelessness". This matter lies within the framework of the topic of "nationality, including statelessness".

86. The Commission further decided to initiate work on the topic "régime of territorial waters", which it had, at its first session, selected for codification and to which it had, at its second session, given priority pur-

suant to a recommendation contained in General Assembly resolution 374 (IV) of 6 December 1949. Mr. François was appointed special rapporteur on this topic.

87. The Secretariat was requested to assist the special rapporteurs in their preparatory work on the aforementioned topics.

EXTENSION OF THE TERM OF OFFICE OF THE PRESENT MEMBERS OF THE COMMISSION

88. The Commission took note of General Assembly resolution 486 (V) of 12 December 1950 extending the term of office of the present members of the Commission by two years, making a total period of five years from their election in 1948.

DEVELOPMENT OF A TWENTY-YEAR PROGRAMME FOR ACHIEVING PEACE THROUGH THE UNITED NATIONS

89. The Commission took note of General Assembly resolution 494 (V) of 20 November 1950 and, pursuant to paragraph 2 thereof, gave consideration to point 10 of the "Memorandum of points for consideration in the development of a twenty-year programme for achieving peace through the United Nations",²⁴ submitted by the Secretary-General. As will be seen

²³ A/1316, *Official Records of the General Assembly, Fifth Session, Supplement No. 12*, paragraph 20.

²⁴ A/1304.

from the present report as well as from its previous reports to the General Assembly, the Commission is making every effort to speed up its work for the progressive development and codification of international law.

CO-OPERATION WITH OTHER BODIES

90. The Commission again gave consideration to the question of co-operation with other bodies envisaged in articles 25 and 26 of its Statute. It was highly gratified by the willingness expressed by many international and national organizations specially interested in international law to co-operate with the Commission in its work. Indeed, such co-operation has already been of great aid to the Commission; reports and studies supplied to the Commission by a number of such organi-

zations have been of great value in the course of the Commission's work, particularly that on the régime of the high seas. It has become apparent that in the future the Commission will need to rely even to a greater extent on the contributions which are being made by non-official groups.

DATE AND PLACE OF THE FOURTH SESSION

91. The Commission decided to hold its fourth session in Geneva, Switzerland. This session, which will last some ten weeks, will begin about 1 June 1952, the exact date being left to the discretion of the Chairman of the Commission in consultation with the Secretary-General.

Annex

DRAFT ARTICLES ON THE CONTINENTAL SHELF AND RELATED SUBJECTS

Part I. Continental shelf

Article 1

As here used, the term "continental shelf" refers to the sea-bed and subsoil of the submarine areas contiguous to the coast, but outside the area of territorial waters, where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the sea-bed and subsoil.

1. This article explains the sense in which the term "continental shelf" is used for present purposes. It departs from the geological concept of that term. The varied use of the term by scientists is in itself an obstacle to the adoption of the geological concept as a basis for legal regulation of the problem.

2. There was yet another reason why the Commission decided not to adopt the geological concept of the continental shelf. The mere fact that the existence of a continental shelf in the geological sense might be questioned in respect of submarine areas where the depth of the sea would nevertheless permit exploitation of the subsoil in the same way as if there were a continental shelf, could not justify the application of a discriminatory legal system to these "shallow waters".

3. The Commission considered whether it ought to use the term "continental shelf" or whether it would not be preferable, in accordance with an opinion expressed in some scientific works, to refer to such areas merely as "submarine areas". It was decided to retain the term "continental shelf" because it is in current use and because the term "submarine areas" used alone would give no indication of the nature of the submarine areas in question.

4. The word "continental" in the term "continental shelf" as here used does not refer exclusively to continents. It may apply also to islands to which such submarine areas are contiguous.

5. With regard to the delimitation of the continental shelf the Commission emphasizes the limit expressed in the following words in article 1: "...where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the sea-bed and subsoil". It follows that areas in which exploitation is not technically possible by reason of the depth of the waters are excluded from the continental shelf here referred to.

6. The Commission considered the possibility of adopting a fixed limit for the continental shelf in terms of the depth of the superjacent waters. It seems likely that a limit fixed at a point

where the sea covering the continental shelf reaches a depth of 200 metres would at present be sufficient for all practical needs. This depth also coincides with that at which the continental shelf, in the geological sense, generally comes to an end and the continental slope begins, falling steeply to a great depth. The Commission felt, however, that such a limit would have the disadvantage of instability. Technical developments in the near future might make it possible to exploit resources of the sea-bed at a depth of over 200 metres. Moreover, the continental shelf might well include submarine areas lying at a depth of over 200 metres but capable of being exploited by means of installations erected in neighbouring areas where the depth does not exceed this limit. Hence the Commission decided not to specify a depth-limit of 200 metres in article 1. The Commission points out that it is not intended in any way to restrict exploitation of the subsoil of the sea by means of tunnels driven from the main land.

7. The Commission considered the possibility of fixing both minimum and maximum limits for the continental shelf in terms of distance from the coast. It could find no practical need for either, and it preferred to confine itself to the limit laid down in article 1.

8. It was noted that claims have been made up to as much as 200 miles; but as a general rule the depth of the waters at that distance from the coast does not admit of the exploitation of the natural resources of the subsoil. In the opinion of the Commission, fishing activities and the conservation of the resources of the sea should be dealt with separately from the continental shelf (see part II below).

9. The continental shelf referred to in this article is limited to submarine areas outside territorial waters. Submarine areas beneath territorial waters are, like the water above them, subject to the sovereignty of the coastal State.

10. The text of the article emphasizes that the continental shelf includes only the sea-bed and subsoil of submarine areas, and not the waters covering them (see article 3).

Article 2

The continental shelf is subject to the exercise by the coastal State of control and jurisdiction for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.

1. In this article the Commission accepts the idea that the coastal State may exercise control and jurisdiction over the continental shelf, with the proviso that such control and jurisdiction shall be exercised solely for the purpose stated. The article excludes control and jurisdiction independently of the exploration and exploitation of the resources of the sea-bed and subsoil.

2. In some circles it is thought that the exploitation of the natural resources of submarine areas should be entrusted, not to coastal States, but to agencies of the international community generally. In present circumstances, however, such internationalization would meet with insurmountable practical difficulties, and it would not ensure the effective exploitation of the natural resources which is necessary to meet the needs of mankind. Continental shelves exist in many parts of the world; exploitation will have to be undertaken in very diverse conditions, and it seems impracticable at present to rely upon international agencies to conduct the exploitation.

3. The Commission is aware that exploration and exploitation of the sea-bed and subsoil, which involve the exercise of control and jurisdiction by the coastal State, may to a limited extent affect the freedom of the seas, particularly in respect of navigation. Exploration and exploitation are permitted because they meet the needs of the international community. Nevertheless, it is evident that the interests of shipping must be safeguarded, and it is to that end that the Commission has formulated article 6.

4. It would seem to serve no purpose to refer to the sea-bed and subsoil of the submarine areas in question as *res nullius*, capable of being acquired by the first occupier. That conception might lead to chaos, and it would disregard the fact that in most cases the effective exploitation of the natural resources will depend on the existence of installations on the territory of the coastal State to which the submarine areas are contiguous.

5. The exercise of the right of control and jurisdiction is independent of the concept of occupation. Effective occupation of the submarine areas in question would be practically impossible; nor should recourse be had to a fictional occupation. The right of the coastal State under article 2 is also independent of any formal assertion of that right by the State.

6. The Commission has not attempted to base on customary law the right of a coastal State to exercise control and jurisdiction for the limited purposes stated in article 2. Though numerous proclamations have been issued over the past decade, it can hardly be said that such unilateral action has already established a new customary law. It is sufficient to say that the principle of the continental shelf is based upon general principles of law which serve the present-day needs of the international community.

7. Article 2 avoids any reference to "sovereignty" of the coastal State over the submarine areas of the continental shelf. As control and jurisdiction by the coastal State would be exclusively for exploration and exploitation purposes, they cannot be placed on the same footing as the general powers exercised by a State over its territory and its territorial waters.

Article 3

The exercise by a coastal State of control and jurisdiction over the continental shelf does not affect the legal status of the superjacent waters as high seas.

Article 4

The exercise by a coastal State of control and jurisdiction over the continental shelf does not affect the legal status of the airspace above the superjacent waters.

The object of articles 3 and 4 to make it perfectly clear that the control and jurisdiction which may be exercised over the continental shelf for the limited purposes stated in article 2 may not be extended to the superjacent waters and the airspace above them. While some States have connected the control of fisheries and the conservation of the resources of the waters with their claims to the

continental shelf, it is thought that these matters should be dealt with independently (see part II below).

Article 5

Subject to the right of a coastal State to take reasonable measures for the exploration of the continental shelf and the exploitation of its natural resources, the exercise by such coastal State of control and jurisdiction over the continental shelf may not exclude the establishment or maintenance of submarine cables.

1. It must be recognized that in exercising control and jurisdiction under article 2, a coastal State may adopt measures reasonably connected with the exploration and exploitation of the subsoil, but it may not exclude the laying of submarine cables by non-nationals.

2. The Commission considered whether this provision should be extended to pipelines. If it were decided to lay pipelines on the continental shelf of another country, the question would be complicated by the fact that pumping stations would have to be installed at certain points, and these might hamper the exploitation of the subsoil more than cables. Since the question does not appear to have any practical importance at the present time, and there is no certainty that it will ever arise, it was not thought necessary to insert a special provision to this effect.

Article 6

(1) The exploration of the continental shelf and the exploitation of its natural resources must not result in substantial interference with navigation or fishing. Due notice must be given of any installations constructed, and due means of warning of the presence of such installations must be maintained.

(2) Such installations shall not have the status of islands for the purpose of delimiting territorial waters, but to reasonable distances safety zones may be established around such installations, where the measures necessary for their protection may be taken.

1. It is evident that navigation and fishing on the high seas may be hampered to some extent by the presence of installations required for the exploration and exploitation of the subsoil. The possibility of interference with navigation and fishing on the high seas could only be entirely avoided if the subsoil could be exploited by means of installations situated on the coast or in territorial waters; in most cases, however, such exploitation would not be practicable. Navigation and fishing must be considered as primary interests, so that the exploitation of the subsoil could not be permitted if it resulted in substantial interference with them. For example, in narrow channels essential for navigation, the claims of navigation should have priority over those of exploitation.

2. Interested parties, i.e., not only governments but also groups interested in navigation and fishing, should be duly notified of the construction of installations, so that these may be marked on charts. Wherever possible, notification should be given in advance. In any case, the installations should be equipped with warning devices (lights, audible signals, radar, buoys, etc.).

3. The responsibility for giving notification and warning, referred to in the last sentence of paragraph (1) of this article, is not restricted to installations set up on regular sea lanes. It is a general duty devolving on States regardless of the place where such installations are situated.

4. While an installation could not be regarded as an island or elevation of the sea-bed with territorial waters of its own, the coastal State might establish narrow safety zones encircling it. The Commission felt that a radius of 500 metres would generally be sufficient, though it was not considered advisable to specify any definite figure.

Article 7

Two or more States to whose territories the same continental shelf is contiguous should establish boundaries in the area of the continental shelf by agreement. Failing agreement, the parties are under the obligation to have the boundaries fixed by arbitration.

1. Where the same continental shelf is contiguous to the territories of two or more adjacent States, the drawing of boundaries may be necessary in the area of the continental shelf. Such boundaries should be fixed by agreement among the States concerned. It is not feasible to lay down any general rule which States should follow; and it is not unlikely that difficulties may arise. For

example, no boundary may have been fixed between the respective territorial waters of the interested States, and no general rule exists for such boundaries. It is proposed therefore that if agreement cannot be reached and a prompt solution is needed, the interested States should be under an obligation to submit to arbitration *ex aequo et bono*. The term "arbitration" is used in the widest sense, and includes possible recourse to the International Court of Justice.

2. Where the territories of two States are separated by an arm of the sea, the boundary between their continental shelves would generally coincide with some median line between the two coasts. However, in such cases the configuration of the coast might give rise to difficulties in drawing any median line, and such difficulties should be referred to arbitration.

Part II. Related subjects**RESOURCES OF THE SEA****Article 1**

States whose nationals are engaged in fishing in any area of the high seas may regulate and control fishing activities in such area for the purpose of preserving its resources from extermination. If the nationals of several States are thus engaged in an area, such measures shall be taken by those States in concert; if the nationals of only one State are thus engaged in a given area, that State may take such measures in the area. If any part of an area is situated within 100 miles of the territorial waters of a coastal State, that State is entitled to take part on an equal footing in any system of regulation, even though its nationals do not carry on fishing in the area. In no circumstances, however, may an area be closed to nationals of other States wishing to engage in fishing activities.

Article 2

Competence should be conferred on a permanent international body to conduct continuous investigations of the world's fisheries and the methods employed in exploiting them. Such body should also be empowered to make regulations for conservatory measures to be applied by the States whose nationals are engaged in fishing in any particular area where the States concerned are unable to agree among themselves.

1. The question of conservation of the resources of the sea has been coupled with the claims to the continental shelf advanced by some States in recent years, but the two subjects seem to be quite distinct, and for this reason they have been separately dealt with.

2. Protection of marine fauna against extermination is called for in the interests of safeguarding the world's food supply. The States whose nationals carry on fishing in a particular area have therefore a special responsibility, and they should agree among them as to the regulations to be applied in that area. Where nationals of only one State are thus engaged in an area, the responsibility rests with that State. However, the exercise of the right to prescribe conservatory measures should not exclude newcomers from participation in fishing in any area. Where a fishing area is so close to a coast that regulations or the failure to adopt regulations might affect the fishing in the territorial waters of a coastal State, that State should be entitled to participate in drawing up regulations to be applied even though its nationals do not fish in the area.

3. This system might prove ineffective if the interested States were unable to reach agreement. The best way of overcoming the difficulty would be to set up a permanent body which, in the event of disagreement, would be competent to submit rules which the States would be required to observe in respect of fishing activities by their nationals in the waters in question. This matter would seem to lie within the general competence of the United Nations Food and Agriculture Organization.

4. The pollution of waters of the high seas presents special problems, not only with regard to the conservation of the resources of the sea but also with regard to the protection of other interests. The Commission noted that the Economic and Social Council has taken an initiative in this matter (resolution 298 C (XI), of 12 July 1950).

5. The Commission discussed a proposal that a coastal State should be empowered to lay down conservatory regulations to be applied in a zone contiguous to its territorial waters, pending the establishment of the body referred to in paragraph 3. Such regulations would as far as possible have to be drawn up in agreement with the other States interested in the fishing grounds in question. They would make no distinction between the nationals of the various States, including the coastal State. Any disputes arising out of the application of the rules would have to be submitted to arbitration. The figure of 200 sea miles was suggested as the breadth of the zone. In view of the fact that there was an equality of votes concerning the desirability of this proposal, the Commission decided to mention it in its report without sponsoring it.

SEDENTARY FISHERIES**Article 3**

The regulation of sedentary fisheries may be undertaken by a State in areas of the high seas contiguous to its territorial waters, where such fisheries have long been maintained and conducted by nationals of that State, provided that non-nationals are permitted to participate in the fishing activities on an equal footing with nationals. Such regulation will, however, not affect the general status of the areas as high seas.

1. The Commission considers that sedentary fisheries should be regulated independently of the problem of the continental shelf. The proposals relating to the continental shelf are concerned with the exploitation of the mineral resources of the subsoil, whereas, in the case of sedentary fisheries, the proposals refer to fisheries regarded as sedentary because of the species caught or the equipment used, e.g., stakes embedded in the sea-floor. This distinction justifies a division of the two problems.

2. Sedentary fisheries can give rise to legal difficulties only where such fisheries are situated beyond the outer limit of territorial waters.

3. Banks where there are sedentary fisheries, situated in areas contiguous to but seaward of territorial waters, have been regarded by some coastal States as under their occupation and as forming part of their territory. Yet this has rarely given rise to complications. The Commission has avoided referring to such areas as "occupied" or "constituting property". It considers, however, that the special position of such areas justifies special rights being recognized as pertaining to coastal States whose nationals have been carrying on fishing there over a long period.

4. The special rights which the coastal State may exercise in such areas must be strictly limited to such rights as are essential to achieve the ends in respect of which they are recognized. Except for the regulation of sedentary fisheries, the waters covering the sea-bed where the fishing grounds are located remain subject to the régime of the high seas. The existing rule of customary law by which nationals of other States are at liberty to engage in such fishing on the same footing as the nationals of the coastal State, should continue to apply.

CONTIGUOUS ZONES

Article 4

On the high seas adjacent to its territorial waters, a coastal State may exercise the control necessary to prevent the infringement, within its territory or territorial waters, of its customs, fiscal or sanitary regulations. Such control may not be exercised more than twelve miles from the coast.

1. International law does not prohibit States from exercising a measure of protective or preventive jurisdiction for certain purposes over a belt of the high seas contiguous to its territorial waters, without extending the seaward limits of those waters.

2. Many States have adopted the principle of a high sea zone contiguous to territorial waters, where the coastal State exercises

control for customs and fiscal purposes, to prevent the infringement of the relevant laws within its territory or territorial waters. In the Commission's view it would be impossible to challenge the right of States to establish such a zone. However, there may be doubt as to the extent of the zone. To ensure as far as possible the necessary uniformity, the Commission is in favour of fixing the breadth of the zone at twelve nautical miles measured from the coast, as proposed by the Preparatory Committee of The Hague Codification Conference (1930). It may be, however, that in view of the technical developments which have increased the speed of vessels, this figure is insufficient. A further point is that until such time as there is unanimity in regard to the breadth of territorial waters, the zone should invariably be measured from the coast and not from the outer limit of territorial waters. The States which have claimed extensive territorial waters have in fact less need of a contiguous zone than those which have been more modest in their delimitation.

3. Although the number of States which claim a contiguous zone for the purpose of sanitary regulations is fairly small, the Commission believes that, in view of the connexion between customs and sanitary regulations, the contiguous zone of twelve miles should be recognized for the purposes of sanitary control as well.

4. The proposed contiguous zones are not intended for purposes of security or of exclusive fishing rights. In 1930, the Preparatory Committee of the Codification Conference found that the replies from governments offered no prospect of reaching agreement to extend beyond territorial waters the exclusive rights of coastal States in the matter of fishing. The Commission considers that in that respect the position has not changed.

5. The recognition of special rights to the coastal State in a zone contiguous to its territorial waters for customs, fiscal and sanitary purposes would not affect the legal status of the airspace above such a zone. Air traffic control may necessitate the establishment of an air zone over which a coastal State may exercise control. This problem does not, however, come within the régime of the high seas.

LIST OF OTHER DOCUMENTS RELATING TO THE WORK OF THE THIRD SESSION OF THE COMMISSION NOT REPRODUCED IN THIS VOLUME

<i>Document No.</i>	<i>Title</i>	<i>Observations and references to other sources</i>
A/CN.4/40	Provisional agenda for the third session	Incorporated in footnote 1 to the summary record of the 82nd meeting
A/CN.4/48	Report of the International Law Commission covering its third session	Printed as <i>Official records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No. 9</i> (A/1858). Also in the present volume
A/CN.4/L.3	Agenda of the 82nd meeting of the Commission	Incorporated in the table of contents of the 82nd meeting
A/CN.4/L.4	Second report on the Law of Treaties — Redraft of articles suggested by the Special Rapporteur in the light of the discussions and decisions of the Commission	Incorporated in footnotes to the summary record of the 88th meeting
A/CN.4/L.5	Second report on the Law of Treaties — Text of articles tentatively adopted by the Commission at its 88th meeting, 24 May 1951 (on the basis of the redraft of articles suggested by the Special Rapporteur, A/CN.4/L.4)	Incorporated in footnote 15 of the summary record of the 88th meeting
A/CN.4/L.13	Definition of aggression — Text tentatively adopted by the Commission at its 95th meeting, 4 June 1951	Incorporated in footnote 1 to the summary record of the 96th meeting
A/CN.4/L.15	Draft code of offences against the peace and security of mankind — Draft text to be submitted to governments	See chapter IV of the "Report" and drafting changes indicated in the summary records of the 106th-111th meetings
A/CN.4/L.16	Law of treaties — Draft article prepared by Dr. Yuen-li Liang at the request of Mr. J. L. Brierly, Special Rapporteur	Incorporated in footnote 3 to the summary record of the 99th meeting
A/CN.4/L.17	Law of treaties — Draft convention on the Law of treaties contained in the first report of the Special Rapporteur (A/CN.4/23)	Incorporated in footnote 11 to the summary record of the 98th meeting
A/CN.4/L.18	Reservations to Multilateral Conventions — Draft of report to the General Assembly, prepared by Mr. J. L. Brierly, Special Rapporteur	See chapter II of the "Report" and drafting changes indicated in the summary record of the 101st-106th meetings. The annex of document A/CN.4/L.18 is included in the present volume
A/CN.4/L.20	Draft report of the International Law Commission covering its third session — Question of the definition of aggression	See footnote 3 of summary record of the 127th meeting
A/CN.4/L.21	Review by the Commission of its Statute — Draft report to the General Assembly proposed by the Sub-Committee	See chapter V of the "Report" and drafting changes indicated in the summary record of the 112th meeting
A/CN.4/L.22	Draft report of the International Law Commission covering its third session — Chapter II: Reservations to multilateral conventions	See chapter II of the "Report" and drafting changes indicated in the summary records of the 125th-126th meetings
A/CN.4/L.23	Draft report of the International Law Commission covering its third session — Chapter V: Review by the Commission of its Statute	See chapter V of the "Report" and drafting changes indicated in the summary record of the 129th meeting

<i>Document No.</i>	<i>Title</i>	<i>Observations and references to other sources</i>
A/CN.4/L.24	Draft report of the International Law Commission covering its third session — Chapter I: Introduction	See chapter I of the “Report” and drafting changes indicated in the summary record of the 129th meeting
A/CN.4/L.25	Draft report of the International Law Commission covering its third session — Chapter III: Question of defining aggression	See chapter II of the “Report” and drafting changes indicated in the summary record of the 127-129th meetings
A/CN.4/L.26	Draft report of the International Law Commission covering its third session — Chapter IV: Draft code of offences against the peace and security of mankind	See chapter IV of the “Report” and drafting changes indicated in the summary record of the 129th meeting
A/CN.4/L.27/Add.1	Draft report of the International Law Commission covering its third session — Chapter VII: Régime of the high seas — Addendum	See chapter VII of the “Report” and drafting changes indicated in the summary record of the 133rd meeting
A/CN.4/L.29	Draft report of the International Law Commission covering its third session — Chapter VI: Law of treaties	See chapter VI of the “Report” and drafting changes indicated in the summary record of the 133rd meeting
A/CN.4/L.30	Draft report of the International Law Commission covering its third session — Chapter VIII: Other decisions of the Commission	See chapter VIII of the “Report” and drafting changes indicated in the summary record of the 133rd meeting
A/CN.4/L.31	Report of the International Law Commission covering its third session — Chapters I, II, III, IV	See chapters I-IV of the “Report” and drafting changes indicated in the summary record of the 133rd meeting
A/CN.4/L.31/Add.1	Addendum to report of the International Law Commission covering its third session — Chapters V, VI, VII, VIII	See chapters V-VIII of the “Report” and drafting changes in the summary record of the 134th meeting
A/CN.4/SR.82 through A/CN.4/SR.134	Summary records of the 82nd to 134th meetings	Printed in vol. I of the present publication
A/2047, A/2087, A/2088	Report of the International Law Commission on the work of its third session: reports of the Sixth Committee	<i>Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Annexes.</i> agenda item 49

SALES AGENTS FOR UNITED NATIONS PUBLICATIONS

ARGENTINA	FRANCE	PAKISTAN
Editorial Sudamericana, S.A., Calle Alsina 500, Buenos Aires.	Éditions A. Pedone, 13 rue Soufflot, Paris, V.	Thomas & Thomas, Fort Mansion, Frere Road, Karachi.
AUSTRALIA	GERMANY	Publishers United, Ltd., 176 Anarkali, Lahore. The Pakistan Co-operative Book Society, 150 Govt. New Market, Azimpura, Dacca, East Pakistan (and at Chittagong).
H. A. Goddard Pty., Ltd., 255a George Street, Sydney, N.S.W.; 90 Queen St., Melbourne, Victoria. Melbourne University Press, Carlton N.3, Victoria.	R. Eisenschmidt, Kaiserstrasse 49, Frankfurt/Main. Buchhandlung Elwert & Meurer, Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg. Alexander Horn, Spiegelgasse 9, Wiesbaden. W.E. Saarbach, G.m.b.H., Ausland-Zeitungshandel, Geronstrasse 25-29, Cologne 1 (22c).	
AUSTRIA	GREECE	PANAMA
Gerold & Co., Graben 31, Wien I. B. Wüllerstorff, Book Import and Subscription Agency, Markus Sittikusstrasse 10, Salzburg.	Kauffmann Bookshop, 28 Stadion Street, Athens.	José Menéndez, Agencia Internacional de Publicaciones, Plaza de Arango, Panamá.
BELGIUM	GUATEMALA	PARAGUAY
Agence et Messageries de la Presse, S.A., 14-22 rue du Persil, Brussels. W. H. Smith & Son, 71-75 bd Adolphe-Max, Brussels.	Sociedad Económica Financiera, Edf. Briz, Do. 207, 6a Av. 14-33, Zona 1, Guatemala City.	Agenzia de Librerías de Salvador Nizza, Calle Pte. Franco 39-43, Asunción.
BOLIVIA	HAITI	PERU
Librería Selecciones, Empresa Editora "La Razón", Casilla 972, La Paz.	Max Bouchereau, Librairie "A la Caravelle", Boite postale 111-B, Port-au-Prince.	Liberaria Internacional del Perú, S.A., Casilla 1417, Lima; and at Arequipa.
BRAZIL	HONDURAS	PHILIPPINES
Livraria Agir, Rua Mexico 98-B, Caixa Postal 3291, Rio de Janeiro, D.F.; and at São Paulo and Belo Horizonte.	Liberaria Panamericana, Calle de la Fuente, Tegucigalpa.	Alemar's Book Store, 749 Rizal Avenue Manila.
CAMBODIA	HONG KONG	PORTUGAL
Papeterie-Libreria nouvelle, Albert Portail, 14 av. Bouloche, Phnom-Penh.	Swindon Book Co., 25 Nathan Road, Kowloon.	Liberaria Rodrigues, Rua Auréa 186-188, Lisbon.
CANADA	ICELAND	SINGAPORE
The Ryerson Press, 299 Queen Street West, Toronto, Ontario.	Bokaverlun Sigfusar Eymundssonar, Austurstræti 18, Reykjavík.	The City Bookstore, Ltd., Winchester House, Collyer Quay, Singapore.
CEYLON	INDIA	SPAIN
The Associated Newspapers of Ceylon, Ltd., Lake House, P.O. Box 244, Colombo.	Orient Longmans, Calcutta, Bombay, Madras and New Delhi. Oxford Book & Stationery Company, Scindia House, New Delhi, and at Calcutta. P. Varadachary & Co., 8 Linghi Chetty Street, Madras 1.	Liberaria José Bosch, Ronda Universidad 11, Barcelona. Libreria Mundi-Prensa, Lagasca 38, Madrid
CHILE	INDONESIA	SWEDEN
Liberaria Ivens, Casilla 205, Santiago. Editorial del Pacífico, Ahumada 57, Santiago.	Jajasan Pembangunan, Gunung Sahari 84, Jakarta.	C. E. Fritze's Kungl. Hovbokhandel, Fredsgatan 2, Stockholm 16.
CHINA	IRAN	SWITZERLAND
The World Book Co., Ltd., 99 Chung King Road, 1st Section, Taipei, Taiwan. The Commercial Press, Ltd., 211 Honan Rd., Shanghai.	"Guity", 482 av. Ferdowsi, Teheran.	Liberarie Payot, S.A., 1 rue de Bourg, Lausanne; and at Basle, Berne, Geneva, Montreux, Neuchâtel, Vevey, Zurich. Librarie Hans Raunhardt, Kirchgasse 17, Zurich 1.
COLOMBIA	IRAQ	SYRIA
Liberaria América, Sr. Jaime Navarro R., 49-58 Calle 51, Medellín. Librería Buchholz Galería, Av. Jiménez de Quesada 8-40, Bogotá. Librería Nacional, Ltda., 20 de Julio, San Juan Jesús, Barranquilla.	Mackenzie's Bookshop, Booksellers and Stationers, Baghdad.	Liberarie universelle, Damascus.
COSTA RICA	ISRAEL	THAILAND
Trejos Hermanos, Apartado 1313, San José	Blumstein's Bookstores, Ltd., 35 Allenby Road, P.O.B. 4154, Tel Aviv.	Pramuan Mit, Ltd., 55, 57, 59 Chakrawat Road, Wat Tuk, Bangkok.
CUBA	ITALY	TURKEY
La Casa Belga, René de Smedt, O'Reilly 455, Havana.	Liberaria Commissionaria Sansoni, Via Gino Capponi 26, Florence.	Liberarie Hachette, 469 İstiklal Caddesi, Beyoğlu-Istanbul.
CZECHOSLOVAKIA	JAPAN	UNION OF SOUTH AFRICA
Ceskoslovensky Spisovatel, Národní Třida 9, Prague I.	Maruzen Co., Ltd., 6 Tori-Nichome, Nihonbashi, P.O.B. 605, Tokyo Central.	Van Schaik's Bookstore (Pty.), P.O. Box 724, Pretoria.
DENMARK	LEBANON	UNITED KINGDOM
Messrs. Einar Munksgaard, Ltd., Norregade 6, Copenhagen.	Liberarie Universelle, Beirut.	H.M. Stationery Office, P.O. Box 569, London S.E.1; and at H.M.S.O. Shops in London, Belfast, Birmingham, Bristol, Cardiff, Edinburgh and Manchester.
DOMINICAN REPUBLIC	LIBERIA	UNITED STATES OF AMERICA
Liberaria Dominicana, Calle Mercedes 49, Apartado 656, Ciudad Trujillo.	Mr. Jacob Momolu Kamara, Gurley and Front Streets, Monrovia.	International Documents Service, Columbia University Press, 2960 Broadway, New York 27, N.Y.
ECUADOR	LUXEMBOURG	URUGUAY
Liberaria Científica Bruno Moritz, Casilla 362, Guayaquil; and at Quito.	Liberarie J. Schummer, Place Guillaume, Luxembourg.	Oficina de Representación de Editoriales, Prof. Héctor d'Elía, 18 de Julio 1333, Palacio Díaz, Montevideo.
EGYPT	MEXICO	VENEZUELA
Librairie "La Renaissance d'Égypte", 9 Sharia Adly Pasha, Cairo.	Editorial Hermes, S.A., Ignacio Mariscal 41, Mexico, D.F.	Liberaria del Este, Av. Miranda 52, Edif. Galipan, Caracas.
EL SALVADOR	NETHERLANDS	VIETNAM
Manuel Navas y Cia, "La Casa del Libro Barato", 1 ^a Avenida Sur 37, San Salvador.	N. V. Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9, The Hague.	Liberarie Albert Portail, 185-193 rue Ca Saigon.
FINLAND	NEW ZEALAND	YUGOSLAVIA
Akateeminen Kirjakauppa, 2 Keskuskatu, Helsinki.	The United Nations Association of New Zealand, G.P.O. 1011, Wellington.	Drzavno Preduzece, Jugoslovenska Knjiga, Terazije 27/I, Belgrade. Cankars Endowment (Cankarjeva Zalozba), Ljubljana (Slovenia).

Orders from countries where sales agents have not yet been appointed may be sent to

**Sales Section, European Office of the United Nations,
Palais des Nations, GENEVA, Switzerland**

**Sales and Circulation Section, United Nations,
NEW YORK, U.S.A.**

Printed in Belgium
28436 — February 1958 — 2,600

Price: U.S. 1.50 ; 11/- stg.; Sw. fr. 6.50
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No.: 1957.V.6, Vol. II

A/CN.4/SER.A/1951/Add.1