

YEARBOOK
OF THE
INTERNATIONAL
LAW COMMISSION
1953

Volume II

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

UNITED NATIONS



YEARBOOK
OF THE
INTERNATIONAL
LAW COMMISSION
1953

Volume II

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

UNITED NATIONS
New York, 1959



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 / 1953 / Add. 1

UNITED NATIONS PUBLICATION

Sales No. : 59. V. 4, Vol. II

Price: \$U.S. 3.00; 21/- stg.; 13 Sw. fr.
(or equivalent in other currencies)

TABLE OF CONTENTS

	<i>Page</i>
REGIME OF THE HIGH SEAS	
<i>Document A/CN.4/60</i> : Quatrième rapport (Le plateau continental et les sujets voisins) de M. J. P. A. François, rapporteur spécial.....	1
<i>Document A/CN.4/69</i> : Cinquième rapport (Compétence pénale en matière d'abordage) de M. J. P. A. François, rapporteur spécial.....	51
<i>Document A/CN.4/70</i> : Suite des observations présentées par les gouvernements sur le projet d'articles relatifs au plateau continental et aux sujets voisins.....	54
REGIME OF THE TERRITORIAL SEA	
<i>Document A/CN.4/61</i> : Deuxième rapport de M. J. P. A. François, rapporteur spécial.....	57
<i>Document A/CN.4/61/Add. 1</i> : Additif au deuxième rapport de M. J. P. A. François, rapporteur spécial.....	75
<i>Document A/CN.4/71 and Add. 1-2</i> : Information and observations submitted by Governments regarding the question of the delimitation of the territorial sea of two adjacent States.....	79
LAW OF TREATIES	
<i>Document A/CN.4/63</i> : Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur.	90
<i>Document A/CN.4/L. 46</i> : Mémoire présenté par M. J. M. Yepes.....	163
NATIONALITY, INCLUDING STATELESSNESS	
<i>Document A/CN.4/64</i> : Report on the elimination or reduction of statelessness, by Mr. Roberto Córdova, Special Rapporteur.....	167
<i>Document A/CN.4/75</i> : Second report on the elimination or reduction of statelessness, by Mr. Roberto Córdova, Special Rapporteur.....	196
REPORT OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION TO THE GENERAL ASSEMBLY	
<i>Document A/2456</i> : Report of the International Law Commission covering the work of its fifth session, 1 June - 14 August 1953.....	200
LIST OF OTHER DOCUMENTS RELATING TO THE WORK OF THE FIFTH SESSION OF THE COMMISSION NOT REPRODUCED IN THIS VOLUME.....	
	270

INTERNATIONAL LAW COMMISSION
DOCUMENTS OF THE FIFTH SESSION, INCLUDING THE REPORT
OF THE COMMISSION TO THE GENERAL ASSEMBLY

REGIME OF THE HIGH SEAS

DOCUMENT A/CN.4/60

Quatrième rapport. (Le plateau continental et les sujets voisins)
de M. J. P. A. François, rapporteur spécial

[Texte original en français et en anglais]
[19 février 1953]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
I. INTRODUCTION	1
II. APERÇU DES COMMENTAIRES SUR LE PROJET D'ARTICLES RELATIFS AU PLATEAU CONTINENTAL ET AUX SUJETS VOISINS	2
A. Appréciation du rapport de la Commission dans sa totalité.....	2
B. Connexité avec le problème de la mer territoriale	4
C. Commentaires sur les articles	5
Première partie : plateau continental	5
Seconde partie : sujets voisins	28
III. CONCLUSIONS	37
Première partie : plateau continental	37
Seconde partie : sujets voisins	43
IV. PROJET D'ARTICLES REVISÉS RELATIFS AU PLATEAU CONTINENTAL ET AUX SUJETS VOISINS.	46

CHAPITRE PREMIER

Introduction

1. Lors de sa troisième session, la Commission du droit international a décidé de donner au projet élaboré par elle concernant le plateau continental et divers sujets voisins, la publicité prévue au paragraphe g de l'article 16 de son statut. (« Rapport de la Commission sur les travaux de sa troisième session », *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, paragraphe 78 et annexe.)

2. En exécution de cette décision, le Secrétaire général a transmis l'invitation de la Commission à tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, par une lettre circulaire en date du 28 novembre 1951.

3. Le 4 août 1952 les gouvernements de 14 États

Membres de l'Organisation avaient fait parvenir au Secrétaire général leurs observations sur les projets d'articles susmentionnés. Le texte de ces observations a été reproduit dans l'annexe II du « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquième session », *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9 (A/2456)*.

4. Lors de sa quatrième session, la Commission du droit international, en renvoyant à sa cinquième session l'examen de ces réponses, a demandé aux gouvernements qui ne lui avaient pas encore adressé leurs commentaires au sujet du projet de le faire dans un délai raisonnable.

5. Au 1^{er} janvier 1952, les gouvernements de 16 États Membres, faisant suite à cette demande, avaient fait parvenir leurs réponses au Secrétaire général. Conformément à l'article 16 du statut, le Secrétaire général a donné au projet de la Commission la publicité nécessaire.

6. L'International Bar Association a discuté le projet de la Commission du droit international lors de sa conférence à Madrid du 16 jusqu'au 23 juillet 1952. Des rapports furent présentés par MM. de Azcárraga, Enomoto, Gidel, Mensel et Vallat.

7. L'International Law Association a discuté le projet de la Commission du droit international lors de sa conférence à Lucerne du 31 août jusqu'au 6 septembre. A la demande du Conseil exécutif de l'Association, le rapporteur spécial avait transmis à la Conférence un exposé en date du 6 juin 1952 concernant l'état où se trouvait alors le problème du plateau continental, exposé qu'il a complété oralement pendant la session à Lucerne. Comme suite de la discussion, le Conseil exécutif a décidé d'instituer une commission sous la présidence du professeur C. H. M. Waldock, chargée d'examiner la question « particulièrement dans ses aspects techniques et juridiques, en tenant spécialement compte des travaux précieux de la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies ».

8. Le premier Congrès hispano-portugais-américain qui s'est réuni à Madrid du 2 jusqu'au 12 octobre 1951, a traité également la question du plateau continental, quoiqu'elle ne figurât pas à son ordre du jour. Sous la présidence du professeur Barbosa de Magalhaes, du Portugal, M. Lucio M. Moreno Quintana, d'Argentine, a présenté un projet de résolution sur la mer territoriale et le plateau continental, libellé comme suit :

« Quand le territoire des États se prolonge au-dessous de la mer au moyen du plateau continental, la mer territoriale s'étendra à partir de la ligne de la basse mer sur toute l'étendue dudit plateau. En cas d'existence d'une « mer épicontinentale » la zone contiguë sera mesurée à partir de la limite extérieure de celle-ci. »

9. Après une discussion de cette proposition dans la commission compétente et dans l'une des réunions plénières du Congrès, il fut décidé d'ajourner la question jusqu'à la prochaine réunion qui aura lieu à Sao Paulo (Brésil) au mois d'octobre 1953.

10. La question a également été traitée par la septième Conférence interaméricaine des avocats. Des rapports étaient présentés par M. Joseph Walter Bingham, M. Henry F. Holland et par MM. Alvaro Alvarez Gilardoni, Pedro Fernandez y Fernandez et Osvaldo Soriano Mesía, d'Uruguay. Les trois rapports se limitent à traiter une partie de la documentation gouvernementale et à proposer des résolutions dans le même sens que celles élaborées par la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies. Le Congrès ne s'est pas prononcé à ce sujet et il a remis la question à la prochaine conférence¹.

11. Le projet de la Commission du droit international a été minutieusement examiné dans le livre intitulé *The Continental Shelf*, dû à la plume du capitaine de marine M. W. Mouton, et couronné par l'Institut de droit international du « Prix Grotius », sur la proposition unanime d'un jury composé de MM. Gidel, Lauterpacht et de l'auteur du présent rapport. Le livre de M. de Azcárraga, qui a obtenu une mention honorable, a été

publié en espagnol sous le titre : *La plataforma submarina y el derecho internacional* (1952).

12. Une bibliographie, couvrant la période allant de la troisième à la cinquième session de la Commission est jointe à ce rapport ; très peu d'auteurs cependant ont été examinés en détail le projet de la Commission.

13. Finalement, le rapporteur spécial voudrait encore faire mention d'une décision arbitrale dans laquelle le projet d'articles de la Commission du droit international a été examiné. Il s'agit d'un arbitrage entre le Petroleum Development (Trucial Coast) Limited et S. E. Sheikh Shakhbut Bin, Sultan La'id, souverain d'Ab Dhabi et de ses dépendances. L'arbitre unique était lord Asquith of Bishopstone ; la procédure s'est déroulée du 21 au 28 août 1951.

14. Dans son rapport sur les travaux de sa quatrième session la Commission du droit international avait prié le rapporteur spécial d'étudier toutes les réponses des gouvernements ainsi que les commentaires suscités par la publication du projet d'articles, et de lui présenter, à sa cinquième session, un rapport définitif sur le plateau continental et les sujets voisins, de manière qu'après avoir étudié ce rapport et l'avoir modifié dans la mesure qu'elle jugerait utile, la Commission pût l'adopter en vue de le soumettre à l'Assemblée générale.

15. Se rendant à cette invitation, le rapporteur spécial a l'honneur de soumettre le présent rapport à la Commission. Il fait précéder ses observations par un exposé synoptique des commentaires auxquels les différents paragraphes du rapport de la Commission ont donné lieu. Le rapporteur spécial a dû se borner à des citations assez brèves ; pour être complètement renseigné sur la teneur des observations intéressantes faites par les gouvernements et les commentateurs il faudra consulter les réponses ou commentaires *in extenso*².

16. En ce qui concerne les discussions qui ont eu lieu à Lucerne lors de la réunion de l'Association du droit international, le rapporteur spécial a seulement à sa disposition un procès-verbal provisoire dressé par le secrétariat de la Conférence. Les résumés des discours des différents orateurs ne sont donc présentés qu'avec toute réserve.

CHAPITRE II

Aperçu des commentaires sur le projet d'articles relatifs au plateau continental et aux sujets voisins

A. Appréciation du rapport de la Commission dans sa totalité

1) Brésil

Le Gouvernement brésilien tient à rendre hommage à la qualité des recherches approfondies sur un sujet neuf et discuté pour lequel les règles de droit coutumier et les usages internationaux font encore défaut. Le Gouvernement brésilien approuve, d'une façon générale, les conclusions que la Commission du droit internatio-

¹ J. L. de Azcárraga. *La plataforma submarina y el derecho internacional* (Madrid, 1952), p. 154. Voir *Anales de la VII Conferencia interamericana de abogados* (Montevideo, 1952).

² Voir « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquième session », annexe II, *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9 (A/2456)*, p. 42-73.

nal a incorporées dans les projets d'articles et qu'il considère comme une contribution précieuse à la future définition du régime international du plateau continental.

2) *Chili*

Le Gouvernement du Chili rend hommage aux efforts déployés par la Commission de codification pour rédiger un projet qui vise à réglementer ce domaine très particulier que l'on appelle plate-forme, socle ou plateau sous-marin.

Cependant, certaines raisons particulières contraignent le Gouvernement du Chili à formuler des objections contre diverses dispositions de ce projet; il convient à cet égard d'examiner les points suivants :

1) concept juridique du plateau continental; 2) nature des droits que l'État peut exercer sur le plateau sous-marin contigu à son territoire; 3) régime juridique des eaux qui recouvrent le lit et le sous-sol de l'océan; 4) sujets voisins de celui du plateau continental.

3) *Danemark*

Le projet constitue, semble-t-il, une base satisfaisante pour des négociations sur cette question. Le fait qu'il ait réussi à éviter les difficultés que soulève la question controversée de l'étendue des eaux territoriales est particulièrement intéressant. En s'abstenant de fixer avec précision la limite géographique extérieure du plateau, on évite des divergences d'opinion sur ce point. Il est bon, de même, que le projet évite toute allusion à la notion de souveraineté, au sens admis du terme, et se borne à mentionner un droit exclusif d'exploration et d'exploitation qui ne préjuge pas, par exemple, le statut de ces zones en temps de guerre et sous un régime de neutralité...

Les méthodes grâce auxquelles le projet permet d'arriver à un arrangement pratique ne peuvent fournir, en ce qui concerne le Danemark, une solution définitive des problèmes en jeu.

4) *Equateur*

La notion de plateau ou de socle continental implique l'existence de deux conditions; il faut qu'il s'agisse d'une zone située en dehors des eaux territoriales et il faut qu'il soit possible d'y exploiter les ressources du lit de la mer et du sous-sol. Cette notion ne coïncide pas exactement avec celle des articles 1 et 2 du décret législatif en date du 6 novembre 1950, approuvé par le Congrès national équatorien, qui ne subordonne pas l'existence d'un plateau continental aux deux conditions précitées.

5) *Israël*

Le Gouvernement d'Israël ne peut que constater avec surprise qu'il est invité maintenant à présenter des observations en se plaçant du point de vue du développement progressif, et non de celui de la codification. Ce manque de clarté est d'autant plus regrettable que la Commission du droit international, son rapporteur spécial M. François et le secrétariat ont accompli, dans le domaine envisagé, un travail préliminaire de grande valeur.

6) *Pays-Bas*

Le Gouvernement néerlandais se rallie aux principes sur lesquels la réglementation proposée par la Commission du droit international a été basée.

7) *Norvège*

Les projets d'articles établissent une distinction nette entre les droits de l'État riverain sur les richesses du lit et du sous-sol de la mer d'une part, et ses droits sur les ressources en poisson des eaux surjacentes d'autre part. Cette distinction nette est-elle justifiée? Les commentaires qui accompagnent les projets d'articles n'expliquent pas de façon convaincante la nécessité de cette distinction... Il n'est pas du tout certain qu'il convienne d'établir un ensemble de règles spéciales applicables au plateau continental.

8) *Philippines*

D'une façon générale, le texte des projets d'articles et des commentaires qui les accompagnent est bien rédigé et clair.

9) *Yougoslavie*

Le Gouvernement de la RFPY est favorable au principe de la création d'un régime du « plateau continental », entraînant pour les États riverains des droits et devoirs particuliers. Il tient également à exprimer à la Commission du droit international sa reconnaissance pour ses efforts dans ce domaine. Cependant, en ce qui concerne les détails précis, le Gouvernement de la RFPY n'approuve pas certaines dispositions du projet en question.

10) *Islande*

Le Gouvernement islandais ne peut faire siennes les opinions ainsi exprimées...

La Commission n'a pas encore publié son rapport sur la question des eaux territoriales. Dans son rapport sur le régime de la haute mer, elle semble néanmoins avoir adopté, par avance, certaines conclusions. En effet, dans la première partie, article premier, de son projet, la Commission semble avoir admis que le « plateau continental » tel qu'elle le définit, se situe au large des eaux territoriales, mais elle ne dit pas jusqu'où s'étendent les eaux territoriales...

Le Gouvernement islandais considère de son droit et de son devoir de prendre, unilatéralement, toutes les mesures nécessaires pour protéger ces ressources, et les documents ci-joints montrent qu'il se conforme effectivement à cette ligne de conduite. Il considère qu'il n'est pas logique que l'on puisse empêcher les ressortissants étrangers de pomper du pétrole sur le plateau continental et que l'on n'ait pas le droit, au même titre, de les empêcher d'épuiser d'autres ressources, liées, elles aussi, à la même partie du lit de la mer.

11) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, le projet d'articles relatifs au plateau continental et aux sujets voisins qui figure en annexe au chapitre VII (régime de la haute mer) du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session, fait honneur à la Commission et constitue une contribution de valeur à la codification du droit de la mer...

Le Gouvernement de Sa Majesté note également qu'à sa deuxième session, la Commission a estimé qu'elle pouvait, pour le moment, s'abstenir d'étudier les questions que d'autres organes des Nations Unies ou des institutions spécialisées doivent étudier. Le Gouvernement de Sa Majesté considère que la Commission a été bien inspirée de prendre cette décision qui lui

permet de se consacrer d'une façon générale à l'œuvre de codification du droit en vigueur, tout en laissant à d'autres organes des Nations Unies ou aux institutions spécialisées le soin d'entreprendre des études sur les questions que le droit international ne réglemente pas encore, comme, par exemple, la protection des pêcheries situées en dehors des eaux territoriales et la pollution des eaux.

12) *Etats-Unis d'Amérique*

Le Gouvernement des États-Unis fait savoir qu'il approuve, d'une manière générale, les principes dont s'inspire la première partie, plateau continental, du projet d'articles.

13) *Suède*

Le Gouvernement suédois considère que les dispositions sur le plateau continental proposées par la Commission du droit international et comprises dans la première partie de ce projet, sont assez satisfaisantes à plusieurs points de vue.

14) *Syrie*

Lesdits articles ont été approuvés en principe par les autorités syriennes compétentes.

15) *France*

Le Gouvernement français tient d'abord à rendre hommage aux efforts déployés par la Commission du droit international dans l'examen d'un sujet neuf et controversé pour lequel la réglementation internationale fait encore défaut. Il estime que ce projet constitue un document de travail d'une utilité certaine et une contribution notable au rapprochement des thèses encore divergentes qui caractérisent cette partie du droit international de la mer. Il a le mérite de ne pas porter atteinte au principe de la liberté des mers, qui doit demeurer la règle essentielle, ni de remettre en cause le régime des eaux territoriales...

Une dernière observation doit être présentée, laquelle s'applique aussi bien aux dispositions visant le plateau continental qu'à celles touchant les sujets voisins. Il convient en effet de remarquer que, s'il est bien prévu un ensemble de mesures générales de réglementation et de police, il n'est aucunement fait allusion aux conditions dans lesquelles le contrôle en serait assuré. La question du contrôle n'est d'ailleurs pas sans soulever de multiples difficultés d'ordre national et international (moyen pratique de l'exercer, dépenses financières, répartition des charges, etc.) et il peut difficilement être pris position sur l'un ou l'autre des articles dont il s'agit sans avoir obtenu au préalable des éclaircissements motivés sur ce problème d'ordre général.

16) *International Bar Association (Madrid, 1952)*

Résolution concernant le caractère et l'étendue des droits établis et exercés sur les eaux côtières et leurs sous-sols^{2a}.

« La 4^e Conférence de l'I.B.A.

« Est heureuse de rendre hommage aux travaux entrepris sur la matière du plateau continental par la Commission du droit international ;

« Exprime son accord sur les principes essentiels formulés par la CDI dans son projet du mois de juillet 1951 (art. 2 et suiv.) ;

« Réserve toutefois la question de la définition du plateau continental (art. 1) et

« Exprime l'espoir que les gouvernements fassent connaître le plus rapidement possible leurs points de vue sur les articles du projet de la CDI en vue d'arriver, dès qu'il sera possible, à l'établissement de règles positives de droit international sur une matière qui intéresse grandement le progrès du monde. »

17) *International Law Association (Conférence de Lucerne, septembre 1952)*

Résolution :

« ... que le Conseil exécutif soumettra l'ensemble de la question traitée dans le rapport du professeur François et les divers points de vue exprimés au cours des débats à une nouvelle commission, pour étude et rapport. »

Conseil exécutif (novembre 1952)

Une nouvelle commission est créée sous la présidence du professeur C. H. M. Waldock : cette commission est chargée d'examiner la question, particulièrement dans ses aspects techniques et juridiques, en tenant spécialement compte des travaux précieux de la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies.

B. **Connexité avec le problème de la mer territoriale**

18) *Danemark*

Le fait que le projet ait réussi à éviter les difficultés que soulève la question controversée de l'étendue des eaux territoriales est particulièrement intéressant.

19) *Israël*

Il paraît certain que, par la suite, les articles étudiés actuellement devront être incorporés dans un texte plus général, qui aura nettement un caractère de codification. Par exemple, tous les sujets traités dans le document A/CN.4/49³ seront en fait directement intéressés par le système de délimitation des eaux que ce document appelle territoriales, système que la Commission n'a pas encore fait connaître ; il est difficile d'apprécier l'entière portée des articles actuellement examinés si on les considère en dehors de tout contexte. Le Gouvernement d'Israël suggère que la Commission du droit international envisage de surseoir pour le moment à tout nouvel examen des projets d'articles contenus dans le document A/CN.4/49 ainsi que des observations présentées à leur égard par les Gouvernements, et s'attache à compléter son œuvre de codification du droit de la haute mer et des eaux territoriales. On peut remarquer à ce sujet, que la Commission elle-même estime nécessaire de procéder par étapes dans la réalisation de ses travaux (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session*,

^{2a} *International Bar Association (I.B.A.), Fourth International Conference of the Legal Profession, Madrid, July 16-23, 1952, (The Hague, 1954), p. 279.*

³ Le document A/CN.4/49 est identique à l'annexe au « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session », *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858).*

Supplément n° 12 (A/1316) [par. 183]. Le Gouvernement d'Israël approuve cette méthode, mais il pense que, en dernier ressort, tous les travaux de la Commission concernant ces deux sujets devront faire l'objet d'une discussion d'ensemble unique, soit au sein de l'Assemblée générale elle-même, soit dans une conférence diplomatique spécialement réunie à cette fin.

20) *Islande*

Lors de la session de 1949 de l'Assemblée générale des Nations Unies, la délégation islandaise a souligné qu'il ne suffirait pas d'étudier le régime de la haute mer, ainsi que la Commission du droit international elle-même le proposait, et qu'il serait nécessaire d'étudier également l'autre aspect du problème, c'est-à-dire la question de la limite à partir de laquelle commence la haute mer ou, en d'autres termes, le régime des eaux territoriales; de cette manière, tout l'ensemble du problème se trouverait traité, y compris celui des zones contiguës.

21) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que la question du régime de la haute mer et celle du régime des eaux territoriales tendent aujourd'hui à être si étroitement liées qu'à ce stade des travaux de la Commission, les gouvernements ne peuvent exprimer que des observations provisoires. Néanmoins, le Gouvernement de Sa Majesté attendra avec beaucoup d'intérêt le rapport de la Commission sur le régime des eaux territoriales et espère pouvoir présenter ultérieurement des observations plus étendues.

22) *Suède*

Il est difficile de prendre définitivement position à leur égard avant de savoir comment sera réglée du point de vue international la question de l'étendue des eaux territoriales. A ce sujet, le Gouvernement suédois veut souligner l'opinion qui est la sienne, à savoir qu'aucun des intérêts que le projet tend à assurer, que ce soit l'intérêt de l'exploitation des ressources du plateau continental ou de la conservation des richesses de la mer ou toute autre chose, ne doit servir de prétexte pour étendre les eaux territoriales au delà des limites historiquement établies.

C. Commentaires sur les articles

PREMIÈRE PARTIE : PLATEAU CONTINENTAL

ARTICLE PREMIER

Paragraphes 1 et 2

23) *Chili*

Le Gouvernement chilien estime exactes et acceptables les conclusions de la Commission du droit international sur cette question, car il convient de ne pas perdre de vue que la géologie, si elle peut exercer une influence sur le droit, ne peut jamais lui imposer de règles.

24) *Israël*

Le Gouvernement d'Israël est enclin à partager l'opinion que la Commission du droit international a émise dans le projet d'article premier de la première

partie (A/CN.4/49), et selon laquelle la définition juridique de la notion de plateau continental ne peut être la même que la définition géologique et scientifique.

25) *Suède*

Il est exact, semble-t-il, qu'en tenant compte du but de la réglementation, l'essentiel soit que les eaux surjacentes aient une si faible profondeur que les ressources naturelles qui se trouvent sur le lit de la mer et dans le sous-sol puissent être exploitées et non pas que le lit de la mer ait le caractère de « plateau » ou « shelf ».

26) *G. Gidel*⁴

La Commission du droit international a donc estimé à bon droit devoir se dégager, pour l'étude juridique qu'elle avait à faire, de la notion géologique du P.C.

27) *F. A. Vallat*⁵

Des juristes ne peuvent adopter la notion des géographes, et l'expression « plateau continental », bien que d'emploi commode, constitue une appellation inexacte.

La notion d'un plateau continental est, tout au moins à l'origine, un concept géologico-géographique. L'emploi de cette appellation à des fins juridiques soulève, toutefois, des objections sérieuses... En outre, c'est pour des raisons économiques ou même de sécurité, au moins autant que du fait des exigences de la géographie ou de la géologie, que les États revendiquent des droits sur le plateau continental.

28) *J. L. de Azcárraga*⁶

Nous préférons la définition géologico-géographique du P.C., mais subsidiairement nous adoptons aussi cette définition au cas où il n'y a pas de P.C.

29) *M. W. Mouton*⁷

La deuxième objection que nous formulons contre l'emploi de l'expression dans son acception géologique est que l'on désignerait ainsi une zone dont la profondeur n'est pas toujours la même. De plus, ainsi que Bourcart l'a fait remarquer, il est parfois malaisé de délimiter le plateau continental, ce qui pourrait, pensons-nous, être la source de nombreuses difficultés si l'on voulait appliquer la notion en droit. On verrait surgir des différends sans fin, chaque partie solliciterait l'avis de géologues qui ne pourraient vraisemblablement pas se mettre d'accord eux non plus. Il est indispensable, en droit, de s'appuyer sur des notions claires et sur des limites aisément identifiables.

30) *R. Young*⁸

Le sens donné à l'expression par la Commission s'écarte nécessairement des notions scientifiques du plateau continental (notions qui, d'ailleurs, ne sont pas elles-mêmes absolument précises), mais le propos est louable : il s'agit de formuler une norme juridique de valeur permanente. La Commission mérite d'être hautement félicitée d'avoir envisagé l'avenir lointain. C'est peut-être chercher noise à propos de détails que de

⁴ G. Gidel, *Le plateau continental* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1952), p. 5.

⁵ I.B.A., *Fourth Conference Report*, op. cit., p. 289.

⁶ *Ibid.*, p. 281.

⁷ M. W. Mouton, *The Continental Shelf* (The Hague, 1952), p. 40.

⁸ "The International Law Commission and the Continental Shelf", *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), p. 124.

faire observer que le critère de la possibilité d'exploitation devra, lui-même, être mieux défini par la suite. En particulier, des problèmes pourront se poser en ce qui concerne les limites géographiques d'une zone exploitable.

Paragraphe 3

31) Israël

Les raisons pour lesquelles la Commission a conservé l'expression « plateau continental » ne sont pas convaincantes ; il semble préférable d'employer une expression telle que « régions sous-marines ».

32) Suède

Le Gouvernement suédois se demande s'il ne serait pas plus opportun d'employer une autre expression que « le plateau continental » (« *continental shelf* »), par exemple « régions sous-marines » (« *submarine areas* »).

33) G. Gidel⁹

Le maintien de l'expression « P.C. » a l'avantage d'évoquer clairement un certain nombre d'idées qui ont déjà possession d'état...

En dépit de l'autorité d'écrivains qui la préconisent ou qui l'emploient et malgré sa présence dans le traité anglo-vénézuélien de 1942, l'expression « aires sous-marines » ou celle, plus équivoque encore, de « régions sous-marines » ne sont pas recommandables...

L'expression « zone épicontinentale » (proposée par J. Andrassy) prête à critique.

34) V. Brajkovic¹⁰

Ne pourrait-on accepter la dénomination française de « zone épicontinentale » (en anglais « *Epicontinental Belt* ») ? Une expression qui se prêterait facilement à la traduction dans les autres langues aussi ?

35) F. A. Vallat¹¹

On pourrait peut-être trouver une expression plus exacte que celle de « plateau continental », mais l'emploi de cette dernière est devenu si général qu'il est peut-être plus sage de ne pas chercher à forger un nouveau terme.

36) J. L. de Azcárraga¹²

Nous préférons dire « plateau sous-marin » et abandonner l'autre expression de « plateau continental » parce que dans certains cas il s'agit d'un plateau qui entoure des îles, et avec notre proposition on évitera les difficultés que pourraient causer les régions où les eaux sont peu profondes. Et comme la portion du plateau sous-marin couverte par les eaux territoriales peut être explorée et exploitée, en exclusivité, par l'État riverain, nous référons seulement à la portion du plateau au delà de la limite extérieure des eaux territoriales, c'est-à-dire de ce que nous appelons *plateau épijuridictionnel* (ou « ultrajuridictionnel »).

37) M. W. Mouton¹³

L'expression « plateau continental » d'origine géographique, océanographique et géologique ne devrait pas être employée en droit dans un sens entièrement différent.

Si nous pouvions adopter le mot de « plateau » en abandonnant le qualificatif « continental », nous serions en présence d'une notion dont le sens en géographie, en océanographie et en géologie serait le même que celui qui lui sera donné en droit.

Elle engloberait les plateaux extérieurs, les plateaux intérieurs et les plateaux insulaires. Il nous semble que l'emploi de ce terme rendrait inutile une longue définition.

Paragraphe 4

(Voir l'observation de Azcárraga sous le paragraphe 3.)

Paragraphes 5 et 6

38) Brésil

Le Gouvernement brésilien estime que la Commission devrait rechercher encore la possibilité d'assigner, au moins provisoirement, une limite plus précise au plateau continental.

39) Chili

On a donc écarté dans cette définition, la limite bathymétrique de 200 mètres et on l'a remplacée par un concept juridique moderne, celui de la possibilité d'exploitation du lit et du sous-sol recouverts par la haute mer.

Comme le fait observer fort justement le commentaire relatif à l'article premier, les progrès futurs de la technique permettront l'exploitation intensive des ressources et des richesses du sol et du sous-sol de la mer, quelle que soit la profondeur des eaux surjacentes.

40) Danemark

En s'abstenant de fixer avec précision la limite géographique extérieure du plateau, on évite des divergences d'opinions sur ce point.

41) Equateur

Cette notion ne coïncide pas exactement avec celle des articles 1 et 2 du décret législatif en date du 6 novembre 1950, approuvé par le Congrès national équatorien, qui ne subordonne pas l'existence d'un plateau continental aux deux conditions précitées. Notre plateau, qui n'est constitué que par les terres submergées contiguës au territoire continental, où la profondeur des eaux surjacentes ne dépasse pas deux cents mètres, peut être situé suivant les endroits, à l'intérieur ou à l'extérieur des eaux territoriales. D'autre part, l'existence de notre plateau continental ne dépend pas non plus du seul point de savoir si les eaux surjacentes permettent l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol, condition prévue par le texte de la Commission du droit international. Le décret législatif stipule simplement que le plateau ou socle continental adjacent aux côtes équatoriennes « ainsi que chacune et la totalité des richesses qui s'y trouvent, sont la propriété de l'État... ». De l'avis de la Commission, la possibilité d'exploiter les ressources naturelles

⁹ G. Gidel, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰ International Law Association, *Report of the forty-fifth conference, Lucerne, 1952.*

¹¹ I.B.A., *op. cit.*, p. 289.

¹² *Ibid.*, p. 282, et J. L. de Azcárraga, *op. cit.*, p. 215.

¹³ M. W. Mouton, *op. cit.*, p. 45.

justifie la reconnaissance de l'existence d'un plateau continental ; pour la loi équatorienne l'exploitation est inhérente à la reconnaissance de la juridiction de l'État sur le plateau.

42) Pays-Bas

Bien que le Gouvernement néerlandais n'ait pas d'objections sérieuses contre cet article, il se demande toutefois si l'on n'obtiendrait pas une sécurité de droit plus grande, et si l'on n'empêcherait pas la possibilité d'une expansion illimitée dans l'avenir, en adoptant une limite de profondeur de 200 mètres.

43) Norvège

Cette définition peut convenir lorsqu'on envisage les plateaux continentaux des pays riverains des grands océans. Mais elle semble cesser d'être appropriée dans le cas où plusieurs pays sont riverains d'une mer peu profonde.

44) Yougoslavie

Le Gouvernement yougoslave insiste donc pour que les limites prévues pour le plateau continental soient modifiées et pour que soient considérées comme plateau continental toutes les zones du lit de la mer et de son sous-sol recouvertes par des eaux dont la profondeur ne dépasse pas 200 mètres.

45) Islande

A l'heure actuelle, la limite du plateau continental peut être considérée comme établie exactement à une profondeur de 100 brasses. Il sera toutefois nécessaire d'engager les recherches les plus minutieuses en vue de déterminer s'il y a, ou non, nécessité de fixer cette limite à une autre profondeur.

46) Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Amendement proposé : supprimer les mots : « où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol » et les remplacer par les mots « jusqu'à la profondeur de 100 brasses ».

Commentaire. — Le Gouvernement de Sa Majesté reconnaît que, quelle que soit la signification géologique précise de l'expression « plateau continental », celle-ci doit continuer à être utilisée en droit international pour désigner les régions sous-marines sur lesquelles l'État riverain (dont le territoire peut être une île aussi bien qu'une partie d'un « continent ») a le droit d'exercer sa souveraineté.

Toutefois, le Gouvernement de Sa Majesté considère que la définition du « plateau continental », au sens juridique de l'expression, adoptée par la Commission manque de précision et prête à des abus.

La formule : « où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol » pourrait facilement susciter des différends internationaux. De même que pour les eaux surjacentes, il est apparu nécessaire de délimiter la mer territoriale en fixant sa largeur, de même pour le lit de la mer et le sous-sol il est indispensable, du point de vue pratique, de délimiter le plateau continental placé sous la souveraineté de l'État riverain en fixant une profondeur déterminée.

Le Gouvernement de Sa Majesté considère que la pratique des États est suffisamment uniforme pour que l'on puisse, à juste titre, fixer cette limite à la profondeur de 100 brasses. En conséquence, il estime que tout État est en droit d'exercer sa souveraineté sur le lit de la mer et le sous-sol au large de ses côtes jusqu'au premier point où la profondeur des eaux atteint 100 brasses, que le lit de la mer et le sous-sol constituent ou non un plateau continental au sens géologique de l'expression.

Le Gouvernement de Sa Majesté comprend le désir de la Commission d'établir une limite moins rigide de manière à ne pas exclure la possibilité d'exploiter les ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol, lorsque les progrès techniques le permettront, au-delà de l'isobathe de 100 brasses. Toutefois, à son avis, il est probable que la profondeur de 100 brasses continuera à suffire, en fait, pendant quelque temps, et si des considérations d'ordre pratique imposaient jamais de fixer une profondeur plus grande, on pourrait alors examiner la question à nouveau. Une limite variable pourrait présenter certains avantages, mais il semble préférable, tout bien considéré, de parvenir dès que possible à un accord international sur une profondeur fixe. Le Gouvernement de Sa Majesté serait peut-être disposé à envisager une profondeur de 200 mètres au lieu de la profondeur de 100 brasses, mais il tient à déclarer expressément qu'il est opposé à tout système qui répartirait le plateau continental entre les États riverains en tenant compte de la distance et non de la profondeur et qui attribuerait aux États riverains des plateaux submergés (qui pourraient se trouver à moins de 100 brasses au-dessous du niveau de la mer) séparés de la côte par un chenal d'une profondeur supérieure à 100 brasses. Le Gouvernement de Sa Majesté considère que ces plateaux submergés sont soit une *res communis* qui peut être acquise par prescription, soit une *res nullius* que tout État peut occuper et exploiter conformément aux règles normales du droit d'occupation. Le Gouvernement de Sa Majesté estime que les prétentions que certains États ont manifestées sur le plateau continental en se fondant sur la distance plutôt que sur la profondeur, sont contraires au droit.

47) France

Cette définition échappe sans doute à l'inconvénient de l'instabilité, mais il semble qu'elle tombe dans celui de l'imprécision. On peut se demander s'il ne vaudrait pas mieux envisager une limite déterminée de 300 mètres par exemple, si l'on veut être sûr de ne pas avoir à la modifier trop vite. Une limite fixe aurait en outre l'avantage de rendre impossible toute contestation sur des notions aussi imprécises que la capacité d'exploitation de l'État riverain ou que le délai dans lequel celui-ci doit être en mesure d'exploiter.

48) Union sud-africaine

Le Gouvernement de l'Union juge trop vague la définition donnée pour le plateau continental : « le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines contiguës aux côtes, mais situées en dehors de la zone des eaux territoriales, où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol ». Si la « possibilité d'exploitation » du lit de la mer et du sous-sol doit être

prise comme critère, il semble certain que les progrès des méthodes techniques permettant le travail à des profondeurs toujours plus grandes rendront nécessaire la révision incessante des limites du plateau continental. On introduirait ainsi dans le droit un élément d'incertitude qui serait défavorable au développement méthodique et à l'exploitation du plateau continental.

D'autre part, le Gouvernement de l'Union reconnaît qu'une définition stricte du plateau continental en fonction de la profondeur des eaux surjacentes présenterait également des inconvénients ; en effet, la profondeur fixée serait, quelle qu'elle soit, nécessairement arbitraire et pourrait à la longue, en raison des progrès techniques, cesser de répondre aux besoins et aux moyens de l'État riverain. Ceci étant, le Gouvernement de l'Union préférerait voir délimiter le plateau continental en fonction de la profondeur des eaux surjacentes fixée à un maximum de 200 mètres, mais il estime qu'il faudrait prévoir que cette profondeur sera modifiée par la suite, si des considérations techniques viennent à imposer un changement.

49) G. Gidel¹⁴

Il résulte de là que l'étendue du plateau continental serait essentiellement incertaine et variable.

Incertaine : parce que, à un même moment et pour un même objet donné, les possibilités d'exploitation varient considérablement suivant le degré d'avancement technique où tel ou tel pays est parvenu et que la discussion n'est pas exclue sur le point de savoir s'il faut se référer à l'avancement de la technique dans le pays riverain ou dans un autre pays quelconque.

Variable : parce que l'étendue du P.C. ne cessera de se modifier suivant les perfectionnements du matériel et des méthodes d'exploration et d'utilisation.

À l'heure actuelle on admet généralement qu'il n'est possible d'exploiter les ressources naturelles sous-marines que par une profondeur de l'ordre de 30 mètres d'eau. On peut s'étonner de voir la CDI déclarer que, si elle n'a pas adopté pour le P.C. une limite fixe déterminée par la profondeur des eaux surjacentes, et plus précisément la profondeur de 200 mètres qui, dit-elle *ibid.*, chiffre 6, « coïncide également avec celle où le P.C. au sens géologique du terme prend généralement fin », c'est parce que « une telle limite offrirait l'inconvénient de l'instabilité ». « Dans un avenir prochain, poursuit la CDI, « le développement de la technique pourrait être tel qu'il soit possible d'exploiter les ressources du lit de la mer à une profondeur dépassant 200 mètres » (chiffre 6, *ibid.*).

Quoi qu'il faille penser de cette appréciation sur la valeur comme critère géophysique de l'isobathe 200 ou de cette anticipation d'ordre technique si optimiste, il est bien difficile d'accueillir la notion et le mode de délimitation du P.C. que la CDI a cru devoir admettre. On ne sait s'il faut l'attribuer à un désir de sa part de limiter actuellement le plus possible le champ du P.C. ou à celui d'en favoriser dans l'avenir la plus large extension.

Ce qui est sûr, c'est que le critère proposé par la CDI ne fournit pas les qualités d'uniformité, de fixité et de certitude indispensables au commerce juridique.

La solution qui paraît à cet effet rallier généralement

l'opinion est que, pour le juriste, le P.C. doit se définir par une profondeur d'eau déterminée pour tous les cas où cette forme géophysique se présente et où sa largeur est telle que le P.C. se prolonge au delà de la limite extérieure de la mer territoriale du pays considéré.

La profondeur de 200 mètres ou, si l'on préfère, celle analogue mais non identique de 100 brasses se recommande du fait que la courbe isobathe de 200 mètres (ou celle de 100 brasses) figure dès maintenant d'une manière courante sur les cartes marines.

Il n'y a pas lieu d'autoriser l'État riverain à se prévaloir du fait que, devant ses côtes, la rupture de pente (en anglais *fall off*) caractérisant le P.C. se produirait à une profondeur supérieure à celle forfaitairement fixée. (En sens contraire la Commission de l'International Law Association dans son rapport pour la Conférence de Copenhague, 1950).

C'est à juste titre que la CDI a écarté les prétentions formulées par certains États, qu'ils aient ou non un P.C., de bénéficier des droits éventuellement attachés à l'existence d'un P.C. (voire de droits supérieurs) jusqu'à une ligne mathématique fournie par les points terminaux en haute mer de lignes de longueur donnée tirées en direction horizontale depuis certains points du rivage.

La notion de P.C. doit demeurer attachée à une forme géophysique dans laquelle la notion de profondeur joue un rôle essentiel.

La délimitation du P.C. par l'isobathe de 200 mètres ou celle de 100 brasses, tout en présentant les qualités générales désirables pour le but poursuivi, laisserait ouverts certains problèmes délicats, mais secondaires.

50) F. A. Vallat¹⁵

Il semble que la meilleure solution consisterait à laisser à l'État riverain le soin de fixer la limite extérieure du plateau continental, comme il l'entend, à condition de respecter approximativement l'isobathe de 100 brasses. Le droit international ne reconnaît aucun droit à l'État riverain sur une partie quelconque du lit de la mer ou du sous-sol au delà de cette limite générale.

51) J. L. de Azcárraga¹⁶

La limite maximum de l'étendue du plateau est déterminée par l'isobathe de 200 mètres.

52) C. F. Driessen¹⁷

À mon sens, la définition de la Commission du droit international accorde à la fois trop et trop peu : elle pourrait rendre l'exploitation impossible ou donner lieu à des prétentions excessives. La délimitation devrait être confiée à une commission de juristes et de géologues. Personnellement, je préconise l'isobathe de 200 mètres.

53) C. H. M. Waldock¹⁸

La Commission se borne à définir le plateau comme étant la zone où la profondeur des eaux permet l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et du

¹⁴ I.B.A., *op. cit.*, p. 292.

¹⁵ *Ibid.*, p. 283 et *op. cit.*, p. 220.

¹⁷ I.L.A., *op. cit.*, p. 156.

¹⁸ *Ibid.*, p. 147.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 5.

sous-sol. Cette définition est extrêmement vague ; elle permet des interprétations subjectives de la part des États riverains, interprétations qui pourraient engendrer des revendications très étendues. Ce caractère imprécis de la définition risque de faire perdre le bénéfice de tous les avantages qui découlent des efforts que la Commission a faits pour définir et limiter rigoureusement ce droit nouveau que l'on est en train de reconnaître. Je préfère, par conséquent, la manière de voir exprimée dans le rapport présenté à la Conférence de Copenhague, c'est-à-dire que le plateau devrait, à mon avis, être défini en fonction d'une isobathe déterminée — celle des 200 mètres ou celle des 100 brasses. Il y a peu de différence entre ces deux limites, mais de sérieuses raisons d'ordre pratique militent en faveur de l'adoption de l'isobathe des 100 brasses, qui est portée sur toutes les bonnes cartes nautiques, tandis que celle des 200 mètres ne l'est pas. L'adoption de l'une quelconque de ces deux limites permettrait d'englober toutes les zones que l'on a des chances de pouvoir exploiter d'ici longtemps. La raison principale de ma façon de voir est la suivante : au début, alors que nous ignorons encore où cette nouvelle doctrine nous entraînera, il convient d'agir avec prudence et d'adopter une limite fixe qui, pour le moment, indique avec précision le point extrême des prétentions des États riverains.

54) *M. W. Mouton*¹⁹

Nous pensons donc que la Commission renonce à une limite parfaitement claire et aisément identifiable, indiquée sur toutes les cartes nautiques (abstraction faite, pour l'instant, de la différence entre les côtes, mètres ou brasses) en faveur de la notion plutôt vague du lieu « où la profondeur permet l'exploitation des ressources naturelles », et ce pour une raison qui repose sur une hypothèse assez fragile.

Nous disons qu'une délimitation fondée sur la possibilité d'exploitation est vague, parce qu'elle ne tient pas compte des réalités. A quel moment est-il possible d'exploiter les ressources naturelles ? Est-ce à partir du moment où un dispositif nouveau est apparu sur la planche à dessin d'un technicien ?

A notre avis, il faut que la possibilité d'exploiter les ressources existe dans la pratique. Actuellement, l'exploitation n'est pas possible au delà d'une profondeur de 30 mètres.

Cependant, la Commission va permettre à des géologues spécialisés dans la recherche du pétrole de se livrer à des sondages en dehors de l'isobathe de 30 mètres et d'endommager les pêcheries par les bouleversements que provoquent leurs méthodes de prospection. Imaginons que ces géologues assurent que des résultats intéressants seront obtenus en un point situé à une profondeur de 40 mètres. Une société pétrolière disposant d'appareils nouveaux commence à édifier des installations à l'endroit en question.

Malheureusement, après quelques mois d'efforts, le puits se révèle être à sec ou, pis encore, les machines ne peuvent rendre les services qu'on attend d'elles.

Il est établi que l'exploitation est impossible. En d'autres termes, l'État riverain n'avait pas le droit d'édifier des installations, qui, entre temps, ont consti-

tué un obstacle « illégal » en haute mer, et une entrave à la navigation.

Nous craignons que l'adoption du texte proposé par la Commission n'engendre une instabilité plus grande que ne le ferait la limite de profondeur fixe, très libérale de 200 mètres.

Il nous semble que les mots « où la profondeur permet l'exploitation » devraient être interprétés d'une façon objective. Si l'État riverain ne dispose pas du matériel technique permettant de forer à une certaine profondeur, mais si d'autres États possèdent ce matériel, il convient de dire que l'exploitation est possible à cette profondeur. Même si l'État riverain ne désirait pas exploiter ou explorer le sous-sol, il jouirait néanmoins d'un droit de contrôle et de juridiction sur les ressources du plateau adjacent jusqu'à la profondeur à laquelle l'exploitation serait possible si l'on employait le matériel le plus perfectionné qui soit au monde.

Paragraphes 7 et 8

55) *Chili*

En raison des considérations qui précèdent, le Gouvernement du Chili se voit contraint de formuler des observations à propos des articles 1, 2 et 3 de la deuxième partie du projet préparé par la Commission de juristes de l'Organisation des Nations Unies et il estime qu'il conviendrait de confirmer le droit de créer, pour la chasse et la pêche, une zone exclusive, jusqu'à la distance de 200 milles marins des côtes.

56) *Norvège*

Si l'on juge nécessaire de conférer aux États riverains un droit de contrôle et de juridiction aux fins de l'exploitation et de l'exploitation des ressources naturelles du lit et du sous-sol de la mer, le mieux serait, sans doute, de limiter l'exercice de ce droit à une zone contiguë d'une largeur déterminée. Il conviendrait de préciser par des textes les méthodes de fixation des limites entre zones contiguës d'États différents, dans les cas où ces zones se chevaucheraient.

57) *Yougoslavie*

Le Gouvernement yougoslave préfère donc de beaucoup au texte de cet article la proposition présentée par M. El Khouri qui tendait à fixer une limite minimum à « X » milles de la côte, quelle que soit la profondeur, et une limite maximum à « X » mètres de profondeur, quelle que soit la distance de la côte. Le Gouvernement yougoslave insiste donc pour que les limites prévues pour le plateau continental soient modifiées et pour que soient considérées comme plateau continental toutes les zones du lit de la mer et de son sous-sol recouvertes par des eaux dont la profondeur ne dépasse pas 200 mètres.

58) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

Le Gouvernement de Sa Majesté tient à déclarer expressément qu'il est opposé à tout système qui répartirait le plateau continental entre les États riverains en tenant compte de la distance et non de la profondeur... Le Gouvernement de Sa Majesté estime que les prétentions que certains États ont manifestées sur le plateau continental en se fondant sur la distance plutôt que sur la profondeur sont contraires au droit.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 43-44.

59) *G. Gidel*²⁰

C'est à juste titre que la CDI a écarté les prétentions formulées par certains États, qu'ils aient ou non un P.C., de bénéficier des droits éventuellement attachés à l'existence d'un P.C. (voire de droits supérieurs) jusqu'à une ligne mathématique fournie par les points terminaux en haute mer de lignes de longueur données tirées en direction horizontale depuis certains points du rivage.

La CDI, après examen du problème dans son ensemble, n'a pas cru devoir retenir le système qui, pour corriger les inégalités, consisterait à attribuer à tous les États certaines compétences uniformes dans un certain espace identique pour tous par fixation des limites maximum et minimum du P.C. juridique définies à l'aide d'une distance mesurée depuis le rivage. C'est à bon droit. Une telle conception dont la valeur peut être examinée en matière de détermination de la largeur des eaux territoriales, ne semble pas devoir trouver place dans la matière toute différente du P.C. Elle comporterait en effet création d'une nouvelle zone contiguë afférente à la mise en valeur du sous-sol, et cependant en omettant de propos délibéré les facteurs essentiels relatifs à cette mise en valeur.

60) *J. L. de Azcárraga*²¹

Nous estimons qu'on doit fixer de façon uniforme, pour tous les États, une distance de 20 milles pour la mer territoriale.

Je pense qu'il serait plus équitable et plus pratique d'adopter, comme le font certains États, une ligne située à 200 kilomètres de la côte et, lorsque la distance entre deux pays est inférieure à 400 kilomètres, la ligne médiane des eaux qui séparent leurs deux territoires. Il serait aisé de fixer le tracé d'une telle ligne.

61) *V. Brajkovic*²²

Ne serait-il pas utile de chercher une solution du problème dans son ensemble et d'examiner d'un peu plus près une proposition de la branche française à Copenhague d'élargir les droits spéciaux des États côtiers là où il n'y a pas de *shelf* ?

62) *M. W. Mouton*²³

Le plateau continental peut être très productif, lorsque les conditions requises pour qu'il existe une grande abondance de poissons se trouvent remplies ; il en est tout particulièrement ainsi dans les régions de jaillissement et de convection. Ces deux derniers phénomènes, toutefois, se rencontrent aussi dans des régions où il n'existe pas de plateaux ou seulement un plateau étroit, le long des côtes aussi bien que très au large. En d'autres termes, il est exact que le plateau continental est très fréquemment un endroit où se trouve une abondance de poissons, mais il n'est pas le seul endroit de ce genre, et, par conséquent, il ne convient pas d'en faire un critère pour la délimitation des droits en matière de pêche.

Cette conclusion se trouve, au surplus, confirmée par le rapport sur l'étude des ressources en poissons des États-Unis et de leurs possessions (p. 1) : « Contraire-

ment à ce qui se passe sur la côte de l'Atlantique nord, les eaux vivrières du Pacifique ne sont pas limitées au plateau continental ; elles s'étendent en mer sur de nombreux milles, au-dessus d'eaux profondes et elles nourrissent des quantités considérables de nombreuses espèces de poissons pélagiens. »

Paragraphe 9

Ce paragraphe ne donne pas lieu à des observations.

*Paragraphe 10 (Ressources naturelles)*63) *Pays-Bas*

Peut-être il serait utile de faire ressortir également dans cet article qu'ici il s'agit seulement des « ressources minérales » du plateau continental. La même observation s'applique à la première phrase du premier alinéa de l'article 6 ; voir également le commentaire sous 1 de l'article 3 de la partie II.

64) *Suède*

Il devrait être expressément dit que par « ressources naturelles » on entend les ressources minérales pour faire ressortir que la pêche n'est pas comprise dans cette expression.

65) *M. W. Mouton*²⁴

La nature des ressources naturelles dont il s'agit, n'est pas indiquée en termes exprès, mais il est évident que le qualificatif « minérales » est sous-entendu en raison du commentaire donné au paragraphe 8 : « De l'avis de la Commission, les activités de pêche et la production des richesses de la mer devront être traitées indépendamment du plateau continental. »

66) *S. S. Nehru*²⁵

Il s'agit des sables de monazite, terres riches en thorium qui est l'élément utile par excellence pour l'énergie atomique et dont l'Inde vers l'est et le long du côté est a des milliers de kilomètres en plages et en gisements qui se prolongent dans le sous-sol marin. Or si un État ou un navire, ami ou ennemi ou neutre, venait à s'installer hors des limites territoriales de 3 milles nautiques et, sous prétexte de recherches scientifiques, venait à entamer de vastes opérations de ce qu'on appelle *dredging* afin de gagner ces sables précieux, que faudrait-il faire pour que les Indes puissent sauvegarder ces richesses nécessaires pour leur défense ?

67) *M. W. Mouton*²⁶

Les ressources du lit de la mer et du sous-sol appartiennent à l'État riverain ou sont soumises à son contrôle et à sa juridiction. Quelles sont les ressources du lit de la mer ? Le lit de la mer n'est rien autre que la surface qui sépare la mer du sous-sol. Mais c'est une chose fuyante. Si nous la creusons, si nous y draguons des sables ou des coquillages, la matière qui, à un moment donné, faisait partie de cette surface de séparation est enlevée, mais le lit de la mer subsiste. Le fond de la fosse que nous avons creusée constitue le nouveau lit de la mer. Il est exact que le lit de la mer est le dessus du sous-sol, mais il est infiniment mince. Même si nous

²⁰ *Op. cit.*, p. 6, 8.

²¹ I.B.A., *op. cit.*, p. 282.

²² I.L.A., *op. cit.*, p. 162.

²³ *Op. cit.*, p. 55.

²⁴ *Ibid.*, p. 41.

²⁵ I.L.A., *op. cit.*, p. 162.

²⁶ *Op. cit.*, p. 281.

n'en retirons qu'une quantité infime de matière, cette matière appartient, en fait, au sous-sol. On pourrait dire qu'en pratique, la couche supérieure est appelée le lit de la mer et les couches plus profondes, le sous-sol. Nous demanderons, alors, quelle est la profondeur de cette couche supérieure, et nul ne pourra répondre à cette question. Si nous déversons du sable ou de l'argile sur le fond de la mer, le fond de la mer s'élève. En bref, le lit de la mer est indestructible. Dans ces conditions, comment pouvons-nous extraire des ressources du lit de la mer ? Si nous draguons de la boue du fond marin pour en extraire le minerai d'étain, comme cela se pratique dans les vallées immergées des fleuves dans la concession stannifère de Singkeep en Indonésie, nous n'enlevons rien au lit de la mer, nous nous bornons à abaisser le niveau du lit de la mer. La matière que nous prélevons, la boue stannifère que nous amenons à la surface, est, en réalité, du sous-sol et pas autre chose. On admet, d'une façon générale, que le lit de la mer et le sous-sol qui se trouve sous les eaux territoriales appartiennent à l'État riverain. On admet, d'une façon générale, que l'État riverain peut s'approprier ou occuper le sous-sol, même en dehors des limites de ses eaux territoriales, comme le démontre l'assentiment des États à l'exploitation de mines sous-marines (bien que, à notre connaissance, aucune d'elles ne se trouve à l'heure actuelle au-delà de la limite des trois milles).

Toutefois, l'utilisation que nous faisons du lit de la mer ne porte pas atteinte aux droits d'autres États d'utiliser le lit de la mer. Le lit de la mer ne peut être épuisé. L'extraction de minerai d'étain du lit de la mer ne porte pas atteinte aux droits des autres États. Lorsqu'une région a été exploitée et abandonnée, il subsiste un autre lit plus profond, qu'un autre État peut utiliser pour y poser ses câbles télégraphiques. Un navire peut jeter l'ancre dans ce nouveau lit et, si le dragage n'en a pas rendu la surface trop rugueuse, un chalutier peut à nouveau chercher à capturer les poissons de fond qui sont revenus à cet endroit. D'après sir Cecil Hurst la pose d'un câble ne constitue pas une occupation du lit de la mer. Le simple fait qu'un câble repose sur le lit de la mer n'empêche pas de poser un autre câble.

Expression « contiguës aux côtes »

68) *Norvège*

Quel est le sens exact des mots « contiguës aux côtes » ? On trouve parfois, à proximité des côtes, une zone de grands fonds et, plus loin, des régions de hauts fonds. Tel est le cas, par exemple, le long des côtes norvégiennes. Une bande allongée et plutôt étroite de grands fonds borde la côte de la Norvège méridionale et occidentale. A l'extérieur de cette bande étroite, la mer du Nord est, en général, assez peu profonde, avec des fonds ne dépassant pas 200 mètres. Il serait évidemment tout à fait contraire à l'équité que le Danemark, l'Allemagne, les Pays-Bas et la Grande-Bretagne se partagent toute l'étendue de la mer du Nord et que la Norvège soit exclue de ce partage en raison de l'existence de cette bande de grands fonds. Si l'on décidait d'établir des règles pour le plateau continental, il faudrait remanier la rédaction de l'article premier de façon à préciser sans

équivoque que l'expression « plateau continental » désigne le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines qui sont au large des côtes, même si lesdites régions sous-marines sont séparées des côtes par des bandes d'eaux profondes.

69) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

Le Gouvernement de Sa Majesté tient à déclarer expressément qu'il est opposé à tout système qui attribuerait aux États riverains des plateaux submergés (qui pourraient se trouver à moins de 100 brasses au-dessous du niveau de la mer) séparés de la côte par un chenal d'une profondeur supérieure à 100 brasses. Le Gouvernement de Sa Majesté considère que ces plateaux submergés sont soit une *res communis* qui peut être acquise par prescription, soit une *res nullius* que tout État peut occuper et exploiter conformément aux règles normales du droit d'occupation.

70) *A. Rygh*²⁸

Il se trouve que, à proximité de nos côtes, au sud et sud-ouest de la Norvège, court une faille, profonde mais étroite, dénommée *den norske renne*, qui sépare la côte norvégienne de la partie contiguë de la mer du Nord. De l'autre côté de cette faille profonde, la profondeur de la mer du Nord redevient aussitôt inférieure à une limite de 100 brasses, qu'elle ne dépasse pas jusqu'aux côtes d'Ecosse. La doctrine américaine entraînerait cette conséquence que, si quelque gisement pétrolifère devait être découvert dans cette zone de la mer du Nord, il appartiendrait à l'Ecosse et non à la Norvège, en dépit du fait que la distance qui le séparerait de l'Ecosse serait quatre ou cinq fois supérieure à celle qui le séparerait de la côte norvégienne.

ARTICLE 2

Paragraphes 1 et 7

71) *Brésil*

Pour ce qui est de l'article 2, le Gouvernement brésilien pense qu'il conviendrait de faire précéder les mots « aux fins » du mot « exclusivement ». On éviterait ainsi toute possibilité d'incertitude, et cette rédaction exprimerait plus exactement le point de vue des membres de la Commission, tel qu'il est exposé au paragraphe 1 des commentaires relatifs audit article. Puisque les membres de la Commission souhaitent que « ce contrôle et cette juridiction ne soient exercés que pour les fins indiquées », nous pensons que rien ne peut s'opposer à l'insertion du mot « exclusivement » dans le texte de l'article.

72) *Chili*

Les conclusions de la Commission de juristes ne tiennent pas compte de la réalité et sont en désaccord avec la pratique internationale.

En effet, les Gouvernements du Mexique, de l'Argentine, du Chili, du Pérou, du Costa-Rica, du Guatemala du Honduras, du Salvador, du Nicaragua, du Brésil et de l'Equateur qui, à des dates différentes, ont défini unilatéralement leur attitude à l'égard de ce problème,

²⁷ Sir Cecil J. B. Hurst, " Whose is the bed of the sea ", *British Year Book of International Law*, 1923-1924, p. 42.

²⁸ I.L.A., *op. cit.*, p. 156.

ont déclaré de façon catégorique que leurs droits sur la plate-forme sous-marine contiguë à leur territoire continental et insulaire, vont au delà du simple « contrôle » et de la simple « juridiction », et constituent des droits particuliers et inhérents à la souveraineté et à la propriété.

Ainsi, aux termes de la déclaration officielle chilienne en date du 23 juin 1947, « le Gouvernement du Chili confirme et proclame la *souveraineté* nationale sur tout le plateau continental contigu aux côtes continentales et insulaires du territoire national, quelle que soit la profondeur à laquelle il se trouve, et revendique en conséquence toutes les richesses naturelles qui se trouvent sur ledit plateau, sur son sol ou dans son sous-sol, actuellement connues ou qui seront découvertes dans l'avenir ». (*Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1947*, p. 204.)

Les déclarations des gouvernements américains précitées sont inspirées par des conceptions analogues.

Si l'on tient compte de la notion moderne de plateau continental, la souveraineté et la propriété à l'égard dudit plateau se justifient par diverses raisons.

En premier lieu, cette zone constitue, en réalité, un prolongement, une partie du territoire national et elle doit, par conséquent, relever de la souveraineté de l'État dont le territoire se prolonge sous les yeux, tout comme le reste de son territoire.

Comme l'a fort justement fait observer M. Miguel Ruelas, le plateau continental appartient au pays riverain, parce que, en général, les richesses qui composent les sédiments terreux recouvrant la zone littorale du plateau (ou plate-forme) ont été arrachées par les courants (voir Miguel Ruelas, « *La Cornisa Continental Territorial* » *Revista de Derecho Internacional*, IX^e année, t. XVII, janvier à juin 1930, p. 130).

En deuxième lieu, la sécurité, et le droit de conservation de l'État riverain sont des facteurs déterminants. Ces droits fondamentaux comportent la faculté pour un État de disposer de son territoire et de l'utiliser par tous les moyens possibles.

Or, refuser à un État contigu à la mer la souveraineté et la propriété à l'égard du plateau sous-marin, revient à lui enlever une partie de territoire qui lui appartenait au moment où il est devenu sujet de droit international. En d'autres termes, c'est le priver d'une source de richesses que, tôt ou tard, du fait du développement naturel de toutes les collectivités, il voudra exploiter et dont il voudra pouvoir disposer en pleine propriété.

Un autre aspect du droit de conservation consiste à prendre toutes les mesures indispensables en vue de repousser une agression et de se soustraire à un péril imminent.

Le fait pour un pays de déclarer qu'il doit avoir sur le plateau continental des droits de souveraineté, de propriété et de juridiction exclusifs, atténue ce danger et évite une source de conflits entre les nations.

En effet, un État étranger puissant, désireux d'exploiter réellement ou en apparence les ressources qui se trouvent dans les eaux contiguës à la mer territoriale d'un autre État, pourrait édifier des installations et autres ouvrages appropriés, qui entraîneraient une perte d'éléments naturels pour l'État riverain, et pourraient dégrader en menace positive contre la sécurité et l'intégrité territoriale de cet État.

En troisième lieu, il faut considérer la pêche comme un facteur essentiel et une nécessité vitale étant donné que les espèces pourraient s'éteindre si les bancs de poissons de haute mer, qui se trouvent généralement dans ces régions, pouvaient être exploités par le premier occupant.

Enfin, les eaux et les régions sous-marines mentionnées plus haut constituent pour le Chili un véritable espace vital en raison de la configuration géographique de ce pays.

D'ailleurs, la pratique internationale confirme la doctrine du prolongement de la souveraineté sur la plate-forme continentale et sur les eaux surjacentes.

En raison des considérations qui précèdent, le Gouvernement du Chili doit se prononcer contre l'article 2 du projet et proposer de confirmer le principe selon lequel *la souveraineté, la propriété et la juridiction sur le plateau continental appartiennent de plein droit à l'Etat riverain.*

73) Danemark

Il est bon, de même, que le projet évite toute allusion à la notion de souveraineté, au sens admis du terme, et se borne à mentionner un droit exclusif d'exploration et d'exploitation qui ne préjuge pas, par exemple, le statut de ces zones en temps de guerre et sous un régime de neutralité. De l'avis des autorités danoises, il conviendrait de préciser, en termes exprès, le caractère exclusif du droit que l'article 2 de la partie I reconnaît à l'État riverain, car on écarterait ainsi toute idée d'expansion territoriale de l'État intéressé.

74) Equateur

Bien que notre loi commence par stipuler que l'État équatorien « dispose de tous les droits d'utilisation et de contrôle nécessaires pour assurer la conservation dudit patrimoine ainsi que le contrôle et la protection des zones de pêche qui s'y trouvent situées », elle ne limite pas la juridiction de l'État à l'exploration et à l'exploitation des ressources naturelles du plateau.

75) Israël

Il semble donc que le texte du projet d'article 2 soit trop restrictif sur deux points. En premier lieu, la portée exacte des mots « contrôle » et « juridiction » n'est pas assez claire. En fait, du point de vue juridique, on voit mal la distinction entre ce concept de contrôle et de juridiction et celui de souveraineté, surtout lorsque l'on tient compte de ce que l'on pourrait appeler les manifestations non terrestres de la souveraineté (espace aérien et eaux territoriales). Cependant, les mots « contrôle » et « juridiction » peuvent donner l'impression qu'il s'agit de quelque chose d'inférieur à la souveraineté ou de différent de celle-ci. Il est peu probable que l'on puisse donner un fondement juridique satisfaisant au droit d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles du plateau continental, si l'on ne reconnaît pas à l'État riverain la possibilité d'exercer sur ce plateau tous les droits de la souveraineté, et pas seulement les droits peut-être plus restreints et quelque peu vagues de contrôle et de juridiction. En second lieu, les fins limitées auxquelles, selon la Commission du droit international ces droits pourraient être exercés, c'est-à-dire l'exploration et l'exploitation, semblent être indûment restrictives. Il se peut que l'État riverain désire exercer des droits de souveraineté à d'autres fins. L'exemple qui vient aussitôt à l'esprit est celui de

mesures de protection contre un abus de droit de la part d'autres États, ou celui de mesures défensives. L'État riverain peut, pour des raisons diverses, ne pas être en mesure d'entreprendre immédiatement l'exploration et l'exploitation du plateau continental ; il peut ne pas disposer, pour le moment, des ressources financières nécessaires, des considérations de politique économique nationale peuvent faire que cette exploration ou cette exploitation n'est pas, momentanément, souhaitable, etc. Des États, dans cette situation, devraient néanmoins pouvoir, en étendant leur souveraineté sur les zones appropriées, s'assurer la possibilité d'explorer et d'exploiter ces régions par la suite, tout comme ils devraient pouvoir être en mesure d'empêcher cette exploration et cette exploitation par d'autres États.

76) *Norvège*

Il semble ressortir du texte de l'article 2 de la première partie des projets d'articles que l'État riverain pourrait exercer contrôle et juridiction sur le plateau continental de façon à exclure les ressortissants de pays étrangers. On a fait remarquer plus haut qu'il ne semble pas vraiment nécessaire de conférer un monopole de ce genre aux nationaux de l'État riverain.

77) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

Le Gouvernement de Sa Majesté préférerait dire que « le plateau continental est soumis à la souveraineté de l'État riverain ». A son avis, il n'y a pas de raison valable de remplacer la notion bien connue de « souveraineté » par l'expression nouvelle et mal définie : « le contrôle et la juridiction », même si, comme il est probable, on entend donner le même sens aux deux expressions. Si l'on employait l'expression « souveraineté », il serait hors de doute qu'un crime commis dans un tunnel percé sous le plateau continental serait soumis à la juridiction de l'État riverain ; l'emploi de l'expression « le contrôle et la juridiction aux fins de l'exploration du plateau continental et de l'exploitation de ses ressources naturelles » pourrait faire naître certains doutes à cet égard.

Le Gouvernement de Sa Majesté pense que les droits de l'État riverain sur le plateau continental sont de la même nature que ses droits sur son territoire terrestre et qu'il conviendrait de le dire explicitement dans le projet.

78) *Etats-Unis d'Amérique*

Le Gouvernement des États-Unis a l'impression que la partie I, plateau continental, du projet d'articles vise à donner à l'État riverain le droit exclusif d'explorer le plateau continental et d'en exploiter les ressources. Le Gouvernement des États-Unis se demande donc s'il ne conviendrait pas de préciser, au moins dans les commentaires, que le contrôle et la juridiction dont il est question dans le projet d'articles correspondent en fait au droit exclusif, mais d'ordre technique, d'explorer le plateau continental et d'en exploiter les ressources.

79) *Suède*

Le Gouvernement suédois pense qu'il est juste que les droits des États riverains sur le plateau continental soient limités de façon que ces droits n'aient en vue que les fins indiquées. De la sorte, seraient aussi rejetées

les revendications de souveraineté s'étendant même à de larges bandes d'eaux au delà de la côte, qui ont été présentées par certains États. De l'avis du Gouvernement suédois, ces revendications ne concordent absolument pas avec le droit des gens en vigueur. Il s'ensuit également que lorsque aucune exploration ni exploitation n'a lieu, l'État riverain n'a aucun droit sur le plateau continental, si ce n'est le droit d'empêcher les autres de l'explorer et de l'exploiter. Il devrait être expressément dit que par « ressources naturelles », on entend les ressources minérales pour faire ressortir que la pêche n'est pas comprise dans cette expression.

80) *France*

Les dispositions prévues par le projet (art. 2) donnent aux États riverains le « contrôle » et la « juridiction » sur la zone maritime définie comme étant le plateau continental. On peut se demander si la distinction faite par la Commission, entre la notion de « contrôle et de juridiction » et celle de souveraineté, n'est pas illusoire. La conséquence juridique du monopole d'exploitation conféré à l'État riverain sera l'exercice d'une souveraineté effective quoique limitée sur le plateau continental et cette souveraineté existera bien que le mot ne soit pas prononcé.

81) *Union sud-africaine*

L'Union sud-africaine préférerait voir remplacer, dans le projet de la Commission, les mots « contrôle et juridiction aux fins de l'exploitation... » par le mot « souveraineté ». On ne voit pas pourquoi on établirait une distinction entre la nature du droit que possède un État sur les eaux territoriales et le droit que l'on se propose de reconnaître sur le plateau continental. De plus, les termes employés dans le projet de la Commission sont ambigus, car les mots « contrôle », « exploration », « exploitation » et « ressources naturelles » peuvent tous prêter à plusieurs interprétations. Par contre, le mot « souveraineté » a un sens clair en droit international et semble définir très exactement le lien qui existera entre l'État riverain et le plateau continental.

Le projet d'articles sauvegarde le droit que possèdent les États étrangers de poser des câbles sur le plateau continental ; l'exercice de la souveraineté à d'autres égards ne porterait donc aucune atteinte à ce droit.

82) *G. Gidel*²⁹

Un point fondamental qui s'impose à l'examen de la Conférence est la détermination du sens des mots « contrôle et juridiction » dont la CDI s'est servie pour désigner les droits qu'elle a reconnus à l'État riverain « aux fins de l'exploration du P.C. et de l'exploitation de ses ressources naturelles ».

Ces mots figurent déjà dans la proclamation du Président américain du 28 septembre 1945. Lorsque certains gouvernements les écartent pour employer le mot de souveraineté, ils sont rappelés à une plus juste appréciation des choses par le Département d'État (par exemple : notes du 2 juillet 1948 au Chili et au Pérou) et par la Grande-Bretagne (par exemple : notes au Chili et au Pérou du 6 février 1948).

Et pourtant d'illustres commentateurs britanniques de la proclamation Truman (sir Cecil Hurst, conférence du 1^{er} décembre 1948 à la Grotius Society) déclarent

²⁹ *Op. cit.*, p. 13.

ne pas bien apercevoir quelle différence il y a entre « contrôle et juridiction », lorsque l'exclusivité de ce contrôle est revendiquée, et la « souveraineté » elle-même. « La souveraineté, dit sir Cecil Hurst, n'est pas un terme bien aisé à définir ; mais, dans un cas de cette sorte, je pense que nous sommes fondés à regarder les faits de la situation plutôt que le langage dont il est fait usage... On ne saurait lire cette proclamation sans avoir le sentiment que, dans l'aire de leur P.C., les États-Unis revendiquent des droits qui sont aussi étendus que la souveraineté ; il se peut que cette revendication ne soit pas justifiée et qu'elle soit impossible en droit : c'est là une autre question. Ce que je désire faire entendre en ce moment, c'est que, si les droits revendiqués sur le P.C. et ses ressources étaient qualifiés de souveraineté, ils ne seraient pas plus étendus que ceux qui sont revendiqués dans la proclamation. »

Déjà à ce moment la pratique officielle britannique s'était orientée dans le sens « souveraineté ». Les ordres en conseil concernant les possessions britanniques dans le continent américain ont procédé : par voie d'annexion dans le cas des Submarine areas of the Gulf of Paria (Trinidad and Tobago, O. in C., 6 août 1946, U. K. *Statutory Rules and Orders*, 1942, vol. I, p. 919 ; cf. Submarine Oil Mining Regulations, Trinidad and Tobago, 22 mai 1945, dans *Procl., Orders, Regul., etc.*, 1945, p. 101) ; par voie de modification de frontières dans le cas des îles Bahama (O. in C., n° 2574, 26 novembre 1948 ; cf. Petroleum Act, Bahama, 3 avril 1945, chap. 2, sect. 12, chap. 3, sect. 3) ; dans le cas du Honduras Britannique (O. in C., n° 1649, 9 octobre 1950 ; cf. Honduras Oil Mining Regulations, 2 septembre 1949, n° 56 de 1949) ; dans le cas de la Jamaïque (O. in C., n° 2575, 1948) et dans le cas des îles Falkland (O. in C., 21 décembre 1950, n° 2100).

Le professeur Lauterpacht (« *Sovereignty over Submarine Areas* », *British Year Book of International Law*, vol. 27 [1950] p. 376 à 433) résume ainsi la portée de ces textes : « Les proclamations purement britanniques, telles que celles qui figurent dans les ordres en conseil relatifs au golfe de Paria et au plateau continental des îles Bahama, de la Jamaïque et des îles Falkland impliquent clairement une affirmation de droits de pleine souveraineté. On ne peut interpréter autrement la déclaration selon laquelle les frontières des territoires en question sont *reculées* de façon à englober le plateau continental, ou celle selon laquelle le golfe de Paria est annexé ».

Les dispositions de ces documents tendent toutefois à parer aux objections tirées des principes généraux du droit international maritime que pourraient soulever les mesures qu'ils ont pour objet : ainsi les chiffres 4 et 5 de l'ordre en conseil relatif à Trinidad et Tobago ou l'article 3 de l'ordre en conseil des Bahama ou autres analogues. Comme le faisait déjà la proclamation du Président américain ils précisent : « Aucune disposition du présent ordre en conseil ne sera interprétée comme portant atteinte au caractère de haute mer des eaux surjacentes du plateau continental, à l'extérieur des limites des eaux territoriales. »

Mais ces qualifications conformes au contenu du droit international commun en matière d'utilisation du volume des eaux n'empêchent point que l'opération réalisée sur la totalité du P.C. transterritorial constitue une extension de souveraineté, c'est-à-dire du faisceau

des compétences étatiques et non point une extension de contrôle et juridiction en vue de l'exploitation des ressources naturelles, c'est-à-dire de compétences particulières et spécialisées.

On s'explique facilement dès lors qu'un des thèmes de la pensée juridique anglaise sur la matière soit de minimiser la différence qui existe entre « contrôle et juridiction » et « souveraineté » et d'insister à l'inverse sur les limitations dont la souveraineté peut être l'objet.

Le professeur Lauterpacht (op. cit., spécialement la section IV « *The Nature of the Rights over submarine areas* ») écrit page 391 : « La souveraineté sur les zones sous-marines adjacentes, comme la souveraineté sur le territoire en général, ne sont pas incompatibles avec des limitations imposées par le droit coutumier international ou consenties par traité. Par conséquent, bien que les droits acquis ou revendiqués par les États sur les zones sous-marines soient des droits de souveraineté, cela ne veut pas dire qu'ils ne sont pas soumis aux limitations qu'impose le droit international et, particulièrement, aux exigences raisonnables du principe de la liberté des mers. » (Voir p. 388 et 392.)

Le projet de la CDI est aussi éloigné de cette pratique de certains États que de la doctrine qui se propose d'en faire la construction juridique.

L'article 2 du projet de la CDI, rédigé à un moment où s'étaient pleinement affirmées les prétentions d'États riverains non seulement au « contrôle » et à la « juridiction » mais aussi à la « souveraineté » sur leur P.C. condamne expressément « toute allusion à une souveraineté de l'État riverain sur les régions sous-marines du P.C. » (chiffre 7 du commentaire sous l'article 2). Le même article prend soin de limiter rigoureusement la portée de l'expression « contrôle et juridiction » elle-même.

A cet égard l'article 2 du projet de la CDI contient une nouveauté significative. Jusque-là la pratique étatique employait l'expression « contrôle et juridiction » sans aucune addition. La CDI, au contraire, lui accole l'énonciation précise des deux facultés strictement limitées auxquelles « contrôle et juridiction » peuvent s'appliquer en matière de P.C.

On a cité plus haut le texte de l'article 2 du projet. Il est impossible de dire plus nettement — presque plus crûment — que la CDI repousse toute idée de contrôle et de juridiction généralisés de la part de l'État riverain sur le P.C. transterritorial et n'« accepte » ces « contrôle et juridiction » qu'en les limitant à des fins rigoureusement spécialisées. Et comme si ce n'était pas assez, le chiffre 7 du commentaire sous l'article 2 revient encore sur la spécification rigoureuse que la CDI a entendu apporter aux compétences qu'elle « acceptait » de reconnaître à l'État riverain sur la partie transterritoriale de son P.C.

Ainsi deux courants se heurtent en matière de détermination des droits du riverain sur son P.C. L'article 2 de la CDI est aussi différent des dispositions des ordres en conseil britanniques sur le P.C. que le sont les vues sur la matière des deux professeurs anglais, H. Lauterpacht et G. Schwarzenberger.

Lauterpacht écrit : « Il ne semble pas qu'il soit incorrect de revendiquer la souveraineté pure et simple sur les zones sous-marines ou, si l'on admet qu'elle n'est pas, par ailleurs, contraire au droit international

en général ou au principe de la liberté des mers en particulier, que cette souveraineté n'offre pas la meilleure solution. »

Schwarzenberger étudie dans *The Year Book of World Affairs*, vol. 6 (1952) p. 246 à 274, « les frontières du droit international ». Il constate comme acquis à l'histoire : « que le principe de la liberté des mers a été reconnu en temps de paix, dans le sens d'une juridiction exclusive de l'État sur les navires battant son pavillon qui se trouvent en haute mer » (p. 264) et il ajoute immédiatement : « Actuellement, cette liberté est à nouveau contestée d'une façon indirecte par les prétentions extravagantes des États sur ce que l'on appelle le plateau continental. » (La note 29 relative à ce passage porte : voir encore Green, *The Continental Shelf*, 4 *Current Legal Problems*, 1951, p. 54 et suiv.)

Lorsqu'il faudra opter entre deux directions de pensée si contraires, il sera prudent de considérer quelles extensions ne manqueraient pas d'entraîner, particulièrement après l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 18 décembre 1951, l'adoption de la solution de la doctrine de la « souveraineté » du riverain sur le sol et le sous-sol du P.C., même si l'on prétend endiguer cette souveraineté par les qualifications que peut lui imposer le droit international. Il n'est pas facile d'apercevoir quelles objections valables pourraient être élevées contre les revendications d'autres utilisations du P.C. une fois que la « souveraineté » en aurait été reconnue au riverain en haute mer.

83) F. A. Vallat ³⁰

Il semble à tous égards naturel et raisonnable de considérer les droits de l'État riverain comme des droits complets de souveraineté. Comme on l'a déjà signalé plus haut, il n'est pas nécessaire de considérer que cette souveraineté s'étend aux eaux de haute mer qui recouvrent le plateau continental; il semblerait cependant raisonnable que la souveraineté s'étende aux installations édifiées sur le plateau en vue d'en exploiter les ressources. En outre, s'il s'agit d'autre chose que de la souveraineté, l'idée d'une juridiction et d'un contrôle exclusifs sur les ressources du plateau continental est un concept nouveau dont il serait difficile de fixer exactement le sens. Il semble donc plus sage pour les juristes de s'en tenir à la notion de souveraineté, bien connue en droit international.

84) J. Enomoto ³¹

Bien que la conservation et l'exploitation des ressources du plateau continental touchent, dans quelque mesure, aux intérêts du pays contigu à ce plateau, nous ne devons jamais perdre de vue que l'objectif essentiel est de pourvoir aux besoins de la communauté internationale, en utilisant le pétrole et les autres richesses du sous-sol du plateau. Par conséquent, aucun État ne pourrait être autorisé à faire prévaloir ses propres intérêts en sacrifiant ceux d'un autre État. On ne doit pas avoir recours au système du plateau continental à d'autres fins, par exemple à des fins de défense nationale.

85) M. W. Mouton ³²

Il semble à peu près établi que le contrôle et la juridiction sont le même droit, ou presque le même droit,

que la souveraineté. Plusieurs auteurs soutiennent ce point de vue et, en dépit des premières réactions rappelées plus haut, sir Cecil Hurst arrive à la conclusion suivante : « On ne saurait lire cette proclamation sans avoir le sentiment que, dans l'aire de leur plateau continental, les États-Unis revendiquent des droits qui sont aussi étendus que la souveraineté ³³... »

J. L. Brierly a dit (A/CN.4/SR/68) : « Si l'État riverain possédait des droits exclusifs de contrôle et de juridiction sur le sous-sol, on pourrait dire qu'il jouit de la souveraineté. » C. H. M. Waldock, se basant sur les termes de l'*Executive Order* soutient que (p. 32) : « ... la proclamation (Truman) ressemble beaucoup à un acte d'appropriation », ce qui, à notre sens, se rapprocherait beaucoup d'un droit de souveraineté.

86) E. Colban ³⁴

J'estime que les principes généraux de droit devraient être les mêmes pour toutes les zones internationales, qu'il s'agisse d'espaces aériens ou maritimes ou encore du lit ou du sous-sol de la haute mer. En l'état actuel du droit international, je ne puis concevoir aucune raison valable de proclamer, dans le cadre d'un code international, une règle aux termes de laquelle le lit et le sous-sol de la mer constitueraient une catégorie distincte et qui conférerait aux États riverains un droit général de priorité pour leur exploitation. Il me semblerait normal que l'on laisse à l'expérience, dont le résultat s'exprimerait, le moment venu, dans des accords conclus entre les États intéressés, le soin d'élaborer des règles satisfaisantes pour toutes les parties, sans créer d'ores et déjà, en faveur de certains États déterminés, un droit exclusif au contrôle et à l'exploitation de zones étendues du lit et du sous-sol de la haute mer.

87) L. C. Green ³⁵

Il s'agit en réalité d'une prétention de l'État national à écarter le reste du monde. Cela signifie que, si un État, comme le Chili, n'est pas en mesure, techniquement, d'exploiter les ressources du plateau continental, il peut, dans l'intérêt de la communauté internationale, empêcher qu'il en soit de l'exploiter.

Je ne puis que répéter que la doctrine du plateau continental, comme d'autres notions géographiques, n'est défendue par les États que pour dissimuler, sous des dehors respectables, des affirmations de droits qui sont par ailleurs dénués de fondement et injustifiés et dont la plupart sont égoïstes et exorbitants.

En aucun endroit de la proclamation, de l'*Executive Order* ou du communiqué de presse, on ne trouve le mot « souveraineté ». Il est cependant difficile de voir une différence entre l'affirmation qu'une chose « appartient aux États-Unis et est soumise à leur juridiction et à leur contrôle » et la simple déclaration selon laquelle la chose en question est « soumise à la souveraineté des États-Unis. »

88) J. L. de Azcárraga ³⁶

Nous pouvons approuver cette solution, mais à notre avis le « plateau épijuridictionnel » doit être considéré

³⁰ "The Continental Shelf", *The Grotius Society, Transactions for the year 1948*, vol. 34 (1949), p. 162.

³¹ I.L.A., *op. cit.*, p. 150.

³² *Ibid.*, p. 159 et "The Continental Shelf", *Current Legal Problems*, 1951, vol. 4 (1951), p. 73.

³³ I.B.A., *op. cit.*, p. 283 et *op. cit.*, p. 171 et p. 181.

³⁰ I.B.A., *op. cit.*, p. 294.

³¹ I.B.A., Madrid, 1952, document miméographié.

³² *Op. cit.*, p. 278.

comme une sorte d'*hinterland sous-marin* ou « sphère d'influence et d'intérêts » de l'État riverain, où il n'aura pas la *souveraineté* au sens admis par le droit international, mais uniquement un droit potentiel d'occupation (un « *inchoate title* ») aux fins d'exercer son *influence* et de réaliser ses *intérêts*, en excluant que les autres États peuvent exercer ses droits respectifs sur ledit plateau. En conséquence, l'État riverain est le bénéficiaire exclusif des droits de contrôle et de juridiction aux fins d'explorer et d'exploiter les ressources naturelles sur son « *hinterland sous-marin* ».

89) Pays-Bas

Bien que peut-être du point de vue théorique une solution eût été préférable par laquelle la juridiction sur ces régions sous-marines eût été attribuée à la communauté internationale dans son ensemble, le Gouvernement néerlandais est d'avis que du point de vue pratique des objections insurmontables s'élèvent contre une telle solution. En effet, par un tel système il ne serait pas possible d'exploiter les richesses sous-marines comme l'intérêt de l'humanité l'exige.

D'autre part, le Gouvernement néerlandais se permet de suggérer qu'un organe international sera établi, chargé de contrôler le développement de l'exploitation des régions sous-marines et de donner en cette matière des avis consultatifs, afin de stimuler de cette manière l'usage le plus efficace dans l'intérêt général.

90) Suède

Le Gouvernement suédois est disposé à reconnaître que ce raisonnement est justifié dans une certaine mesure. Une condition à fixer pour les concessions en faveur des États riverains devrait alors être que ces concessions n'eussent pas une portée plus grande qu'il n'est absolument nécessaire pour atteindre le but proposé et que les droits dont jouissent actuellement tous les États en vertu du principe de la liberté de la mer, en premier lieu les droits à la navigation et à la pêche en mer libre, soient maintenus et protégés autant que possible.

91) Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Gouvernement de Sa Majesté convient qu'il est impossible, pour le moment, d'internationaliser l'exploitation des régions sous-marines.

92) Lord Asquith of Bishopstone ³⁷

1) Il est éminemment souhaitable que, dans un monde où une disette de pétrole menace de se faire sentir, quelqu'un possède le droit d'exploiter le sous-sol de la zone sous-marine en dehors des eaux territoriales ;
2) l'État riverain contigu paraît le plus qualifié pour le faire. Il est le mieux placé pour exercer un contrôle effectif et les autres solutions fourmillent d'inconvénients.

93) G. Gidel ³⁸

La commission a écarté (chiffre 2 du commentaire sur l'article 2) la suggestion consistant à attribuer ces

³⁷ "Award in the matter of an arbitration between Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. and the Sheikh of Abu Dhabi", *The International and Comparative Law Quarterly*, 1952, p. 256.

³⁸ *Op. cit.*, p. 9.

droits à la communauté internationale, d'ailleurs sous des modalités différentes d'organisation préconisées par les partisans de cette solution qui, ainsi que la CDI l'a montré, relève plus d'un idéal séduisant que d'une saine appréciation des réalités.

94) J. L. de Azcárraga ³⁹

La CDI attribue les droits dont le P.C. est susceptible à l'État riverain.

Nous sommes partisans de cette solution, puisqu'il a le droit exclusif d'explorer et d'exploiter les ressources naturelles du fond maritime et du sous-sol de celui-ci, sur toute l'étendue du plateau sous-marin, qui est le prolongement naturel de la terre émergée de son territoire.

95) C. Eustathiades ⁴⁰

Sinon, puisque prématurée, une exploitation internationale, au moins un *contrôle international en vue d'éviter l'inexploitation* de richesses pouvant augmenter le bien-être de l'humanité, en nous éloignant en tout cas de l'idée conservatrice de l'exploitation exclusive par l'État côtier. Ce qu'on ne peut faire sur terre, que les hommes s'accordent pour sa réalisation en mer libre.

96) P. de La Pradelle ⁴¹

Peut-on construire un statut juridique du plateau continental sur cette base équivoque? La vérité est que les partisans de la souveraineté exclusive sur le plateau continental s'orientent vers l'acceptation d'un *contrôle international* de l'exploitation, au sens français normal du terme, c'est-à-dire d'une surveillance qui serait internationalement exercée sur l'exploitation directe ou concédée par l'État côtier.

Des organismes de cet ordre se multiplient sous nos yeux, en Europe, sous la forme de « Hautes Autorités » assorties d'une Cour de justice exceptionnelle.

Déjà, dans le domaine des télécommunications, on pourrait signaler l'existence d'un *Bureau international d'enregistrement des fréquences* ayant pour mission d'établir l'ordre dans le domaine des ondes radio-électriques.

Ne serait-il pas possible, dans une conférence internationale, ouverte à tous les États côtiers du monde de se mettre d'accord pour créer un organisme du même ordre dans le domaine de l'exploitation des richesses de la mer?

Le Professeur Gidel suggérait, il y a quelques années, à l'*Institut de droit international* la création d'un *Bureau international de la mer*, dont la mission, dans sa pensée, devait être simplement d'étude et de documentation. L'idée serait à reprendre, en tenant compte de l'évolution des idées et des faits pour ajouter à la mission de simple recherche de l'organisme à créer une compétence d'arbitrage entre les différents intérêts de la surface et du sous-sol.

97) M. W. Mouton ⁴²

Une question totalement différente est celle de savoir s'il convient de pousser le parallélisme avec la

³⁹ I.B.A., *op. cit.*, p. 283.

⁴⁰ I.L.A., *op. cit.*, p. 155.

⁴¹ *Ibid.*, p. 159.

⁴² *Op. cit.*, p. 286.

législation minière continentale jusqu'à introduire le principe de l'intérêt général. Nous pouvons imaginer qu'il viendra un temps où les ressources en pétrole, par exemple, se raréfieront. Ce n'est qu'à ce moment qu'il pourrait devenir nécessaire de créer une organisation chargée d'assurer une répartition adéquate, dans le genre de ce que fut l'UNRRA après la deuxième guerre mondiale.

Pour le moment, toutefois, nous pourrions tout au plus dire que l'Etat riverain est chargé de prendre sa part dans la production du pétrole dans l'intérêt commun de l'humanité. Il entre naturellement dans cette production un élément d'intérêt général (universel). D'autre part, l'usage de la haute mer et l'utilisation du lit de la mer présentent un intérêt général (universel). S'il existe une possibilité que ces deux aspects de l'intérêt général (universel) entrent en conflit, la création d'un organisme international serait, à notre sens, le meilleur moyen de résoudre le problème.

98) *Lord Asquith of Bishopstone* ⁴³

Rien ne s'oppose, en principe, à ce que le sous-sol de la haute mer, comme la haute mer elle-même, fasse l'objet de droits exclusifs au profit de quelqu'un. Les raisons principales pour lesquelles ce statut est attribué à la haute mer sont les suivantes : i) elle est la grande voie de communication entre les nations et aucune entrave ne doit être apportée à la navigation sur ces voies de communication ; ii) la pêche en haute mer ne doit faire l'objet d'aucune restriction (politique que notre pays a approuvée depuis l'époque où la Grande Charte a aboli les droits de pêche à caractère exclusif (« *several fisheries* »). Cependant, le sous-sol de la zone sous-marine n'est pas une voie de communication entre les nations, et son exploitation n'exige pas des installations constituant un obstacle appréciable à la libre navigation (même si elles sont immergées de la surface dans le sous-sol plutôt que creusées latéralement) ; en outre, le sous-sol ne contient pas de poisson.

99) *Pays-Bas*

Il est inutile d'exposer que « le pays de Grotius » attache une valeur toute spéciale au maintien du principe de la mer libre. Toutefois, le Gouvernement néerlandais ne perd pas de vue qu'il ne sera pas permis d'appliquer ce principe de manière à entraver un développement du droit qui devrait être considéré comme étant dans l'intérêt de la communauté tout entière des États.

100) *G. Gidel* ⁴⁴

Un bon moyen d'y parvenir sera de conserver présentes à l'esprit les deux directives formulées dès 1950 par la Commission de droit international des Nations Unies : favoriser l'exploitation des ressources naturelles offertes à l'humanité par le P.C. dont on évalue la surface totale à plus de 7 pour 100 de la surface des eaux marines du globe ; ne pas s'emprisonner dans une conception rigoriste et purement formaliste du principe de la liberté de la haute mer. En même temps la Conférence sera bien inspirée si elle ne s'écarte du système général du droit de la haute mer, lentement construit à travers les siècles, que dans la mesure

nécessaire pour répondre aux besoins d'un monde placé en face de situations nouvelles.

101) *F.A. Vallat* ⁴⁵

Le fait que l'exercice de droits sur le plateau continental peut porter atteinte à la liberté de la haute mer n'est pas un motif suffisant pour refuser de reconnaître ces droits. Quoique l'exploitation du plateau continental doive, sans aucun doute, entraîner quelques atteintes à la liberté de navigation, il est des richesses du plateau qui peuvent être extraites sans aucune gêne pour la navigation. Les droits sur le plateau et la liberté de la haute mer peuvent donc coexister, et il appartient aux juristes internationaux de les concilier dans toute la mesure du possible.

« *Lex Lata ou lex ferenda* »

102) *Israël*

Cependant, le document lui-même est distribué en application de l'article 16 du statut de la Commission du droit international, lequel a trait au développement progressif du droit international. Considérant les définitions des expressions « développement progressif » et « codification », que donne l'article 15 du statut de la Commission du droit international, le Gouvernement d'Israël estime que la partie du droit de la haute mer qui concerne le plateau continental se prête davantage à un développement progressif qu'à une codification. Par contre, le Gouvernement d'Israël est moins affirmatif en ce qui concerne la méthode applicable aux problèmes qui font l'objet de la deuxième partie du document A/CN.4/49. Il est vrai que la méthode selon laquelle la Commission a traité ces matières relève plutôt du domaine du développement progressif que de celui de la codification, et il n'est pas douteux que des raisons nombreuses militent en faveur de cette méthode.

103) *Norvège*

La Commission du droit international déclare, au paragraphe 6 des commentaires relatifs à l'article 2 (1^{re} partie), qu'elle n'a pas essayé de fonder sur le droit coutumier le droit de l'État riverain d'exercer contrôle et juridiction aux fins de l'exploration du plateau continental et de l'exploitation de ses ressources naturelles. Étant donné que le problème actuel ne consiste pas à énoncer de nouveau ou à préciser des règles existantes du droit international, mais à décider s'il convient d'établir de nouvelles règles, une extrême prudence semble s'imposer. Un examen approfondi de tous les aspects de la question et leur discussion par tous les États intéressés doivent précéder toute innovation.

104) *Suède*

Le Gouvernement suédois croit devoir considérer comme présenté *de lege ferenda* tout projet tendant à ce que des droits sur le plateau continental soient reconnus à l'État riverain et un projet dans ce sens ne peut être réalisé que par une convention internationale comportant certaines concessions faites aux États riverains qui ont la possibilité d'exploiter le plateau continental. La conclusion d'une convention de cette

⁴³ I.L.A., *op. cit.*, p. 175.

⁴⁴ *Op. cit.*, p. 22.

⁴⁵ I.B.A., *op. cit.*, p. 292.

nature est une question d'opportunité. Il s'agit de savoir si les raisons qui peuvent militer en faveur d'une reconnaissance de tels droits auxdits États riverains sont assez puissantes pour inciter les autres États à accepter une limitation correspondante des droits qui leur reviennent à l'heure actuelle conformément au principe de la liberté de la mer.

105) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

Le Gouvernement de Sa Majesté croit savoir qu'il appartient à la Commission de « codifier » le régime de la haute mer. La Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification a défini la codification comme étant « une formulation plus précise et la systématisation des règles de droit dans des domaines pour lesquels il existe déjà une considérable pratique étatique, des précédents et des opinions doctrinales ». (Document A/AC.10/51.)

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que la pratique des États, en ce qui concerne les questions traitées par la Commission, est, en dépit de certaines lacunes, suffisamment établie pour que l'on soit fondé à essayer d'élaborer un code. Bien qu'il faille relever qu'à son avis, certaines des règles dont la Commission a jeté les bases dans son projet ne sont pas, à l'heure actuelle, des règles de droit international coutumier, le Gouvernement de Sa Majesté n'a pas l'intention de soumettre, pour autant, ces règles à une critique destructive. Toutefois, dans les cas où il apparaît que les règles proposées reposent sur une pratique si limitée qu'elles équivalent à une simple recommandation, le Gouvernement de Sa Majesté a précisé à l'annexe s'il estimait ou non que la recommandation était acceptable en principe, tout en réservant le droit d'examiner à nouveau la question à la lumière des réponses des autres gouvernements.

106) *G. Gidel* ⁴⁶

Une très difficile question est celle de savoir dans quelle mesure, à l'heure actuelle, la notion de P.C., avec les conséquences juridiques qui en peuvent être déduites, fait ou non partie du droit.

La CDI a touché à cette question. Au chiffre 6 du commentaire sur l'article 2 de son projet, elle s'est ainsi exprimée : « La Commission n'a pas essayé de fonder sur le droit coutumier le droit de l'État riverain à l'exercice du contrôle et de la juridiction aux fins limitées énoncées dans l'article 2. Bien que de nombreuses proclamations aient été publiées au cours des 10 dernières années, on ne saurait soutenir que de telles initiatives unilatérales ont déjà créé un nouveau droit coutumier ».

La question de savoir dans quelle mesure un acte juridique unilatéral peut produire des effets en droit international est délicate et controversée. La doctrine considérée comme la plus plausible est que l'acte juridique unilatéral tendant à créer des droits au profit de l'État auteur de la manifestation de volonté ne produit d'effets que lorsque, par cette manifestation de volonté, l'État se place dans un statut juridique préexistant en vertu du droit international (par exemple déclaration de neutralité).

Or, peut-on dire qu'il y ait dès maintenant un statut

déterminant la position juridique de l'État riverain au regard de son plateau continental transterritorial ?

Le professeur Lauterpacht l'admet sur la base de ce double argument qu'un certain nombre de puissances maritimes et, précise-t-il, des plus grandes puissances maritimes, ont affirmé des droits sur leur P.C. et qu'il y a eu acquiescement de la part des autres États. « L'appropriation — ou ce qui revient pratiquement au même, le droit d'appropriation — des zones sous-marines contiguës est devenue partie du droit international, en vertu d'un usage instauré par les plus grandes puissances maritimes et auquel l'ensemble des États a acquiescé ⁴⁷. »

Tout en proclamant l'existence d'un droit coutumier en la matière le savant auteur n'entreprend pas de préciser à quelle date ce droit coutumier se serait formé : serait-ce au lendemain du Traité du golfe de Paria en 1942 ? Ou bien après la proclamation du président Truman de 1945 ? Ou plus tard, après les ordres en conseil cités plus haut, et, en ce cas, lequel d'entre eux ? Ou en 1949 après les proclamations des potentats (*Rulers*) de la côte des Pirates (*Trucial Coast*) « agissant sous contrôle et responsabilité britanniques » ? Le savant auteur ne fournit pas d'indications sur ce point, se bornant à dire qu'en quatre années (lesquelles ?) un droit coutumier peut bien se former.

Il est certain qu'entre États ayant affirmé les mêmes droits (et sous la condition de cette identité qui, en bien des cas, ne s'est pas trouvée réalisée) il s'est formé un droit du P.C., puisque chacun des États ayant exprimé unilatéralement des volontés *concordantes*, ne saurait venir *contra factum proprium* (*Estoppel*) et qu'il se forme ainsi un réseau ayant déjà acquis une importance notable. Mais est-ce là un « droit coutumier » capable de servir de cadre à toute manifestation unilatérale de volonté de même contenu et de la rendre productive d'effets *erga omnes* ? On doit bien constater que le droit maritime international, spécialement en matière d'eaux adjacentes, ne contient pas beaucoup d'exemples d'une pareille indulgence doctrinale en ce qui concerne les conditions de formation d'un droit coutumier valable.

On comprend parfaitement l'attitude réservée observée par la CDI à l'égard de la notion d'un « droit coutumier » qui serait dès maintenant susceptible d'être invoqué. De graves arguments militent contre l'affirmation qu'il existerait dès maintenant un droit coutumier du P.C. ; d'abord la discordance frappante des droits prétendus ; puis, sur un nombre total de quelque 20 manifestations de volonté ne se recouvrant pas toujours, la correction à faire subir au nombre de celles pouvant continuer à figurer au catalogue, puisque toutes celles qui émanent directement ou indirectement du Royaume-Uni ne sauraient légitimement figurer que pour un seul numéro !

Il semble donc n'y avoir en cette matière du P.C. et au point de vue de la formation d'un droit international y afférent qu'une série d'actes unilatéraux qui, ne pouvant placer chacun des États déclarants dans un statut juridique actuellement prévu par le droit international, ont pour seul effet d'empêcher des États de contester à l'égard d'autres États venant à faire des déclarations identiques concernant leur P.C., la valeur

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 17.

⁴⁷ « Sovereignty over Submarine Areas », *British Year Book of International Law*, vol. 27 (1950), p. 431.

de ces déclarations dans les rapports mutuels entre les deux États considérés.

La CDI, après avoir rejeté l'hypothèse de l'existence d'un « nouveau droit coutumier », a conclu ainsi ses observations du chiffre 6 (du commentaire sur l'article 2) : « Il suffit de dire que le principe du P.C. repose sur des principes généraux de droit qui répondent aux besoins actuels de la communauté internationale. »

La recherche de la détermination de ces « principes généraux de droit » demeure ouverte à la Conférence.

S'agit-il vraiment d'ailleurs de « principes généraux de droit »? Ce qui est en cause n'est-ce pas seulement la constatation de certains faits et de certaines nécessités physiques et économiques qui, en présence du continuel accroissement de la population mondiale et de la raréfaction ininterrompue de ses ressources, font désirer l'élévation au rang de « principes généraux de droit » de simples préceptes de commodité et d'équité, à savoir que les richesses naturelles doivent être exploitées, qu'elles doivent l'être à la fois avec efficacité et sagesse et que, en l'état actuel des choses, c'est normalement l'État à la masse continentale duquel le plateau sous-marin se rattache, qui est le mieux placé pour assumer une telle exploitation. De telles idées ne paraissent pas très éloignées de celles qui inspirèrent une résolution prise récemment (avril 1952) par la Commission des droits de l'homme et paradoxalement rattachée par elle aux droits de l'homme par l'intermédiaire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La doctrine du P.C. envisagée sous cet angle s'apparenterait au droit de chaque peuple à disposer de ces ressources naturelles.

107) *J. Enomoto* ⁴⁸

Nous ne pouvons que conclure qu'aucune notion juridique n'a encore été établie en ce qui concerne le plateau continental et que, par conséquent, la communauté internationale n'a encore admis, dans sa conscience juridique, aucune règle à cet égard.

« Res nullius, res communis »

108) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

Le Gouvernement de Sa Majesté convient que le plateau continental n'est pas une *res nullius* et que le droit d'exercer la souveraineté sur le plateau continental est indépendant de la notion d'occupation.

109) *T. Gihl* ⁴⁹

La commission dit que « le principe du plateau continental repose sur des principes généraux de droit qui répondent aux besoins actuels de la communauté internationale ». J'avoue que j'ignore quels sont les principes généraux de droit auxquels la commission fait allusion.

110) *C. Eustathiades* ⁵⁰

Malgré ce qu'on a cru pouvoir soutenir dans un sens ou dans un autre comme étant du droit déjà existant, le débat demeure encore un débat de *lege ferenda*.

111) *Lord Asquith of Bishopstone* ⁵¹

« Il est certain que la commission de codification de la Commission du droit international est chargée de deux tâches distinctes : 1) celle de consigner les règles existantes du droit international et 2) celle de dire qu'il conviendrait que fût le droit, pour favoriser « le développement progressif du droit international » en préparant des projets de convention sur des « sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États ». Il me paraît évident qu'en rédigeant ces articles, la Commission s'est acquittée, non de la première, mais de la seconde de ces tâches. Comme elle le dit au paragraphe 6 de ses commentaires relatifs à l'article 2 : « La Commission n'a pas essayé de fonder sur le droit coutumier le droit de l'État riverain à l'exercice du contrôle et de la juridiction aux fins limitées énoncées dans l'article 2. Bien que de nombreuses proclamations aient été publiées au cours des 10 dernières années, on ne saurait soutenir que de telles initiatives unilatérales ont déjà créé un nouveau droit coutumier. »

« Je ne puis donc admettre que ces articles consignent ou même prétendent consigner des règles établies. »

« Occupation »

112) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

Le Gouvernement de Sa Majesté convient que le plateau continental n'est pas une *res nullius* et que le droit d'exercer la souveraineté sur le plateau continental est indépendant de la notion d'occupation.

113) *Suède*

Le Gouvernement suédois a constaté avec intérêt que la Commission du droit international dans ses commentaires sur l'article 2 du projet donne une réponse négative à la question de savoir si le plateau continental peut être l'objet d'occupation et si les revendications présentées au sujet de la souveraineté sur ce plateau trouvent un appui dans le droit coutumier international. D'autre part, la Commission dit que « le principe du plateau continental repose sur des principes généraux du droit qui répondent aux besoins actuels de la communauté internationale. » Le Gouvernement suédois ne peut faire concorder ces deux thèses. La commission ne donne d'ailleurs pas de précisions sur ces « principes généraux du droit » auxquels elle fait allusion.

114) *F.A. Vallat* ⁵²

La doctrine serait probablement unanime à admettre qu'il est possible d'acquérir des droits sur certaines parties du lit de la mer situées en dehors des eaux territoriales, par le moyen d'un contrôle effectif ou d'une occupation, comme dans le cas des pêcheries sédentaires. C'est un problème distinct que de savoir s'il convient d'appliquer au plateau continental les règles relatives aux pêcheries d'huîtres et de perles, mais le fait qu'il est possible d'acquérir des droits sur ces pêcheries sédentaires démontre qu'il n'est pas manifestement

⁴⁸ I.B.A., Madrid, 1952, document mimeographié.

⁴⁹ I.L.A., *op. cit.*, p. 149.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 153.

⁵¹ *Ibid.*, p. 176.

⁵² I.B.A., *op. cit.*, p. 292-294.

contraire au droit international d'acquérir des droits sur le lit de la mer en dehors des eaux territoriales.

En admettant donc qu'il soit possible d'acquérir des droits sur le plateau continental ou, tout au moins, sur certaines parties de ce plateau, comment cette acquisition peut-elle se réaliser?

En 1946, peu après la publication de la proclamation du président Truman, l'auteur de ces lignes a, non sans hésitation, considéré qu'une occupation était nécessaire pour créer un droit sur le plateau continental.

Cette opinion était inspirée par les modes d'acquisition de droits connus jusqu'alors en droit international et sur une interprétation, dont il convient maintenant de reconnaître qu'elle était erronée, de l'article « *Whose is the bed of the sea?* » publié par sir Cecil Hurst dans le *British Year Book of International Law* de 1923/24. La théorie de l'occupation a, toutefois, été étudiée et critiquée de très près et on ne peut plus la considérer comme satisfaisante. La place fait défaut ici pour exposer, en détail, les arguments qui amènent à cette conclusion. Cet exposé a été fait récemment, de façon magistrale, dans un article du professeur Lauterpacht.

Une fois admis qu'il est possible d'acquérir des droits sur le plateau continental dans son ensemble et pas seulement sur de faibles parties de ce plateau, il devient évident que l'acquisition de droits par occupation n'est guère qu'une fiction. Il serait manifestement impossible d'occuper de vastes régions sous-marines de la même façon qu'il est possible d'occuper la terre ferme. Mais, si nous considérons une fois encore le statut des eaux territoriales, nous sommes fondés à nous demander si, dans ce cas encore, la notion d'occupation peut s'appliquer avec quelque réalité. Comme l'écrit sir Arnold McNair dans l'exposé de son opinion dissidente dans l'Affaire des pêcheries mentionnée plus haut, « le droit international reconnaît à chaque État dont le territoire est, en un point quelconque, baigné par la mer, une partie correspondante de territoire maritime, qui consiste en ce que le droit appelle les eaux territoriales (et, en outre, dans certains cas, les eaux nationales⁵³) ». Nous trouvons ici une théorie d'après laquelle le droit sur les eaux territoriales dérive moins d'une occupation ou d'un contrôle que du droit international.

Il ne semble donc pas déraisonnable de supposer que le droit international peut accorder à l'État riverain certains droits sur le plateau continental qui entoure ses côtes. Cette notion n'a peut-être pas encore suffisamment évolué pour qu'il soit possible de définir exactement la situation en droit international. Mais on peut trouver dans la géographie et la géologie, dans les nécessités économiques et dans celles de la sécurité comme dans des considérations de commodité, de nombreux arguments pour soutenir que l'État riverain possède un certain droit antérieur opposable à tous les autres États. Il se peut que, plus tard, le droit international en vienne à considérer que le droit de l'État riverain existe en vertu du droit international au même titre que le droit sur les eaux territoriales, mais nous pouvons affirmer que l'État riverain peut, d'ores et déjà, par des lois ou par d'autres actes, créer sur le

plateau continental des titres reconnus par le droit international et qui sont opposables au reste du monde.

Si une telle façon de penser pouvait encore paraître téméraire il y a quelques années, les nombreuses revendications formulées depuis la proclamation du président Truman et l'absence pratiquement générale de protestation contre ces revendications, justifieraient que l'on conclue que l'État riverain peut, par une action unilatérale, créer des droits sur le plateau continental, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une occupation réelle ou symbolique.

115) R. Young ⁵⁴

L'article 2 est fondé sur deux autres idées importantes, que la Commission mentionne dans son commentaire. La première est que le droit de juridiction existe indépendamment de l'occupation. L'attitude de la Commission paraît réaliste et justifiée, en raison des difficultés et des injustices que provoque toute tentative en vue d'imposer, dans les zones sous-marines, la règle de l'occupation. On s'écarte bien, ici, des règles traditionnelles applicables en matière d'acquisition de territoires sur la terre ferme, mais on se trouve en présence d'une situation tout à fait différente et il semble que la Commission a parfaitement raison de soutenir qu'en exigeant l'occupation, on risquerait de provoquer le chaos.

116) L. C. Green ⁵⁵

Nous n'avons cessé, dans la présente étude, de soutenir qu'un droit sur le plateau continental et sur ses richesses suppose une occupation réelle, comme dans le cas de la terre ferme ou des îles à guano, bien qu'il soit exact que les conditions d'une occupation réelle varient suivant la nature du terrain, la difficulté que l'on a à s'y établir, etc. Les conditions minimales exigées dans le cas du lit de la mer pourraient donc être moins rigoureuses que celles qui doivent être remplies dans le cas de la terre ferme. Cependant, de simples proclamations et déclarations unilatérales ne peuvent faire plus que créer des titres imparfaits qui ne peuvent être validés que par un certain degré d'occupation ou d'exploitation. Il ne suffit pas de fonder des revendications sur une prétendue théorie juridique du plateau continental que, comme nous l'avons vu, la Commission du droit international juge inutile, en admettant des prétentions à l'exploitation des richesses de la mer indépendamment de l'existence du plateau, tandis que certains États, comme le Chili, désireux de revendiquer pour eux-mêmes de vastes portions du plateau, ne donnent à cette idée qu'une adhésion purement verbale. Il n'est pas nécessaire de se livrer à des acrobaties dialectiques. Comme l'a dit le professeur Waldock : « Ne nous hâtons pas de remplacer l'actuelle règle de droit, celle de l'occupation, par une conception entièrement nouvelle. Certains diront que le principe actuel ne permettrait pas de satisfaire aux exigences légitimes des États en ce qui concerne l'exploitation du lit de la mer. Le risque est probablement moindre que celui de voir une théorie neuve, élaborée hâtivement, saper le caractère international de la haute mer. »

⁵⁴ Op. cit., *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), p. 124.

⁵⁵ « The Continental Shelf », *Current Legal Problems* 1951, vol. 4 (1951), p. 79.

⁵³ Affaire des pêcheries, arrêt du 18 décembre 1951, C.I.J., *Recueil* 1951, p. 160.

117) J. W. Bingham ⁵⁶

Ma dernière remarque concerne l'argument invoqué par ceux qui ne nient pas qu'il soit possible de s'approprier juridiquement le lit ou le sous-sol de la mer, mais qui maintiennent que l'occupation est le véritable fondement du droit. Je citerai, par exemple, la communication faite à la Grotius Society le 5 avril 1950, par M. Waldock, professeur de droit international et de diplomatie à l'Université d'Oxford, sur le fondement juridique des revendications sur le plateau continental (« *The Legal Basis of Claims to the Continental Shelf* ») et un article de L. C. Green sur le plateau continental (« *The Continental Shelf* ») publié en 1951, dans *Current Legal Problems* sous les auspices de la Faculté de droit de l'University College de Londres. Aucun de ces deux auteurs ne nie qu'il soit souhaitable que l'État riverain exerce sa juridiction sur les richesses pétrolières du plateau continental, mais ils estiment que le droit international exige qu'un droit de propriété et une juridiction extra-territoriaux soient fondés sur une occupation préalable, en raison des principes traditionnels de Grotius, dans la mesure où la pratique des États ne les a pas rendus caducs. Le professeur Waldock reconnaît qu'il est difficile d'occuper réellement des zones sous-marines. Il ne précise pas quels actes constitueraient une occupation suffisante. Il semble penser qu'une déclaration comme la proclamation du président Truman, serait un acte préliminaire d'occupation s'il était suivi, dans un délai raisonnable, d'actes concrets tels que l'exploration. Estime-t-il nécessaire que les actes d'occupation s'étendent à l'ensemble du plateau pour que le droit puisse porter sur tout le plateau? Ou bien une occupation partielle, appuyant une revendication sur l'ensemble, serait-elle suffisante?

Le professeur Waldock et M. Green pensent, tous deux, que les ordonnances en conseil britanniques, qui ont étendu le territoire des colonies antillaises de façon à comprendre les plateaux submergés des îles, respectent la doctrine de l'occupation et sont en conséquence justifiées, bien que ni l'un ni l'autre ne tranche la question de savoir si les ordonnances en conseil constituent par elles-mêmes un titre juridique valide en droit international. Ils élèvent des objections techniques contre la méthode selon laquelle les États-Unis acquièrent juridiction sur le pétrole du plateau.

Ce que je pense de ces objections contre la proclamation du président Truman ressort du début de la présente étude. Étant donné que l'évolution de la pratique des États, au fil des événements, a permis aux États d'acquérir et de conserver, sans occupation, des droits de propriété et une juridiction souveraine sur des zones territoriales maritimes riveraines d'une largeur minimum de 3 milles (bien qu'il n'y ait pas de règle généralement admise sur la largeur de zone qui devrait être autorisée en droit), je ne puis comprendre pourquoi, actuellement, la pratique des États ne pourrait, de même, valider juridiquement l'extension limitée du droit de propriété et de juridiction que prévoit la proclamation relative au plateau continental. A mon avis, ni le bon sens, ni les principes admis et

inattaquables de la politique ou de la pratique des États n'exigent que ces extensions de juridiction soient fondées sur l'occupation, sous prétexte que d'autres acquisitions territoriales, dont les modalités sont différentes, doivent être basées sur l'occupation, pour des raisons de principe parfaitement valables.

118) Lord Asquith of Bishopstone ⁵⁷

Considérer ce sous-sol comme une *res nullius* — « de bonne prise » pour le premier occupant — entraîne des dangers évidents et graves, à supposer que l'occupation soit possible. Cette conception risque de provoquer une compétition pleine de périls. La doctrine selon laquelle l'occupation est indispensable dans le cas d'une *res nullius* a perdu beaucoup de son poids depuis l'arbitrage relatif au Groenland oriental et surtout depuis l'arbitrage concernant l'île Clipperton. Quoi qu'il en soit, il est difficile d'imaginer une solution plus apte à provoquer des conflits internationaux que celle qui autorise l'État A, situé peut-être à des milliers de kilomètres de l'État B, à revendiquer des parties du plateau continental contiguës à l'État B, en s'installant sur le seuil de B, juste en dehors de la limite des eaux territoriales de l'État B.

ARTICLES 3 ET 4

119) Chili

Les principes admis par la Commission mènent à une contradiction évidente étant donné que, ainsi que nous l'avons déjà indiqué dans les présentes observations, le plateau continental devrait être soumis à la souveraineté de l'État dont le territoire terrestre se prolonge sous les eaux, c'est-à-dire que cet État devrait pouvoir y exercer tous les pouvoirs. Ainsi l'État riverain exercerait les droits de souveraineté et de propriété sur le lit et le sous-sol du plateau continental, mais par contre, il ne pourrait exercer sur les eaux qui recouvrent cette zone, que des droits limités de caractère économique et administratif, ce qui pourrait donner naissance à des conflits de compétence.

Il convient donc d'harmoniser ces principes par l'application d'une règle ou d'une norme qui tienne compte des réalités et qui sauvegarde les droits prioritaires du pays riverain.

Lorsqu'il n'existe pas de norme qui permette de résoudre les différends entre les nations, l'esprit juridique crée une règle quelconque, que le temps se charge de consolider si elle est bonne, de modifier ou de remplacer si elle se révèle mauvaise.

Cela étant, le Gouvernement du Chili doit se prononcer contre les articles 3, 4, 5 et 6 du projet, et propose de les remplacer par une norme nouvelle en vertu de laquelle on proclamerait que la *souveraineté de l'Etat riverain s'étend sur son plateau continental et sur les eaux océaniques qui le recouvrent*, sous réserve des restrictions qu'impose le droit international en faveur du « passage innocent et inoffensif des navires de toutes les nations, et de la pose et de l'entretien des câbles sous-marins ».

La pratique d'un certain nombre d'États semble s'orienter vers cette théorie de la souveraineté qu'a adoptée le Gouvernement de la République. En effet, les Gouvernements de la République Argentine, du

⁵⁶ « Juridical status of the Continental Shelf », *Report presented to the Seventh Conference of the Inter-American Bar Association*, Montevideo, 1951.

⁵⁷ I.L.A., *op. cit.*, p. 175.

Chili, du Pérou, du Costa-Rica, du Honduras et du Nicaragua, ont proclamé de façon catégorique, par des déclarations faites respectivement les 11 octobre 1946, 23 juin 1947, 1^{er} août 1947, 27 juillet 1948, 28 janvier 1950 et 1^{er} novembre 1950, la souveraineté desdits États sur le plateau ou socle continental contigu à leurs côtes, ainsi que sur les eaux surjacentes, dans toute la mesure nécessaire pour conserver à ces pays la propriété des richesses et ressources qui s'y trouvent.

120) Equateur

Selon notre loi, les eaux surjacentes du plateau peuvent, selon les cas, faire partie de la haute mer ou des eaux territoriales.

121) Israël

Le Gouvernement d'Israël approuve le principe qui a inspiré les projets d'articles 3 et 4.

122) Pays-Bas

Le Gouvernement néerlandais a constaté avec satisfaction que le projet de la Commission maintient le principe de la mer libre, notamment en ce qui concerne la navigation et la pêche.

123) Yougoslavie

Étant donné que ces deux articles traitent du même sujet, le Gouvernement yougoslave considère qu'il y aurait lieu de les fondre en un seul article, comportant deux paragraphes. Le deuxième paragraphe, qui traiterait des atteintes au régime juridique de l'espace aérien au-dessus du plateau continental, devrait être complété comme suit :

« ... sous réserve du droit de l'État riverain défini par le paragraphe 2 de l'article 6... »

Il faudrait interdire le survol au-dessous d'une altitude déterminée, de façon à protéger les installations déjà existantes.

124) Islande

Le Gouvernement islandais ne peut faire siennes les opinions ainsi exprimées.

125) Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Gouvernement de Sa Majesté se prononce sans réserve en faveur de cet article ; il ne serait pas disposé à accepter une convention relative au plateau continental qui ne contiendrait pas un article semblable.

126) Suède

Le Gouvernement suédois approuve ce qui a été dit à l'article 3 et à l'article 4, à savoir que le contrôle et la juridiction de l'État riverain sur le plateau continental ne doivent pas toucher à la situation juridique des eaux surjacentes et de l'espace aérien au-dessus de ces eaux.

Si un droit sur le sous-sol et sur le lit de la mer est créé en premier lieu, je ne vois aucune raison d'excepter les pêcheries. Sur ce point, j'approuve entièrement l'attitude du Pérou et du Chili. On s'aperçoit ici, à nouveau, que les divers pays déterminent leur attitude en fonction de leur intérêt. Quelques-uns des pays qui souhaitent établir un contrôle sur le sous-sol adjacent s'intéressent aussi aux opérations de pêche dans les eaux maritimes qui recouvrent le sous-sol d'autres pays.

127) Danemark

Les autorités danoises approuvent pleinement cette disposition. La rédaction actuelle laisse cependant subsister un doute sur le point de savoir lequel des deux intérêts l'emportera sur l'autre ; en d'autres termes, un État pourrait-il être invité à déplacer le câble ou, au contraire, un câble pourrait-il être posé même si cette opération contrarie les projets d'exploitation de l'État riverain ? Il semblerait naturel d'établir une distinction entre les câbles déjà posés, dont l'enlèvement éventuel entraînerait probablement le paiement de dommages-intérêts à raison des dépenses que cet enlèvement exigerait et la pose de nouveaux câbles, qui devrait s'effectuer de façon à ne pas contrarier les mesures déjà prises par l'État riverain pour exploiter le lit de la mer. Il conviendrait aussi de tenir compte dans une certaine mesure de la situation existante lorsqu'on se trouve en présence d'autres installations édifiées par des États tiers : amarrage de bateaux-phares, etc.

D'autre part, le commentaire précise que la disposition de l'article 5 ne doit pas être étendue aux « pipe-lines » ; il s'agit probablement de la pose de nouveaux « pipe-lines ». Cependant, d'autres types d'installations peuvent être placés sur le lit de la mer et les autorités danoises estiment qu'il serait souhaitable de stipuler formellement que le droit exclusif reconnu à l'État riverain (voir plus haut les remarques relatives à l'article 2 de la partie I), doit s'étendre à toute autre exploitation du lit de la mer et du sous-sol, à la seule exception des câbles sous-marins, et comprendre par exemple, le droit à la culture (algues et autres plantes marines), le droit à l'établissement et à l'entretien d'installations permanentes en vue de l'exploitation du lit de la mer, notamment la fixation de pieux permanents et d'autres dispositifs de pêche, le ramassage des pierres, la pêche des perles sur le lit de la mer, etc. De cette façon, des États tiers ne pourraient en aucun cas, sauf lorsqu'il s'agit de câbles sous-marins, utiliser le lit de la mer ou le sous-sol sans l'assentiment de l'État riverain, étant formellement reconnu que le droit exclusif s'étend à tous ces types d'exploitation.

128) Equateur

Nos lois en la matière ne renferment pas de disposition semblable ; mais il est sous-entendu que l'Équateur peut accomplir un acte quelconque et prendre une mesure quelconque sur son territoire, notamment sur le plateau continental recouvert par des eaux dont la profondeur ne dépasse pas deux cents mètres.

129) Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Gouvernement de Sa Majesté se prononce sans réserve en faveur de cet article ; il ne serait pas disposé à accepter une convention relative au plateau continental qui ne contiendrait pas un article semblable.

130) États-Unis d'Amérique

Le Gouvernement des États-Unis est, en outre, d'avis que l'article 5 n'énonce pas avec assez de précision son but qui est, comme l'indique le commentaire, d'empêcher l'État riverain d'exclure la pose ou l'entretien de câbles sous-marins. Tel qu'il est rédigé, l'article 5 paraît impliquer que l'État riverain peut le faire si les

mesures qui aboutissent à ce résultat sont normales. Il semble qu'il faille apporter des précisions sur ce point.

131) *G. Gidel*⁵⁸

La Commission du droit international a déclaré (comm. sous art. 5) n'avoir pas jugé nécessaire d'insérer dans le texte une disposition spéciale concernant les pipe-lines. La question n'est pourtant pas dépourvue d'intérêt pratique. Elle comporte peut-être une distinction utile.

On peut penser qu'aucune objection ne saurait être faite à la libre pose sur le P.C. des pipe-lines desservant une exploitation pétrolière ayant des installations sur ce P.C.

Plus difficile semble l'hypothèse où le pipe-line dont la pose serait envisagée sur le P.C. d'un État A servirait au transport de combustibles liquides entre deux autres États B et C. C'est le cas, déjà imaginé, d'un pipe-line Mexique-Canada empruntant le P.C. des États-Unis. Si la pose et l'entretien de câbles télégraphiques ne peuvent être empêchés en haute mer sur le P.C. (art. 5), pourquoi en irait-il différemment concernant la pose et l'entretien de pipe-lines?

Nous espérons que la Commission reprendra l'étude de cette question lors de sa prochaine session, parce que les pipe-lines reliant les plates-formes de captage à la côte reposent sur le plateau continental situé sous la haute mer, parce qu'ils peuvent être endommagés par des navires en mouillage ou par des bateaux de pêche et parce que ces dommages provoqueront la pollution des eaux de la mer, ce qui donnera naissance à des différends de caractère international. Des mesures protectrices doivent être prises. Nous songeons même à une « zone de protection », qui pourrait avoir 250 mètres de largeur, située de part et d'autre du pipe-line et dans laquelle il serait interdit de jeter l'ancre. Le tracé des pipe-lines devrait être porté sur les cartes. Il est probable que, pour des raisons d'ordre stratégique, cette proposition se heurtera à une forte opposition.

Il ne faut pas perdre de vue qu'il est plus grave d'endommager un pipe-line que d'endommager un câble télégraphique, en raison de la pollution de l'eau de la mer qui se produirait dans le premier cas. Outre l'intérêt personnel du propriétaire, l'intérêt général est également en cause, peut-être même plus que dans le cas de câbles. Des dispositions de ce genre devraient être insérées dans une convention, ou la convention devrait donner pouvoir à un organisme international de fixer les règles à observer dans chaque cas, en s'inspirant, si on le préfère, d'un règlement type ou d'un projet de règlement qui serait annexé à la convention.

Nous croyons que cette question mérite d'être approfondie.

ARTICLE 6

132) *Equateur*

Notre loi ne contient pas de disposition semblable, mais il est facile de comprendre que, si dans les cas où le plateau continental équatorial se trouve au delà des limites des eaux territoriales, il faut appliquer le principe de la liberté de la pêche en mer qu'énonce le code civil, dans les cas où le plateau équatorial prend fin à l'intérieur des eaux territoriales, il y a lieu d'appli-

quer d'une part, le principe énoncé par le code civil, en vertu duquel ne peuvent se livrer à la pêche dans les mers territoriales que les ressortissants équatoriens et les étrangers domiciliés en Équateur, et d'autre part, les dispositions de la loi sur les opérations de pêche et de chasse maritimes des bâtiments battant pavillon étranger.

133) *Israël*

De l'avis du Gouvernement d'Israël, la rédaction du projet d'article 6, 2, laisse à désirer, car elle confond deux éléments distincts : les eaux territoriales d'une part, la protection des installations d'autre part. D'un point de vue théorique, il semble souhaitable de décider que les installations n'ont pas le statut d'îles lorsqu'il s'agit de délimiter les eaux territoriales de l'État riverain, à condition que l'on entende empêcher par là l'État riverain d'accroître artificiellement l'étendue de ses eaux territoriales, mesurée à partir de la ligne de basse mer ou d'une autre ligne de base déterminée, simplement en édifiant un ou plusieurs chapelets d'installations qui s'avanceraient de la côte dans la haute mer. Mais déduire de cette proposition théorique souhaitable que les installations elles-mêmes ne peuvent posséder leurs eaux territoriales propres, serait tirer une conclusion qui ne s'impose pas. Ce sera certainement une tâche difficile que d'assurer la défense et la sécurité des installations, émergentes ou immergées en permanence ; en suggérant dans son commentaire sur le projet d'article un rayon de 500 mètres, la Commission ne paraît pas avoir tenu compte de toutes les difficultés que soulève cette question délicate.

134) *Yougoslavie*

Aucune objection. Nous partageons l'avis exprimé au paragraphe 4 des commentaires concernant cet article, et selon lequel on devrait prévoir, au-dessus des installations, une zone de protection de 500 mètres de hauteur.

135) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

Le Gouvernement de Sa Majesté accepte le principe de cet article. Toutefois, il croit que la recommandation de la Commission qui tend à établir une zone de sécurité de 500 mètres pour la navigation, devrait figurer dans le corps de l'article au lieu de faire l'objet de cette indication assez imprécise : « jusqu'à une distance raisonnable ».

136) *Suède*

Le Gouvernement suédois trouve que les dispositions proposées à l'article 6 sont de nature à éveiller des craintes par le fait que ces dispositions paraissent empiéter dans une certaine mesure sur le principe de la liberté de la mer. Le Gouvernement suédois a déjà fait observer plus haut qu'une condition pour reconnaître à l'État riverain un droit sur le plateau continental doit être que le droit à la navigation et à la pêche en mer libre qui appartient à tous les États soit restreint le moins possible. Ce Gouvernement ne peut s'empêcher de trouver que cette condition n'a pas été formulée d'une façon suffisante dans la teneur proposée de l'article 6. Dire que « l'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses ressources naturelles ne doivent pas avoir pour conséquence de gêner sensible-

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 12.

ment la navigation ou la pêche » ne semble pas constituer une garantie à ce sujet. Il faudrait établir des prescriptions précises en ce qui concerne les notifications et les avertissements, notamment sur la question de savoir à qui les notifications devront être adressées. En tout cas, il faudra avoir la garantie que les notifications précèdent toujours la construction des installations. Ensuite, il faudrait, en vue de la sécurité de la navigation, établir des règles relatives à l'équipement des installations. Une obligation d'indemnisation devrait être introduite pour les suites découlant de la négligence et de l'inadvertance de l'exploitant.

C'est comme nouveauté la plus marquante du projet à certains égards que le Gouvernement suédois veut caractériser la disposition de l'alinéa 2 de l'article 6 relative à l'établissement de zones de sécurité autour des installations. Il n'est pas douteux que cette disposition apporte une dérogation aux règles de droit en vigueur sur la liberté de la mer. On peut se demander si l'État riverain sera investi du droit d'arrêter et de punir les navires qui entrent dans les eaux navigables auxquelles ils ont actuellement un droit d'accès incontesté. La disposition relative aux zones de sécurité doit donner des précisions sur le caractère des zones aussi bien que sur leur étendue. Dans ses commentaires, la Commission fait savoir qu'une distance de 500 mètres sera, généralement, suffisante. Ce chiffre doit, dans ce cas, être donné dans le texte de la convention à venir.

137) France

L'article 6 stipule que « l'exploitation du plateau continental et l'exploitation de ses ressources naturelles ne doivent pas avoir pour conséquence de gêner sensiblement la navigation ou la pêche ».

Cette rédaction appelle diverses observations :

a) Il semble qu'il serait également utile de préciser que l'exploitation du plateau continental ne doit pas avoir pour effet de réduire la production de poisson, en amenant par exemple la disparition locale ou la raréfaction de certaines espèces.

b) On doit nécessairement se demander qui aura — et à quel moment — le pouvoir d'apprécier si les dispositions prises par l'État riverain sont bien de nature à ne pas gêner la navigation et la pêche. Rien en effet dans le projet n'est précisé en ce qui concerne l'autorité compétente pour refuser la permission ou prononcer l'interdiction, et le degré de gêne au delà duquel semblable décision s'imposerait.

c) Enfin la possibilité d'exploitation visée par l'article 6 paraît entraîner *ipso facto* la possibilité d'établir des pipe-lines, mais peut-être vaudrait-il mieux le préciser expressément.

D'autre part, le n° 4 du commentaire du paragraphe 2 de l'article 6 envisage l'établissement autour des installations d'une « étroite zone de protection » dont la largeur pourrait être de 500 mètres. Lors des discussions qui pourront intervenir en ce qui concerne la fixation de la largeur de cette zone, il conviendrait de veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée à la liberté de la navigation et de la pêche par l'institution de zones jointives.

138) Union sud-africaine

Le Gouvernement de l'Union préférerait que l'on prévoie expressément l'établissement d'une zone de

sécurité de 500 mètres autour des installations édifiées sur le plateau continental. Il estime que l'expression « distance raisonnable » est vague et pourrait donner naissance à des différends.

139) J. L. de Azcárraga ⁵⁹

Les installations nécessaires pour l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles du « plateau épijuridictionnel » peuvent être effectuées directement de la mer au moyen de tunnels ou de galeries souterraines, en partant du territoire national ou des eaux territoriales de l'État riverain, mais ne pourraient pas gêner d'une manière sensible l'exercice de la navigation, de la pêche, de la pose et de l'entretien des câbles sous-marins, etc.

Ces installations seront signalées de manière efficace et visible. En outre, la situation et les caractéristiques en seront communiquées à tous les États, par l'entremise de cartes bathymétriques et hydrographiques publiées par l'État propriétaire. Également, ces installations seront équipées de tous les appareils et éléments nécessaires pour éviter les gênes à la navigation, comme lumière, signaux acoustiques, radar, bouées, etc.

Ces installations ne doivent pas être considérées comme des îles en ce qui concerne les eaux adjacentes (donc, elles ne comportent pas d'eaux territoriales), mais elles doivent bénéficier de « zones de sécurité », tracées sur un rayon de 500 mètres. Leur régime juridique doit être simplement défini par ce qui doit être interprété sous le mot « sécurité ».

140) T. Gihl ⁶⁰

On se demande si le but proposé dans cet article est atteint dans une mesure suffisante. Il est à souhaiter que les devoirs de l'exploitant de prendre des mesures de sûreté seront mieux précisés.

Il est de même quant à la disposition de l'alinéa 2 de l'article 6 relative à l'établissement de zones de sécurité autour des installations. Il n'y a pas de doute que cette disposition apporte une dérogation aux règles de droit actuellement en vigueur sur la liberté de la mer. Il me paraît nécessaire que la disposition relative aux zones de sécurité donne des précisions sur le caractère des zones ainsi que sur leur étendue.

141) R. Young ⁶¹

L'article 6 pose le principe que l'exploration et l'exploitation du plateau ne doivent pas avoir pour conséquence de gêner sensiblement la navigation ou la pêche. Pour justifier ce principe, la Commission déclare dans le commentaire que « la navigation et la pêche doivent être considérées comme des intérêts primordiaux ». On comprend les motifs qui ont dicté ces affirmations, mais il faut peut-être regretter que, dans cet article, la Commission n'ait pas fait preuve de la prévoyance qui l'a inspirée à l'article premier. Il semblerait que la question de la primauté d'importance, dans une région donnée, de la navigation, de la pêche ou de l'exploitation des ressources naturelles, soit une question de fait qui doit déterminer l'attribution de la priorité de droit. Dans de nombreuses zones de hauts-fonds

⁵⁹ I.B.A., *op. cit.*, p. 284.

⁶⁰ I.L.A., *op. cit.*, p. 150.

⁶¹ *Op. cit.*, *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), p. 125-126.

situées en dehors des routes régulières mais dotées de richesses abondantes, la navigation peut n'avoir qu'une importance tout à fait secondaire ; il semblerait absurde d'imposer des restrictions compliquées à l'exploitation des ressources, par souci de protéger un « intérêt primordial », alors qu'en fait, chaque année, la question ne concerne que quelques petits bâtiments. Réciproquement, on peut justement souhaiter éviter que des installations d'exploitation soient construites sur le parcours d'une route maritime fréquentée. On peut opposer une autre objection à l'avis de la Commission : le temps peut modifier l'importance relative des diverses activités ; la navigation et la pêche, qui constituent aujourd'hui des intérêts primordiaux, peuvent ne plus être, dans quelques années, qu'une entrave à d'autres exploitations. Il convient de ne pas perdre de vue le fait que nous commençons seulement à connaître les vastes possibilités qu'offre l'utilisation de la mer.

Bien que moins important, le paragraphe 2 de l'article 6 prête, dans une certaine mesure, le flanc à la même critique. Il prévoit que les installations d'exploitation n'auront pas le statut juridique d'île pour ce qui est de la délimitation des eaux territoriales, mais que des zones de sécurité peuvent être établies autour de ces installations, jusqu'à une distance raisonnable (le commentaire suggère une distance de 500 mètres). Ce principe peut être justifié dans le cas des installations actuelles, qui sont temporaires et relativement peu importantes. Mais que se passera-t-il dans l'avenir ? Si l'on en vient à édifier des îles artificielles de caractère permanent, plus étendues et plus peuplées que bien des îles naturelles, ne serait-ce pas manquer du sens des réalités que de leur refuser le statut juridique d'îles uniquement en raison de leur origine ?

142) *M. W. Mouton*⁶²

Nous croyons qu'il serait préférable d'établir, en temps voulu, des règlements internationaux relatifs à la signalisation des installations de cette nature.

Cependant, il s'agit actuellement de savoir si une installation de ce genre, indiquée sur les cartes, éclairée et, ajoutons, munie des signaux avertisseurs voulus pour temps de brouillard, constituerait une entrave à la navigation. Nous répondons par l'affirmative, en théorie, mais par la négative, en pratique.

En poussant à l'absurde le raisonnement théorique, nous pourrions dire que la liberté absolue de la navigation ne peut exister que si un seul navire sillonne les océans. Dès qu'il s'en trouve un deuxième, les mouvements du premier *pourraient* être gênés. Soyons plus réalistes : un navire peut jeter l'ancre à l'intérieur ou à l'extérieur des eaux territoriales. Il constitue ainsi un obstacle, et c'est pourquoi il est obligé d'avertir les autres navires de sa présence par des signaux sonores, en temps de brouillard, et par des feux de mouillage, pendant la nuit. Quelle différence existe-t-il entre un navire au mouillage et une installation du genre envisagé ? Cette dernière ne dérive pas autour de son ancre au gré de la marée ou des changements de vents, comme le fait le navire ; elle est fixée sur pilots. De plus, l'installation est indiquée sur les cartes tandis que le navire ne l'est pas. Étant donné qu'un navire est libre de jeter l'ancre et que cette opération fait partie

de l'utilisation normale de la haute mer, pourquoi serait-il interdit d'édifier une installation ? Il convient, naturellement que les installations soient munies d'appareils avertisseurs convenablement utilisés. Navire et installation ont ceci en commun que, en cas de brouillard, leur présence peut être décelée au moyen du radar (p. 220).

.....

Dans le cas des routes maritimes fréquentées qui ne présentent pas un intérêt direct pour l'État riverain contigu au plateau, il se peut que les intérêts des compagnies pétrolières et ceux de la navigation se trouvent en conflit. C'est notamment pour ce motif que nous suggérons la création d'un organisme international, devant lequel ces conflits pourraient être portés, qui évaluerait l'importance respective des intérêts en cause et qui aurait pouvoir de décider quels intérêts doivent prévaloir, dans chaque cas déterminé (p. 221).

.....

La question se pose de savoir lequel de ces deux droits doit l'emporter : le droit de l'État de construire sur son « territoire » ou le droit de passer sur ce « territoire » sans causer de préjudice à quiconque ? Il nous semble que le droit le plus important, celui qui appartient à la communauté la plus importante, c'est-à-dire à tous les peuples qui possèdent une marine, devrait avoir priorité sur le droit mineur, celui qui appartient à une communauté moins importante, c'est-à-dire à l'État riverain (p. 221).

.....

Si l'on reconnaît à la navigation et à la pêche le caractère d'intérêts primordiaux, cela doit s'expliquer à notre sens par le fait que ces activités représentent l'intérêt général, tandis que l'exploitation pétrolière est, tout au moins actuellement, surtout de l'intérêt particulier de l'État riverain. Les besoins en pétrole sont, bien entendu, universels, mais nous pensons que, aussi longtemps que la production mondiale permet de faire face aux besoins et aussi longtemps que le concours de tel ou tel producteur n'est pas absolument nécessaire pour que la totalité de la demande reçoive satisfaction, ces activités concernent plutôt la concurrence commerciale que l'intérêt général (p. 248).

ARTICLE 7

143) *Danemark*

Étant donné la situation particulière qui existe au large des côtes danoises c'est l'article 7 de la première partie qui est applicable. Il dispose que deux ou plusieurs États dont le territoire est contigu au même plateau continental devront fixer des limites par voie d'accord ; à défaut d'accord, les parties seront tenues de faire fixer les limites par arbitrage ; le commentaire précise que l'arbitrage comprend le recours éventuel à la Cour internationale de Justice.

Le recours à l'arbitrage n'est cependant pas possible dans tous les cas. Tout d'abord, certains États pourraient ne pas être disposés à accepter une telle solution ; plus spécialement, on n'ignore pas que certains pays que les régions envisagées intéressent y sont opposés par principe. Mais, même si le problème était soumis à des arbitres ou à un tribunal judiciaire, il ne semble pas que l'on puisse arriver à une solution, si le traité

⁶² *Op. cit.*, p. 220, 221, 248 et 286.

ne formule pas déjà lui-même certaines indications générales ou certains principes directeurs ; en effet, ces problèmes présentent des aspects entièrement nouveaux que l'on ne peut guère résoudre en appliquant les principes de droit et les principes politiques en vigueur. Il est vrai, à cet égard, que le commentaire parle en termes exprès d'une décision *ex æquo et bono*, dans laquelle le tribunal peut, jusqu'à un certain point, ne pas tenir compte du droit existant ou ne pas s'abstenir de statuer parce que ce droit n'énonce ni règle précise ni principe directeur. Néanmoins, si cette expression permet une appréciation juridique ou morale, elle ne donne aucune directive pour trouver une solution à des problèmes techniques ou à des prétentions politiques d'un caractère entièrement nouveau.

Les autorités danoises souhaiteraient donc que le traité prévoie la création d'un organisme composé d'experts qui soumettrait des propositions en vue de la fixation des limites, avec peut-être la possibilité d'un recours à des arbitres ou à un tribunal judiciaire. Cet organisme pourrait comprendre, par exemple, trois experts impartiaux désignés l'un par le Conseil de sécurité des Nations Unies, le deuxième par l'Assemblée générale et le troisième par le Président de la Cour internationale de Justice. Pour se prononcer, les experts se fonderaient sur des directives formulées dans le traité. Si un État que la décision rendue intéresse estimait que les directives n'ont pas été respectées ou que, pour un autre motif, la décision n'est pas raisonnable, il devrait pouvoir porter la question devant un tribunal arbitral constitué de commun accord par les parties ou à défaut d'accord, devant la Cour internationale de Justice, laquelle devrait être compétente pour se prononcer sur les difficultés expressément mentionnées dans le traité et, le cas échéant, pour renvoyer l'affaire devant l'organisme d'experts en vue d'un nouvel examen, s'il lui apparaissait que les circonstances justifient cette mesure.

En ce qui concerne les directives dont il est question plus haut, le Danemark approuve pleinement, pour toutes les hypothèses où il est possible de l'appliquer, le principe de la ligne médiane auquel le commentaire fait allusion. Dans certains cas cependant, la limite ne pourra être constituée par une ligne médiane ; il en sera ainsi, par exemple, lorsque les zones d'exploitation du plateau qui intéressent deux États se trouvent situées plus ou moins à angle droit l'une par rapport à l'autre. Dans cette hypothèse, on pourrait mentionner comme limite la bissectrice de cet angle.

Il serait souhaitable, en outre, de faire place dans le traité aux points de vue exposés par le rapporteur spécial dans le dernier paragraphe de son deuxième rapport sur la haute mer (A/CN.4/42), c'est-à-dire de prévoir une ligne perpendiculaire à la côte tirée à partir du point où la frontière entre les eaux territoriales des deux pays atteint la haute mer. Si l'on a admis antérieurement comme frontière entre les eaux territoriales de deux pays une ligne de démarcation qui peut être prolongée vers la haute mer, ce prolongement devrait aussi constituer le point de départ de la ligne de démarcation sur le plateau continental.

Il pourrait cependant se faire qu'une zone doive être partagée entre trois pays ou davantage. Dans ce cas, il faudrait prévoir des plans délimités par les lieux géométriques des points qui sont plus proches de l'un des pays que de l'un quelconque des autres.

Des indications ou des principes directeurs de ce genre fourniraient une base pour la solution des cas dans lesquels les pays intéressés n'auraient pu parvenir à un accord ; l'absence de tels principes pourrait provoquer des divergences d'opinions et des différends que le projet cherche à éviter.

144) Equateur

Notre loi ne contient aucune disposition à ce sujet. A défaut d'une disposition précise, il serait possible de fixer ces limites entre plateaux contigus par voie d'accord entre les États.

145) Israël

En ce qui concerne le projet d'article 7, le Gouvernement d'Israël partage l'avis de la Commission selon lequel il est souhaitable que les États voisins fixent entre eux, par voie d'accord, les limites de leurs zones respectives dans le plateau continental. Ces accords feraient la loi des parties. Il semble cependant que ce souhait devrait plutôt être exprimé dans un vœu émis par l'Assemblée générale ou par la conférence diplomatique qui étudiera en dernier ressort l'ensemble du projet de convention. On peut douter qu'il soit indiqué de traiter le problème de la codification ou du développement progressif du droit international en incorporant dans les projets d'articles actuellement étudiés un pacte de convention future rédigé en des termes aussi vagues et dont la valeur juridique est discutable. Dans le même ordre d'idées, il est difficile d'acquiescer, au stade actuel, à une proposition faite, semble-t-il, *de lege ferenda*, et tendant à ce que les États s'engagent à l'avance à soumettre certains désaccords à un tribunal arbitral ou judiciaire, statuant *ex æquo et bono*. On peut formuler contre cette proposition, dans sa forme actuelle, deux objections principales. En premier lieu un accord par lequel on conviendrait de recourir à l'arbitrage ou à une décision judiciaire, que le tribunal statue ou non *ex æquo et bono*, devrait figurer, dans une clause compromissoire générale, et avoir un rapport bien défini avec l'ensemble du projet de convention. Le Gouvernement d'Israël rappelle que, à son avis, les projets d'articles actuellement en discussion ne peuvent, en dernière analyse, être examinés de façon satisfaisante que dans leur contexte, c'est-à-dire dans le cadre d'un projet de convention plus complet qui traiterait du régime de la haute mer. En second lieu, une objection plus grave tient au fait qu'il ne découle nécessairement ni des projets d'articles qui figurent actuellement dans le document A/CN.4/49, ni des commentaires qui s'y rapportent que, même au stade actuel, il soit impossible de poser quelques principes généraux de droit régissant la délimitation des zones des plateaux continentaux. Les principes généraux de droit relatifs au règlement des revendications territoriales sont relativement développés pour ce qui est tout au moins du domaine terrestre ; il semble qu'un document tel que les projets d'articles, qui proclame ou qui crée le droit, devrait être inspiré par une attitude plus positive à l'égard des principes juridiques établis. Il conviendrait, à tout au moins, qu'il s'inspirât d'une étude de la mesure dans laquelle ces principes établis peuvent être considérés comme applicables au sujet actuellement discuté. Les États se sont, dans le passé, montrés peu enclins à préférer un recours à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire *ex æquo et bono* à un règlement des différends

fondé sur le droit strict ; il semble que l'on soit fondé à éprouver les doutes les plus sérieux sur le point de savoir si la proposition de la Commission du droit international est en harmonie avec les tendances évidentes des États ou avec les tâches dont la Commission est actuellement chargée dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international.

146) Pays-Bas

Le Gouvernement néerlandais désire souligner l'intérêt d'une réglementation internationale relative à la délimitation des plateaux continentaux des États limitrophes et des États qui se trouvent séparés par une zone de mer. On ne peut se borner à exprimer l'espoir que ces États voudront bien parvenir à un accord à ce sujet. L'arbitrage obligatoire tel que prévu dans cet article peut être très utile, mais il serait hautement désirable de formuler des règles de droit sur lesquelles les arbitres pourront baser leurs décisions.

147) Yougoslavie

Si l'article premier du projet n'est pas modifié, l'article 7 est inacceptable. Étant donné que les pays limitrophes ignorent les limites de leurs plateaux continentaux, puisque les possibilités techniques d'extraction du pétrole ne sont pas les mêmes dans deux pays dont le développement industriel n'a pas atteint le même stade, ils ne seront pas en mesure de fixer les limites prévues à l'article 7. En second lieu, le Gouvernement yougoslave estime que la ligne géométrique médiane est la limite la plus satisfaisante et il propose de modifier l'article 7 dans ce sens.

148) Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Gouvernement de Sa Majesté attache une grande importance au principe d'après lequel les différends internationaux doivent être réglés au moyen de procédures judiciaires, mais il lui est impossible d'accepter cet article sous sa présente forme. En particulier, il ne peut accepter la recommandation selon laquelle les États devraient être tenus de soumettre les différends relatifs à la délimitation du plateau continental à un arbitrage *ex æquo et bono*. Il estime que ces différends doivent être résolus par « règlement judiciaire » plutôt que par arbitrage au « sens le plus large » du terme, et il pense que la Commission pourrait élaborer un ensemble de règles à appliquer pour délimiter les zones de chaque État dans le plateau continental, dans les régions où il y a lieu de le faire, lorsque les parties n'ont pas pu se mettre d'accord. Ces règles pourraient servir de base à des traités à conclure entre les États et, de toute façon, à condition qu'elles tiennent compte de la pratique internationale actuelle, elles seraient de la plus grande utilité pour les tribunaux judiciaires internationaux saisis des différends en question.

149) Suède

Dans l'article 7 du projet, la Commission touche à la question de la nécessité de limites entre les zones du plateau continental pouvant appartenir à des États dont le territoire est contigu au même plateau continental. Il y a lieu de présumer que le fait de reconnaître aux États riverains le monopole d'exploitation des ressources naturelles du plateau fera naître des contestations entre États intéressés. Il semble nécessaire que

l'arbitrage soit obligatoire dans ce cas. Le Gouvernement suédois n'est pas convaincu de l'opportunité qu'il y aurait à ce que cet arbitrage fût rendu *ex æquo et bono*. Il serait hautement désirable de formuler des règles de droit sur lesquelles les arbitres pourront baser leurs décisions. Il n'est probablement pas impossible de trouver dans la pratique entre États et arbitrages précédents matière utile pour la rédaction de telles règles de droit. Le Gouvernement suédois veut à ce propos rappeler la sentence d'arbitrage rendue à La Haye le 23 octobre 1909 entre la Suède et la Norvège sur leur frontière maritime.

150) États-Unis d'Amérique

Le Gouvernement des États-Unis ne croit pas qu'il convienne de limiter le champ d'application de l'arbitrage judiciaire en le définissant comme un arbitrage *ex æquo et bono*, ainsi que le propose le commentaire joint à l'article 7.

151) Union sud-africaine

Le Gouvernement de l'Union n'a pas d'idées très arrêtées sur les avantages respectifs de l'arbitrage et du règlement judiciaire pour résoudre les différends que pourrait provoquer l'impossibilité pour les États riverains de parvenir à un accord sur les limites de leurs zones respectives dans le plateau continental. Il préférerait cependant qu'un texte formel prévoie le règlement judiciaire. Il estime qu'un règlement judiciaire des différends éventuels serait davantage de nature à contribuer au développement méthodique du droit international qu'une accumulation de sentences arbitrales inspirées par des considérations politiques plutôt que juridiques.

152) J. L. de Azcárraga⁶³

Cette solution est en effet juste, mais il faut signaler certaines règles précises qui pourront servir de base à l'accord et à l'arbitrage.

A) Cas des États adjacents :

La ligne de démarcation des compétences respectives doit être le prolongement vers la mer de la frontière terrestre et projetée verticalement sur le plateau.

B) Cas de deux États bordant un bras de mer ouvert à ses extrémités :

La ligne de démarcation des compétences respectives doit être déterminée d'après la ligne médiane des fonds du bras de mer. (Cette méthode est électorique puisqu'elle profite de deux règles 1 et 2.)

C) Cas de deux ou plusieurs États bordant un même golfe :

En ce cas le problème se présente avec beaucoup de difficultés. La répartition des plateaux faite, proportionnellement à la longueur des côtes des États intéressés (solution proposée par Vallat) ou par construction fondée sur le système des points équidistants (défendu en 1875 par Plonden et incorporé dans une étude de Jean-Marie Py), peut donner une mauvaise solution parce qu'elle est basée sur la spéculation mathématique.

Nous croyons que pour éviter les conflits, la meilleure solution est celle de conclure un accord ou traité

⁶³ I.B.A., *op. cit.*, p. 285.

entre les États bordant un même golfe et partageant le même plateau, etc., comme le professeur Gidel a vu, avec sagacité, en observant, aussi, que le problème pourra être plus aigu quand la frontière traverse un gisement minier, surtout s'il est pétrolifère... Il faut surestimer le principe d'unité de gisement pour bien fonder l'accord ou traité.

153) *R. Young*⁶⁴

Le commentaire suggère que la délimitation entre États séparés par un bras de mer coïncide généralement avec une certaine ligne médiane entre les deux côtes, mais la Commission ne prévoit pas d'autre cas. La conception même de l'article montre que les auteurs se rendent compte qu'il est impossible de poser une règle générale quelconque pour la délimitation des zones du plateau. Il n'existe que des cas d'espèce que l'on ne peut régler de manière satisfaisante qu'en tenant compte des faits et des intérêts particuliers qui se trouvent en jeu. Il semble à la fois inutile et peu approprié de faire allusion, dans ce seul article, à l'arbitrage ; cette mention n'a que peu de rapport avec le problème de fond que la Commission avait à examiner.

SECONDE PARTIE : SUJETS VOISINS RICHESSES DE LA MER

Articles premier et 2

154) *Chili*

Le problème du plateau continental est étroitement lié à celui de la conservation des richesses de la mer ; c'est pourquoi la Commission du droit international a préparé trois articles qui sont inspirés par les vieilles coutumes du droit international en vertu desquelles il résultait du principe de la liberté des mers qu'aucun État ne pouvait se réserver d'une manière absolue à l'égard de toutes les nations le monopole de la chasse et de la pêche dans une partie quelconque de ce que l'on appelle la mer libre ou la haute mer.

Telle était la loi ou la norme internationale, mais il convient d'étudier le principe de la liberté des mers en fonction des faits nouveaux.

En réalité, ce sont les États qui entretiennent des armées de mer puissantes, des flottes marchandes et de pêche, qui possèdent des bases et des ports de ravitaillement, des bâtiments et des établissements industriels maritimes, qui dominent, exploitent et, pourrait-on presque dire, possèdent les mers. Les ressortissants de ces États sont les seuls à bénéficier pleinement de tous les avantages que procure la prétendue liberté des mers.

Cet état de choses exerce une influence directe sur l'étendue de la mer territoriale, car étendre cette zone d'eaux territoriales, dans laquelle les usages internationaux ont consacré le droit exclusif de chaque État riverain à la pêche et à la chasse, serait contraire aux grands intérêts maritimes.

Nul n'ignore, par exemple, l'activité déployée, au détriment des États riverains de l'océan Pacifique, par des flottes de pêche contrôlées effectivement par ces grands intérêts maritimes.

La communauté américaine ne pouvait demeurer indifférente devant ces faits, et, depuis 1945, elle tend à protéger, limiter, réglementer et surveiller les opérations de chasse et de pêche, pour empêcher que des activités illicites du genre de celles mentionnées plus haut ne menacent de diminuer ou d'épuiser les richesses considérables qui existent dans les mers et qui sont indispensables au bien-être et au progrès des peuples des Amériques.

En effet, le 28 septembre 1945, le Président des États-Unis d'Amérique a formulé une nouvelle doctrine, dans une Proclamation et dans l'*Executive Order* qui l'accompagne et, dans lesquels il a proclamé le droit de son pays d'établir des zones de conservation de la pêche dans les régions de la haute mer contiguës aux côtes des États-Unis, soit par décision unilatérale, soit par voie d'accord avec d'autres États intéressés.

Par une déclaration officielle en date du 23 juin 1947, le Président du Chili, invoquant cette doctrine et les mesures analogues prises par le Mexique et l'Argentine a déclaré :

« 2. Le Gouvernement du Chili confirme et proclame la souveraineté nationale sur les mers contiguës à ses côtes, quelle qu'en soit la profondeur, sur toute l'étendue nécessaire pour réserver, protéger, conserver et exploiter les ressources et les richesses naturelles de toute nature qui se trouvent sur lesdites mers, sur leur lit et dans leur sous-sol et soumet notamment à la surveillance de l'État la pêche et la chasse maritimes en vue d'empêcher que les richesses de cette nature ne soient exploitées de façon préjudiciable aux habitants du Chili et diminuées ou détruites au détriment du pays et du continent américain.

« 3. La délimitation des zones de protection de la chasse et de la pêche maritimes dans les mers contiguës aux côtes continentales et insulaires qui sont sous le contrôle du Gouvernement du Chili sera effectuée en vertu de la présente déclaration de souveraineté, lorsque le Gouvernement le jugera opportun, les limites de cette zone pouvant être confirmées, étendues ou modifiées d'une manière quelconque en tenant compte des connaissances, des découvertes, des études et des intérêts du Chili dans l'avenir. Sont d'ores et déjà placées sous ledit contrôle et ladite protection toutes les eaux maritimes situées à l'intérieur du périmètre délimité par la côte et par un parallèle mathématique projeté sur la mer à une distance de deux cents milles marins des côtes continentales chiliennes. En ce qui concerne les îles chiliennes, cette délimitation sera effectuée de façon à inclure tout autour desdites îles une étendue de mer contiguë d'une largeur de 200 milles marins.

« 4. La présente déclaration de souveraineté reconnaît les droits légitimes analogues des autres États, sur une base de réciprocité, et n'affecte pas les droits de libre navigation en haute mer. » (*Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores*, 1947, p. 203.)

Par la suite, le Pérou en 1947, le Costa-Rica en 1948, le Salvador et le Honduras en 1950, ont adopté la même attitude que nous-mêmes, en employant même, dans les déclarations qu'ils ont faites sur ce sujet, des expressions qui se rapprochent beaucoup, par la forme et par le fond, de celles de la Proclamation chilienne. En raison de ce qui précède, nous croyons pouvoir considérer comme faisant partie du système international

⁶⁴ Op. cit., *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), p. 126.

américain la doctrine en vertu de laquelle l'État peut créer des zones exclusives de contrôle et de protection de la chasse et de la pêche maritimes dans les régions de haute mer contiguës à son territoire et connues sous le nom de « mers ou eaux continentales ».

De son côté, le 22 février 1951, le Gouvernement de l'Équateur a promulgué une loi relative à la pêche et à la chasse maritimes ; aux termes de l'article 2 de ce texte, la mer territoriale est élargie jusqu'à une distance de 12 milles marins, cette limite pouvant d'ailleurs être modifiée conformément à toute définition ultérieure des « eaux territoriales » de la République équatorienne (voir *Registro Oficial*, 3^e année, n^o 747, p. 6149).

Si l'on passe de la pratique des États aux traités multilatéraux récemment conclus, on constate la même tendance à limiter les opérations de chasse et de pêche dans ce que l'on appelle la mer libre.

Il convient de remarquer à cet égard que l'article 9 du traité de paix avec le Japon impose à ce pays l'obligation de conclure des accords prévoyant la réglementation ou la limitation de la pêche en haute mer.

En raison des considérations qui précèdent, le Gouvernement du Chili se voit contraint de formuler des observations à propos des articles 1, 2 et 3 de la deuxième partie du projet préparé par la Commission de juristes des Nations Unies et il estime qu'il conviendrait de confirmer le droit de créer, pour la chasse et la pêche, une zone exclusive, jusqu'à la distance de 200 milles marins des côtes.

Cette mesure, que préconise le Gouvernement chilien, est inspirée par les raisons suivantes : 1) la configuration particulière de la plate-forme sous-marine sur les côtes chiliennes ; 2) l'exploitation des pêcheries qui présente pour le Chili un intérêt capital ; 3) l'insuffisance de la limite des 3 milles pour les eaux territoriales, si l'on veut protéger l'industrie de la pêche et éviter l'anéantissement de la faune marine ; et 4) la concurrence déloyale à laquelle se sont livrés et se livrent encore certains bâtiments étrangers contre les pêcheurs chiliens, qui tirent de la mer leur principal moyen d'existence.

155) Danemark

Les autorités danoises apprécient les efforts faits dans ces articles pour permettre des mesures propres à assurer la conservation du poisson et le contrôle de la pêche en haute mer, dans les zones où une protection et un contrôle appropriés n'ont pas encore été organisés. Elles reconnaissent en outre que, dans les régions où seuls les ressortissants d'un petit nombre d'États se livrent à la pêche, ces États ont un intérêt majeur à appliquer des dispositions de ce genre. Il semble cependant qu'il faille que ces États ne puissent pas faire usage de l'initiative qui devrait leur être laissée à cette fin pour imposer un droit de priorité au profit de leurs propres pêcheurs et exclure les pêcheurs d'autres nationalités qui pourraient vouloir par la suite participer à ces opérations de pêche. En supposant même que l'accord place formellement sur un pied d'égalité tous les pays prenant part à ces opérations de pêche, un droit de priorité pourrait toujours être assuré en n'autorisant, par exemple, que des méthodes de pêche qui ne présentent pas le même intérêt pour les pêcheurs appartenant à d'autres pays, ou qui même ne peuvent pas

être du tout utilisées par eux. (Il convient de rappeler, à cet égard, les procédés qui ont parfois rendu illusoire l'application de la clause de la nation la plus favorisée.) Il serait donc essentiel de préciser plus clairement quand et dans quelles conditions les États qui n'arriveraient qu'après d'autres devraient avoir le droit de participer à l'élaboration de nouveaux règlements afin d'éviter qu'à défaut d'accord ces États ne soient tenus par les dispositions édictées antérieurement pour une durée indéterminée. Les autorités danoises proposent donc de prévoir les méthodes à appliquer lorsqu'un certain nombre de pays auront adopté des dispositions pour assurer la protection et le contrôle dans une zone déterminée et que, par la suite, d'autres États souhaitent participer aux opérations de pêche mais estiment que les règlements déjà établis sont contraires à leurs intérêts ou que les mesures de contrôle ne conviennent pas.

En ce qui concerne l'organisme international mentionné à l'article 2, les autorités danoises tiennent à faire remarquer qu'il est chargé de deux missions différentes : d'une part, il doit fixer des règles lorsque les États intéressés ne parviennent pas à s'entendre entre eux, d'autre part, il doit effectuer des enquêtes continues sur les pêcheries du monde et les méthodes employées pour leur exploitation.

Sur le premier point, le Danemark approuve le principe d'une réglementation internationale des pêcheries, lorsque les parties intéressées ne peuvent s'entendre entre elles ; cependant, le Gouvernement danois réserve son attitude définitive à l'égard du projet en attendant de mieux connaître la composition et le fonctionnement de l'organisme envisagé. Il faut observer, cependant, que des institutions internationales existantes, telles que le Conseil international pour l'exploration des mers, pourraient probablement, pour une large part, se charger de cette réglementation.

En ce qui concerne la mission d'enquête prévue par l'article 2, les autorités danoises estiment que les institutions internationales existantes, le Conseil international pour l'exploration des mers, par exemple, se sont acquittées de leur tâche d'une façon satisfaisante et que leurs travaux ont permis d'acquérir des connaissances précieuses et d'élaborer des méthodes pratiques de travail. Il ne semble donc pas souhaitable, à l'heure actuelle, de remplacer les organismes existants par un organisme international unique. Les autorités danoises proposent donc que l'organisme mentionné à l'article 2 effectue ses enquêtes de concert avec les organismes internationaux existants, et dans les régions où ces organismes ne procèdent pas déjà à des enquêtes de cette nature.

156) Équateur

Ni le décret législatif du 6 novembre 1950, ni la loi ou le règlement sur la pêche et la chasse maritimes ne contiennent de dispositions analogues à celles des articles 1 et 2 du projet de la Commission. Ce silence s'explique par le principe de la liberté de la pêche maritime, que reconnaît notre code civil.

157) Israël

Étant donné ses idées générales sur la façon dont la Commission du droit international s'est acquittée de cette partie de sa tâche, idées qui ont été exposées au paragraphe 2 ci-dessus, le Gouvernement d'Israël a

recherché s'il était en mesure de présenter des observations sur les projets d'articles contenus dans la deuxième partie (sujets voisins) du document A/CN.4/49 et jusqu'à quel point il pouvait le faire. Il a dû conclure, à regret, que cela ne lui était pas possible en l'état actuel des choses, parce qu'on ne sait pas bien si les projets d'articles sont communiqués en tant que partie de l'œuvre de codification de la Commission ou de son œuvre de développement progressif du droit international. Il est évident que la nature des observations qu'il pourrait être utile de formuler dépend du caractère des travaux de la Commission du droit international sur le sujet considéré. Le Gouvernement d'Israël estime nécessaire néanmoins de se réserver le droit de présenter ultérieurement de nouvelles observations.

158) Pays-Bas

Le Gouvernement néerlandais se permet d'observer également à propos de cet article que l'on ne pourra jamais obtenir une solution efficace du problème si la réglementation et le contrôle de la pêche dans les eaux au-dessus du plateau continental dépendent de l'accord de tous les États intéressés ; cela vaut d'autant plus si — tel qu'il est prévu par cet article — chaque nouveau venu aura le droit d'intervenir dans cette réglementation. Ici également l'arbitrage s'impose, mais il sera nécessaire de donner aux arbitres des règles précises. Aussi la nécessité de la création d'un organisme international permanent tel que prévu par l'article 2 est-elle bien évidente.

Sous certains aspects, des organes déjà préconisés comme l'I.M.C.O. pourraient peut-être rendre des services utiles.

159) Norvège

En vertu des règles de droit international en vigueur, un État peut réglementer et contrôler les opérations de pêche en haute mer de ses ressortissants. Si les ressortissants de plusieurs États se livrent à la pêche dans une même région, ces États peuvent, bien entendu, conclure entre eux un accord pour arrêter des dispositions obligatoires pour leurs ressortissants respectifs.

Il n'est pas certain que l'article premier de la deuxième partie ajoute quoi que ce soit à ces règles, en dehors de la disposition en vertu de laquelle un État riverain a le droit de participer à toute réglementation visant une région située à moins de 100 milles de ses eaux territoriales, même si ses ressortissants ne se livrent pas à la pêche dans cette région. La dernière phrase de l'article premier semble pourtant indiquer que, dans certains cas, un ou plusieurs États pourraient prendre des mesures qui auraient force obligatoire à l'égard des ressortissants d'autres États, à condition qu'aucune région ne leur soit interdite. D'autre part, la deuxième phrase de cet article dispose que, si les ressortissants de plusieurs États se livrent à la pêche dans une région, des mesures seront prises de concert par ces États. Cette disposition semble impliquer qu'aucune mesure quelconque n'est applicable aux ressortissants d'États qui n'ont pas pris les mesures en question, soit isolément soit de concert avec d'autres États. Les auteurs des projets d'articles ont-ils voulu dire que, lorsqu'ils ne se livrent qu'exceptionnellement à la pêche dans une région déterminée, les ressortissants d'un État doivent respecter les mesures prises par les États dont les pêcheurs se livrent régulièrement à la

pêche dans cette région, bien que leur propre gouvernement n'ait pas donné son adhésion à ces mesures? Ou bien ont-ils voulu dire que lorsque tous les États dont les ressortissants se livrent à la pêche dans une région déterminée prennent de concert certaines mesures, celles-ci doivent avoir force obligatoire à l'égard de nouveaux venus ressortissants d'autres États?

Il y a lieu de préciser le sens exact de l'article premier. Il semble en tout cas que l'on doive remanier cet article en vue de le rendre plus clair, à moins que l'on ne décide de le supprimer complètement.

Dans plusieurs régions, on peut craindre qu'une pêche intensive ne mette les espèces en péril. En fait, il aurait fallu depuis fort longtemps prendre, dans certaines zones, des mesures de protection. Le but que se proposent les dispositions de l'article 2 de la deuxième partie est donc des plus louables. Cependant, la solution fournie par cette disposition n'est pas, semble-t-il, la meilleure. Il serait sans doute très difficile, tout au moins à l'heure actuelle, d'obtenir l'accord unanime des États intéressés sur la création de l'organisme international permanent envisagé par l'article en question. En outre, un organisme international ne serait probablement pas le meilleur instrument pour arriver à résoudre les problèmes variés qui se posent dans les diverses parties du monde. La méthode la plus appropriée pour obtenir dans un avenir assez rapproché des résultats pratiques consisterait pour les États intéressés à continuer de négocier des accords en vue de réglementer les pêcheries dans des régions déterminées. Cette méthode n'exigerait pas que l'on attende l'accord de toutes les nations du monde dont les ressortissants se livrent à la pêche, et il serait possible de conclure des accords adaptés aux situations particulières dans les diverses régions de pêche.

Le paragraphe 5 des commentaires concernant l'article 2 (deuxième partie) indique que la Commission du droit international a discuté une proposition tendant à ce qu'un État riverain ait le pouvoir d'établir une réglementation protectrice applicable dans une zone contiguë à ses eaux territoriales. Cette idée mérite d'être examinée de plus près. Il se peut — bien que cela ne soit pas certain — qu'il y ait lieu de créer des zones contiguës dans lesquelles les États riverains auraient le droit de réglementer et de contrôler l'exploitation des ressources de la mer aussi bien que celles du lit de la mer et du sous-sol, sans pouvoir cependant empêcher les ressortissants d'autres États de participer à cette exploitation. Dans cette hypothèse, il faudrait naturellement préciser la nature des réglementations autorisées, pour éviter que les États riverains n'abusent de leurs droits.

160) Philippines

Il existe actuellement dans le sud-ouest de l'océan Pacifique un organisme international connu sous le nom de « Conseil indo-pacifique des pêches fonctionnant sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture. Ce conseil est-il considéré comme un organisme international permanent au sens de cet article et pourrait-on lui attribuer compétence? Il convient de faire observer que, si les États ne parvenaient pas à s'entendre, l'accord qui est la charte de l'organisme international en question ne contient aucune disposition relative au règlement des différends entre les pays membres.

161) *Yougoslavie*

D'une façon générale, le Gouvernement yougoslave accepte les projets d'articles 1 et 2 ; il tient toutefois à formuler les observations ci-après :

a) En raison de leur concision, les articles 1 et 2 doivent être accompagnés de nombreux commentaires ; la Commission s'est d'ailleurs fort bien acquittée de ce soin. Étant donné les remarques formulées par la Commission dans les paragraphes 2 à 5 de ses commentaires sur l'article 2 du projet, le Gouvernement yougoslave propose de s'inspirer de ces commentaires pour rédiger deux ou trois articles supplémentaires qui incorporeraient dans le texte les observations de la Commission.

b) La FAO s'occupant déjà de ces problèmes et d'autres problèmes analogues, le Gouvernement yougoslave insiste pour que la FAO constitue l'organisme international prévu à l'article 2, sous la forme dans laquelle il a déjà été constitué au sein de ladite organisation, ledit organisme étant composé d'un certain nombre de membres de la FAO.

162) *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**Article Premier*

D'une façon générale, le Gouvernement de Sa Majesté approuve les objectifs de cet article. A son avis, les première, deuxième et quatrième phrases exposent le droit international en vigueur, tandis que la troisième phrase recommande une disposition de *lege ferenda*. Le Gouvernement de Sa Majesté comprend les raisons pour lesquelles la Commission a présenté cette recommandation, mais, néanmoins, il la juge superflue et pense qu'elle serait probablement inapplicable en pratique. Ainsi que la Commission l'a compris en rédigeant la quatrième phrase de cet article, il résulte de la notion même de haute mer qu'il est contraire au droit international d'interdire, dans une partie quelconque de la haute mer, la pêche aux ressortissants d'un État étranger, ou même de la réglementer à leur égard sans l'accord de cet État. Le Gouvernement de Sa Majesté pense qu'il découle de ce principe fondamental que tout État qui déclare s'intéresser à la pêche dans une région donnée de la haute mer a le droit de participer sur un pied d'égalité à toute réglementation de la pêche dans cette région, que cet État soit situé à plus ou à moins de 100 milles de cette région et que ses ressortissants s'y livrent ou non à la pêche.

Article 2

Le Gouvernement de Sa Majesté reconnaît que la question de la constitution d'un organisme international permanent pour effectuer des enquêtes sur les pêcheries du monde rentre dans la compétence de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture et que le problème de la pollution des eaux est de la compétence du Conseil économique et social et sera finalement étudié par l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime.

Le Gouvernement de Sa Majesté tient à déclarer expressément qu'il s'oppose catégoriquement à la proposition que contient la note 5. Il estime qu'en l'absence d'une convention internationale aucun État n'a le droit de faire respecter des mesures de protection par les bateaux de pêche d'autres États, en dehors de

ses eaux territoriales. Les déclarations unilatérales établissant des zones de protection en dehors des eaux territoriales sont illégales parce que contraires au principe de la liberté des mers.

163) *Suède*

Le Gouvernement suédois trouve que c'est là une tâche à la fois difficile et importante. Dans les circonstances actuelles, il y a grand risque de voir ces richesses ruinées par une pêche et une chasse trop intenses. La difficulté réside dans le fait qu'au cas même où serait conclue une convention sur les mesures pour la protection de la faune maritime entre États qui y ont le plus grand intérêt, cette convention n'aurait pas de caractère obligatoire par rapport aux États qui n'adhérait pas à cette convention. Il est difficile de concevoir comment cette difficulté pourrait être aplanie dans l'état actuel du droit international. L'État riverain n'a manifestement aucun titre l'autorisant à interdire ou à réglementer la pêche en dehors des limites de ses eaux territoriales. Le moyen proposé par la Commission, moyen qui semble viser à donner, par une convention générale, aux États pour lesquels la question présente l'intérêt le plus grand, la faculté de prendre des mesures obligatoires à l'égard des autres États également, offre peut-être un moyen praticable. Il faut nettement établir ici que ces mesures ne doivent, en aucun cas, avoir directement et indirectement pour conséquence l'exclusion des ressortissants des États tiers d'une participation à la pêche ou à la chasse. Un organisme international devant lequel plainte puisse être portée sur les mesures prises semble, à ce point de vue, indispensable.

164) *Syrie*

La proposition énoncée à l'article 2 de la deuxième partie du projet d'articles susmentionnés concernant la création d'un organisme international permanent chargé d'effectuer des enquêtes sur les pêcheries du monde et leur exploitation a été accueillie favorablement vu l'intérêt que présente le problème de la protection des richesses de la mer pour la Syrie.

165) *France*

L'article premier donne à chaque État le droit de réglementer la pêche en quelque région que ce soit si ses nationaux la pratiquent dans cette région, étant entendu que les mesures à intervenir doivent être prises « de concert » si plusieurs États sont intéressés. C'est là une proposition qui repose sur des principes généraux d'entente internationale et qui a déjà reçu application dans le passé. On doit en déduire qu'aucune mesure unilatérale prise par un des États intéressés ne pourra être opposée aux nationaux d'un autre État. La même remarque s'applique au cas également prévu par l'article premier, où la région considérée se trouve à moins de 100 milles des eaux territoriales d'un État riverain.

A l'article 2 est prévue la possibilité de constitution d'un organisme international permanent, compétent non seulement pour effectuer des enquêtes sur les pêcheries, mais également pour fixer des règles sur les mesures de protection à appliquer par les États dont les ressortissants se livrent à la pêche dans une région quelconque, lorsque les intéressés ne parviennent pas à s'entendre entre eux. Le Gouvernement français estime, pour sa part, désirable l'institution d'un tel organisme, appelé à prendre des décisions d'ordre

réglementaire, technique et économique. Deux observations doivent cependant être présentées à cet égard.

1) Il est évident que, si l'on veut arriver à une réglementation générale effectivement applicable, il faut prévoir l'hypothèse où un État ne serait pas d'accord avec les autres. C'est ainsi que, lors de l'élaboration de la convention du 8 février 1949 pour la conservation des pêcheries de l'Atlantique du Nord-Ouest, la question avait déjà été soulevée de créer un organisme de cette sorte pour toutes les questions touchant à la protection des fonds visés par ce texte. Mais, une opposition s'étant manifestée sur ce point, la convention a seulement prévu l'institution d'un organisme qualifié pour soumettre des propositions à l'agrément des divers gouvernements intéressés. C'est là un premier stade qui paraît pouvoir être jugé à l'expérience avant d'envisager la création d'un organe international doté de pouvoirs de décision, du type de celui dont il est question dans le projet.

2) Il convient en outre de souligner que le système préconisé ne peut avoir de valeur qu'autant qu'il englobe la totalité des États intéressés, la non-participation de l'un ou de l'autre pouvant faire échec à la réalisation des mesures envisagées.

166) *Union sud-africaine*

Le Gouvernement de l'Union approuve les première, deuxième et quatrième phrases du projet d'article, mais il estime que la troisième phrase est superflue et déroge implicitement au principe de la liberté de la haute mer ; en effet, cette phrase est rédigée comme suit : « Si une partie quelconque d'une région se trouve à moins de 100 milles des eaux territoriales d'un État riverain, cet État a le droit de participer sur un pied d'égalité à toute réglementation, même si ses ressortissants ne se livrent pas à la pêche dans cette région. » Il découle du principe de la liberté de la haute mer qu'il est contraire au droit international d'interdire ou même de réglementer les opérations de pêche effectuées par les ressortissants d'un État étranger, dans une région quelconque de la haute mer, sans l'accord de l'État en question.

Le Gouvernement de l'Union approuve le texte même du projet d'article 2, mais il élève des objections formelles contre le paragraphe 5 des commentaires, qui suggère que les États riverains auraient le pouvoir d'établir une réglementation protectrice applicable dans une zone contiguë à leurs eaux territoriales, en attendant l'institution d'un organe international permanent. Le Gouvernement de l'Union estime qu'en autorisant les États riverains à mettre en vigueur une réglementation protectrice dirigée contre les ressortissants d'autres États, dans des zones situées en dehors de la limite des eaux territoriales et sans le consentement des États intéressés, on admettrait une atteinte grave à la liberté de la haute mer.

Le Gouvernement de l'Union estime qu'il conviendrait de consulter, en plus de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture citée au paragraphe 3, le Conseil international pour l'exploration de la mer.

167) *R. Young*⁶⁵

Il semble probable que l'article en question soit inspiré dans une large mesure de la Proclamation du

28 septembre 1945 du président Truman, relative aux pêcheries, proclamation dans laquelle des principes semblables sont énoncés en ce qui concerne le contrôle d'une pêcherie par l'État ou par les États participants. Le projet de la Commission renferme, toutefois, une disposition supplémentaire relative aux droits qu'un État riverain peut exercer dans un rayon de 100 milles ; cette disposition semble raisonnable puisqu'elle tend à sauvegarder les intérêts de cet État. Le texte de la Commission stipule aussi qu'une région ne peut être fermée aux ressortissants d'autres États qui veulent se livrer à la pêche en cet endroit (et qui, par hypothèse, sont disposés à respecter les règlements). C'est là un point extrêmement important sur lequel la Proclamation du président Truman était absolument muette.

Aux termes de l'article 2, un organisme international permanent effectuerait des enquêtes sur les pêcheries du monde et fixerait aussi des règles pour les mesures de protection à appliquer dans une région de pêcherie quelconque lorsque les États intéressés ne parviennent pas à s'entendre. Il existe déjà des organismes internationaux de ce genre, composés de représentants de divers États qui s'intéressent particulièrement à certaines espèces — par exemple, la Commission internationale de la chasse à la baleine — ou à certaines régions — par exemple la *Northwest Atlantic Fisheries Commission* et le Conseil indopacifique des pêches. On peut se demander si des groupements spécialisés de ce genre, très au fait de telle ou telle question de pêcherie, ne seraient pas, mieux qu'un seul organisme à compétence universelle, à même d'assumer les fonctions envisagées par la Commission.

168) *M. W. Moulton*⁶⁶

On peut noter que l'aspect de la question auquel s'intéresse le Conseil économique et social est non pas la pollution par le pétrole, due aux exploitations pétrolières au large des côtes, mais la pollution provoquée par les navires. Dans les projets de convention de 1926 et de 1935, les États se voyaient attribuer des « zones contiguës » dans lesquelles leurs règlements concernant la lutte contre la pollution seraient applicables en vertu du principe de l'autoprotection.

Il nous semble que, ici, un autre élément entre en jeu. L'État riverain qui contrôle l'exploitation pétrolière sur le plateau continental contigu à ses côtes assume une responsabilité internationale, celle d'empêcher la pollution par le pétrole, dans l'intérêt d'autres États dont les pêcheries ou les côtes pourraient subir un dommage du fait du pétrole. Il va de soi qu'il est, en même temps, de son intérêt d'empêcher cette pollution. Si le Conseil économique et social continue à n'examiner, dans son étude de la question, que la pollution due aux navires, nous pouvons supposer que la Commission du droit international reprendra, à sa prochaine session, la question de la lutte contre la pollution due aux forages au large des côtes. Ces deux causes de pollution sont si différentes qu'à notre avis l'idée initiale de la Commission du droit international devrait être examinée à nouveau.

Il ne faut pas oublier, cependant, qu'en raison de la dérive des taches d'huile il peut se faire que des pêcheries subissent un préjudice dans une région où l'État

⁶⁵ Op. cit., *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), p. 127.

⁶⁶ Op. cit., p. 173.

dont les installations pétrolières ont causé la pollution n'a pas d'intérêt en matière de pêche. Cette considération peut rendre nécessaire une refonte de l'article 2 des projets de la Commission du droit international.

On pourrait aussi incorporer, dans une convention à conclure entre tous les États maritimes, des dispositions relatives à l'exploitation des ressources minérales du plateau continental, qui imposeraient soit l'arbitrage obligatoire, soit la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'une cour maritime internationale, ou qui habiliteraient un organisme international à intervenir et à promulguer la réglementation appropriée, dans le cas où un État riverain ne prendrait pas de mesures suffisantes pour empêcher la pollution.

PÊCHERIES SÉDENTAIRES

Article 3

169) Danemark

Pour ce qui est de l'article 3 de la seconde partie, les autorités danoises rappellent les observations qu'elles ont formulées au sujet de l'article premier de la même partie. Elles font observer qu'il serait naturel que les États riverains jouissent du droit exclusif d'édifier des installations permanentes de pêcheries sédentaires dans la partie de la haute mer contiguë à leurs eaux territoriales, droit qui serait analogue au droit exclusif des États riverains d'édifier des installations en vue de l'exploitation de leur zone du plateau continental. Il conviendrait aussi d'assurer la liberté de la navigation, en ajoutant une disposition stipulant que les pêcheries sédentaires ne doivent pas avoir pour conséquence de gêner sensiblement la navigation. (L'article 6 de la première partie contient une disposition analogue pour l'exploration et l'exploitation du plateau continental.)

Dans ses commentaires, la Commission du droit international définit les pêcheries sédentaires comme étant celles qui utilisent des pieux plantés dans le fond de la mer. Il est probable que ces pieux sont plantés pendant la campagne de pêche et sont ensuite enlevés. Par contre, l'édification d'installations permanentes devrait, comme on l'a déjà dit, être réservée à l'État riverain. Il convient de faire observer que les pêcheries sédentaires peuvent utiliser d'autres dispositifs que des pieux, par exemple, des bouées et des ancres.

170) Pays-Bas

Il serait désirable de bien préciser le terme « pêcheries sédentaires ».

La disposition que la réglementation ne portera pas atteinte au régime général de ces régions en tant que haute mer est *stricto sensu* superflue. En tout cas elle ne pourra mener à une argumentation *a contrario* au cas des zones contiguës pour lesquelles telle disposition n'a pas été insérée.

171) Norvège

Il est difficile de comprendre pourquoi ce qu'on appelle les pêcheries sédentaires devraient être soumises à un autre régime que les autres pêcheries.

172) Philippines

Il conviendrait de donner une définition plus claire de l'expression « pêcheries sédentaires ». On ne voit pas nettement si les pêcheries d'éponges, de coquillages à usage commercial, tels que les troques, les coquillages

à nacre bâtarde blanche ou noire, etc., trouvés sur les fonds marins, doivent être considérées comme des pêcheries sédentaires au sens de cet article. En ce qui concerne les engins de pêche, on ne peut davantage savoir si les appareils déposés ou fixés sur les fonds marins, tels que les pièges à poisson (barrages), les casiers, les pièges flottants fixés par le fond et les filets pièges sous-marins, sont considérés comme sédentaires.

173) Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Comme il l'a dit dans ses observations relatives à l'article premier de la seconde partie, le Gouvernement de Sa Majesté considère que c'est un principe général qu'en l'absence d'accord avec les États intéressés aucun État n'a le droit de réglementer la pêche à l'égard des ressortissants d'autres États dans les régions de la haute mer. Toutefois, il estime que le droit international consacre une exception à ce principe général lorsque l'État riverain a acquis par prescription la souveraineté sur des pêcheries sédentaires dont les installations reposent sur le lit de la mer et qui sont exploitées exclusivement par ses ressortissants depuis longtemps, même si la région où se trouvent ces pêcheries est située en dehors des eaux territoriales. La base juridique de ces prétentions à l'acquisition par prescription a été étudiée par sir Cecil Hurst, dans un article célèbre intitulé « Whose is the bed of the sea »? (*British Year Book of International Law*, 1923-24, p. 34). La conclusion de cet auteur éminent est que ces prétentions sont fondées si les conditions suivantes sont réunies :

i) L'État riverain doit exercer effectivement depuis longtemps son droit d'occupation et sa juridiction sur les pêcheries sédentaires.

ii) Il ne doit pas être porté atteinte à la liberté de la navigation dans les eaux surjacentes.

iii) Le droit de capturer les poissons qui nagent dans les eaux surjacentes ne doit pas être limité.

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que l'exposé de droit que contient l'article précité de sir Cecil Hurst est exact et il s'associe sans réserve à la conclusion de l'auteur selon laquelle « la prétention à la propriété exclusive d'une partie du lit de la mer et des richesses qu'il produit sous forme de perles, d'huîtres, de turbines, de corail, d'éponges ou d'autres fruits du sol n'est pas incompatible avec le droit universel de navigation en haute mer ou avec le droit général du public de pêcher en haute mer ».

Il semble, en somme, qu'en rédigeant cet article la Commission a montré qu'elle faisait également siennes les conclusions de sir Cecil Hurst. Toutefois, le Gouvernement de Sa Majesté note que la Commission voudrait faire dépendre le droit pour un État de réglementer l'exploitation des pêcheries sédentaires situées en dehors de ses eaux territoriales de la condition que ceux qui ne sont pas ses ressortissants « soient autorisés à participer à ces activités en matière de pêche dans les mêmes conditions que ses ressortissants ». De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, ce sont des considérations historiques qui déterminent dans chaque cas si les personnes qui ne sont pas les ressortissants d'un État sont ou non autorisées à participer aux activités en matière de pêche dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. Lorsque l'État riverain a

autorisé jusqu'au moment considéré les personnes qui ne sont pas ses ressortissants à se livrer à la pêche, il n'a pas le droit de leur interdire à l'avenir ; mais si, jusque-là, l'État riverain a réservé la pêche exclusivement à ses propres ressortissants, les personnes qui ne sont pas ses ressortissants n'ont pas le droit, d'après le droit international, de se livrer à la pêche à l'avenir. En outre, la question de savoir si un État qui a acquis par prescription un droit sur les pêcheries sédentaires possède également un droit sur la surface du lit de la mer sur lequel reposent les pêcheries sédentaires constitue un beau problème de doctrine. La distinction, si tant est qu'il y en ait une, entre ces deux droits est difficile à établir ; cependant, il semble que ce soit sur elle que se fonde la distinction que la Commission fait dans la note 1 entre les pêcheries sédentaires d'une part et le plateau continental de l'autre. De toute façon, c'est entre le lit de la mer (pêcheries sédentaires ou plateau continental) sur lequel l'État riverain a, dans les circonstances appropriées, un droit de pleine souveraineté et les eaux surjacentes sur lesquelles l'État riverain n'a, en aucun cas de droit de souveraineté, que l'on doit effectuer la distinction fondamentale. La Commission a souligné (aux articles 3 et 4 de la première partie) cette distinction au sujet du plateau continental ; toutefois, elle ne paraît pas l'avoir fait avec toute la clarté voulue pour les pêcheries sédentaires.

174) France

1) Il convient de souligner l'imprécision de l'article 3 en ce qui concerne la définition du terme « pêcheries sédentaires ». Le commentaire de cet article se contente d'indiquer qu'il faut entendre par là des pêcheries qui méritent cette qualification en raison soit des espèces qui y sont prises, soit des engins qui y sont utilisés. Il serait absolument nécessaire d'obtenir des précisions sur la portée de cette définition.

2) Enfin, il est à noter que, si l'État non riverain peut entretenir et exploiter les pêcheries dont il s'agit dans les mêmes conditions que l'État riverain, il doit y être « autorisé », ce qui le place évidemment dans une situation inférieure par rapport à l'État riverain et lui fait perdre la liberté d'action qu'il avait alors sur une partie de la haute mer jusque-là libre.

175) Suède

Il y a probablement certaines pêcheries sédentaires (bancs de perles et bancs d'huîtres) sur lesquelles l'État riverain exerce de fait une souveraineté exclusive depuis longtemps. Il s'agit ici de cas particuliers plutôt que d'une règle générale. Les droits de l'État riverain, dans des cas comme ceux-ci où les droits sont fondés historiquement ne peuvent guère, suivant les principes fondamentaux du droit des gens, être ébranlés par une convention conclue de nos jours. Il semble à peine nécessaire de toucher à cette question si ce n'est peut-être pour formuler une réserve en faveur de ces droits à insérer dans le texte de l'article premier de la seconde partie. Un article spécial sur les pêcheries sédentaires serait ainsi superflu.

176) R. Young ⁶⁷

En ce qui concerne l'article 3, qui traite des pêcheries sédentaires, il semble que la principale difficulté ait

été de décider s'il fallait considérer ces pêcheries comme faisant partie des richesses de la mer ou comme faisant partie des richesses du plateau continental, en raison du lien qui existe entre elles et le lit de la mer. On pourrait prétendre que le fait de placer les pêcheries sédentaires dans la deuxième catégorie permet plus facilement d'assurer leur protection juridique, en leur appliquant la doctrine du plateau continental. Cependant, la Commission en a décidé autrement, vu que ses propositions relatives au plateau continental ne devaient viser que les ressources minérales du sous-sol.

La commission s'est volontairement abstenue de qualifier ces régions de régions « occupées » ou de régions « constituant une propriété » — expressions que certains gouvernements et certains auteurs ont parfois employées en cherchant à justifier le contrôle exercé. Le point de vue de la Commission, qui prend comme base la longue durée de l'exploitation, semble plus réaliste. Il est douteux toutefois que, en proposant d'admettre des non-ressortissants de l'État intéressé, la Commission tienne compte de la pratique établie en ce qui concerne de nombreuses pêcheries sédentaires où, fréquemment, certaines catégories de non-ressortissants ne sont pas admises.

ZONES CONTIGÜES

Article 4

177) Chili

Sous le nom de zone complémentaire ou de zone contiguë, le droit international reconnaît l'existence, entre la haute mer et les eaux territoriales, d'une bande ou région maritime, sur laquelle l'État riverain peut exercer certains droits limités, généralement de caractère administratif, pour assurer la police sanitaire et douanière, ou la sécurité de la navigation et la protection de la pêche.

La nature juridique de cette zone ne doit pas être confondue avec celle de la mer territoriale, car cette dernière fait partie du territoire de l'État riverain et est, par conséquent, soumise à la souveraineté de ce dernier. L'État riverain exerce, sur la mer territoriale, la totalité de ses compétences, tandis que, à l'égard de la zone contiguë, il n'exerce que des compétences fragmentaires et particulières.

Dans le projet préparé par la Commission du droit international des Nations Unies, la zone contiguë représente une bande de haute mer adjacente aux eaux territoriales, et sur laquelle l'État riverain peut exercer le contrôle nécessaire pour prévenir, sur son territoire ou dans ses eaux territoriales, toute infraction à ses lois de police douanière ou sanitaire, ou toute atteinte à sa sécurité de la part de navires étrangers. Aux termes de l'article 4 du projet, la largeur de cette zone ne pourrait être supérieure à 12 milles, calculés à partir de la côte ; cette disposition est moins favorable que celle qui figurait dans le projet préparé en 1929 par l'Université Harvard, lequel ne précisait pas l'étendue de la zone contiguë. (*Draft of Convention on Territorial Waters*, article 20 ; ce texte a été publié en supplément à l'*American Journal of International Law*, vol. 23, 1929, p. 245.)

D'autre part, comment peut-on concilier cette limite de 12 milles avec l'étendue considérable d'eaux océaniques mentionnée à l'article 4 du traité interaméricain

⁶⁷ Op. cit., *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), p. 127-128.

d'assistance mutuelle, espace maritime que la doctrine a qualifié de zone contiguë ?

La limite adoptée par la commission de juristes semble être en contradiction avec les nouvelles tendances du droit international, selon lesquelles il convient de n'assigner à cette zone aucune limite précise et définie, et de tenir compte des pouvoirs que l'État riverain doit exercer en haute mer.

Le Gouvernement chilien estime qu'il ne faudrait pas adopter la limite prévue à l'article 4 du projet de la Commission du droit international, et considère que la zone contiguë devrait être plus vaste, plus étendue, de manière que l'État riverain puisse prendre les mesures propres à empêcher sur son territoire ou dans ses eaux territoriales, soit les infractions à ses lois de police douanière ou sanitaire ou à ses lois relatives à la pêche, soit les atteintes à sa sécurité politique ou économique de la part de navires étrangers.

Le Gouvernement du Chili estime que cette zone ne devrait pas être inférieure à 100 milles marins, mesurés à partir de la côte.

178) Danemark

Les autorités danoises n'ignorent pas qu'il est virtuellement nécessaire de créer des zones contiguës adjacentes aux eaux territoriales dans lesquelles un État riverain puisse exercer le contrôle nécessaire en vue de prévenir, sur son territoire, les contraventions à ses lois de police douanière, fiscale ou sanitaire. Elles acceptent également, pour ces zones, la limite de 12 milles mesurés à partir de la côte.

Les autorités danoises constatent avec satisfaction que cette décision n'entraîne pas l'extension des eaux territoriales.

Cependant, l'absence d'une définition précise de la nature du contrôle en question les préoccupe quelque peu, car cette absence pourrait permettre des abus par l'application de mesures méticuleuses de contrôle de la navigation et des pêcheries, alors qu'un tel contrôle ne serait pas nécessaire pour prévenir les contraventions aux lois de police douanière, fiscale et sanitaire. Les abus pourraient, en fait, avoir le même résultat qu'une extension des eaux territoriales.

Les autorités danoises estiment donc que les zones contiguës ne devraient pas être établies par un acte unilatéral de l'État riverain, mais seulement par des traités conclus entre les États intéressés.

179) Equateur

Notre code civil et le code de police maritime fixent la limite de l'exercice du droit de police, en vue d'assurer la sécurité de la nation et le respect de ses lois fiscales, à une distance de quatre lieues marines ; toutefois, le décret législatif du 6 novembre 1950 fixe la limite de la zone de protection maritime et de police à 12 milles marins ou à la limite minimale de la mer territoriale. La zone de protection maritime et de police peut être étendue par des conventions internationales, telles que celle sur l'assistance réciproque.

180) Pays-Bas

Il serait désirable de faire ressortir explicitement que l'on pourra procéder à un contrôle aussi bien sur les navires qui entrent dans le domaine maritime que sur ceux qui quittent ce domaine ; de même, il faudrait

peut-être, bien entendu, que le contrôle sur l'immigration et l'émigration tombe sous le terme « police douanière ». Enfin, il serait utile de ne pas mentionner seulement le but de « prévenir la contravention à ses lois de police douanière », mais de mentionner également le désir de réprimer ces contraventions.

181) Norvège

Les propositions qui figurent à l'article 4 de la seconde partie paraissent judicieuses. Deux points cependant demandent à être éclaircis.

Il y aurait lieu de préciser nettement que l'expression « lois de police douanière » ne doit pas s'entendre comme visant seulement les lois relatives aux droits perçus à l'importation et à l'exportation, mais qu'elle vise aussi toutes les autres lois relatives à l'exportation et à l'importation de marchandises.

Le mot « côte » employé à la fin de l'article est ambigu. Pour certains, il peut désigner la ligne qui sépare la terre ferme de l'eau. D'autres trouveront plus normal d'entendre par « côte » la limite extérieure des eaux intérieures. Nous proposons de remplacer le mot « côte » par l'expression : « lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur des eaux territoriales » ; cela donnerait une solution pratique. Il est réellement impossible de tracer, à 12 milles en mer, une ligne qui épouse toutes les sinuosités d'une ligne côtière découpée. La Norvège tient compte de lignes de base droites, tirées entre les points extrêmes du continent ou de la frange des îles (*skjaergård*) en suivant la direction générale de la côte. L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 18 décembre 1951 dans l'affaire des pêcheries (Royaume-Uni contre Norvège) a établi que le système norvégien des lignes de base ne viole pas le droit international⁶⁸.

Il ne faut pas confondre la zone contiguë dont l'article 4 propose la création avec les zones contiguës dont nous avons parlé et dans lesquelles l'État riverain se verrait conférer le droit de contrôler l'exploitation des ressources de la mer, du lit de la mer et du sous-sol. Rien ne s'oppose à ce que les zones contiguës établies par plusieurs États à des fins douanières, fiscales ou sanitaires se chevauchent. Une telle situation faciliterait la lutte contre la contrebande. Par contre, si l'on créait des zones contiguës en vue de la réglementation et de l'exploitation des ressources naturelles de la mer, du lit de la mer et du sous-sol, ces zones contiguës ne devraient, bien entendu, jamais se chevaucher.

182) Yougoslavie

Le Gouvernement yougoslave ne peut absolument pas accepter cet article, car il ne tient aucun compte des droits légitimes de défense des États riverains. Le Gouvernement yougoslave estime que la création de cette zone ne saurait se défendre si l'on n'autorise pas l'État riverain à protéger la sécurité de ses côtes d'une façon strictement limitée et exactement précisée. Cette question a été discutée sous tous ses aspects lors de la Conférence de codification de La Haye en 1930, au cours de laquelle tous les arguments pour et contre ont été exposés, si bien qu'il est inutile d'y revenir maintenant.

⁶⁸ Affaire des pêcheries, arrêt du 18 décembre 1951, *C.I.J.*, *Recueil* 1951, p. 116.

Par conséquent, l'article 4 devrait être rédigé comme suit :

« Sur la haute mer contiguë à ses eaux territoriales, l'État riverain peut exercer le contrôle nécessaire en vue de prévenir, sur son territoire ou dans ses eaux territoriales, les contraventions à ses lois de police douanière, fiscale ou sanitaire ou à ses lois de sécurité. Ce contrôle ne sera pas exercé au delà de 12 milles à partir de la limite extérieure des eaux intérieures de cet État. »

Étant donné que, d'autre part, l'État souverain exerce sa pleine souveraineté sur les eaux intérieures qui sont considérées comme faisant partie intégrante de son territoire, il n'y a aucune différence entre la proposition de la Commission et celle du Gouvernement yougoslave en ce qui concerne la délimitation de cette zone. Toutefois, la proposition yougoslave est plus concise et elle permettra d'éviter des interprétations arbitraires au sujet de la limite de la zone contiguë.

183) Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Jusqu'à présent, le Gouvernement de Sa Majesté a eu pour principe de s'opposer à toute prétention à l'exercice de la juridiction en dehors des eaux territoriales. Toutefois, un grand nombre de pays ont prétendu exercer leur juridiction, à certaines fins limitées, au delà de la limite de ces eaux. Dans la plupart des cas, il s'agissait seulement d'appliquer les lois de police douanière, fiscale ou sanitaire, et cette juridiction a été exercée dans une région assez restreinte en général à l'intérieur d'une « zone contiguë » qui ne s'étendait pas au delà de 12 milles à partir de la côte. Le Gouvernement de Sa Majesté n'a pas jugé nécessaire d'établir une zone contiguë et il tient à déclarer expressément qu'il est absolument opposé, par principe, à ce que les États riverains dépassent les limites déjà reconnues dans l'exercice de leur juridiction sur les eaux qui se trouvent au large de leurs côtes, qu'il s'agisse d'une extension des eaux territoriales ou de l'élargissement de la compétence juridictionnelle exercée en dehors de ces eaux. Toutefois, le Gouvernement de Sa Majesté estime que, vu la pratique établie, l'article proposé par la Commission est acceptable à la condition que :

i) La juridiction à l'intérieur de la zone contiguë soit limitée à l'application des lois de police douanière, fiscale ou sanitaire ;

ii) Cette juridiction ne soit pas exercée à plus de 12 milles des côtes ;

iii) Le présent article soit rapproché d'un autre article prévoyant que les eaux territoriales d'un État ne doivent pas s'étendre au delà de 3 milles des côtes, à moins que dans tel ou tel cas particulier un État ne tienne, des circonstances historiques, le droit non prescrit d'avoir des eaux territoriales plus larges autour de ses côtes.

Le Gouvernement de Sa Majesté fait observer que l'expression « côte » est difficile à interpréter. La Commission devrait dire qu'il s'agit de la ligne côtière physique ou d'une ligne idéale politique, c'est-à-dire de la ligne de base à partir de laquelle on délimite la mer territoriale.

184) Suède

Cette question, comme on le sait, a été vivement discutée surtout à la Conférence de La Haye en 1930 alors qu'un certain nombre d'États revendiquaient une zone contiguë de cette nature. Ces revendications ont sans doute été présentées *de lege ferenda* plutôt qu'en vertu du droit en vigueur. Le Gouvernement suédois n'ignore pas que certains États, par une législation unilatérale, ont établi une zone contiguë pour l'exercice de la police douanière en particulier. Le Gouvernement suédois a cependant des doutes sérieux à cet égard : l'État riverain a-t-il le droit d'exercer en dehors de ses eaux territoriales un contrôle sur les navires étrangers sans le consentement du pays des navires respectifs ? Ces doutes reçoivent confirmation dans le fait que les États qui ont voulu exercer un tel contrôle ont plusieurs fois jugé bon de conclure des traités pour s'assurer ce droit. À ce sujet, on peut se rappeler les traités conclus par les États-Unis d'Amérique en 1924-1926, ce qu'on appelle « liquor treaties », et le traité conclu à Helsingfors en 1925 entre les États riverains de la mer Baltique. Cette question est, du reste, si étroitement liée à la question de l'étendue des eaux territoriales qu'il serait opportun, semble-t-il, de la traiter en connexion avec cette question qui est du reste au programme de travail de la Commission.

185) France

L'article 4 offre l'avantage de fixer une limite uniforme à la zone où s'exercera le contrôle de l'État riverain et pourrait utilement mettre fin à bien des incertitudes. Le Gouvernement français serait donc disposé à le prendre en considération en tenant compte de ce que le droit de contrôle accordé à l'État riverain ne peut en aucune hypothèse constituer une extension de la souveraineté de cet État au delà de la limite des eaux territoriales.

Cette réserve en appelle une autre, qui en est la conséquence nécessaire, à savoir que l'article proposé ne sera acceptable que s'il est complété par une disposition fixant la limite des eaux territoriales de manière à éviter que cette fixation ne soit abandonnée à l'arbitraire des États intéressés. Le Gouvernement français estime donc que, sur ce point essentiel, le travail de la Commission doit être achevé et que toute tentative de réglementation concernant la zone dite contiguë suppose qu'au préalable les limites de la mer territoriale ont été fixées.

186) Union sud-africaine

De l'avis du Gouvernement de l'Union, cet article est judicieux à condition d'être interprété strictement. Le contrôle et la juridiction exercés par l'État riverain aux fins de cet article devraient se limiter aux mesures nécessaires en vue de prévenir, dans ses eaux territoriales, les contraventions aux lois de police douanière, fiscale ou sanitaire. Ils ne devraient jamais s'exercer au delà de la limite de 12 milles.

187) R. Young⁶⁹

Celui des quatre articles de la seconde partie du projet de la Commission qui traite des zones contiguës se borne à répéter un principe déjà largement admis,

⁶⁹ Op. cit., *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), p. 126.

savoir qu'un État peut exercer des mesures de contrôle jusqu'à une distance qui ne saurait dépasser 12 milles à partir de la côte, à des fins douanières, fiscales et sanitaires. La Commission ne cherche pas à concilier ce principe avec ses propositions relatives au plateau continental qui, semble-t-il, n'auraient pas pour effet d'interdire à un État d'exercer un contrôle de ce genre à des distances supérieures à 12 milles au large des côtes, à l'occasion de l'exécution de ses plans d'exploitation.

CHAPITRE III

Conclusions

17. La Commission peut se féliciter de l'accueil que ses propositions concernant le plateau continental ont trouvé aussi bien de la part des gouvernements que du côté du monde scientifique.

18. Comme il était à prévoir, certains gouvernements ayant institué des plateaux continentaux d'une façon contraire aux opinions de la Commission ne se rallient pas aux propositions de la Commission. La grande majorité des États ayant répondu à l'enquête approuvent toutefois, d'une façon générale, les propositions ; les États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la Suède, les Pays-Bas, la Yougoslavie, le Brésil, les Philippines, la Syrie, l'Afrique du Sud, la France l'ont déclaré *expressis verbis*.

L'*International Bar Association*, lors de sa conférence de Madrid en 1952, a adopté la résolution suivante :

« La 4^e Conférence de l'I.B.A.

Est heureuse de rendre hommage aux travaux entrepris sur la matière du plateau continental par la Commission du droit international ;

Exprime son accord sur les principes essentiels formulés par la CDI dans son projet du mois de juillet 1951 (art. 2 et suiv.) ;

Réserve toutefois la question de la définition du plateau continental (art. 1) et

Exprime l'espoir que les gouvernements fassent connaître le plus rapidement possible leurs points de vue sur les articles du projet de la CDI en vue d'arriver, dès qu'il sera possible, à l'établissement de règles positives de droit international sur une matière qui intéresse grandement le progrès du monde ⁷⁰. »

19. Le Conseil exécutif de l'Association de droit international, faisant suite à une invitation de la Conférence de Lucerne, a adopté au mois de novembre 1952 une résolution suivant laquelle une commission a été instituée « pour examiner la question, particulièrement sous ses aspects techniques et juridiques, en étudiant avec soin les si utiles travaux de la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies ».

20. Parmi les gouvernements qui n'ont pas fait de déclarations concernant l'institution d'un plateau continental, un seul a défendu dans sa réponse un point de vue qui ne semble pas en harmonie avec les vues générales de la Commission du droit international.

C'est la Norvège qui se demande pourquoi les richesses se trouvant dans le sous-sol du plateau continental doivent être traitées d'une manière différente de celle qu'on applique vis-à-vis des autres richesses de la mer. Si, en effet, il en faut conclure que la Norvège est en faveur d'une liberté complète d'exploitation du sous-sol pour tous les États, le Gouvernement norvégien est le seul gouvernement qui défend ce point de vue.

21. Certains gouvernements, dans leurs réponses, expriment l'avis que la relation entre les problèmes du plateau continental et de la mer territoriale est tellement étroite que les deux questions ne sauraient être discutées séparément. A cet égard, le rapporteur spécial voudrait faire observer que la Commission du droit international, dans sa dernière session, a déjà entamé la discussion concernant la mer territoriale. Les discussions ont démontré que le maximum que la Commission voudrait prendre en considération comme largeur de la mer territoriale serait de 12 milles. Étant donné que le plateau continental peut s'étendre jusqu'à des centaines de milles, les problèmes du plateau continental restent à peu près les mêmes s'il s'agit d'une mer territoriale de 3 ou bien de 12 milles ; il ne faut donc pas surestimer la connexité des deux questions.

PREMIÈRE PARTIE : PLATEAU CONTINENTAL

Article premier

Commentaire

22. *Par. 1 et 2.* — La décision de la Commission de ne pas s'en tenir à la notion géologique du plateau continental a été approuvée expressément par certains gouvernements (Chili, Israël, Suède) ; aucun gouvernement n'a exprimé un avis contraire. Parmi les auteurs, le point de vue de la Commission a été partagé expressément par Gidel, Mouton, Vallat et Young. Azcárraga préférerait la définition géologico-géographique, mais il est prêt à adopter subsidiairement l'autre point de vue au cas où il n'y a pas de plateau continental.

23. Dans ces conditions, le rapporteur spécial croit pouvoir maintenir les paragraphes 1 et 2.

24. *Par. 3.* — Le choix du terme « plateau continental » a été critiqué par les Gouvernements d'Israël et de Suède qui préfèrent « régions sous-marines ». Parmi les auteurs, Gidel et Vallat défendent le terme « plateau continental » ; Azcárraga préférerait « plateau épicontinental », ainsi que Brajkovic. Mouton propose « *shelf* » tout court. La Commission a déjà fait ressortir les raisons pour lesquelles elle ne saurait accepter l'expression « régions sous-marines ». Le terme « plateau épicontinental » a été, à juste titre, critiqué par Gidel. L'expression « *shelf* », traduite en français par « plateau », serait bien équivoque.

25. De l'avis du rapporteur spécial il n'y a pas lieu de remplacer le terme « plateau continental » par un autre.

26. *Par. 4.* — Pas d'observations.

27. *Par. 5 et 6.* — De plusieurs côtés on a invoqué des arguments contre la proposition de la Commission du droit international tendant à ne pas adopter une

⁷⁰ I.B.A., *Fourth Conference Report*, op. cit., p. 279.

limite fixe pour le plateau continental. Il s'agit notamment d'objections de la part de la Grande-Bretagne, du Brésil, des Pays-Bas, de la Yougoslavie, de l'Afrique du Sud et de la France ; parmi les auteurs, Gidel a combattu la proposition, ainsi que Brajkovic, Driessen, Waldock, Vallat, Azcárraga et Mouton ; l'*International Bar Association* a fait une réserve à cet égard.

28. En premier lieu on a fait valoir que la proposition de la Commission rend impossible d'indiquer les limites du plateau continental sur les cartes maritimes. Le rapporteur spécial toutefois se demande à quoi servirait cette indication. Pour la navigation, cette limite, qui n'indique qu'une possibilité théorique, n'a aucune importance pratique. Il va de soi que le navigateur doit tenir compte des installations qui ont été érigées dans la mer au-dessus du plateau continental, mais ces installations seront indiquées sur les cartes et elles doivent être munies d'appareils avertisseurs.

29. Ensuite on fait ressortir l'incertitude causée par le système de la Commission. Cette incertitude empêcherait la délimitation entre les plateaux continentaux de deux États, situés l'un en face de l'autre. Le Gouvernement yougoslave a fait observer à cet égard : « Étant donné que les pays limitrophes ignorent les limites de leurs plateaux continentaux, puisque les possibilités techniques d'extraction du pétrole ne sont pas les mêmes dans deux pays dont le développement industriel n'a pas atteint le même stade, ils ne seront pas en mesure de fixer les limites prévues à l'article 7. » Cette objection est toutefois due à un malentendu. Il ne s'agit pas de la question de savoir quel stade la technique dans les deux pays a atteint, mais de la profondeur qu'à un moment donné la technique pourrait atteindre. La limite sera donc la même dans les deux États. La délimitation n'entraînera pas de difficultés qui n'existeraient pas en adoptant une limite fixe.

30. En troisième lieu on craint, à l'avenir, une extension excessive, au cas où les possibilités techniques augmenteraient d'une manière imprévue. Peut-être serait-on enclin à répondre que, si cette éventualité se produisait, une limite fixée à 200 mètres de profondeur, ne pourrait certainement pas être maintenue, de sorte que la différence pratique ne semble pas très grande. Toutefois, cette réponse ne nous paraît pas concluante. Il n'est point exclu que dans un avenir prochain — à l'instar de ce qui a été atteint déjà actuellement en ce qui concerne l'examen des profondeurs de la mer — il deviendra possible de porter à la surface des minéraux précieux, de peu de volume, non pas à l'aide d'installations fixes, mais au moyen d'appareils installés sur des vaisseaux. L'acceptation du texte proposé par la Commission pourrait avoir comme conséquence qu'aussi à cet égard des droits exclusifs jusqu'à des profondeurs — et des distances de la côte — illimitées seraient attribués aux États côtiers. Aussi serait-il plus prudent d'accepter une limite du moins provisoire qui pourrait être réexaminée si les progrès de la technique y donnaient lieu.

31. Pour cette raison, le rapporteur spécial, tout en reconnaissant la valeur des arguments qui militent en faveur de la proposition de la Commission, préférerait l'adoption d'une limite de 200 mètres de profondeur et il a modifié le projet en ce sens. La Commission devra se prononcer à ce sujet.

32. *Par. 7 et 8.* — Le Chili, la Norvège et la Yougoslavie se déclarent en faveur d'une zone d'une largeur déterminée, par exemple de 200 milles. Ces prétentions ont été combattues par le Gouvernement britannique qui « tient à déclarer expressément qu'il est opposé à tout système qui répartirait le plateau continental entre les États riverains en tenant compte de la distance et non de la profondeur ». Parmi les auteurs, Rygh et Brajkovic défendent une pareille « zone contiguë » qui toutefois a été combattue par Gidel.

33. La Commission a déjà fait ressortir dans son rapport qu'elle était opposée à l'idée d'une « zone contiguë » ; de l'avis du rapporteur spécial aucun argument n'a été développé de nature à la faire changer d'opinion.

34. Le rapporteur spécial propose donc de maintenir ces paragraphes dans la forme actuelle.

35. *Par. 9 et 10.* — Les commentaires ne donnent pas lieu à des observations.

« *Contiguës aux côtes* »

36. Le rapporteur spécial voudrait encore fixer l'attention de la Commission sur l'expression « contiguës aux côtes », employée dans l'article premier. Cette expression aura besoin de précision. Le Gouvernement norvégien a fait observer qu'on trouve parfois, à proximité des côtes, une zone de grands fonds, et plus loin, de nouveau, des régions de hauts-fonds. Tel est le cas le long des côtes norvégiennes. Il serait, de l'avis du Gouvernement norvégien, tout à fait contraire à l'équité que le Danemark, l'Allemagne, les Pays-Bas et la Grande-Bretagne se partagent toute l'étendue de la mer du Nord et que la Norvège soit exclue de ce partage en raison de l'existence de cette bande de grands fonds. Le Norvégien Rygh exprime les mêmes idées. Mouton (*op. cit.*, p. 17) fait observer : « Ces faits rendront difficile dans certains cas la délimitation du plateau continental et il faudra trouver des moyens pour surmonter ces difficultés. » Il cite l'opinion de Young : « Une ligne possible de délimitation ne devrait pas être interrompue par des chenaux sous-marins perpendiculaires à la côte. » D'autre part, le Gouvernement britannique fait valoir qu'il ne saurait accepter un système « qui attribuerait aux États riverains des plateaux submergés (qui pourraient se trouver à moins de 100 brasses au-dessous du niveau de la mer) séparés de la côte par un chenal d'une profondeur supérieure à 100 brasses ».

37. Eu égard au fait que la Commission a décidé de ne pas s'en tenir à la notion géologique du plateau continental, une conception qui fournit à l'un des deux États, situés l'un en face de l'autre, presque tout le plateau continental s'étendant entre les deux pays, et cela seulement à cause du fait que près de la limite ultérieure de la mer territoriale de l'autre État il se trouve une bande de grands fonds, peut-être d'une largeur très restreinte, ne saurait donner satisfaction. Le rapporteur spécial est d'avis que l'expression « contiguës aux côtes » n'exclut pas que les régions submergées, séparées de la côte par un chenal étroit d'une profondeur excédant 200 mètres, seront, dans certaines circonstances, considérées comme « contiguës aux côtes ». Dans ces cas, la ligne médiane pourrait offrir une délimitation plus équitable. La Commission pourrait prendre en considération d'élucider ce point dans le commentaire.

38. Le problème est encore plus difficile à résoudre s'il s'agit de plateaux entourés de tous les côtés par la mer et séparés de la mer territoriale ou du plateau continental s'étendant devant la côte par une bande de mer d'une profondeur excédant 200 mètres. Est-ce que ces plateaux peuvent être considérés comme des régions sous-marines contiguës aux côtes? Le rapporteur spécial voudrait se borner à attirer l'attention de la Commission sur ce problème tout en laissant à la Commission la question de savoir si elle veut insérer dans sa réglementation une stipulation prévoyant ces cas.

« Ressources naturelles »

39. Quelle est la portée exacte de l'expression « ressources naturelles » dans l'article premier? Il est bien entendu que la Commission n'a pas voulu comprendre sous ce terme les poissons vivant dans la mer, même s'il s'agit d'espèces qui pendant un certain temps vivent sur le sol (*bottom fish*). La Commission était également d'avis que, s'il y avait question d'espèces de testacés qui s'accrochent au sol de la mer (les huîtres), les stipulations concernant les richesses « naturelles » du plateau continental ne sont d'une façon générale pas applicables; la Commission était d'avis que les « pêcheries sédentaires » étaient soumises à une réglementation qui leur est propre. Il est à noter que la Commission considère comme « pêcheries sédentaires » les pêcheries qui sont qualifiées de sédentaires en raison soit des espèces qui y sont prises soit des engins qui y sont utilisés, par exemple des pieux plantés dans le fond de la mer.

40. De certains côtés (Suède, Pays-Bas, Mouton) on a proposé de remplacer l'expression « ressources naturelles » par « ressources minérales », ce qui rendrait plus claire l'exclusion de tous les produits des pêcheries. Il est vrai qu'en se servant de cette expression on exclura également les plantes poussant sur le sol. Les seules plantes cependant, qui ont une certaine importance à cet égard, sont les algues qui ne tirent pas leurs sèves nourricières du sol, mais de l'eau et qui, par conséquent, ne sont ni des produits « naturels » du plateau continental, ni des produits minéraux. Le rapporteur spécial propose donc de remplacer l'expression « ressources naturelles » par « ressources minérales ». Il est bien entendu que les objets qui reposent sur le sol de la mer ou qui sont couverts par le sable du sous-sol, tout en n'appartenant pas aux ressources naturelles du sous-sol, comme les épaves des navires et leurs cargaisons (par exemple des barres d'or), n'appartiennent pas aux ressources dont l'État riverain aura « le contrôle et la juridiction ». D'autre part, le sable, constituant la couche supérieure du sous-sol, pourra être considéré comme ressource minérale. C'est notamment le cas des sables de monazite que S. S. Nehru a cités dans son discours à la conférence de l'Association de droit international à Lucerne et que l'on trouve le long des côtes de l'Inde, sur les plages et dans les gisements se prolongeant dans le sous-sol marin.

41. Mouton a proposé de « divorcer » le sol et le sous-sol du plateau continental en ce sens que le sol serait considéré comme soumis au régime de la haute mer. Cet auteur est d'avis que, « l'activité des pêcheries risquant d'être gênée, il y a là une raison d'étudier sérieusement la proposition tendant à donner au lit de la mer un statut différent de celui du plateau continental et

de rompre le lien sur lequel la théorie du plateau continental insiste si fortement » (*op. cit.* p. 137). L'auteur estime que le droit minier offre des analogies à cet effet. Pearce Higgins et Colombos sont également d'opinion qu'une distinction nette doit être faite entre le sol et le sous-sol⁷¹. Le rapporteur spécial a des doutes à ce sujet. On ne saurait perdre de vue que le lit de la mer est seulement la couche supérieure du sous-sol du plateau continental et qu'une distinction entre les régimes régissant le lit de la mer et le sous-sol du plateau continental pourrait du point de vue pratique entraver d'une manière injustifiée l'exploitation du sous-sol. La comparaison avec le droit minier ne tient pas assez compte des particularités de l'exploitation du plateau sous-marin. Une démarcation nette entre ce qui sera ou non permis en ce qui concerne le lit de la mer rendra superflu de procéder au divorce envisagé.

42. Le rapporteur spécial a modifié dans le texte de l'article 2 l'expression « ressources naturelles » en « ressources minérales », et il a expliqué le sens de cette expression dans le commentaire.

Article 2

Commentaire

43. *Par. 1 et 7.* — Le point de vue de la Commission, qui n'a pas voulu attribuer à l'État côtier un droit de « souveraineté » sur le plateau continental, n'a pas trouvé l'assentiment général. L'opinion de la Commission a été critiquée par le Chili, l'Islande, la Grande-Bretagne, l'Afrique du Sud et la France qui préféraient l'emploi du terme « souveraineté ». Seul le Chili, cependant, est d'avis que cette souveraineté doit s'étendre sur la mer surjacente. Parmi les États qui se rallient à l'idée du contrôle et de la juridiction de l'État côtier, la Suède accepte sans plus les propositions de la Commission. Le Gouvernement brésilien estime qu'il conviendrait de faire précéder les mots « aux fins » du mot « exclusivement ». Le Gouvernement danois est également d'opinion qu'il conviendrait de préciser, en termes exprès, le caractère exclusif du droit reconnu. Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique voudrait préciser du moins dans le commentaire que le contrôle et la juridiction répondent en fait au droit exclusif mais d'ordre technique d'explorer le plateau continental et d'en exploiter les ressources. Parmi les auteurs, Gidel et Azcárraga se déclarent d'accord avec la terminologie de la Commission. Par contre, Waldock et Mouton défendent la thèse de la souveraineté, sans que cette souveraineté s'étende sur la mer surjacente.

44. La Norvège est le seul État qui ne juge pas nécessaire « de conférer un monopole de ce genre aux nationaux de l'État riverain ». Ce point de vue a été partagé par Colban ainsi que par Paul de La Pradelle qui, à la Conférence de l'Association de droit international à Copenhague, avait vivement critiqué l'attribution à l'État côtier de droits exclusifs sur le plateau continental, mais qui a été moins positif à cet égard lors de la session de l'Association à Lucerne. A son avis, il n'est pas possible de dire qu'il existe *ipso jure* un droit

⁷¹ *The International Law of the Sea*, 1^{re} éd. (Londres, New York, Longmans, Green and Co., 1943), p. 55.

de l'État côtier sur le plateau continental ; selon lui, les divergences qui apparaissent dans les réponses des gouvernements et les travaux récents de la doctrine sur le fond de ce droit permettent d'affirmer que la question demeure ouverte à titre de la *lex ferenda*.

45. Il résulte de ce qui précède que la presque totalité des gouvernements et des auteurs ont appuyé le point de vue que l'autorité sur le plateau continental revient à l'État côtier. Il y a un courant très fort tendant à considérer cette autorité comme « souveraineté ». D'autre part, plusieurs adhérents de l'idée du « contrôle et juridiction » désirent souligner qu'il s'agit ici de droits « exclusifs ». De l'avis du rapporteur spécial il n'y aurait aucune objection à accepter un droit « exclusif ». Mais faudrait-il encore aller plus loin et se rallier à la conception de la « souveraineté »? Dans son rapport sur les travaux de la troisième session, la Commission a indiqué les raisons pour lesquelles elle s'est refusée à se servir de cette expression. Eu égard toutefois à la préférence très nette qui s'est manifestée en faveur de l'emploi de l'expression « souveraineté », le rapporteur spécial n'aurait pas d'objection à se servir de ce terme dans l'article 2 qui serait donc rédigé comme suit : « Le plateau continental est soumis à la souveraineté de l'État riverain ». Peut-être pourrait-on trouver un terrain d'entente en se servant de l'expression « droits souverains de contrôle et de juridiction ». C'est ce texte que le rapporteur spécial, à titre d'essai, a inséré dans le nouveau projet, et il en a expliqué le sens dans le commentaire.

46. *Par. 2.* — Les Gouvernements de la Grande-Bretagne, de la Suède et des Pays-Bas rejettent expressément, comme la Commission, l'idée de l'internationalisation du plateau continental. Gidel et Azcárraga sont du même avis, et cette opinion est également partagée par lord Asquith of Bishopstone. Paul de La Pradelle qui, à la Conférence de l'Association de droit international à Copenhague, s'était montré un adhérent fervent de l'internationalisation, s'est contenté à la Conférence de Lucerne de recommander l'institution d'un contrôle international sur l'exploitation, c'est-à-dire « une surveillance qui serait internationalement exercée sur l'exploitation directe ou concédée par l'État côtier ». Eustathiades s'est exprimé dans le même sens. Cette idée de contrôle international avait déjà été préconisée dans la réponse des Pays-Bas.

47. La Commission pourrait prendre en considération de proposer l'institution d'un organe international chargé de contrôler le développement de l'exploitation des régions sous-marines et de donner en cette matière des avis consultatifs, afin de stimuler ainsi l'usage le plus efficace dans l'intérêt général. Une stipulation à cet effet a été insérée dans le commentaire.

48. *Par. 3.* — L'idée exprimée dans ce paragraphe du rapport a été soulignée dans la réponse des Pays-Bas et elle se retrouve chez Gidel, Vallat et lord Asquith of Bishopstone.

49. *Par. 4, 5, 6.* — De plusieurs côtés on s'est demandé si dans la pensée de la Commission les règles proposées étaient à considérer comme *lex lata* ou bien comme *lex ferenda*. C'est notamment Gidel qui traite de la question d'une manière approfondie. Peut-être la Commission pourrait-elle encore éclaircir son point de vue à cet

égard. De l'avis du rapporteur spécial le rapport devrait faire ressortir clairement :

a) Que la Commission reconnaît, en principe, comme droit existant le droit de l'État riverain à l'exercice du contrôle et de la juridiction aux fins limitées énoncées à l'article 2 ;

b) Que ce droit est indépendant de la notion d'occupation et de toute affirmation formelle par ledit État ;

c) Que la délimitation des plateaux continentaux doit encore faire l'objet d'une réglementation ultérieure et que par conséquent les règles relatives aux limites des plateaux continentaux n'ont pas encore obtenu le caractère de droit existant.

Le rapporteur spécial s'est abstenu de formuler à présent un texte à cet effet.

Articles 3 et 4

50. Les Gouvernements du Chili et d'Islande s'opposent à ces articles qui cependant ont été approuvés expressément par les Gouvernements d'Afrique du Sud, de Grande-Bretagne, d'Israël, des Pays-Bas et de Yougoslavie. Le Gouvernement britannique déclare qu'il n'est pas prêt à accepter une convention qui ne contient pas des stipulations de cet ordre.

51. Le rapporteur spécial propose de maintenir ces articles dans la forme actuelle.

Article 5

52. Quelques gouvernements sont d'avis que cet article laisse subsister certains doutes. Le Gouvernement des États-Unis estime que cet article n'énonce pas avec assez de précision son but qui est, comme l'indique le commentaire, d'empêcher l'État riverain d'exclure la pose ou l'entretien des câbles sous-marins. Tel qu'il a été rédigé, l'article 5 paraît impliquer, de l'avis du Gouvernement des États-Unis, que l'État riverain peut le faire, si les mesures qui aboutissent à cette exclusion sont normales. Le Gouvernement danois, tout en approuvant pleinement la disposition, craint que la rédaction actuelle ne laisse subsister un doute sur le point de savoir lequel des deux intérêts l'emportera sur l'autre ; en d'autres termes, un État pourrait-il être invité à déplacer le câble ou, au contraire, un câble pourrait-il être posé même si cette opération contrarie les projets d'exploitation de l'État riverain? De l'avis du Gouvernement danois, il semblerait naturel d'établir une distinction entre les câbles déjà posés, dont l'enlèvement éventuel entraînerait probablement le paiement de dommages-intérêts à raison des dépenses que cet enlèvement exigerait, et la pose de nouveaux câbles, qui devrait s'effectuer de façon à ne pas contrarier les mesures déjà prises par l'État riverain pour exploiter le lit de la mer. Il conviendrait aussi de tenir compte dans une certaine mesure de la situation existante lorsqu'on se trouve en présence d'autres installations édifiées par des États tiers : amarrage de bateaux-phares, etc.

53. La Commission en établissant l'article 5 s'est basée sur le point de vue qu'en général la pose ou l'entretien des câbles sous-marins n'entravera pas les travaux entamés pour l'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses ressources, et que par conséquent

l'État riverain ne saurait s'opposer à la pose ou l'entretien de ces câbles. Quand il s'agit de câbles déjà posés dont l'État riverain désirerait l'enlèvement à cause de nouveaux travaux à entreprendre pour l'exploitation du plateau continental, il semble raisonnable que l'État riverain devrait payer les frais pour le déplacement des câbles en question. Quand il s'agit d'une demande tendant à poser des nouveaux câbles, il est justifié que l'État riverain puisse s'opposer à chaque pose qui pourrait nuire à des travaux d'exploitation du sous-sol déjà entrepris ou qu'il a l'intention d'entreprendre. Même si un prolongement des câbles résultait de ces exigences de l'État riverain, il n'y a pas lieu d'en faire supporter les frais par ce dernier État, pourvu que les détours prescrits n'excèdent pas des limites raisonnables. Le rapporteur spécial est d'avis que tout ce qui précède résulte déjà de l'emploi du terme « des mesures raisonnables » figurant au commencement de l'article 5 et qu'il n'est pas nécessaire d'entrer ici dans plus de détails. Si toutefois la Commission partageait l'opinion que l'article manque de clarté on pourrait, soit dans le texte soit dans le commentaire, insérer certaines explications à cet effet.

54. La Commission n'a pas jugé nécessaire d'insérer dans le texte une disposition concernant les pipe-lines, étant donné que d'une part la question ne semble pas avoir actuellement d'importance pratique et que d'autre part elle serait compliquée du fait qu'il faudrait installer des stations de pompage à certains points ce qui pourrait entraver l'exploitation du sous-sol plus que ne le feraient des câbles. Certains auteurs (Gidel et Mouton) regrettent cette décision, parce que la question ne leur semble pas dépourvue d'intérêt pratique. Étant donné toutefois qu'aucun gouvernement n'a insisté sur l'insertion de stipulations à cet effet, le rapporteur spécial ne croit pas que la Commission doive revenir sur sa décision.

Article 6

55. Le principe énoncé dans le premier paragraphe de cet article n'a pas été contesté. Toutefois, de plusieurs côtés on a critiqué la manière dont le principe avait été formulé. Le Gouvernement suédois craint que ces dispositions n'empiètent dans une certaine mesure sur le principe de la liberté de la mer. Dire que l'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses ressources naturelles ne doivent pas avoir pour conséquence de gêner sensiblement la navigation ou la pêche ne semble pas constituer, à l'égard de ce gouvernement, une garantie à cet égard ; il faudrait établir des prescriptions précises en ce qui concerne les notifications et les avertissements, et en tout cas il faudrait avoir la certitude que les notifications précèdent toujours la construction des installations. Finalement, une obligation d'indemnisation devrait être introduite pour les suites découlant de la négligence et de l'inadvertance des navigateurs. Le Gouvernement des Pays-Bas s'était exprimé dans le même sens.

56. En ce qui concerne le grief que l'article 6 ne contient pas assez de précision sur l'équipement des installations et l'indemnisation pour les pertes découlant de la négligence et de l'inadvertance de l'exploitation, le rapporteur spécial est d'avis que la Commission lors de cette première tentative de réglementation du

régime du plateau continental doit se borner à tracer les grandes lignes, sans entrer dans trop de détails ; ceci pourrait être réservé à une phase ultérieure.

57. Quant à l'observation que la Commission n'a pas exigé « que les notifications précèdent la construction des installations », le rapporteur spécial fait observer que c'est de propos délibéré que la Commission n'a pas inséré une pareille stipulation. Notamment lorsqu'on en est encore à la phase d'expérimentation, des installations provisoires et temporaires peuvent être érigées sans qu'il soit possible de faire d'avance des notifications à ce sujet. Vu que les moyens appropriés avertissant de la présence de ces installations seront toujours de rigueur, le danger ne semble pas considérable. A juste titre, Mouton fait observer que chaque navire, jetant l'ancre en dehors de la mer territoriale, forme un « obstacle » du même ordre, sans possibilité de notification préalable.

58. Le Gouvernement français est d'avis qu'il serait utile de préciser que l'exploitation du plateau continental ne doit pas avoir pour effet de réduire la production de poisson en amenant par exemple la disparition locale ou la raréfaction de certaines espèces.

59. De l'avis du rapporteur spécial ce cas est déjà couvert par l'article 6 qui prescrit que l'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses ressources naturelles ne doivent pas avoir pour conséquence de gêner sensiblement la navigation ou la pêche. Peut-être serait-il opportun d'ajouter : « ou de réduire la production de poisson ».

60. Le Gouvernement français se demande en outre qui aura, et à quel moment, le pouvoir d'apprécier si les dispositions prises par l'État riverain sont bien de nature à ne pas gêner la navigation et la pêche.

61. De l'avis du rapporteur spécial, l'institution d'une organisation compétente pour prendre connaissance des différends de cette nature devrait être étudiée plus tard, une fois qu'on aura acquis une certaine expérience en ce qui concerne le fonctionnement de ces installations.

62. Young est d'avis que « dans cet article, la Commission n'a pas fait preuve de la prévoyance qui l'a inspirée à l'article premier. Il semblerait que la question de la primauté d'importance, dans une région donnée, de la navigation, de la pêche ou de l'exploitation des ressources naturelles soit une question de fait qui doit déterminer l'attribution de la priorité de droit. Dans de nombreuses zones de hauts-fonds, situées en dehors des routes régulières mais dotées de richesses abondantes, la navigation peut n'avoir qu'une importance tout à fait secondaire ; il semblerait absurde d'imposer des restrictions compliquées à l'exploitation des ressources, par souci de protéger un « intérêt primordial », alors qu'en fait, chaque année, la question ne concerne que quelques petits bâtiments. Réciproquement, on peut justement souhaiter éviter que des installations d'exploitation ne soient construites sur le parcours d'une route maritime fréquentée ».

63. Afin de parer aux objections de Young qui sont partagées par Mouton, le rapporteur spécial propose de modifier les deux dernières phrases du paragraphe 1 comme suit :

« Il faudra toujours se rendre compte de l'intérêt capital qu'offrent pour toute l'humanité la navigation et la pêche. La construction d'installations qui entravent la navigation et la pêche ne sera justifiée que dans la mesure où ces installations servent des intérêts équivalents ; aussi, dans les eaux de passage de peu de largeur, nécessaires à la navigation, l'exploitation qui générerait sensiblement une navigation importante ne saurait-elle être tolérée. »

64. En ce qui concerne le paragraphe 2, les Gouvernements britannique et suédois auraient préféré que la distance de 500 mètres, mentionnée au paragraphe 4, paraisse également dans l'article lui-même qui à présent se borne à parler seulement d'une « distance raisonnable ». La Commission a eu des doutes sur l'opportunité d'adapter dès maintenant une limite fixe pour les « zones de sécurité », eu égard au fait que toute expérience pratique en cette matière fait encore défaut. Une précision des droits qui reviendront à l'État riverain dans ces « zones de sécurité » devra, de l'avis du rapporteur spécial, également être réservée à un examen ultérieur, quand on aura acquis plus d'expérience à cet égard. Dans les cas où il ne s'agit pas d'îles dans le sens juridique du terme, on ne saurait revendiquer pour ces installations une mer territoriale qui leur soit propre. Les droits de l'État riverain devront être limités au minimum nécessaire, pour prévenir l'endommagement par l'inadvertance de navigateurs. On n'a pas trouvé nécessaire d'interdire, comme le Gouvernement yougoslave l'a suggéré, le survol au-dessus d'une altitude déterminée dans le voisinage des installations, mesure qui d'une part entraverait gravement l'aviation et qui d'autre part ne semble pas être exigée par la sécurité des installations.

Article 7

65. Comme il était à prévoir, l'article 7 n'a pas trouvé l'assentiment général. La Commission elle-même s'était rendu compte du caractère incomplet et provisoire de l'article, mais elle a cru qu'il n'était pas possible d'établir dès maintenant des règles que les États devraient appliquer en ce qui concerne la délimitation des plateaux continentaux. La commission ne s'était point dissimulé que des difficultés pourraient surgir comme suite de cette incertitude, mais elle ne se croyait pas à même de proposer un système plus satisfaisant.

66. Plusieurs États ont fait ressortir que le recours à l'arbitrage, préconisé par la Commission, n'impliquerait point une solution des difficultés existantes. On s'est demandé quelles règles les arbitres devraient accepter comme bases de leurs décisions. Un règlement judiciaire des différends éventuels, tel que le propose le Gouvernement sud-africain, présenterait de l'avis de la Commission de grandes difficultés. Le manque de règles du droit positif avait amené la Commission à proposer que la décision serait prise *ex æquo et bono*. Mais contre cette décision *ex æquo et bono* plusieurs gouvernements se sont opposés. Cette proposition, suivant le Gouvernement danois, « ne donne aucune directive pour trouver une solution à des problèmes techniques ou à des prétentions politiques d'un caractère entièrement nouveau ». De l'avis du Gouvernement d'Israël, « il semble que l'on soit fondé à éprouver des doutes les plus sérieux sur le point de savoir si la pro-

position de la Commission du droit international est en harmonie avec les tendances évidentes des États ou avec les tâches dont la Commission est actuellement chargée dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international ». Le Gouvernement des Pays-Bas est d'avis qu'on « ne peut se borner à exprimer l'espoir que ces États voudront bien parvenir à un accord à ce sujet. L'arbitrage obligatoire tel que prévu dans cet article peut être très utile, mais il serait hautement désirable de formuler des règles de droit sur lesquelles les arbitres pourront baser leurs décisions ». Le Gouvernement britannique « ne peut accepter la recommandation selon laquelle les États devraient être tenus de soumettre les différends relatifs à la délimitation du plateau continental à un arbitrage *ex æquo et bono*. Il estime que ces différends doivent être résolus par « règlement judiciaire » plutôt que par arbitrage au « sens le plus large » du terme, et il pense que la Commission pourrait élaborer un ensemble de règles à appliquer pour délimiter les zones de chaque État dans le plateau continental, dans les régions où il y a lieu de le faire, lorsque les parties n'ont pas pu se mettre d'accord. Le Gouvernement suédois « n'est pas convaincu de l'opportunité qu'il y aurait à ce que cet arbitrage fût rendu *ex æquo et bono*. Il serait hautement désirable de formuler des règles de droit sur lesquelles les arbitres pourront baser leurs décisions ». Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique « ne croit pas qu'il convienne de limiter le champ d'application de l'arbitrage judiciaire en le définissant comme un arbitrage *ex æquo et bono* ».

67. Le rapporteur spécial estime que la délimitation envisagée par cet article peut se présenter sous deux aspects différents :

1. Délimitation des plateaux continentaux voisins.

2. Délimitation des plateaux continentaux opposés. En ce qui concerne le premier cas, il ne sera pas possible de proposer des règles fixes aussi longtemps que la délimitation de la mer territoriale entre deux États voisins ne se trouve pas encore réglée. La Commission du droit international étudie actuellement cette question.

68. Quant au deuxième cas, la Commission a déjà fait observer que la délimitation entre les plateaux continentaux opposés coïncide généralement avec la ligne médiane entre les deux côtes. La configuration des côtes pourra toutefois faire surgir des difficultés pour le tracé de la ligne médiane et il ne semble pas possible de prescrire des règles qui une fois pour toutes donneraient une solution de ces difficultés.

69. Eu égard toutefois aux objections soulevées par plusieurs États contre l'arbitrage *ex æquo et bono*, le rapporteur spécial propose de remplacer dans l'article 7 les mots « faire fixer les limites par arbitrage » par « soumettre le différend à une procédure de conciliation ». Les deux dernières phrases du paragraphe premier du commentaire pourraient être modifiées comme suit :

« Si un accord ne peut être réalisé et si une prompt solution s'impose, les États intéressés chercheront la solution de ce conflit en conformité avec les règles convenues entre eux pour le règlement pacifique de leurs différends. Si le différend n'est pas soumis à un règlement judiciaire ou arbitral, il devra faire l'objet d'une procédure de conciliation. »

70. De l'avis du rapporteur spécial, la Commission du droit international devra s'efforcer d'élaborer des règles générales en ce qui concerne la délimitation des plateaux continentaux, dès qu'il lui paraît que cette tâche pourra être entamée avec des chances raisonnables de succès.

SECONDE PARTIE : SUJETS VOISINS

RICHESSES DE LA MER

Articles premier et 2

71. Comme il était à prévoir, les Gouvernements du Chili et de l'Equateur déclarent dans leurs réponses ne pas pouvoir se rallier à ces articles.

72. D'après le Gouvernement norvégien il y aurait lieu de préciser le sens exact de l'article premier. Le Gouvernement norvégien se demande « si les auteurs de ces articles ont voulu dire que les ressortissants d'un État, lorsqu'ils ne se livrent qu'exceptionnellement à la pêche dans une région déterminée, doivent respecter les mesures prises par les États dont les pêcheurs se livrent régulièrement à la pêche dans cette région, bien que leur propre Gouvernement n'ait pas donné son adhésion à ces mesures. Ou bien ont-ils voulu dire que, lorsque tous les États dont les ressortissants se livrent à la pêche dans une région déterminée prennent de concert certaines mesures, celles-ci doivent avoir force obligatoire à l'égard de nouveaux venus ressortissants d'autres États ? ».

73. La réponse aux deux questions est négative. Peut-être pourrait-on éclaircir le sens de l'article premier en le rédigeant comme suit :

« Un État dont les ressortissants se livrent à la pêche dans une région quelconque de la haute mer où les ressortissants d'autres États n'exercent pas la pêche peut réglementer et contrôler la pêche dans cette région en vue de protéger les ressources contre l'extermination. Si les ressortissants de plusieurs États se livrent ainsi à la pêche dans une région, ces mesures seront prises de concert par ces États. Si une partie quelconque d'une région se trouve à moins de 100 milles de la mer territoriale d'un État riverain, cet État a le droit de participer sur un pied d'égalité à toute réglementation, même si ses ressortissants ne se livrent pas à la pêche dans cette région. Les mesures prises dans une certaine région, soit par le seul État dont les ressortissants y exercent la pêche, soit par plusieurs États d'un commun accord, ne lient pas les ressortissants d'autres États qui y voudraient exercer la pêche. »

74. Exception faite de la stipulation concernant les régions se trouvant à moins de 100 milles de la mer territoriale d'un État riverain, cette stipulation n'ajoute rien au droit existant comme l'ont fait observer à juste titre les Gouvernements norvégien et britannique. Il s'agit donc d'une codification dans le sens exact du terme. La stipulation concernant les régions se trouvant à moins de 100 milles de la mer territoriale d'un État riverain a donné lieu à des critiques de la part du Gouvernement britannique qui est d'avis « qu'il est contraire au droit international d'interdire, dans une partie

quelconque de la haute mer, la pêche, aux ressortissants d'un État étranger, ou même de la réglementer à leur égard sans l'accord de cet État. Le Gouvernement de Sa Majesté pense qu'il découle de ce principe fondamental que tout État qui déclare s'intéresser à la pêche dans une région donnée de la haute mer a le droit de participer sur un pied d'égalité à toute réglementation de la pêche dans cette région, que cet État soit situé à plus ou à moins de 100 milles de cette région et que ses ressortissants s'y livrent ou non actuellement à la pêche ». Le rapporteur spécial fait observer qu'il ne s'agit point « d'interdire, dans une partie quelconque de la haute mer, la pêche, aux ressortissants d'un État étranger, ou même de la réglementer à leur égard ». On envisage ici le cas où une région de pêche se trouve à moins de 100 milles de la mer territoriale d'un État riverain sans que les ressortissants de cet État prennent part à la pêche dans ladite région, et sans qu'ils aient l'intention d'y prendre part. Faute de cette stipulation, l'État riverain pourrait être exclu de la réglementation des pêcheries dans des régions qui ne sont et ne seront pas fréquentées par ses ressortissants. L'État peut néanmoins avoir un intérêt considérable à participer à cette réglementation, par exemple si, par l'extermination de jeunes poissons dans ces régions, la pêche dans la mer territoriale de cet État se trouvait menacée. Le rapporteur spécial propose donc de maintenir cette stipulation dans l'article premier.

75. En ce qui concerne l'article 2, la nécessité d'instituer un organisme international permanent a été soulignée par les Gouvernements danois (tout en réservant son attitude définitive en attendant la composition et le fonctionnement de l'organisme envisagé), néerlandais, yougoslave, britannique et syrien. On a attiré l'attention sur l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, qui pourrait rendre des services utiles à cet égard. Le Gouvernement danois fait observer que « des institutions internationales existantes, telles que le Conseil international pour l'exploration des mers à Copenhague, pourraient probablement, pour une large part, se charger de cette réglementation ».

76. Le Gouvernement norvégien est d'opinion « qu'il serait très difficile, tout au moins à l'heure actuelle, d'obtenir l'accord unanime des États intéressés sur la création de l'organisme international permanent envisagé par l'article en question. En outre, un organisme international ne serait probablement pas le meilleur instrument pour arriver à résoudre les problèmes variés qui se posent dans les diverses parties du monde. La méthode la plus appropriée pour obtenir, dans un avenir assez rapproché, des résultats pratiques consisterait pour les États intéressés à continuer de négocier des accords en vue de réglementer les pêcheries dans des régions déterminées ».

77. Quoiqu'une certaine coordination des réglementations concernant les pêcheries dans les différentes parties du monde s'impose, il ne semble pas exclu que la tâche soit, du moins provisoirement, confiée à des organisations régionales. La Commission du droit international n'a évidemment pas eu l'intention d'écarter cette idée. Peut-être pourrait-on compléter le commentaire de l'article 2 de la manière suivante : « Le cas échéant, on pourrait, du moins provisoirement,

faire usage d'organisations qui existent déjà en cette matière. En cas d'une pluralité de ces organismes, des mesures de coordination de leurs travaux s'imposent. »

78. Mouton a fait observer que l'article 2 ne prévoit pas le cas où les pêcheries sont effectuées dans des régions où l'État, dont les installations ont causé la pollution des eaux, n'a pas d'intérêt à la pêche. La Commission a toutefois décidé de réserver toute la question de la pollution des eaux qui soulève des problèmes particuliers et qui actuellement est traitée par d'autres organes des Nations Unies.

79. L'idée énoncée au paragraphe 5 du commentaire a été vivement critiquée par les Gouvernements britannique et sud-africain. Le Gouvernement britannique « tient à déclarer expressément qu'il s'oppose catégoriquement à la proposition que contient le paragraphe 5. Il estime qu'en l'absence de convention internationale aucun État n'a le droit de faire respecter des mesures de protection par les bateaux de pêche d'autres États, en dehors de ses eaux territoriales. Les déclarations unilatérales établissant des zones de protection en dehors des eaux territoriales sont illégales parce que contraires au principe de la liberté des mers ».

80. Le Gouvernement sud-africain fait observer « qu'il élève des objections formelles contre le paragraphe 5 du commentaire, parce qu'il estime qu'en autorisant les États riverains à mettre en vigueur une réglementation protectrice dirigée contre les ressortissants d'autres États, dans des zones situées en dehors de la limite des eaux territoriales et sans le consentement des États intéressés, on admettrait une atteinte grave à la liberté de la haute mer ».

81. D'autre part, le Gouvernement norvégien est d'avis que « l'idée mérite d'être examinée de plus près. Il se peut — bien que cela ne soit pas certain — qu'il y ait lieu de créer des zones contiguës dans lesquelles les États riverains auraient le droit de réglementer et de contrôler l'exploitation des ressources de la mer aussi bien que celles du lit de la mer et du sous-sol, sans pouvoir cependant empêcher les ressortissants d'autres États de participer à cette exploitation ».

82. De l'avis de ceux qui ont préconisé l'idée énoncée à l'article 5, il s'agirait d'une réglementation provisoire pour le cas où l'institution d'un organisme comme celui qui est prévu à l'article 2, paragraphe 2, se heurterait à des difficultés insurmontables. Le fait que l'État riverain, en instituant une zone comme prévu par ce paragraphe, accepterait d'avance l'arbitrage obligatoire sur tous les différends qui surgiraient de la réglementation édictée ôterait à ces réglementations tout caractère arbitraire. L'adoption d'un pareil système constituerait, de l'avis du rapporteur spécial, un pas en avant très important en cette matière. Étant donné toutefois que cette proposition, sur laquelle la Commission elle-même était divisée, n'a trouvé que peu d'adhésion parmi les gouvernements, le rapporteur estime que la Commission ne saurait en poursuivre l'examen.

PÊCHERIES SÉDENTAIRES

Article 3

83. En ce qui concerne les pêcheries sédentaires, la Commission avait dû prendre une décision sur la question de savoir si les produits de ces pêcheries devraient

être considérés comme produits du plateau continental ou bien comme des « richesses de la mer ». Elle a été d'avis que les pêcheries sédentaires devraient être réglementées indépendamment du problème du plateau continental.

84. Parmi les réponses des gouvernements, il y en a une qui critique cette décision. Le Gouvernement danois est d'avis « qu'il serait naturel que les États riverains jouissent du droit exclusif d'édifier des installations permanentes de pêcheries sédentaires dans les parties de la haute mer contiguë à leurs eaux territoriales, droit qui serait analogue au droit exclusif des États riverains d'édifier des installations en vue de l'exploitation de leur zone du plateau continental. Il conviendrait aussi, d'après le Gouvernement danois, d'assurer la liberté de la navigation, en ajoutant une disposition stipulant que les pêcheries sédentaires ne doivent pas avoir pour conséquence de gêner sensiblement la navigation ».

85. Cette dernière proposition pourrait peut-être être retenue, étant donné qu'on a également inséré une stipulation de cet ordre dans l'article 6 de la première partie, relative au plateau continental. Quant à la première proposition, la Commission ne sera probablement pas prête à reconnaître un droit exclusif à l'État riverain d'édifier des installations permanentes de pêcheries sédentaires dans la partie de la haute mer, contiguë à la mer territoriale, puisqu'elle n'a reconnu à l'État riverain un droit de réglementer des pêcheries sédentaires qu'au cas où les ressortissants de cet État entretiennent et exploitent ces pêcheries depuis longtemps.

86. Le Gouvernement norvégien estime « qu'il est difficile de comprendre pourquoi ce que l'on appelle les pêcheries sédentaires devraient être soumises à un autre régime que les autres pêcheries ». La Commission a estimé que la nature toute particulière de ces pêcheries justifierait une réglementation spéciale. A ce point de vue presque tous les autres gouvernements se sont ralliés. Le Gouvernement suédois toutefois juge « à peine nécessaire de toucher à cette question ». Le Gouvernement britannique soulève des objections contre le point de vue de la Commission, d'après laquelle le droit pour un État de réglementer l'exploitation des pêcheries sédentaires dépendrait de la condition que ceux qui ne sont pas ses ressortissants « soient autorisés à participer à ces activités en matière de pêche dans les mêmes conditions que ses ressortissants ». Le Gouvernement britannique est d'avis que, « lorsque l'État riverain a autorisé jusqu'au moment considéré les personnes qui ne sont pas ses ressortissants à se livrer à la pêche, il n'a pas le droit de le leur interdire à l'avenir; mais, si, jusque-là, l'État riverain a réservé la pêche exclusivement à ses propres ressortissants, les personnes qui ne sont pas ses ressortissants n'ont pas le droit, d'après le droit international, de se livrer à la pêche à l'avenir ».

87. A cet égard, Young fait observer qu'il est douteux que, « en proposant d'admettre des non-ressortissants de l'État intéressé, la Commission tienne compte de la pratique établie en ce qui concerne de nombreuses pêcheries sédentaires où, fréquemment, certaines catégories de non-ressortissants ne sont pas admises ».

Tenant compte de ces observations, le rapporteur spécial propose de supprimer dans l'article 3 les mots « à condition que ceux qui ne sont pas ses ressortissants soient autorisés à participer à ces activités en matière de pêche dans la même condition que ses ressortissants » et de les remplacer par le passage suivant : « lorsque l'État riverain a autorisé jusqu'à présent les personnes qui ne sont pas ses ressortissants à se livrer à la pêche, il n'a pas le droit de le leur interdire à l'avenir. »

88. Les Gouvernements des Philippines et des Pays-Bas jugent désirable de bien préciser le terme « pêcheries sédentaires ». Le Gouvernement des Philippines « ne voit pas nettement si les pêcheries d'éponges, de coquillages à usage commercial, tels que les troques, les coquillages à nacre bâtarde blanche ou noire, etc., trouvés sur les fonds marins, doivent être considérées comme des pêcheries sédentaires au sens de cet article ». La réponse doit être, de l'avis du rapporteur spécial, qu'en effet les produits énumérés peuvent faire l'objet de pêcheries sédentaires ; ils ne sauraient être considérés comme des ressources minérales dont l'exploitation est réservée à l'État exerçant ses droits sur le plateau continental.

89. Le Gouvernement des Philippines demande également « si les appareils déposés ou fixés sur les fonds marins, tels que les pièges à poisson (barrages), les casiers, les pièges flottants fixés par le fond et les filets pièges sous-marins, sont considérés comme sédentaires ». La Commission a fait observer que les pêcheries en question sont qualifiées de sédentaires à raison soit des espèces qui y sont prises soit des engins qui y sont utilisés, par exemple des pieux plantés dans le fond de la mer. Il ne sera pas suffisant que l'engin ait des attaches quelconques avec le sol de la mer, par exemple un câble pourvu d'une ancre ; l'engin doit être planté lui-même dans le fond de la mer. Peut-être serait-il utile de modifier le passage en question du commentaire et de remplacer les mots « par exemple des pieux plantés dans le fond de la mer » par « et qui doivent être plantés dans le fond de la mer ».

90. Le fait que les pieux sont seulement placés pendant la campagne de pêche n'enlève pas à la pêche le caractère de pêche sédentaire. La Commission n'a pas accepté le point de vue que le caractère de permanence ou de non-permanence déciderait de la question de savoir si l'installation devrait être considérée comme appartenant au plateau continental ou bien aux pêcheries sédentaires.

ZONES CONTIGUËS

Article 4

91. Le Gouvernement du Chili est d'avis « qu'il ne faudrait pas adopter la limite prévue à l'article 4 du projet, et il considère que la zone contiguë devrait être plus vaste, de manière que l'État riverain puisse prendre les mesures propres à empêcher sur son territoire ou dans ses eaux territoriales, soit les infractions à ses lois de police douanière ou sanitaire ou à ses lois relatives à la pêche, soit les atteintes à la sécurité politique ou économique de la part de navires étrangers ».

92. Le Gouvernement du Chili estime que « cette zone ne devrait pas être inférieure à 100 milles marins, mesurés à partir de la côte ».

93. D'autre part, les Gouvernements danois et suédois estiment que les zones contiguës « ne devraient pas être établies par un acte unilatéral de l'État riverain, mais seulement par des traités conclus entre les États intéressés ».

94. Plusieurs États toutefois se rallient aux propositions de la Commission tout en faisant des observations sur des points de détail. Le Gouvernement néerlandais juge « désirable de faire ressortir explicitement que l'on pourra procéder à un contrôle aussi bien sur les navires qui entrent dans le domaine maritime que sur ceux qui quittent ce domaine ; de même, il faudrait qu'il soit bien entendu que le contrôle sur l'immigration et l'émigration tombe sous le terme « police douanière ». Enfin, il serait utile de ne pas mentionner seulement le but de « prévenir la contravention à ses lois de police douanière », mais de mentionner également le désir de réprimer ces contraventions ». Le Gouvernement norvégien fait des observations du même ordre en ce qui concerne l'importation et l'exportation. Peut-être pourrait-on ajouter dans l'article 4, après le terme « prévenir », les mots « et de réprimer » et insérer dans le commentaire un paragraphe qui rende clair que l'expression « lois de police douanière » ne doit pas s'entendre comme visant seulement les lois relatives aux droits perçus à l'importation et l'exportation, mais qu'elle vise aussi les autres lois relatives à l'exportation et l'importation de marchandises ainsi que celles concernant l'immigration et l'émigration.

95. Les Gouvernements britannique et norvégien sont d'avis que le terme « côte » à la fin de l'article est ambigu, parce qu'il peut désigner la ligne qui sépare la terre ferme de l'eau, ou bien la ligne de base de la mer territoriale. Le Gouvernement norvégien propose de remplacer le mot « côte » par l'expression « lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur des eaux territoriales ». Le rapporteur spécial est d'avis qu'il serait logique d'accepter la proposition du Gouvernement norvégien de sorte que le texte de l'article devrait être lu : « Sur la haute mer contiguë à sa mer territoriale, l'État riverain peut exercer le contrôle nécessaire en vue de prévenir et de réprimer sur son territoire ou dans sa mer territoriale la contravention à ses lois de police douanière, fiscale ou sanitaire. Ce contrôle ne pourra être exercé au delà de 12 milles à partir des lignes de base qui forment la limite intérieure de la mer territoriale. »

96. Le Gouvernement yougoslave propose de reconnaître également des zones contiguës en vue de prévenir des contraventions aux lois de sécurité de l'État riverain. Cette question avait été discutée par la Commission qui toutefois l'a rejetée. La Commission était d'avis qu'une pareille stipulation donnerait lieu à des abus et que d'autre part elle ne serait pas nécessaire, étant donné que, si la sécurité de l'État était menacée, celui-ci, se prévalant du droit de légitime défense, pourrait prendre des mesures de sécurité non seulement dans une zone de 12 milles, mais le cas échéant encore au delà de cette limite.

CHAPITRE IV

**Projet d'articles révisés
relatifs au plateau continental
et aux sujets voisins**⁷²

PREMIÈRE PARTIE : PLATEAU CONTINENTAL

Article premier

Telle qu'elle est employée ici, l'expression « plateau continental » désigne le lit de la mer et le sous-sol des régions contiguës aux côtes, mais situées en dehors de la zone de la mer territoriale jusqu'à la profondeur de 200 mètres.

Commentaire

1. Cet article explique le sens dans lequel l'expression « plateau continental » est prise dans le présent texte. Il s'écarte de la notion géologique de l'expression. Les différentes acceptions de l'expression retenues par les hommes de science s'opposent en elles-mêmes à ce que la notion géologique soit prise comme base de la réglementation juridique de ce problème.

2. Une autre raison encore a amené la Commission à décider de ne pas s'en tenir à la notion géologique du plateau continental. Le seul fait que l'existence d'un plateau continental au sens géologique pourrait être mise en doute en ce qui concerne les régions sous-marines, où néanmoins la profondeur de la mer permettrait l'exploitation du sous-sol de la même manière que s'il y avait un plateau continental, ne saurait justifier l'application d'un régime juridique discriminatoire à ces « eaux peu profondes ».

3. La Commission a recherché s'il fallait employer l'expression « plateau continental », ou s'il ne valait pas mieux, conformément à une opinion émise dans certains ouvrages scientifiques, appeler simplement ces régions « régions sous-marines » (*submarine areas*) ou employer encore d'autres termes. La Commission a décidé de conserver l'expression « plateau continental » car elle est d'un usage courant et parce que l'expression « régions sous-marines » employée sans autre précision ne fournirait aucune indication sur la nature des régions sous-marines dont il s'agit.

4. Le mot « continental » dans l'expression « plateau continental », tel qu'il est employé ici, ne se rapporte pas exclusivement aux continents. Il peut également s'appliquer aux îles auxquelles ces régions sous-marines sont contiguës.

5. *Dans le projet d'articles, soumis aux gouvernements, la Commission avait proposé de donner de l'expression « plateau continental » la définition suivante: « Le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines contiguës aux côtes, mais situées en dehors de la zone des eaux territoriales, où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol ». Cette définition a soulevé des critiques de plusieurs côtés. On a fait observer que cette formule pourrait facilement susciter des différends internationaux. De même que pour des mers territoriales, il serait indispen-*

sable, du point de vue pratique, de délimiter le plateau continental placé sous le contrôle et la juridiction de l'Etat riverain en fixant une limite déterminée. On a exprimé l'opinion que la pratique des États est suffisamment uniforme pour que l'on puisse à juste titre fixer cette limite à la profondeur de 200 mètres.

La Commission avait estimé qu'une telle limite offrirait l'inconvénient de l'instabilité; dans un avenir proche le développement de la technique peut être tel qu'il soit possible d'exploiter les ressources du lit de la mer à une profondeur dépassant 200 mètres. La Commission reconnaît toutefois qu'une limite fixée au point où la mer recouvrant le plateau continental atteint une profondeur de 200 mètres suffirait actuellement à tous les besoins pratiques. Cette profondeur coïncide également avec celle où le plateau continental, au sens géologique du terme, prend généralement fin et où commence la pente continentale, tombant brusquement à une grande profondeur. Si jamais des considérations d'ordre pratique imposaient de fixer une profondeur plus grande, on pourrait alors examiner la question à nouveau.

Tenant compte des observations faites à l'égard de la proposition originale de la Commission, celle-ci a été d'avis de modifier la définition qu'elle avait proposée dans le sens indiqué ci-dessus.

6. La Commission a examiné la possibilité de fixer les limites maximales et minimales du plateau continental en adoptant pour elles une distance à partir de la côte. Elle n'a pu constater l'existence d'aucun besoin pratique justifiant l'établissement de l'une ou l'autre et elle a préféré s'en tenir à la limite indiquée à l'article premier.

7. Il a été noté que des revendications ont été présentées qui vont jusqu'à 200 milles mais, en règle générale, la profondeur des eaux, à cette distance de la côte, ne permet pas l'exploitation des ressources naturelles du sous-sol. De l'avis de la Commission, les activités de pêche et la protection des richesses de la mer devront être traitées indépendamment du plateau continental (voir seconde partie ci-après).

8. Le plateau continental dont il s'agit dans cet article est limité aux régions sous-marines situées en dehors de la mer territoriale. Les régions sous-marines qui se trouvent sous la mer territoriale sont, comme les eaux qui sont au-dessus d'elle, soumises à la souveraineté de l'État riverain.

9. Le texte de l'article souligne que le plateau continental comprend seulement le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines, et non pas les eaux qui les recouvrent (voir article 3).

Article 2

Le plateau continental est soumis à l'exercice par l'État riverain de droits souverains de contrôle et de juridiction aux fins de l'exploration du plateau continental et de l'exploitation de ses ressources minérales.

Commentaire

1. Dans cet article, la Commission accepte l'idée que l'État riverain peut exercer son contrôle et sa juridiction sur le plateau continental, à la condition que ce contrôle et cette juridiction ne soient exercés

⁷² Les modifications sont en italique.

que pour les fins indiquées. L'article exclut le contrôle et la juridiction exercés indépendamment de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol.

2. Dans certains milieux, on estime que l'exploitation des ressources naturelles des régions sous-marines devrait être confiée non pas aux États riverains mais aux institutions de la communauté internationale en général. Toutefois, dans les circonstances actuelles, cette internationalisation se heurterait à des difficultés d'ordre pratique insurmontables et n'assurerait pas l'exploitation efficace des richesses naturelles qui est nécessaire pour faire face aux besoins de l'humanité. Il existe des plateaux continentaux dans de nombreuses parties du monde ; leur exploitation devra être entreprise dans des conditions très diverses et il semble actuellement impossible de compter sur les institutions internationales pour effectuer cette exploitation. *Toutefois, on pourrait prendre en considération l'institution d'un organe international chargé de contrôler le développement des régions sous-marines et de donner en cette matière des avis consultatifs, afin de stimuler ainsi l'usage le plus efficace dans l'intérêt général.*

3. La Commission est consciente du fait que l'exploration et l'exploitation du lit de la mer et du sous-sol qui impliquent l'exercice du contrôle et de la juridiction par l'État riverain peuvent, dans une mesure limitée, avoir des répercussions sur la liberté de la mer, notamment en matière de navigation. L'exploration et l'exploitation sont autorisées parce qu'elles répondent aux besoins de la communauté internationale. Néanmoins, il est évident que les intérêts de la navigation devront être sauvegardés et c'est à cet effet que la Commission a formulé l'article 6.

4. Il paraît inutile de qualifier le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines dont il s'agit de *res nullius* susceptible d'être acquise par le premier occupant. Ce concept pourrait conduire au chaos et méconnaîtrait le fait que dans la plupart des cas l'efficacité de l'exploitation des ressources naturelles dépendra de l'existence d'installations sur le territoire de l'État riverain auquel lesdites régions sous-marines sont contiguës.

5. L'exercice du droit de contrôle et de juridiction est indépendant de la notion d'occupation. Une occupation effective des régions sous-marines en question serait pratiquement impossible, et l'on ne saurait non plus recourir à une occupation fictive. Le droit de l'État riverain, aux termes de l'article 2, est également indépendant de toute affirmation formelle de ce droit par ledit État.

6. La Commission n'a pas essayé de fonder sur le droit coutumier le droit de l'État riverain à l'exercice du contrôle et de la juridiction aux fins limitées énoncées dans l'article 2. Bien que de nombreuses proclamations aient été publiées au cours des dix dernières années, on ne saurait soutenir que de telles initiatives unilatérales ont déjà créé un nouveau droit coutumier. Il suffit de dire que le principe du plateau continental repose sur des principes généraux de droit qui répondent aux besoins actuels de la communauté internationale.

7. *Dans le projet d'articles transmis aux gouvernements, la Commission avait accepté l'idée que l'État riverain peut exercer son contrôle et sa juridiction sur le plateau continental, à la condition que ce contrôle et cette juridiction ne soient exercés que pour les fins indiquées. L'article excluait le contrôle et la juridiction exercés indépendamment de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol. L'article évitait toute allusion à une souveraineté d'un État riverain sur les régions sous-marines du plateau continental. Comme le contrôle et la juridiction par l'État riverain viseraient exclusivement les fins d'exploration et d'exploitation, il était préférable, de l'avis de la Commission, de ne pas les placer sur le même pied que les pouvoirs généraux exercés par un État sur son territoire et sur sa mer territoriale. Il s'est manifesté toutefois un assez fort courant d'opinions tendant à indiquer l'autorité envisagée par le terme « souveraineté ». On a souligné qu'il ne s'agissait point d'élargir les pouvoirs que l'État riverain pouvait exercer sur le plateau continental, mais on était d'avis que la distinction faite par la Commission entre la notion de « contrôle et juridiction » et celle de « souveraineté » était illusoire. La conséquence juridique du monopole d'exploitation conférée à l'État riverain serait l'exercice d'une souveraineté effective et cette souveraineté existerait bien que le mot ne fût pas prononcé. L'attribution de la souveraineté sur le plateau continental ne saurait entraîner celle sur les eaux surjacentes en tant que haute mer ni sur l'espace aérien au-dessus des eaux surjacentes, cette souveraineté étant expressément exclue par les articles 3 et 4.*

Eu égard au fait qu'il s'agit donc d'une souveraineté soumise à des limitations d'un caractère tout spécial, la Commission persiste à croire qu'il faudrait éviter de parler d'une souveraineté pure et simple, mais elle n'a pas d'objections à indiquer les droits de l'État dont il s'agit comme droits souverains de contrôle et de juridiction.

8. *Dans le projet d'articles soumis aux gouvernements, on a employé dans l'article premier et l'article 2 l'expression « ressources naturelles ». On s'est demandé quelle était la portée exacte de cette expression. Il est bien entendu que la Commission n'a pas voulu inclure sous ce terme les poissons vivant dans la mer, même s'il s'agit d'espèces qui pendant un certain temps vivent sur le sol (bottom fish). La Commission était également d'accord que, s'il s'agissait d'espèces de testacés qui s'accrochent au sol de la mer (les huîtres), les dispositions concernant les richesses « naturelles » du plateau continental ne sont d'une façon générale pas applicables ; la Commission était d'avis que les « pêcheries sédentaires » étaient soumises à une réglementation qui leur est propre.*

De certains côtés, on a proposé de remplacer l'expression « ressources naturelles » par « ressources minérales », ce qui rendrait plus clair l'exclusion de tous les produits des pêcheries. Il est vrai qu'en se servant de cette expression on exclurait les plantes poussant sur le sol. Toutefois, les seules plantes qui pourraient avoir une certaine importance aux fins de ce règlement sont les algues qui tirent des eaux et non pas du sol les sèves dont elles se nourrissent ; elles ne sauraient donc être considérées ni comme des ressources naturelles ni comme des ressources minérales du plateau continental. Dans ces conditions, il vaudrait mieux parler de « ressources minérales », en

excluant ainsi toutes les espèces de la vie animale et végétale.

Il est bien entendu que sur les objets qui reposent sur le sol de la mer ou qui sont couverts par le sable du sous-sol tout en n'appartenant pas aux ressources naturelles du sous-sol, comme les épaves des navires et leurs cargaisons (par exemple des barres d'or), le contrôle et la juridiction de l'État riverain ne s'exerceront pas. D'autre part, le sable constituant la couche supérieure du sous-sol devra être compris sous l'expression « ressources minérales ».

Article 3

L'exercice par l'État riverain du contrôle et de la juridiction sur le plateau continental ne porte pas atteinte au régime des eaux surjacentes en tant que haute mer.

Article 4

L'exercice par l'État riverain du contrôle et de la juridiction sur le plateau continental ne porte pas atteinte au régime de l'espace aérien au-dessus des eaux surjacentes.

Article 5

Sous réserve du droit pour l'État riverain de prendre des mesures raisonnables pour l'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses ressources minérales, l'exercice par cet État riverain du contrôle et de la juridiction sur le plateau continental ne peut empêcher la pose ou l'entretien de câbles sous-marins.

Commentaire

1. Il faut reconnaître que, dans l'exercice du contrôle et de la juridiction prévu à l'article 2, l'État riverain peut adopter des mesures se rattachant raisonnablement à l'exploration et à l'exploitation du sous-sol mais qu'il ne peut pas exclure la pose ou l'entretien de câbles sous-marins par des personnes qui ne sont pas ses ressortissants.

2. La Commission s'est demandé si cette disposition devait être étendue aux « pipe-lines ». Si l'on voulait poser des « pipe-lines » sur le plateau continental d'un autre État, la question serait compliquée du fait qu'il faudrait installer des « stations de pompage » à certains points, ce qui pourrait entraver l'exploitation du sous-sol plus que ne le feraient des câbles. Étant donné que la question ne semble pas avoir actuellement d'importance pratique et qu'il n'est pas certain qu'elle se pose jamais, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'insérer dans le texte une disposition spéciale à cet effet.

Article 6

1) L'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses ressources minérales ne doivent pas avoir pour conséquence de gêner sensiblement la navigation ou la pêche ou de réduire la production du poisson. Il doit être donné dûment avis des constructions d'installations, et des moyens appropriés avertissant de la présence de ces installations seront entretenus.

2) Ces installations n'auront pas le statut d'îles pour ce qui est de la délimitation de la mer territoriale,

mais des zones de sécurité, dans lesquelles peuvent être prises les mesures nécessaires à la protection de ces installations, peuvent être établies autour de celles-ci jusqu'à une distance raisonnable.

Commentaire

1. Il est évident que la navigation et la pêche en haute mer peuvent être, dans une certaine mesure, entravées par la présence des installations nécessaires à l'exploration et à l'exploitation du sous-sol. La possibilité d'entraves à la navigation et à la pêche en haute mer ne pourrait être entièrement évitée que si l'on pouvait exploiter le sous-sol au moyen d'installations se trouvant sur la côte ou dans la mer territoriale; or, dans la plupart des cas, une telle exploitation ne serait pas réalisable. *Il faudra toujours se rendre compte de l'intérêt capital qu'offrent pour toute l'humanité la navigation et la pêche. La construction d'installations qui entravent la navigation et la pêche ne sera justifiée que dans la mesure où ces installations servent des intérêts équivalents; aussi, dans les eaux de passage de peu de largeur nécessaires à la navigation, l'exploitation qui générerait sensiblement une navigation importante ne saurait être tolérée.*

2. Les parties intéressées, c'est-à-dire non seulement les gouvernements mais aussi les groupements intéressés à la navigation et à la pêche, devraient être dûment avisées de la construction des installations, afin que celles-ci puissent être indiquées sur les cartes marines. Dans la mesure du possible, les notifications devront être données à l'avance. En tout cas, lesdites installations devraient être munies d'appareils avertisseurs (feux, signaux sonores, radars, bouées, etc.).

3. La charge de notifier et d'employer des appareils avertisseurs visée par la dernière phrase du paragraphe 1 du présent article n'est pas limitée aux cas où des installations sont établies sur les routes maritimes régulières. C'est une obligation qui incombe aux États de façon générale, abstraction faite de l'endroit où ces installations se trouvent.

4. Bien qu'une installation ne puisse être considérée comme étant une île ou une élévation du lit de la mer, ayant une mer territoriale qui lui est propre, l'État riverain pourrait établir autour de celle-ci une étroite zone de protection. La Commission a estimé qu'une distance de 500 mètres sera, généralement, suffisante, bien qu'elle n'ait pas jugé opportun d'indiquer un chiffre précis.

Article 7

Deux ou plusieurs États, dont le territoire est contigu au même plateau continental, devraient fixer, par voie d'accord, les limites de leurs zones respectives dans le plateau continental. A défaut d'accord, les parties seront tenues de soumettre le différend à une procédure de conciliation.

Commentaire

1. Lorsque le même plateau continental est contigu au territoire de deux ou plusieurs États limitrophes, il peut être nécessaire de tracer des limites dans la région du plateau continental. Ces limites devraient être fixées par accord entre les États intéressés. Il n'est

pas possible de poser de règle générale que les États devraient suivre et il est probable que les difficultés surgiront. Par exemple, il se peut qu'aucune limite n'ait été fixée entre les *mers territoriales* respectives des États intéressés, et aucune règle générale n'existe pour ces limites.

Dans le commentaire du projet, soumis aux gouvernements, la Commission avait proposé d'obliger les États de soumettre les différends surgissant en cette matière à l'arbitrage ex æquo et bono. Eu égard aux objections soulevées par plusieurs gouvernements contre cette proposition, la Commission l'a modifiée. Si un accord ne peut être réalisé et si une prompt solution s'impose, les États intéressés chercheront la solution de ce conflit en conformité avec les règles convenues entre eux pour le règlement pacifique de leurs différends. Si le différend n'est pas soumis à un règlement judiciaire ou arbitral, il devra faire l'objet d'une procédure de conciliation.

2. S'il s'agit des territoires de deux États séparés par un bras de mer, la délimitation entre les plateaux continentaux coïncidera généralement avec une certaine ligne médiane entre les deux côtes. Dans ce cas, la configuration des côtes pourrait toutefois faire surgir des difficultés pour le tracé d'une ligne médiane, et ces difficultés devraient être soumises à un arbitrage.

SECONDE PARTIE : SUJETS VOISINS RICHESSES DE LA MER

Article premier

Un Etat dont les ressortissants se livrent à la pêche dans une région quelconque de la haute mer où les ressortissants d'autres Etats n'exercent pas la pêche peut réglementer et contrôler la pêche dans cette région en vue d'en protéger les ressources contre l'extermination. Si les ressortissants de plusieurs Etats se livrent ainsi à la pêche dans une région, ces mesures seront prises de concert par ces Etats. Si une partie quelconque d'une région se trouve à moins de 100 milles de la mer territoriale d'un Etat riverain, cet Etat a le droit de participer sur un pied d'égalité à toute réglementation, même si ses ressortissants ne se livrent pas à la pêche dans cette région. Les mesures prises dans une certaine région soit par le seul Etat dont les ressortissants y exercent la pêche, soit par plusieurs Etats d'un commun accord ne lient pas les ressortissants d'autres Etats qui y voudraient exercer la pêche.

Article 2

Compétence devrait être donnée à un organisme international permanent pour effectuer des enquêtes continues sur les pêcheries du monde et les méthodes employées pour leur exploitation. Cet organisme devrait avoir le pouvoir de fixer des règles pour les mesures de protection à appliquer par les États dont les ressortissants se livrent à la pêche dans une région particulière quelconque, lorsque les États intéressés ne parviennent pas à s'entendre entre eux.

Commentaire

1. La question de la protection des richesses de la mer a été jointe aux revendications sur le plateau

continental que certains États ont présentées au cours de ces dernières années, mais les deux questions semblent entièrement différentes et pour cette raison elles ont été traitées séparément.

2. La protection de la faune marine contre l'extermination s'impose dans l'intérêt de la conservation des ressources alimentaires du monde. Les États dont les ressortissants se livrent à la pêche dans une région donnée ont, en conséquence, une responsabilité particulière et ils devraient convenir entre eux de la réglementation à appliquer dans cette région. Lorsque les ressortissants d'un seul État se livrent ainsi à la pêche dans une région, la responsabilité incombe à cet État. Toutefois, l'exercice du droit de prescrire des mesures de protection ne devrait pas exclure les nouveaux venus de la participation à la pêche dans une région quelconque. Lorsque la région de pêche se trouve si près de la côte qu'une réglementation ou l'absence de réglementation pourrait avoir des répercussions sur la pêche dans la *mer territoriale* d'un État riverain, cet État devrait avoir le droit de participer à l'élaboration d'une réglementation à appliquer même si ses ressortissants ne pêchent pas dans cette région.

3. Ce système pourrait se révéler inefficace si les États intéressés ne parviennent pas à s'entendre. Le meilleur moyen d'obvier à la difficulté serait d'instituer un organisme permanent qui serait compétent pour présenter, en cas de désaccord, des règles que les États seraient tenus d'appliquer à la pêche pratiquée par leurs ressortissants dans ces parages. *Le cas échéant, on pourrait, du moins provisoirement, faire usage d'organisations qui existent déjà en cette matière. En cas d'une pluralité de ces organismes, des mesures de coordination de leurs travaux s'imposent.* Cette question semble rentrer dans la compétence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture.

4. La pollution des eaux de la haute mer soulève des problèmes particuliers en ce qui concerne non seulement la protection des richesses de la mer mais encore celle d'autres intérêts. La Commission a noté que le Conseil économique et social avait pris une initiative en la matière [résolution 298 C (XI) du 12 juillet 1950].

Article 3

La réglementation des pêcheries sédentaires dans les régions de la haute mer contiguë à sa mer territoriale peut être entreprise par un Etat lorsque les ressortissants de cet Etat entretiennent et exploitent ces pêcheries depuis longtemps ; lorsque l'Etat riverain a autorisé jusqu'à présent les personnes qui ne sont pas ses ressortissants à se livrer à la pêche, il n'a pas le droit de le leur interdire à l'avenir. Toutefois, cette réglementation ne portera pas atteinte au régime général de ces régions en tant que haute mer. Les pêcheries sédentaires ne doivent pas avoir pour conséquence de gêner sensiblement la navigation.

Commentaire

1. La Commission est d'avis que les pêcheries sédentaires devraient être réglementées indépendamment du problème du plateau continental. Les propositions relatives au plateau continental concernent l'exploit-

tation des ressources minérales du sous-sol, tandis que, pour les pêcheries sédentaires, il s'agit de pêcheries qui sont qualifiées de sédentaires en raison soit des espèces qui y sont prises, soit des engins qui y sont utilisés *et qui doivent être plantés dans le fond de la mer*. Cette distinction justifie une séparation des deux sujets.

2. Les pêcheries sédentaires ne peuvent soulever de difficultés d'ordre juridique que si elles sont situées au delà de la limite extérieure de *la mer territoriale*.

3. Les bancs où se trouvent des pêcheries sédentaires, qui sont situés dans des zones contiguës à *la mer territoriale* mais du côté du large, ont été considérés par certains États riverains comme occupés par eux et constituant une partie de leur territoire. Toutefois, cela a rarement donné lieu à des complications. La Commission s'est abstenue de qualifier ces régions de régions « occupées » ou « constituant une propriété ». Elle est toutefois d'avis que la situation spéciale dans laquelle se trouvent ces régions justifie la reconnaissance de droits spéciaux à l'État riverain dont les ressortissants se livrent depuis longtemps à la pêche dans ces régions.

4. Les droits spéciaux que l'État riverain peut exercer dans ces régions doivent être strictement limités à ceux qui sont nécessaires aux fins pour lesquelles ils ont été reconnus. Sauf pour ce qui est de la réglementation des pêcheries sédentaires, les eaux qui recouvrent le lit de la mer où ces pêcheries sont situées restent soumises au régime de la haute mer. La règle coutumière existante, d'après laquelle les ressortissants d'autres États sont autorisés à se livrer à la pêche dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État riverain, devrait continuer à s'appliquer.

ZONES CONTIGUES

Article 4

Sur la haute mer contiguë à sa mer territoriale, l'État riverain peut exercer le contrôle nécessaire en vue de prévenir et de réprimer sur son territoire ou dans sa mer territoriale les contraventions à ses lois de police douanière fiscale ou sanitaire. Ce contrôle ne pourra être exercé au delà de 12 milles à partir des lignes de base qui forment la limite intérieure de la mer territoriale.

Commentaire

1. Le droit international n'interdit pas aux États d'exercer à certaines fins une juridiction protectrice ou préventive, de façon plus ou moins étendue, dans une bande de haute mer contiguë à leur mer territoriale, sans étendre les limites de ces eaux vers le large.

2. De nombreux États ont adopté le principe d'une zone de haute mer, contiguë à *la mer territoriale*, où l'État riverain exerce le contrôle en matière douanière et fiscale afin de prévenir sur son territoire ou dans *sa mer territoriale* les contraventions aux lois relatives à ces questions. De l'avis de la Commission, il serait impossible de contester aux États le droit d'instituer une pareille zone. Seulement des doutes peuvent subsister en ce qui concerne l'étendue de cette zone. Afin d'assurer, dans la mesure du possible, l'uniformité

nécessaire en la matière, la Commission est d'avis de fixer l'étendue de cette zone à 12 milles marins à partir de la côte, comme l'avait proposé le Comité préparatoire de la Conférence de codification de La Haye (1930). Il est, cependant, possible qu'en égard au développement de la technique qui a augmenté la vitesse des navires, ce chiffre soit insuffisant. D'autre part, aussi longtemps que l'unanimité n'est pas faite au sujet de la largeur de *la mer territoriale*, la zone devra dans tous les cas être mesurée à partir de la *ligne de base pour la détermination de la largeur de la mer territoriale*. En effet, les États qui se sont attribués une *mer territoriale étendue* n'ont pas autant besoin d'une zone contiguë que les États qui ont été plus modestes dans leur délimitation.

Il est bien entendu que par l'expression « lois de police douanière » on n'entend pas seulement les lois relatives aux droits perçus à l'importation et l'exportation, mais aussi les autres lois relatives à l'exportation et l'importation de marchandises ainsi que celles concernant l'immigration et l'émigration.

3. Quoique le nombre d'États qui réclament une zone contiguë aux fins de l'application des règlements sanitaires soit assez restreint, la Commission croit que, en raison du lien qui existe entre les mesures de police douanière et les mesures de police sanitaire, la zone contiguë de 12 milles devrait être reconnue pour la police sanitaire également.

4. Les zones contiguës proposées n'ont pas été établies pour des raisons de sécurité ou pour permettre de revendiquer des droits de pêche exclusifs. En 1930, le Comité préparatoire de la Conférence de codification avait constaté que les réponses des gouvernements n'ouvraient aucune perspective d'accord pour l'extension au delà de *la mer territoriale* des droits exclusifs de l'État riverain en matière de pêche. La Commission est d'avis qu'à cet égard la situation n'a pas changé.

5. La reconnaissance de droits spéciaux à l'État riverain dans une zone contiguë à *sa mer territoriale* à des fins douanières, fiscales et sanitaires n'affecterait pas le régime juridique de l'espace aérien au dessus de cette zone. Le contrôle du trafic aérien peut nécessiter l'établissement d'une zone aérienne sur laquelle l'État riverain pourrait exercer un contrôle. Ce problème n'entre pas toutefois dans le régime de la haute mer.

LITTÉRATURE RÉCENTE CONCERNANT LE PLATEAU CONTINENTAL

- ALVAREZ GILARDONI, A. ; FERNANDEZ Y. FERNANDEZ, P. ; SORIANO MESIAS, O., « Plataforma continental », *Anales de la VII conferencia interamericana de abogados*, Montevideo, 1951, Montevideo, 1952, p. 24-44.
- ANDRASSY, Juraj, *Epikontinentalni pojasi*, Zagreb, 1951.
- LORD ASQUITH OF BISHOPSTONE, « Award in the Arbitration between Petroleum Development Ltd. and the Sheikh of Abu Dhabi », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 1 (1952), p. 247-261.
- AZCÁRRAGA Y. BUSTAMANTE, J. L. DE, *La plataforma submarina y el derecho internacional*, Madrid, 1952, p. 235-300 ; Textos documentales, p. 303-313 : bibliographie.
- AZCÁRRAGA Y. BUSTAMANTE, J. L. DE, « Questionnaire relatif au plateau continental », *Congress of the International Bar Association*, Madrid, 1952.

- BINGHAM J. W., " Juridical status of the Continental Shelf ", *Inter-American Bar Association at Montevideo*, 1951.
- BRIGGS, H. W., " Jurisdiction over the Sea Bed and Subsoil beyond Territorial Waters ", *American Journal of International Law*, vol. 45 (1951), p. 338-342.
- BRIGGS, H. W., " New Dimensions in International Law ", *American Political Science Review*, vol. 46 (1952), p. 677-698.
- CHENG, B., " The International Law Commission ", *Current Legal Problems 1952*, p. 251-273.
- ENOMOTO, J., " Character and Scope of Rights asserted and exercised over Coastal Waters and Appurtenant Subsoil ", *Congress of the International Bar Association*, Madrid, 1952.
- FERRON, O. L. DE, *L'évolution du régime juridique de la haute mer*, Genève, 1951.
- GIDEL, G., " Le Plateau continental ", *Congress of the International Bar Association*, Madrid, 1952.
- GREEN, L. C., " The Continental Shelf ", *Current Legal Problems 1951*, p. 54-80.
- GUERRA, F., " El caso de los « Tidelands » » *Boletín del Instituto de derecho comparado de México 1951* (IV, 12), p. 9-24.
- GUTZWILLER, M., " Wieder einmal Staatsangehörigkeit und Küstengewässer », *Die Friedenswarte 1951*, p. 248-252.
- HOLLAND, H. F., " Juridical Status of the Continental Shelf ", *Texas Law Review*, vol. 30 (1952), p. 586-598.
- HOLLAND, H. F., " El régimen jurídico de la plataforma continental », *Anales de la VII conferencia interamericana de abogados, Montevideo, 1951*, Montevideo, 1952, p. 9-23.
- KRASKE, E., Küstenmeer, Meeresboden und Freiheit der Meere, *Archiv des Völkerrechts*, vol. 3 (1952), p. 259-274.
- MENZEL, E., " Die Lehre vom ' Kontinentalen Sockel ' (" continental shelf ") und ihre Bedeutung im modernen Völkerrecht ", *Paper 4th Conf. International Bar Association*, Madrid, 1952.
- MOUTON, W. M., *The Continental Shelf*, The Hague, 1952.
- RYGH, E., " Om rettigheter til sjøbunden og dens undergrunn », *Jus gentium, Nordisk Tidsskrift for Folkeret og International Privatret*, vol. 2 (1951), p. 135-140.
- STEPHENSON, J. F. E., " Persian Gulf Oil Concessions ", *International Law Quarterly*, oct. 1951, p. 503-506.
- VALLAT, F. A., " Summary of Paper on ' Continental Shelf ' ", *Congress of the International Bar Association*, Madrid, 1952.
- YOUNG, F., " The International Law Commission and the Continental Shelf ", *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), p. 123-128.
- YOUNG, R., " The Legal Status of Submarine Areas Beneath the High Seas ", *American Journal of International Law*, vol. 45 (1951), p. 225-239.
- YOUNG, R., " Lord Asquith and the Continental Shelf ", *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), p. 512-515.

DOCUMENT A/CN.4/69

Cinquième rapport. (Compétence pénale en matière d'abordage)
de M. J. P. A. François, rapporteur spécial[Texte original en français]
[5 mai 1953]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
COMPÉTENCE PÉNALE EN MATIÈRE D'ABORDAGE	51
<i>Annexe.</i> — Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation, signée à Bruxelles le 10 mai 1952	53

Compétence pénale en matière d'abordage

1. La Commission du droit international a chargé le rapporteur spécial d'étudier les conclusions auxquelles la Conférence diplomatique de Bruxelles de 1952 est parvenue en ce qui concerne l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation.

2. Une convention a été signée à Bruxelles le 10 mai 1952 par les États suivants : Allemagne, Belgique, Brésil, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Monaco, Nicaragua, Royaume-Uni, Yougoslavie. Le texte se trouve annexé au présent rapport.

3. La Conférence a adopté comme point de départ la règle que la Convention doit énumérer de façon limitative les juridictions compétentes pour connaître des actes délictueux entraînant l'abordage, mais elle n'a plus adhéré à la règle élaborée antérieurement par le

Comité maritime international, suivant laquelle cette compétence reviendrait uniquement au juge du pays dont le navire abordeur portait le pavillon au moment de l'abordage. Il s'est avéré au cours de la Conférence que certains États de tradition maritime désiraient absolument retenir la compétence pour « tenter des poursuites pénales ou disciplinaires contre leurs nationaux pour des infractions commises pendant qu'ils étaient à bord d'un navire portant le pavillon d'un autre État, ou pour prendre des mesures appropriées à l'égard des certificats de compétence et licences qu'ils auront accordés ». Toutefois, la Convention signée à Bruxelles, dans son article 3, ne confère pas expressément ces dernières compétences aux États signataires, mais elle déclare qu'aucune disposition de la Convention ne s'oppose à ce qu'un État reconnaisse à ses propres autorités le droit de prendre toutes mesures relatives aux certificats de compétence et licences qu'il a accordés, ou de poursuivre ses nationaux à raison des

infractions commises pendant qu'ils étaient à bord d'un navire portant le pavillon d'un autre État. Cette disposition additionnelle répond aux exigences de la situation actuelle dans laquelle un nombre assez considérable de marins prêtent leurs services à la navigation des flottes marchandes d'autres nations, dépourvues de tradition maritime ancienne. Les officiers en question sont brevetés dans leur propre pays, où ils ont reçu leur formation professionnelle, et il existe un intérêt réel pour ces pays à maintenir le niveau élevé de l'habileté des personnes licenciées par eux. Pour cette raison, ces pays tiennent à retenir la compétence pour intenter des poursuites pénales pour des infractions commises pendant que ces officiers servent à bord d'un navire sous pavillon étranger. Cette disposition est donc réapparue dans le texte de la Convention, bien qu'une disposition analogue ait été éliminée au cours des discussions au sein du Comité maritime international, tenues à sa Conférence de Paris en 1937.

4. Les passages du rapport du Comité de rédaction institué par la Conférence diplomatique de Bruxelles, qui expliquent les articles premier et 3 de la Convention, sont libellés comme suit :

« Celle-ci est inspirée par deux idées essentielles :

« 1) Protéger les navires et leur personnel contre le risque de poursuites pénales multiples devant les tribunaux étrangers, et contre les mesures de contrainte qui pourraient être prises à cette occasion.

« 2) Réserver cependant le droit, pour chaque État, de poursuivre ses nationaux — pénalement ou disciplinairement — et de retirer les brevets, licences ou certificats délivrés par lui (à quelque personne que ce soit). »

5. Eu égard au point de vue consacré par la Convention, le rapporteur spécial croit devoir apporter dans le texte proposé dans son troisième rapport (A/CN. 4/51, sect. 2) la modification suivante : à la fin de la première phrase, après le mot « navigation », il faudrait ajouter : « ou devant les tribunaux de l'État dont la personne en question est le national ». L'article entier sera donc libellé comme suit :

« 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 ou devant les tribunaux de l'État dont la personne en question est le national. 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. »

6. Le cas échéant, on pourrait suivre de plus près le texte de la Convention en adoptant le texte suivant :

« Au cas d'abordage ou de tout autre accident concernant un navire de mer et qui est de nature à engager la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de toute autre personne au service du navire, aucune poursuite ne pourra être intentée que devant les autorités judiciaires ou administratives de l'État dont le navire portait le pavillon au moment de

l'abordage ou de l'événement de navigation, ou bien de l'État dont les personnes en question sont les nationaux.

« Aucune saisie ou retenue du navire ne pourra être ordonnée, même pour des mesures d'instruction, par des autorités autres que celles dont le navire portait le pavillon. »

7. La Commission devra se prononcer sur la question de savoir si, eu égard au résultat de la Conférence de Bruxelles, elle persiste à croire que l'insertion d'un texte à ce sujet dans le règlement à élaborer par la Commission est opportune.

8. Bien que la Convention trouve son origine dans l'affaire du *Lotus*, donc dans les conséquences d'une collision survenue en haute mer, la Conférence ne s'est pas bornée à régler les cas d'abordage en pleine mer, mais elle a cru que le régime établi par la Convention doit s'appliquer dans un domaine aussi vaste que possible. On a notamment prévu son application dans la mer territoriale en ne faisant qu'une exception pour les ports, les rades et les eaux intérieures.

9. Tout en se rendant compte que le présent rapport n'envisage que les abordages *en haute mer*, le rapporteur spécial tient à faire certaines observations à ce sujet à cet endroit, en vue des relations étroites existant entre les deux matières.

10. L'avant-projet soumis à la Conférence de Bruxelles contenait la disposition suivante :

« Les Hautes Parties contractantes sans abandonner leur droit souverain d'instituer des poursuites pénales pour délits commis dans leurs eaux territoriales, sont d'accord pour admettre que le principe contenu dans l'article premier soit suivi en pratique quand l'abordage ou les autres accidents arrivent dans les eaux territoriales d'un État autre que celui dont le navire responsable bat pavillon. »

11. La Conférence s'est ralliée à cette idée tout en la formulant d'une manière différente. L'article premier a une portée générale et n'est plus limité aux abordages en haute mer, mais il est suivi d'un article 4, libellé comme suit :

« La présente Convention ne s'applique pas aux abordages ou autres événements de navigation survenus dans les ports et rades ainsi que dans les eaux intérieures.

« En outre, les Hautes Parties contractantes peuvent au moment de la signature du dépôt des ratifications ou lors de leur adhésion à la Convention se réserver le droit de poursuivre les infractions commises dans leurs propres eaux territoriales. »

12. Cette disposition permet aux États de se réserver le droit de poursuivre les infractions commises dans leur propre mer territoriale. La Convention n'offre point la faculté de se réserver le droit *exclusif* de juger ces infractions ; tout au contraire, elle maintient la compétence du juge du pavillon du navire abordeur, ainsi que celle du juge national du marin responsable. Elle reconnaît seulement aux riverains le droit de réserver une place à leurs propres juridictions, à côté de ces autres juridictions. Tout État qui accepte la Convention renonce donc à toute revendication de la compétence exclusive de l'État riverain dans la mer territoriale.

13. Le cas échéant, la Commission pourrait, dans sa réglementation concernant la mer territoriale, insérer une stipulation libellée comme suit :

« Au cas d'un abordage ou de tout autre accident concernant la navigation survenu dans la mer territoriale d'un État concernant un navire de mer et qui est de nature à engager la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de toute autre personne au service du navire, aucune poursuite ne pourra être intentée que devant : 1) les autorités de l'État dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage ou de l'événement de navigation ; 2) les autorités de l'État dont la personne en question est un national ; 3) les autorités de l'État riverain.

« Aucune saisie ou retenue du navire ne pourra être ordonnée, même pour des mesures d'instruction, par des autorités autres que celles des États susmentionnés. »

Annexe

Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation

Signée à Bruxelles le 10 mai 1952

Les Hautes Parties contractantes, ayant reconnu l'utilité de fixer de commun accord certaines règles uniformes sur la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation, ont décidé de conclure une convention à cet effet et ont convenu ce qui suit :

Article premier. — Au cas d'abordage ou de tout autre événement de navigation concernant un navire de mer et qui est de nature à engager la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de toute autre personne au service du navire, aucune poursuite ne pourra être intentée que devant les autorités judiciaires ou administratives de l'État dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage ou de l'événement de navigation.

Art. 2. — Dans le cas prévu à l'article précédent, aucune saisie ou retenue du navire ne pourra être ordonnée, même pour des mesures d'instruction, par des autorités autres que celles dont le navire portait le pavillon.

Art. 3. — Aucune disposition de la présente Convention ne s'oppose à ce qu'un État, au cas d'abordage ou autre événement de navigation, reconnaisse à ses propres autorités le droit de prendre toutes mesures relatives aux certificats de compétence et licences qu'il a accordés, ou de poursuivre ses nationaux à raison des infractions commises pendant qu'ils étaient à bord d'un navire portant le pavillon d'un autre État.

Art. 4. — La présente Convention ne s'applique pas aux abordages ou autres événements de navigation survenus dans les ports et rades ainsi que dans les eaux intérieures.

En outre, les Hautes Parties contractantes peuvent au moment de la signature, du dépôt des ratifications ou lors de leur adhésion à la Convention, se réserver le droit de poursuivre les infractions commises dans leurs propres eaux territoriales.

Clauses protocolaires

Art. 5. — Les Hautes Parties contractantes s'engagent à soumettre à arbitrage tous différends entre États pouvant résulter de l'interprétation ou l'application de la présente Convention, sans préjudice toutefois des obli-

gations des Hautes Parties contractantes qui ont convenu de soumettre leurs différends à la Cour internationale de Justice.

Art. 6. — La présente Convention est ouverte à la signature des États représentés à la neuvième Conférence diplomatique du droit maritime. Le procès-verbal de signature sera dressé par les soins du Ministère des affaires étrangères de Belgique.

Art. 7. — La présente Convention sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Ministère des affaires étrangères de Belgique qui en notifiera le dépôt à tous les États signataires et adhérents.

Art. 8. — a) La présente Convention entrera en vigueur entre les deux premiers États qui l'auront ratifiée, six mois après la date du dépôt du deuxième instrument de ratification.

b) Pour chaque État signataire ratifiant la Convention après le deuxième dépôt, celle-ci entrera en vigueur six mois après la date du dépôt de son instrument de ratification.

Art. 9. — Tout état non représenté à la neuvième Conférence diplomatique de droit maritime pourra adhérer à la présente Convention. Les adhésions seront notifiées au Ministère des affaires étrangères de Belgique qui en avisera par la voie diplomatique tous les États signataires et adhérents. La Convention entrera en vigueur pour l'État adhérent six mois après la date de réception de cette notification, mais pas avant la date de son entrée en vigueur telle qu'elle est fixée à l'article 8, a.

Art. 10. — Toute Haute Partie contractante pourra, à l'expiration du délai de trois ans qui suivra l'entrée en vigueur à son égard de la présente Convention, demander la réunion d'une conférence chargée de statuer sur toutes les propositions tendant à la révision de la Convention.

Toute Haute Partie contractante qui désirerait faire usage de cette faculté en avisera le Gouvernement belge qui se chargera de convoquer la conférence dans les six mois.

Art. 11. — Chacune des Hautes Parties contractantes aura le droit de dénoncer la présente Convention à tout moment après son entrée en vigueur à son égard. Toutefois, cette dénonciation ne prendra effet qu'un an après la date de réception de la notification de dénonciation au Gouvernement belge qui en avisera les autres Parties contractantes par la voie diplomatique.

Art. 12. — a) Toute Haute Partie contractante peut, au moment de la ratification, de l'adhésion, ou à tout moment ultérieur, notifier par écrit au Gouvernement belge que la présente Convention s'applique aux territoires ou à certains des territoires dont elle assure les relations internationales. La Convention sera applicable auxdits territoires six mois après la date de réception de cette notification par le Ministère des affaires étrangères de Belgique, mais pas avant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cette Haute Partie contractante.

b) Toute Haute Partie contractante qui a souscrit une déclaration au titre du paragraphe a de cet article, pourra à tout moment aviser le Ministère des affaires étrangères de Belgique que la Convention cesse de s'appliquer au territoire en question. Cette dénonciation prendra effet dans le délai d'un an prévu à l'article 11.

c) Le Ministère des affaires étrangères de Belgique avisera par la voie diplomatique tous les États signataires et adhérents de toute notification reçue par lui au titre du présent article.

FAIT à Bruxelles en un seul exemplaire le 10 mai 1952 en langues française et anglaise, les deux textes faisant également foi.

DOCUMENT A/CN.4/70

Suite des observations présentées par les Gouvernements
sur le projet d'articles relatifs au plateau continental et aux sujets voisins[Texte original en français]
[7 mai 1953]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
NOTE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL	54
OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES GOUVERNEMENTS :	
1. Belgique	54
2. Egypte	55

Note du Secrétaire général

1. Lors de sa troisième session tenue en 1951, la Commission du droit international a préparé, dans le cadre des travaux qu'elle a consacrés au régime de la haute mer, un projet d'articles relatifs au plateau continental et aux sujets voisins. Conformément aux dispositions de l'alinéa *h* de l'article 16 de son statut, elle a décidé d'inviter les gouvernements à lui présenter leurs observations sur ce texte (rapport de la Commission sur les travaux de sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9* [A/1858], par. 78 et annexe ; voir aussi [A/CN.4/49].

2. En exécution de cette décision, le Secrétaire général a transmis l'invitation de la Commission à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, par une lettre circulaire en date du 28 novembre 1951. Les observations présentées, en réponse à cette lettre, par les gouvernements de 16 Etats Membres — Brésil, Chili, Danemark, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, France, Islande, Israël, Pays-Bas, Norvège, Philippines, Royaume-Uni, Suède, Syrie, Union sud-africaine et Yougoslavie — ont été reproduites dans les documents A/CN.4/55, A/CN.4/55/Add.1/Rev.1, A/CN.4/55/Add.2, A/CN.4/55/Add.3, A/CN.4/55/Add.4, A/CN.4/55/Add.5 et A/CN.4/55/Add.6.

3. Au cours de sa quatrième session tenue en 1952, la Commission a décidé d'inviter les gouvernements qui ne lui avaient pas encore adressé leurs commentaires sur le projet susmentionné, de le faire dans un délai raisonnable (rapport de la Commission sur les travaux de sa quatrième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Supplément n° 9* [A/2163], par. 46).

4. Le Secrétaire général a transmis cette invitation aux gouvernements en question par une lettre circulaire en date du 11 novembre 1952.

5. Au 7 mai 1953 deux autres Etats Membres — Belgique et Egypte — avaient fait parvenir au Secrétaire général leurs observations sur le projet. Le présent document reproduit le texte de ces observations. Celles qui parviendraient après cette date seront reproduites ultérieurement sous forme d'additifs.

Observations présentées par les gouvernements

1. BELGIQUE

Note. — La délégation permanente de Belgique auprès de l'Organisation des Nations Unies a transmis au Secrétaire général, par une note en date du 1^{er} mars 1953, les observations du Gouvernement belge dont le texte est reproduit ci-dessous.

Le fait que bon nombre de pays ont pris unilatéralement des mesures réglementant l'exploration et l'exploitation de la plate-forme sous-marine ainsi que des eaux épicontinentales couvrant cette plate-forme, fait ressortir tout l'intérêt qu'il y aurait à fixer le droit des nations en ce qui concerne cette exploitation.

La même importance doit être accordée au régime des eaux territoriales à l'examen duquel la Commission du droit international a donné la priorité.

Les deux problèmes se rejoignent d'ailleurs à certains égards.

L'examen de l'avant-projet de la Commission du droit international relatif au plateau continental et problèmes annexes (A/1858) donne lieu aux considérations suivantes :

Le Gouvernement belge attache une importance capitale aux articles 3, 4 et 5 de la première partie du projet, en ce qu'ils tendent à sauvegarder la liberté de la haute mer.

Il admet que cette liberté ne peut être absolue et que des mesures internationalement admises soient prises tant en ce qui concerne l'exploitation des richesses sous-marines qu'en ce qui concerne l'exercice de la pêche en dehors des eaux territoriales.

Il estime que, pour la délimitation aussi bien des plateaux continentaux sous-marins que des zones de pêche en haute mer, des organes internationaux devraient être désignés. Ceux-ci ne devraient avoir qu'un caractère consultatif et devraient s'efforcer de promouvoir des accords internationaux sur les régimes à établir. Il devrait être précisé, dès lors, que le Gouvernement s'oppose à la proposition reprise sous les notes 3 et 5 de l'article 2, seconde partie du projet. Les organismes visés ne peuvent exercer un pouvoir législatif sur les pays. Seules des conventions internationalement acceptées par les Etats peuvent lier ceux-ci.

Les remarques suivantes peuvent encore être formulées à l'égard de ce projet.

*Partie I**Article premier*

Le mot « plateau continental » n'étant pas pris — et ce à juste titre — dans sa signification géologique, il semble plus indiqué de ne pas l'employer et de désigner cette zone par l'expression « régions sous-marines ».

De ce fait même on définit mieux la portée de cet article qui ne vise pas les eaux qui recouvrent ces régions et qui ne peuvent pas faire l'objet de l'exercice d'un droit exclusif de l'un ou de l'autre État.

En délimitant ces régions sur la base du critère : profondeur rendant possible une exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol, et ceci jusqu'à une profondeur maximum de 200 mètres, la nature des régions sous-marines sera suffisamment précisée.

Article 2

Il est insisté sur le maintien de la définition du contrôle et de la juridiction exercés par l'État riverain, c'est-à-dire que ceux-ci sont exclusivement exercés aux fins d'exploration et d'exploitation de ces régions sous-marines. Toute idée de souveraineté doit être rejetée.

Articles 3, 4 et 5

Ces articles énonçant la liberté de la navigation, de la pêche et de l'air ainsi que celle de la pose de câbles sous-marins doivent être maintenus, faute de quoi le principe de contrôle et de juridiction sur des régions sous-marines ne pourra pas être admis.

Article 6

Il s'impose de préciser ce que l'on entend par « ne pas gêner sensiblement la navigation ou la pêche ». Tout en ne gênant pas la pêche, c'est-à-dire, l'activité des pêcheurs, il n'est pas exclu que l'exploitation du sous-sol ait pour conséquence de raréfier ou même de faire disparaître certaines espèces de poisson dans les parages.

La proposition de l'International Law Association pourrait être prise comme base de discussion. Elle est formulée en ce sens 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.

Tel qu'il est libellé, l'article 6 peut faire supposer qu'aucune notification préalable n'est requise de la part de l'État qui commence l'exploration ou l'exploitation. Il y aurait lieu de préciser cette question et de déterminer l'autorité qui aura le pouvoir d'apprécier si les conditions énoncées à l'article 6 sont réalisées et, le cas échéant, de refuser l'autorisation.

La zone de protection (art. 6, alin. 2) devrait être délimitée à l'article même, de façon à ne pas porter atteinte à la liberté de la navigation et de la pêche.

Article 7

Des règles de droit doivent être établies qui permettent d'asseoir la décision arbitrale et de prendre éventuellement recours à la Cour internationale de Justice en ce qui concerne un différend relatif à la délimitation des zones sous-marines respectives de deux pays voisins.

On pourrait envisager, qu'à défaut d'accord sur la délimitation entre pays intéressés, les régions sous-marines de deux États voisins seront délimitées par la prolongation de la ligne séparant les eaux territoriales, et celles de deux États séparés par la mer, par la ligne médiane entre les deux côtes.

*Partie II**Article premier*

Il doit être entendu qu'aucune mesure de réglementation et de contrôle de la pêche en haute mer prise unilatéralement par un État ne pourra être opposée aux pêcheurs d'un autre État. Toute règle qui dérogerait à ce principe, qui est le corollaire de celui de la liberté de la haute mer, doit être écartée.

Article 2

Ainsi qu'il est dit plus haut, il est utile de désigner des organes internationaux à caractère consultatif. Vu la diversité des problèmes qui se posent d'après les régions de pêche, il ne semble toutefois pas à conseiller de confier ce pouvoir consultatif à un seul organisme. La consultation d'organes ou de conseils régionaux s'impose. Pour l'Europe on pourrait se référer au Conseil international pour l'exploration de la mer.

Article 3

Le gouvernement devrait s'en tenir strictement au principe de la liberté de la haute mer et, partant, de la seule possibilité de réserver la pêche à ses nationaux exclusivement dans les eaux territoriales. Il n'admet pas que la pêche sédentaire puisse faire exception à cette règle de principe, si ce n'est dans les cas où il y a usage effectif et prolongé d'une partie de la haute mer aux fins de cette pêcherie, sans que les autres États qui pourraient du fait de leur situation géographique faire valoir des objections particulières, aient opposé à cet usage des protestations formelles et persistantes. Encore faut-il que ces pêcheries se pratiquent dans les limites qui ne portent atteinte que dans la moindre mesure possible au principe de la liberté de la haute mer (Gidel).

Article 4

Il est essentiel de définir dans cet article à partir de quelle base la limite des 12 milles doit être établie. Cette base devrait être celle admise pour la détermination des limites des eaux territoriales. La question des lignes de base devrait faire l'objet d'un accord international après étude du problème des eaux territoriales elles-mêmes.

2. ÉGYPTE

Note. — Le Gouvernement d'Égypte a transmis au Secrétaire général, par une lettre en date du mois de février 1953, ses observations dont le texte est reproduit ci-dessous.

Le Gouvernement égyptien a étudié avec le plus grand intérêt le « Projet d'articles relatifs au plateau continental et aux sujets voisins » rédigé par la Commission du droit international à sa troisième session en 1951, et tout en se réservant, vu l'importance et la complexité des problèmes soulevés, de définir au moment opportun, son attitude finale, estime pouvoir, à l'heure actuelle, présenter les observations suivantes :

1) Le Gouvernement égyptien tient, tout d'abord, à rendre hommage à la Commission du droit international

dont le rapport sur les problèmes en question constitue une contribution de valeur à la codification du droit de la mer.

2) Pour ce qui concerne la partie I — plateau continental — le Gouvernement égyptien estime que la définition du « plateau continental » dans l'article premier est nettement insuffisante. Si les difficultés relevées par la Commission quant à ce sujet sont réelles, néanmoins il semble possible et plus utile de désigner ce plateau continental d'une façon plus concrète. A cet effet, la proposition de retenir une profondeur actuellement déterminée — à fixer en considération des circonstances — pourrait servir de base, nonobstant tout développement ultérieur de la technique qui permettrait l'exploitation des ressources du lit de la mer à une profondeur plus grande et qui pourrait alors entraîner un amendement futur.

3) Le Gouvernement égyptien estime aussi qu'il est plus utile de remplacer la notion « du contrôle et de la juridiction aux fins de l'exploration du plateau continental et de l'exploitation de ses ressources naturelles », insérée dans l'article 2, par la notion bien connue de « la souveraineté », que nulle raison valable n'empêche d'adopter et qui présente en outre un intérêt pratique réel d'interprétation. Le plateau continental serait soumis, purement et simplement à la souveraineté de l'État riverain.

Il n'est pas à craindre que cette notion de la souveraineté soit critiquée comme représentant certains dangers d'extension du pouvoir de contrôle de l'État riverain, car les articles 3, 4 et 5 que le Gouvernement égyptien approuve, en principe, semblent être des assurances que l'on pourrait logiquement accepter.

4) L'article 6, de caractère plutôt réglementaire, est acceptable. Il est toutefois nécessaire de signaler que la limite de la « distance raisonnable » à laquelle il est référé dans le paragraphe 2 doit être laissée à l'appréciation de chaque gouvernement.

5) Quant à l'article 7, le Gouvernement égyptien estime qu'il est raisonnable et surtout souhaitable que deux ou plusieurs États dont les territoires sont contigus au même plateau continental s'entendent sur les limites de leurs zones respectives. Toutefois le premier commentaire de l'article retenant le sens le plus large du terme arbitrage jusqu'à y inclure un arbitrage *ex æquo et bono* permet d'attirer l'attention sur l'intérêt qu'il y aurait à élaborer un ensemble de règles à appliquer pour délimiter les zones de chaque État dans le plateau continental, dans les régions où il y a lieu de le faire, lorsque les parties n'ont pu se mettre d'accord. Cet ensemble pourrait servir de base objective aux accords éventuels à conclure entre les États.

6) En ce qui concerne la partie II — sujets voisins — le Gouvernement égyptien ne saurait, pour le moment, se prononcer sur la question des richesses de la mer et des pêcheries sédentaires, objet des trois premiers articles de cette partie, qui est actuellement soumise à l'étude des autorités compétentes. Toutefois, pour ce qui se rapporte à l'article 4 relatif aux zones contiguës, il peut d'ores et déjà faire les plus amples réserves quant à la limitation du contrôle sur la haute mer contiguë tant du point de vue de son objet, que de la distance de 12 milles à laquelle il s'arrêterait en tout état de cause. Il semble superflu de signaler que la tendance est d'étendre la limite des eaux territoriales. Adopter l'article 4 dans sa teneur actuelle serait supprimer purement et simplement la zone contiguë.

REGIME OF THE TERRITORIAL SEA

DOCUMENT A/CN.4/61

Deuxième rapport de M. J. P. A. François, rapporteur spécial

[Texte original en français]
[19 février 1953]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
I. INTRODUCTION	57
II. PROJET DE RÈGLEMENT REVISÉ	59
Chapitre I ^{er} . — Dispositions générales	59
Article 1 ^{er} . — Dénomination de la mer territoriale	59
Article 2. — Caractère juridique de la mer territoriale	59
Article 3. — Caractère juridique de l'air, du sol et du sous-sol ..	59
Chapitre II. — Étendue de la mer territoriale	59
Article 4. — Largeur	59
Article 5. — Ligne de base	65
Article 6. — Baies	67
Article 7. — Ports	68
Article 8. — Rades	68
Article 9. — Îles	68
Article 10. — Groupes d'îles	69
Article 11. — Détroits	70
Article 12. — Délimitation de la mer territoriale à l'embouchure d'un fleuve	70
Article 13. — Délimitation de la mer territoriale de deux États ..	70
Chapitre III. — Droit de passage	70
Article 14. — Signification du droit de passage	70
Article 15. — Droit de passage inoffensif dans la mer territoriale .	71
Article 16. — Mesures à prendre par l'État riverain	72
Article 17. — Devoirs des navires étrangers dans le passage	72
Article 18. — Taxes à percevoir sur les navires étrangers	72
Article 19. — Arrestation à bord d'un navire étranger	72
Article 20. — Arrêt du navire pour l'exercice de la juridiction civile	73
Article 21. — Navires affectés à un service gouvernemental et non commercial	74
Article 22. — Passage	74
Article 23. — Inobservation des règles	75

I. INTRODUCTION

Article 2

1. Le rapporteur spécial a été prié de soumettre à la Commission lors de sa cinquième session un nouveau rapport contenant un projet et des commentaires révisés qui tiennent compte des opinions exprimées au cours de la quatrième session. Donnant suite à cette demande le rapporteur spécial a l'honneur de soumettre à la Commission un projet et des commentaires révisés dans lesquels il a tenu compte des opinions exprimées par la Commission. A toutes fins utiles, il voudrait rappeler que les discussions de la Commission ont seulement porté sur les articles premier, 2, 3, 4, 5, 6 et 13. Au sujet des modifications qu'il a apportées dans ces articles, le rapporteur spécial voudrait faire observer ce qui suit.

Article premier

2. Vu que la Commission a décidé par 9 voix contre 5 d'adopter l'expression « mer territoriale » cet article n'a pas subi de modifications.

3. L'article 2 avait été présenté par le rapporteur spécial sous la forme suivante :

« La souveraineté sur cette zone s'exerce dans les conditions fixées par le droit international. »

4. Le rapporteur spécial a voulu faire ressortir d'une part que l'État riverain exerçait sur cette zone la souveraineté et d'autre part que cette souveraineté était soumise à plus de restrictions que celle exercée sur le domaine terrestre. Certains ont été d'avis que le renvoi au « droit international » avait un caractère trop vague ; ils ont proposé de remplacer l'expression « droit international » par « ce règlement ». D'autres membres ont combattu cette proposition en alléguant que le règlement ne fixerait pas les conditions d'une manière complète, et ils ont proposé de parler des « conditions fixées par le présent règlement et par le droit international ». Ce texte a été adopté par 7 voix contre 6 et une abstention. Il semble que ce texte pourrait être amélioré en parlant des « conditions

fixées par ce règlement et par les autres règles du droit international ». Le rapporteur spécial a inséré ce texte dans le nouveau projet, mais il se demande s'il ne vaudrait pas mieux supprimer tout l'article comme superflu, et exposer dans le commentaire de l'article premier le sens que la Commission attache au texte : « Le territoire de l'État comprend une zone de mer désignée sous le nom de mer territoriale. »

Article 3

5. Conformément au désir exprimé par la Commission, l'article 3 mentionne également l'espace aérien situé au-dessus de la mer territoriale. Le texte est maintenant conforme à l'article 2 du texte rédigé à la Conférence de 1930 pour la codification du droit international. Puisque la Commission a été d'avis que le deuxième alinéa de l'article 3 proposé par le rapporteur spécial était superflu, cet alinéa a été supprimé.

Article 4

6. La largeur de la mer territoriale a été l'objet d'une discussion approfondie au sein de la Commission sans que l'on n'ait pu tomber d'accord. Le rapporteur spécial a été invité à prendre en considération les divers points de vue exprimés et les différentes propositions présentées et de soumettre des propositions précises lors de la cinquième session.

7. Le rapporteur spécial, se rendant compte du fait qu'en ce qui concerne la largeur de la mer territoriale aucun accord n'a été atteint au sein de la Commission, ne se dissimule pas les difficultés de cette tâche. Une très large majorité de la Commission a partagé l'opinion du rapporteur spécial qu'une proposition tendant à fixer la largeur à 3 milles n'aurait aucune chance d'aboutir et devait être abandonnée. D'autre part, l'opinion du rapporteur spécial que le droit international en vigueur n'admet pas l'extension de la mer territoriale au delà de 12 milles n'a pas rencontré l'assentiment général des membres de la Commission. Dans ces conditions, le rapporteur spécial s'est borné à formuler une proposition *de lege ferenda* ayant pour but d'effectuer un compromis entre les différentes opinions qui se sont fait jour. En ce qui concerne le texte de cette proposition et l'exposé des motifs, le rapporteur spécial se permet de se référer à l'article 4 du nouveau projet annexé.

8. La Commission voudra bien se prononcer sur l'opportunité d'insérer un article dans ce sens dans le projet, afin qu'il puisse être pris en considération par les gouvernements.

9. Le rapporteur spécial voudrait encore relever deux propositions qu'on a faites lors de la quatrième session et qu'il n'a pas cru possible d'accepter. La première envisageait de déterminer la largeur de la mer territoriale d'une manière différente pour les divers États. Cette voie avait déjà été préconisée par la Conférence de 1930 dont le Comité préparatoire avait proposé comme base de discussion le système suivant :

1. Fixation de l'étendue de la mer territoriale à 3 milles ;

2. Reconnaissance, au profit de certains États désignés, d'eaux territoriales plus étendues.

10. La Conférence de 1930 n'a pas cru possible d'adopter ce système et le rapporteur spécial également prévoit de grandes difficultés en introduisant ainsi l'inégalité parmi les États dans cette matière. On ne saurait perdre de vue que cette divergence, en ce qui concerne la largeur de la mer territoriale, ne se baserait pas sur des conditions de fait différentes dans les divers pays, mais sur des conceptions divergentes concernant les droits des États. Dans ces circonstances, il serait extrêmement difficile de parvenir à un accord sur l'attribution d'eaux territoriales d'une largeur différente aux différents États.

11. La deuxième proposition tendait à fixer une même largeur pour les États situés dans le même continent ou pour les États situés autour de la même mer ; on a prié le rapporteur spécial de grouper les États paraissant dans l'exposé qu'il avait joint à son premier rapport, d'une manière qui permettrait de constater si une opinion commune en ce qui concerne la largeur de la mer territoriale existe parmi les États situés dans une même partie du monde ou autour de la même mer. Le rapporteur spécial s'est rendu à cette invitation. Il ne croit toutefois pas que ce résultat démontre que, de cette manière, on pourrait aboutir à une solution du problème. Les divergences de vue en ce qui concerne la largeur de la mer territoriale existent également parmi les États appartenant au même continent et parmi les États situés autour de la même mer. Dans ces cas également, on doit constater que ces divergences ne proviennent pas exclusivement de la diversité des circonstances de fait.

12. On a demandé au rapporteur spécial d'indiquer la largeur de la mer territoriale à la fois en kilomètres et en milles marins. Le rapporteur spécial, en faisant observer que l'indication en kilomètres fait exception dans cette matière, a cru pouvoir maintenir l'indication en milles marins, tout en réduisant les « lieues marines » en « milles marins » et en indiquant le nombre de kilomètres équivalant à un mille marin.

13. L'un des membres a fait observer qu'il serait extrêmement utile que le rapporteur spécial dans son rapport présentât une étude historique, indiquant la date à laquelle les États ont cherché à étendre la limite de leur mer territoriale, et l'accueil fait à leurs prétentions. Le rapporteur spécial a dû se borner à insérer, après le nom de chaque pays, la date de la loi ou du décret auquel l'indication de la largeur de la mer territoriale a été empruntée. Les données, telles qu'elles ont été demandées, ne pourront être fournies qu'au moyen d'une enquête parmi les États.

Article 5

14. L'article a subi certaines modifications de rédaction afin de tenir compte des observations de quelques uns des membres faites lors de la quatrième session.

15. Dans l'alinéa premier, les mots « le long de toutes les côtes » ont été supprimés conformément à une proposition de M. Hudson, adoptée par la Commission.

16. Le texte du second alinéa a été modifié conformément à un amendement de M. Yepes, adopté, avec certaines modifications, par la Commission.

17. Le troisième alinéa a été inséré provisoirement ; les discussions avec les experts, envisagées pour le

mois de mars 1953 pourront encore donner lieu à des modifications qui seront communiquées aux membres dans un rapport ultérieur.

18. Le quatrième alinéa a été remanié par suite d'une observation de M. Hudson, afin d'en rendre le sens plus clair.

Article 6

19. L'article 6 concernant les baies a été réservé jusqu'à ce que la Commission se sera prononcée en ce qui concerne l'étendue de la mer territoriale. Le même s'applique à l'article 10.

Article 13

20. L'article 13 a été réservé en attendant les consultations des experts en cette matière.

21. Un rapport ultérieur sera présenté à ce sujet.

22. Les autres articles du premier rapport sont présentés sans aucune modification.

II. PROJET DE RÈGLEMENT REVISÉ

Chapitre premier

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier

Dénomination de la mer territoriale

Le territoire de l'État comprend une zone de mer désignée sous le nom de mer territoriale.

Commentaire

23. Le texte proposé est, sauf une modification de forme, identique au paragraphe premier de l'article premier du règlement de 1930. L'expression « mer territoriale » indique clairement que les eaux intérieures ne sont pas comprises. Le rapport de 1930 s'est exprimé comme suit :

« On a hésité entre le choix des expressions eaux territoriales et mer territoriale. En faveur du premier terme, qui était employé par le Comité préparatoire, militent l'usage plus général et l'emploi dans plusieurs conventions internationales. Toutefois, on ne saurait contester que ce terme est de nature à prêter — et prète en effet — à des confusions du fait qu'on s'en sert aussi pour indiquer les eaux intérieures, ou bien l'ensemble des eaux intérieures et des eaux territoriales, dans le sens restreint du mot. Pour ces raisons, on a donné la préférence à l'expression mer territoriale¹ ».

24. En stipulant que le territoire de l'État comprend les mers territoriales, on a voulu exprimer que le pouvoir exercé par l'État sur cette zone ne diffère point de la nature de la souveraineté que l'État exerce sur le domaine terrestre.

Article 2

Caractère juridique de la mer territoriale

La souveraineté sur cette zone s'exerce dans les conditions fixées par ce règlement et par les autres règles du droit international.

Commentaire

25. Il est évident que la souveraineté sur la mer territoriale comme d'ailleurs celle du domaine terrestre ne saurait s'exercer que conformément aux règles fixées par le droit international. Les limitations que le droit international impose au pouvoir étatique quant à la souveraineté sur la mer territoriale doivent être cherchées en premier lieu dans le présent règlement ; étant donné cependant que ce règlement ne pourrait aspirer à épuiser la matière, il est évident qu'il faudrait également tenir compte d'autres règles de droit international existant en cette matière.

Article 3

Caractère juridique de l'air, du sol et du sous-sol

Le territoire de l'État riverain comprend aussi l'espace atmosphérique au-dessus de la mer territoriale ainsi que le sol recouvert par cette mer et le sous-sol.

Commentaire

26. Cet article a été emprunté à l'article 2 du règlement de 1930. A toutes fins utiles, le rapporteur spécial se permet de rappeler que la Commission a décidé de séparer nettement le droit qui incombe aux États en ce qui concerne le plateau continental d'une part, et les pouvoirs que les États peuvent exercer à l'égard du sol et du sous-sol de la mer territoriale, d'autre part.

Chapitre II

ÉTENDUE DE LA MER TERRITORIALE

Article 4

Largeur

1. La largeur de la mer territoriale sera fixée par l'État riverain, mais elle ne saurait dépasser 12 milles marins à partir de la ligne de base de la mer territoriale.

2. Le libre passage dans la mer territoriale est sauvegardé dans les conditions prévues par ce règlement.

3. Des droits exclusifs en faveur des ressortissants de l'État riverain en ce qui concerne la pêche ne peuvent être réclamés par l'État riverain que jusqu'à une distance de 3 milles marins à partir de la ligne de base de la mer territoriale. Au-delà de cette limite de 3 milles marins, la pêche dans la mer territoriale peut être soumise par l'État riverain à une réglementation ayant pour seul but la protection des richesses de la mer. Aucune discrimination ne doit être faite au détriment des ressortissants des États étrangers.

4. En cas de contestation de la légitimité des mesures prises à cet effet, le différend sera soumis à une procédure internationale de conciliation et, faute d'accord, à l'arbitrage.

¹ Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1930, V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V) p. 126 ; V. *Questions juridiques*, 1930, V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 6.

Commentaire

27. La Conférence de 1930 n'est pas parvenue à un accord qui fixerait pour l'avenir l'étendue de la mer territoriale. Elle s'est abstenue de se prononcer sur la question de savoir si le droit international en vigueur reconnaît ou non l'existence d'une large zone déterminée de cette zone².

28. L'examen de la législation actuellement en vigueur, telle qu'elle a été recueillie par le Secrétariat, donne les résultats suivants³ :

ALLEMAGNE (RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D') ..	3 milles (1909)
ARABIE SAOUDITE ⁴ ...	6 milles (1949)
Sécurité	12 milles (1949)
Douane	12 milles (1949)
ARGENTINE ⁵	Plateau continental (1946 ; 1869 : 3 milles)
Sécurité	12 milles (1869)
Douane	12 milles (1869)
Pêche	10 milles (1907)
	12 milles (1943)
AUSTRALIE	3 milles (Régime du Commonwealth)
BELGIQUE ⁶	3 milles (1882)
Douane	10 km (1852)
BRÉSIL ⁷	3 milles (xix ^e siècle)
	12 milles (1930)
BULGARIE	12 milles (1951 ; 1935 ; 6 milles)
CANADA	3 milles (Régime du Commonwealth)
Douane	9 milles (1906)
Pêche	12 milles (1927)
CEYLAN	3 milles (Régime du Commonwealth)
Douane	6 milles (1928)
Pêches sédentaires ..	6 milles (1891)
CHILI ⁸	Plateau continental (1947 ; 1855 : 3 milles)
Sécurité	100 km (1948)
Douane	100 km (1948)
CHINE	3 milles (Conférence de codification 1930)
Douane	12 milles (1934)
COLOMBIE	6 milles (1930)
Pêche	12 milles (1923)

² Pour un exposé des différents points de vue, voir le rapport de la deuxième commission, Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques, 1930. V. 14* (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 123-124 ; V. *Questions juridiques, 1930. V. 9* (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 3.

³ 1 mille équivaut à 1,852 kilomètre.

⁴ Plateau continental n'affectant pas la mer surjacente.

⁵ Plateau continental comportant la souveraineté de la mer surjacente.

⁶ Voir la réponse du Gouvernement belge à la Société des Nations, V. *Questions juridiques, 1929. V. 2* (document C. 74. M. 39. 1929. V), p. 120.

⁷ Plateau continental depuis 1950, n'affectant pas le droit de navigation et de pêche.

⁸ Plateau continental depuis 1947, comportant la souveraineté de la mer surjacente.

Pollution de la mer ...	12 milles (1923)
Douane	20 km (1931)
CORÉE DU SUD ⁹	Plateau continental (1952) ; 60 milles (1951)
Pêche	50 à 60 milles (1951)
COSTA-RICA ¹⁰	Plateau continental (1948)
CUBA	6 milles (1934)
Douane	12 milles (1901)
Pêche	3 milles (1936)
Pollution de la mer ...	5 milles (1936)
Défense sociale	3 milles (1936)
Sécurité (frontière maritime)	3 milles (1942)
DANEMARK	3 milles (Conférence de codification, 1812 : 4 milles)
Douane	3 milles (Conférence de codification)
Pêche	3 milles (Conférence de codification)
GROËNLAND	3 milles (1925)
ÉGYPTE	12 milles (1951)
ÉQUATEUR	12 milles (1951 ; 1857 : 3 milles)
Sécurité	12 milles (1857)
Douane	12 milles (1857)
Pêche	15 milles (1934/1938)
ESPAGNE	6 milles (1830/1928)
Douane	6 milles (1894)
Neutralité	3 milles (1914)
Pêche	6 milles (1913)
MAROC ESPAGNOL	
Neutralité	3 milles (1917)
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE ¹¹	3 milles (xix ^e siècle)
Douane	12 milles (1935)
CALIFORNIE	3 milles (1879)
FLORIDE	9 milles (1885)
LOUISIANE	27 milles (1938)
ORÉGON	3 milles (1859)
WASHINGTON	3 milles (1889)
FINLANDE	4 milles (1920)
Douane	6 milles (1839)
FRANCE	
Pêche	3 milles (1928)
Neutralité	6 milles (1912)
Douane	20 km (1948)
Sécurité	3 à 6 milles (1934)
ALGÉRIE	
Pêche	3 milles (1928)
INDOCHINE	
Pêche	2 km (1936)
MAROC	
Pêche	6 milles (1924)
TUNISIE	
Douane	2 km (1884)

⁹ Plateau continental comportant la souveraineté de la mer surjacente.

¹⁰ Plateau continental depuis 1948, comportant la souveraineté de la mer surjacente.

¹¹ Plateau continental depuis 1945, n'affectant pas le caractère de la mer surjacente.

GRÈCE	6 milles (1936)	PANAMA ²⁰	Plateau continental (1946)
Neutralité	6 milles (1914)	PAYS-BAS	3 milles (xix ^e siècle)
Sécurité	10 milles (1913)	PÉROU	3 milles (1934)
GUATÉMALA ¹²	12 milles (1940)	POLOGNE	3 milles (1932)
Douane	2 milles (1894)	Défense	6 milles (1932)
HONDURAS ¹³	Plateau continental (1950), 1936 : 12 km	Douane	6 milles (1938)
INDE	3 milles (Régime du Com- monwealth)	PORTUGAL	6 milles (1885/1927)
INDONÉSIE	3 milles (Régime des Pays-Bas)	Douane	6 milles (1911/1941)
IRAN	6 milles (1934)	Pêche	Réciprocité (1917)
Douane	12 milles (1934)	RÉPUBLIQUE DOMINI- CAINE	9 milles (1938)
Sécurité	12 milles (1934)	ROUMANIE	12 milles (1951 ; 1934 : 6 milles)
IRLANDE	d'après le droit international	ROYAUME-UNI DE GDE- BRETAGNE ET D'IR- LANDE DU NORD.....	3 milles (xix ^e siècle)
ISLANDE ¹⁴	Plateau continental	SALVADOR	200 milles (1950 ; 1860 : 3 milles)
Pêche	4 milles (1950 ; 1903 : 3 milles)	SUÈDE	4 milles (1938)
Douane (spiritueux) .	4 milles (1925/1935)	Neutralité	3 milles (1912)
ISRAËL	3 milles (1936/1945)	Douane	4 milles (1927)
ITALIE	6 milles (1914)	SYRIE	
Douane	12 milles (1940)	Pêche	6 milles (1921)
Sécurité navire de commerce	10 milles (1912 ; en temps de paix)	Douane	20 km (1935)
JAPON	3 milles (Conférence de codification)	TURQUIE	6 milles (1914)
Neutralité	3 milles (1870)	Douane	30 à 60 km (1949)
Pollution de la mer...	10 km (1948)	UNION DES RÉPUBLI- QUES SOCIALISTES SO- VIÉTIQUES	12 milles (1909) ²¹
LIBAN		UNION SUD-AFRICAINE.	3 milles (Régime du Com- monwealth)
Pêche	6 milles (1921)	URUGUAY	6 milles (Conférence de codification, 1914 : 5 milles)
Douane	20 km (1935)	Pêche	3 km (1900)
Loi pénale	20 km (1943)	VENEZUELA	3 milles (1944)
LIBÉRIA	3 milles (1914)	Sécurité	12 milles (1944)
MEXIQUE ¹⁵	Plateau continental (1945), 1940 : 9 milles)	Douane	12 milles (1944)
Pêche	20 km (1902)	Protection des inté- rêts.....	12 milles (1944)
Douane	20 km (1941)	Neutralité	3 milles (1939)
NICARAGUA ¹⁶	Plateau continental (1948)	Mesures sanitaires ..	12 milles (1939)
NORVÈGE.....	7.408 m (1812) (lieu de mer : 4 milles) ¹⁷	YOUgosLAVIE	6 milles (1948)
Pêche	7.408 m	Douane	6 milles (1949)
Neutralité	7.408 m ¹⁸	Pêche	10 milles (1951)
Douane	10 milles (1921)		
NOUVELLE-ZÉLANDE ..	3 milles (Régime du Com- monwealth)		
PAKISTAN ¹⁹	3 milles (Régime du Com- monwealth)		

Groupements d'après les continents

EUROPE

ALLEMAGNE (RÉPUBLI- QUE FÉDÉRALE D') .	3 milles
BELGIQUE	3 milles
BULGARIE	12 milles
DANEMARK	3 milles
ESPAGNE	6 milles
FINLANDE	4 milles

¹² Plateau continental depuis 1949 pour l'exploitation du sous-sol.

¹³ Plateau continental comportant la souveraineté de la mer surjacente.

¹⁴ Plateau continental depuis 1948 ; « zones de conservation » pour les pêcheurs.

¹⁵ Plateau continental comportant la souveraineté de la mer surjacente.

¹⁶ Plateau continental comportant la souveraineté de la mer surjacente.

¹⁷ Renseignement du Gouvernement norvégien ; le décret royal du 22 décembre 1906 donne 7.529 mètres.

¹⁸ Pendant les deux guerres mondiales, pour des raisons pratiques : 3 milles.

¹⁹ Plateau continental 1950, n'affectant pas le caractère de la mer surjacente.

²⁰ Plateau continental comportant la souveraineté de la mer surjacente.

²¹ Voir la déclaration de M. Kojevnikov à la 167^e séance de la Commission du droit international (A/CN. 4/SR. 167, par. 9).

UNION DES RÉPUBLIQUES
SOCIALISTES SOVIÉTI-
QUES 12 milles

MÉDITERRANÉE

ARABIE SAOUDITE 6 milles
Sécurité 12 milles
ÉGYPTE 12 milles
ESPAGNE 6 milles
FRANCE 3-6 milles
GRÈCE 6 milles
ISRAËL 3 milles
ITALIE 6 milles
Sécurité 12 milles
LIBAN
Pêche 6 milles
Loi pénale 20 km
SYRIE 6 milles
TURQUIE 6 milles
Douane 60 à 80 km
YOUGOSLAVIE 6 milles
Pêche 10 milles

Les États suivants adoptent la règle de 3 milles ou bien pure et simple ou bien en la combinant seulement avec une zone contiguë pour les droits douaniers, fiscaux et sanitaires de 12 milles au maximum :

ALLEMAGNE (RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D')	JAPON
AUSTRALIE	LIBÉRIA
BELGIQUE	NOUVELLE-ZÉLANDE
CHINE	PAKISTAN
DANEMARK	PAYS-BAS
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE	POLOGNE
INDE	ROYAUME-UNI DE GDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD
INDONÉSIE	UNION SUD-AFRICAINE
ISRAËL	

Les États suivants adoptent la règle de 4 milles :

FINLANDE	NORVÈGE
ISLANDE	SUÈDE

Les États suivants adoptent la règle de 6 milles :

ARABIE SAOUDITE
COLOMBIE
CUBA
ESPAGNE
FRANCE 3 à 6 milles
GRÈCE
Sécurité 10 milles
IRAN
Sécurité 12 milles
ITALIE
Sécurité 12 milles
LIBAN (Pêche)
Loi pénale 20 km
PORTUGAL
Pêche Réciprocité
SYRIE
TURQUIE
Douane 30 à 60 km
URUGUAY
YOUGOSLAVIE
Pêche 10 milles

Les États suivants adoptent la règle de 12 milles :

BULGARIE	ROUMANIE
ÉGYPTE	UNION DES RÉPUBLIQUES SOCIALISTES SOVIÉTIQUES
ÉQUATEUR	
GUATÉMALA	

Les États suivants ont adopté un plateau continental avec des droits spéciaux concernant la navigation et/ou la pêche :

ARGENTINE	ISLANDE
CHILI	MEXIQUE
CORÉE DU SUD	NICARAGUA
COSTA-RICA	PANAMA
HONDURAS	PÉROU

29. Il résulte en outre de la documentation soumise par le Secrétariat qu'on a aussi déterminé, dans certains traités, la largeur de la mer territoriale. Dans la convention pour régler la police de la pêche dans la Mer du Nord, conclue le 6 mai 1882 entre l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la France, le Royaume-Uni et les Pays-Bas, on a adopté la règle des 3 milles²². La convention concernant le canal de Suez (29 octobre 1888), ne parlant pas expressément de « mer territoriale », contient néanmoins la stipulation suivante :

« ... les Hautes Parties contractantes conviennent qu'aucun droit de guerre, aucun acte d'hostilité ou aucun acte ayant pour but d'entraver la libre navigation du canal ne pourra être exercé dans le canal et ses ports d'accès, ainsi que dans un rayon de 3 milles marins de ces ports...²³ »

30. Une catégorie spéciale était formée par les traités conclus dans le but de combattre la contrebande de boissons alcooliques. Certains de ces traités, notamment ceux entre les États-Unis et, respectivement, l'Allemagne, le Royaume-Uni et les Pays-Bas, contenaient la stipulation suivante :

« Les Hautes Parties contractantes déclarent que c'est leur ferme intention de maintenir le principe que la réelle limite des eaux territoriales est constituée par 3 milles marins en partant de la côte vers la haute mer et mesurés à partir de la ligne de retrait des eaux²⁴. »

31. Dans les traités des États-Unis avec d'autres pays (France, Italie, Pays scandinaves, Belgique, Espagne) la stipulation avait été remplacée par la suivante :

« Les Hautes Parties contractantes réservent respectivement leurs droits et revendications quant à l'étendue de leur juridiction territoriale, sans que l'arrangement actuel y porte préjudice²⁵. »

32. Le Rapporteur spécial se permet encore d'attirer l'attention sur un accord, conclu le 22 mai 1930 entre

²² De Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, 2^e série, vol. IX, p. 557.

²³ De Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, 2^e série, vol. XV, p. 560.

²⁴ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 27, p. 183 ; vol. 33, p. 440 ; vol. 41, p. 277.

²⁵ *Ibid.*, vol. 26, p. 50 ; vol. 27, p. 368 ; vol. 29, p. 427 ; vol. 61, p. 416 ; vol. 67, p. 137 ; vol. 72, p. 172 ; de Martens, *Nouveau Recueil*, 3^e série, vol. XVII, p. 532.

l'Union des Républiques socialistes soviétiques et le Royaume-Uni, dans lequel il a été stipulé :

« Le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques convient que les bateaux de pêche, immatriculés dans les ports du Royaume-Uni, sont autorisés à pêcher à une distance de 3 à 12 milles géographiques à partir de la laisse de basse mer le long du littoral nord de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et des îles qui en dépendent. »

33. On y a ajouté :

« Aucune disposition du présent accord temporaire ne sera considérée comme préjugant les vues de l'une ou de l'autre partie contractante quant aux limites des eaux territoriales, au point de vue du droit international ²⁶. »

34. Les données qui précèdent démontrent clairement que l'unanimité en ce qui concerne l'étendue de la mer territoriale fait défaut. Tous les auteurs le constatent. Gidel s'exprime ainsi :

« Il n'existe pas d'autre règle de droit international concernant l'étendue de l'exercice des droits de l'État riverain sur ses eaux adjacentes que la règle minimum en vertu de laquelle tout État riverain possède sur les eaux adjacentes à son territoire jusqu'à une distance de 3 milles le faisceau des droits inhérents à la souveraineté et au delà, pour certains intérêts déterminés, certaines compétences fragmentaires ²⁷. »

35. G. Scelle fait observer :

« En réalité, il n'existe aucune règle coutumièrement établie, mais seulement les règles fixées par les États, soit de façon unilatérale, soit plus rarement, de façon conventionnelle, et dont ils imposent le respect dans la limite où ils en ont le pouvoir... En somme, c'est l'anarchie ²⁸. »

36. Signalons, toutefois, que les États qui, lors de la Conférence de 1930, proclamaient la règle des 3 milles représentaient 80 % du tonnage mondial. Aussi A. Pearce Higgins et Colombos estiment-ils pouvoir affirmer :

« La limite des 3 milles est la vraie limite des eaux territoriales ²⁹. Actuellement, ce sont les États suivants qui adoptent la règle des 3 milles, ou bien pure et simple, ou bien en la combinant seulement avec une zone contiguë pour les droits douaniers, fiscaux et sanitaires (la seule zone contiguë que la Commission du droit international s'est déclarée prête à accepter) : Afrique du Sud, Allemagne, États-Unis d'Amérique, Australie, Belgique, Chine, Danemark, Grande-Bretagne, Indonésie, Israël, Italie, Japon et les Pays-Bas. »

37. Même dans certains pays qui ont adopté l'étendue de 3 milles, on exprime toutefois des doutes sur la possibilité de maintenir ce point de vue.

²⁶ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 102, p. 105.

²⁷ *Le droit international public de la mer* (Paris, éd. Sirey, 1934), vol. III, p. 135.

²⁸ *Manuel de droit international public* (Paris, éd. Domat-Montchrestien, 1948), p. 425.

²⁹ *The International Law of the Sea*, 2^e éd. (Londres, Longmans, Green and Co., 1951), p. 76. Voir aussi C. G. Fenwick, *International Law*, 3^e éd. (New York, Appleton-Century-Crofts, Inc., 1948), p. 375-376.

38. « La marée irrésistible des intérêts économiques, politiques et sociaux — c'est ainsi que s'exprime Joseph Walter Bingham ³⁰ —

« se heurte à la doctrine anglo-américaine des trois milles. Cette doctrine est condamnée. »

39. De l'avis d'Edwin Borchard

« logiquement, 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 ³¹. »

40. Hyde fait observer :

« La communauté internationale se trouve ainsi dans une situation particulière du fait que l'application d'une règle depuis longtemps consacrée par son droit des gens ³² mécontente un grand nombre de ses membres. »

41. Weslake avait déjà en 1910 appelé la règle « tout à fait désuète et inappropriée ».

42. Dans ces circonstances, le Rapporteur spécial croit devoir constater qu'une proposition de fixer la largeur à 3 milles n'aura aucune chance d'aboutir ; l'accord sur cette distance, soit *de lege lata*, soit *de lege ferenda*, lui semble exclu. Le problème exige néanmoins une solution, car, en laissant à chaque État la liberté absolue de fixer l'étendue de sa mer territoriale, on affecterait d'une manière inadmissible le principe de la liberté de la mer.

43. A. Alvarez, dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des pêcheries (18 décembre 1951) ³³, a affirmé :

« Chaque État peut fixer l'étendue de sa mer territoriale et la manière de la compter, à condition de le faire d'une manière raisonnable, de pouvoir surveiller ladite zone, d'y remplir les obligations que le droit international lui impose, de ne pas violer les droits acquis des autres États, de ne pas nuire à l'intérêt général et de ne pas commettre d'abus du droit. »

44. Il est évident que ces critères n'offrent pas la précision juridique nécessaire à une codification des règles de droit.

45. M. Sibert³⁴ défend la thèse qu'il n'existe qu'une série de zones variables d'après la nature de la protection qui s'y rattache et, en outre, variant très souvent de pays à pays. C'est surtout en France et en Italie que cette théorie trouve des partisans. F. Florio³⁵, reprenant une thèse déjà défendue par l'Italien Sarpi en 1686 et par l'Argentin Storni en 1922 ³⁶, est d'avis qu'il ne serait pas nécessaire d'exiger l'uniformité en cette matière et que l'on pourrait adopter un système par lequel des étendues différentes seraient fixées pour les

³⁰ *Proceedings of the American Society of International Law*, 1940, p. 62.

³¹ *American Journal of International Law*, vol. 40 (1946) p. 61.

³² *International Law*, 2^e éd. révisée (Boston, Little, Brown and Co., 1947), vol. I, p. 455.

³³ *C.I.J.*, *Recueil 1951*, p. 150.

³⁴ *Traité de droit international public* (Paris, Dalloz, 1951), p. 731.

³⁵ *Il mare territoriale e la sua delimitazione* (Milan, A. Giuffrè, 1947), p. 103.

³⁶ Gidel, *Le droit international public de la mer* (Paris, éd. Sirey, 1934), vol. III, p. 130-131.

différentes parties de la côte d'un pays et pour différentes parties du monde. Le Rapporteur spécial ne saurait accepter ces suggestions ; il partage l'opinion de Gidel :

« Quant à définir ces exigences locales, c'est ce qui est assurément fort malaisé et laissera toujours la porte ouverte aux discussions ³⁷. »

46. J. C. Azcárraga ³⁸ préconise l'idée de fixer l'étendue de la mer en relation avec certains facteurs, comme la superficie du territoire et le nombre de la population du pays. Le Rapporteur spécial croit que cette proposition ne présente aucune possibilité de réalisation pratique.

47. Se rendant compte du fait qu'il existe un très fort courant d'opinion d'après lequel, eu égard au développement de la technique et notamment à la vitesse augmentée des navires, une étendue de 3 milles ne sera plus satisfaisante, et tenant compte des différentes opinions émises dans la Commission lors de sa quatrième session, le rapporteur spécial propose l'adoption d'un article en vertu duquel les États pourront fixer la limite de leur mer territoriale à une distance de 12 milles de la côte au maximum, pourvu que les intérêts de la navigation sous pavillon étranger soient dûment respectés. A cette fin, le droit de libre passage dans la mer territoriale devra être attribué à tous les pavillons suivant les stipulations énoncées dans l'article 14 du nouveau projet. Les États auront des droits de police douanière, fiscale et sanitaire dans toute l'étendue de la mer territoriale. Le fait que la Commission s'est déjà déclarée prête à reconnaître une zone contiguë jusqu'à 12 milles où l'État riverain pourra exercer le contrôle nécessaire, afin de prévenir les contraventions aux lois de police douanière, fiscale ou sanitaire, est de nature à faciliter l'adoption de cette proposition. En ce qui concerne la pêche, l'État riverain pourrait attribuer des droits exclusifs à ses ressortissants dans la zone de 3 milles conformément à la pratique généralement reconnue. Au delà de ces 3 milles jusqu'à 12 milles on reconnaîtra à l'État riverain dans le domaine des pêcheries seulement le droit de prendre des mesures afin de protéger les richesses de la mer. Ainsi l'État riverain peut prescrire, d'une part, dans les zones de 12 milles, les mesures de protection des ressources de la mer, pour lesquelles certains États réclament la souveraineté dans ces zones, tandis que, d'autre part, les pêcheurs étrangers ne sont pas menacés d'une exclusion qui est la raison principale pour laquelle d'autres États s'opposent à toute extension de la mer territoriale. Toute discrimination en matière de mesures de protection au détriment des ressortissants étrangers sera défendue.

48. Les différends sur la question de savoir si les mesures prises ne dépassent pas le cadre des mesures de protection des richesses de la mer, ou si elles n'ont pas un caractère discriminatoire au profit des propres ressortissants, seront soumis à une procédure de conciliation et, faute d'accord, à l'arbitrage ou à une procédure judiciaire.

49. Dès que l'organisme prévu par la Commission dans l'article 2 de la partie 2 de son rapport de 1951 relative aux richesses de la mer sera institué, on pourrait envisager de lui donner également une compétence à ce sujet.

Article 5

Ligne de base

1. Comme règle générale et sous réserve des dispositions concernant les baies et les îles, l'étendue de la mer territoriale se compte à partir de la laisse de basse mer.

2. Exceptionnellement la ligne de base peut se détacher de la laisse de basse mer, si les circonstances rendent nécessaire un régime spécial en raison des profondes échancrures ou indentations de la côte ou en raison des îles situées à proximité immédiate de la côte. En ce cas spécial la méthode de ligne de base reliant les points appropriés de la côte peut être adoptée. Le tracé des lignes de base ne peut s'écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte, et les étendues de mer situées en deçà de cette ligne doivent être suffisamment liées aux domaines terrestres pour être soumises au régime des eaux intérieures.

3. On entend par la laisse de basse mer celle qui est indiquée sur la carte officielle employée par l'État riverain, à condition que cette ligne ne s'écarte pas sensiblement de la laisse moyenne des plus basses mers bimensuelles et normales. (Provisoirement réservé.)

4. Les élévations du sol, qui n'émergent qu'à marée basse et qui sont situées partiellement ou totalement dans la mer territoriale, sont considérées comme des îles, lorsqu'il s'agit de déterminer la limite extérieure de la mer territoriale.

Commentaire

50. La Sous-Commission II de la Conférence de 1930 avait fait accompagner son article sur la ligne de base des observations suivantes :

« Pour calculer l'étendue de la mer territoriale, on prendra pour base la laisse de basse mer en suivant toutes les sinuosités de la côte. Il est fait abstraction : 1) du cas où l'on serait en présence d'une baie ; 2) de celui où existeraient des îles à proximité de la côte ; 3) du cas d'un groupe d'îles ; ces trois cas seront traités ultérieurement. Il ne s'agit, dans cet article, que du principe général.

« L'expression traditionnelle « laisse de basse mer » peut revêtir des sens divers et elle a besoin de précision. Il existe un certain nombre de critères qui, dans la pratique des divers États, servent à déterminer la ligne en question. On a pris en considération notamment les deux critères suivants : d'une part, la ligne de basse mer indiquée sur la carte officielle de l'État côtier, d'autre part, la laisse moyenne des plus basses mers bimensuelles et normales. On a choisi le premier critère qui, du point de vue pratique, a semblé préférable. Il est vrai que tous les États ne possèdent pas des cartes officielles publiées par leurs propres services hydrographiques ; on a été d'avis, cependant, qu'il existe, dans chaque État riverain, une carte adoptée en tant que carte officielle par les

³⁷ *Ibid.*, p. 132.

³⁸ « Los derechos sobre la plataforma submarina », *Revista Española de Derecho Internacional*, 1949, vol. II, p. 47.

services de l'État, et on a choisi une expression qui comprend également ces cartes.

« Les divergences résultant de l'adoption de critères différents dans les diverses cartes sont très peu importantes et pourraient être négligées. Toutefois, pour éviter des abus, on a ajouté que la ligne indiquée par la carte ne devrait pas s'écarter sensiblement du critère qu'on a considéré comme étant le plus exact : la laisse moyenne des plus basses mers bimensuelles et normales. Il faut reconnaître que le terme « sensiblement » est assez vague ; vu cependant que, d'une part, l'application de la stipulation n'est prévue que pour les cas où le manque de bonne foi serait évident, et que, d'autre part, une précision serait extrêmement difficile, on a cru pouvoir accepter cette expression.

« Si une élévation du sol, qui émerge seulement à marée basse, se trouve dans la mer territoriale d'un continent ou d'une île, elle a, conformément au principe adopté dans la convention concernant les pêcheries dans la mer du Nord, de 1882, sa propre mer territoriale.

« Il est bien entendu que les dispositions de la présente convention ne sont pas en général applicables aux côtes ordinairement ou constamment prises dans les glaces³⁹. »

51. La Cour internationale de Justice, dans son arrêt du 18 décembre 1951, concernant l'affaire des pêcheries, a reconnu que, pour mesurer la largeur de la mer territoriale, « c'est la laisse de basse mer et non celle de haute mer ou une moyenne entre ces deux laisses qui a été généralement adoptée par la pratique des États⁴⁰. » Ce critère est, d'après la Cour, le plus favorable à l'État côtier et met en évidence le caractère de la mer territoriale comme accessoire du territoire terrestre.

52. En ce qui concerne la question de savoir si une sèche, pour être prise en considération, doit être située à moins de 4 milles (largeur de la mer territoriale en question) d'une terre émergeant en permanence, la Cour fait observer ce qui suit :

« Les Parties sont également d'accord pour reconnaître qu'en cas d'une élévation qui ne découvre qu'à marée basse (d'une sèche), la limite extérieure à marée basse de cette élévation peut être prise en considération comme point de base pour le calcul de la largeur de la mer territoriale. Les conclusions du Gouvernement du Royaume-Uni ajoutent une condition qui n'est pas admise par la Norvège, à savoir qu'une sèche, pour être prise ainsi en considération, doit être située à moins de 4 milles d'une terre émergeant en permanence. La Cour ne croit pas devoir examiner cette question, la Norvège ayant prouvé, à la suite d'un examen contradictoire des cartes, qu'en fait aucune sèche utilisée par elle comme point de base n'est distante de plus de 4 milles d'une terre qui émerge en permanence⁴¹. »

53. La Cour a constaté que trois méthodes ont été envisagées pour assurer l'application de la règle de la laisse de basse mer. La méthode du tracé parallèle, qui paraît la plus simple, consiste à tracer la limite extérieure de la ceinture de la mer territoriale en suivant la côte dans tous ses mouvements. D'après la Cour, cette méthode peut être appliquée sans difficultés à une côte simple, n'offrant pas trop d'accidents. Dans le cas d'une côte profondément découpée d'indentations ou d'échancrures ou bordée par un archipel tel que le *skjaergaard* en Norvège, la ligne de base se détache de la laisse de basse mer et ne peut être obtenue que par quelque construction géométrique. La Cour s'exprime à ce sujet comme suit :

« On ne peut dès lors persister à présenter la ligne de la laisse de basse mer comme une règle qui oblige à suivre la côte dans toutes ses inflexions. On ne peut pas non plus présenter comme des exceptions à la règle les si nombreuses dérogations qu'appelleraient les accidents d'une côte aussi tourmentée : la règle disparaîtrait devant les exceptions. C'est tout l'ensemble d'une telle côte qui appelle l'application d'une méthode différente, celle de lignes de base se détachant dans une mesure raisonnable de la ligne physique de la côte.

« Il est vrai que les experts de la deuxième Sous-Commission de la deuxième Commission de la Conférence de 1930 pour la codification du droit international ont formulé la règle de la laisse de basse mer d'une façon assez rigoureuse (« en suivant toutes les sinuosités de la côte »). Mais ils ont été obligés d'admettre en même temps de nombreuses exceptions relatives aux baies, îles à proximité de la côte, groupes d'îles. Dans la présente affaire, cette méthode du tracé parallèle, opposée à la Norvège dans le mémoire, a été abandonnée dans la réplique écrite puis dans la plaidoirie de l'agent du Gouvernement du Royaume-Uni. Par conséquent, elle n'a plus aucun intérêt pour la présente instance. « Au contraire, dit la réplique, la méthode de la courbe tangente ou, en anglais, *envelopes of arcs of circle* est celle que le Royaume-Uni considère comme correcte. »

« La méthode des arcs de cercle, d'un usage constant pour fixer la position d'un point ou d'un objet en mer, est un procédé technique nouveau en tant que méthode de délimitation de la mer territoriale. Ce procédé a été proposé par la délégation des États-Unis à la Conférence de 1930 pour la codification du droit international. Son but est d'assurer l'application du principe que la ceinture des eaux territoriales doit suivre la ligne de la côte. Il n'a rien de juridiquement obligatoire, ainsi que le conseil du Gouvernement du Royaume-Uni l'a reconnu dans sa réplique orale. Dans ces conditions, et bien que certaines conclusions du Royaume-Uni se fondent sur l'application de la méthode des arcs de cercle, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de s'attacher à l'examen de ces conclusions en tant que basées sur cette méthode.

« Le principe selon lequel la ceinture des eaux territoriales doit suivre la direction générale de la côte permet de fixer certains critères valables pour toute délimitation de la mer territoriale et qui seront dégagés plus loin. La Cour se borne ici à constater que, pour appliquer ce principe, plusieurs États ont

³⁹ Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V) p. 131 ; V. *Questions juridiques*, 1930. V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 11.

⁴⁰ C.I.J., *Recueil 1951*, p. 128.

⁴¹ C.I.J., *Recueil 1951*, p. 128.

jugé nécessaire de suivre la méthode des lignes de base droites et qu'ils ne se sont pas heurtés à des objections de principe de la part des autres États. Cette méthode consiste à choisir sur la ligne de la laisse de basse mer des points appropriés et à les réunir par des lignes droites. Il en est ainsi, non seulement dans les cas de baies bien caractérisées, mais aussi dans des cas de courbes mineures de la côte, où il ne s'agit que de donner à la ceinture des eaux territoriales une forme plus simple⁴². »

54. Le rapporteur spécial croit devoir interpréter l'arrêt de la Cour, rendu en ce qui concerne le point en question avec une majorité de 10 voix contre 2, comme l'expression du droit en vigueur ; par conséquent, il s'en est inspiré lors de la rédaction de l'article. Le second alinéa de l'article reflète le point de vue de la Cour, exprimé dans l'arrêt, concernant une côte présentant de profondes échancrures. Le rapporteur spécial a cru devoir maintenir, dans le premier alinéa, comme règle générale, le principe posé par la deuxième Sous-Commission dans le premier alinéa de son article. La condition que la laisse de basse mer indiquée sur la carte officielle employée par l'État riverain ne s'écarte pas sensiblement de la laisse moyenne des plus basses mers bimensuelles et normales a aussi été maintenue. Quoique la Cour ne se soit pas prononcée à cet égard, le rapporteur spécial croit pouvoir conserver également le troisième alinéa de l'article de la Sous-Commission qui paraît maintenant comme le quatrième alinéa de l'article 5.

55. Il résulte de cette disposition qu'une distinction a été faite à ce sujet entre les îles et les sèches. Une île, d'après l'article 9, comporte une mer territoriale qui lui est propre ; une sèche est seulement assimilée à cet égard à une île, quand elle est située partiellement ou totalement dans la mer territoriale s'étendant devant la côte. S'il s'agit d'une sèche située en dehors de la mer territoriale, on ne lui reconnaît pas une mer territoriale qui lui est propre. Le rapporteur fait toutefois observer qu'il n'existe pas une unanimité complète à cet égard.

56. Le décret de l'Arabie Saoudite en date du 28 mai 1949 fixant l'étendue de la mer territoriale à 6 milles stipule dans l'article 4 :

“ *The inland waters of the Kingdom include :*

“ *the waters above and landward from any shoal not more than twelve nautical miles from the mainland or from a Saudi Arabian island.*”

Article 6

(*Provisoirement réservé*)

Baies

Pour les baies dont un seul Etat est riverain, l'étendue de la mer territoriale sera mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de l'ouverture de la baie ; si l'ouverture de la baie excède 10 milles, cette ligne sera tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas 10 milles.

Commentaire

57. La Sous-Commission II de la Conférence de 1930 avait fait à ce sujet les observations suivantes :

« Il est admis que la ligne de base fournie par les sinuosités de la côte ne doit pas être maintenue indistinctement. Quand il s'agit d'une échancrure qui n'a pas une très grande largeur à son entrée, il y a lieu de considérer cette baie comme faisant partie des eaux intérieures. Les opinions étaient partagées quant à la largeur à laquelle il fallait s'arrêter. Plusieurs délégations ont exprimé l'avis que le caractère d'eaux intérieures devait être attribué aux baies dont l'ouverture n'excède pas 10 milles ; une ligne fictive serait tracée en travers de la baie, entre les deux points les plus avancés, et cette ligne servirait de base pour la détermination de l'étendue des eaux territoriales. Si l'ouverture de la baie excède 10 milles, il y aura lieu de tirer cette ligne fictive au premier point, à partir de l'entrée, où la largeur de la baie n'excédera pas 10 milles. C'est le système qui a été adopté entre autres dans la Convention du 6 mai 1882 sur la pêche dans la Mer du Nord. D'autres délégations ne voulaient considérer les eaux d'une baie comme eaux intérieures que si les deux zones de mer territoriale se rencontraient à l'ouverture de la baie, en d'autres termes, si l'ouverture n'excédait pas le double de l'étendue de la mer territoriale. Pour les États qui étaient en faveur d'une étendue de mer territoriale de 3 milles, l'ouverture ne devrait donc pas excéder 6 milles. Les partisans de cette dernière opinion craignaient notamment que l'adoption d'une plus grande largeur des lignes fictives tracées en travers des baies fût de nature à compromettre le principe énoncé à l'article précédent tant qu'on n'aurait pas fixé les conditions qu'une échancrure doit remplir pour présenter le caractère essentiel d'une baie. La majorité des délégations a pu tomber d'accord sur une largeur de 10 milles pourvu qu'on adoptât en même temps un système permettant de dénier le caractère de baie aux échancrures de peu de profondeur.

« Toutefois, ces systèmes ne seront susceptibles d'une application pratique que si les États riverains mettent les marins à même de savoir comment ils doivent considérer les différentes échancrures de la côte.

« Deux systèmes ont été proposés ; on les trouvera annexés aux observations à cet article. La Sous-Commission ne s'est pas prononcée sur ces systèmes, elle a voulu réserver la possibilité d'envisager, soit d'autres systèmes, soit la modification de l'un ou l'autre des systèmes présentés⁴³. »

58. La Cour internationale de Justice, dans son arrêt du 18 décembre 1951 concernant l'affaire des pêcheries, a fait observer que, si la règle des 10 milles en ce qui concerne les baies a été adoptée par certains États, aussi bien dans leurs lois nationales que dans leurs traités et conventions, et si quelques décisions arbitrales en ont fait application entre ces États, d'autres États, en revanche, ont adopté une limite

⁴³ Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V) p. 131-132 ; V. *Questions juridiques*, 1930. V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 11-12.

⁴² *Ibid.*, p. 129-130.

différente. La Cour est d'avis qu'en conséquence la règle des 10 milles n'a pas acquis l'autorité d'une règle générale de droit international ⁴⁴.

59. Le rapporteur spécial a tout de même inséré l'article de la Sous-Commission dans l'article 6, puisque la tâche de la Commission ne se borne pas à codifier le droit existant, mais comprend également la préparation du développement progressif du droit. Il ne s'ensuit point que la règle des 10 milles s'appliquerait à un État comme la Norvège qui s'est toujours élevée contre toute tentative de l'application de cette règle à sa côte pour des raisons dues à la formation géographique de celle-ci. Étant donné que le tracé de la ligne de base dans les baies constitue un problème très compliqué — Gidel y consacre dans son livre pas moins de 77 pages — il est impossible au rapporteur spécial de développer les différents points de vue dans le cadre de ce rapport. La question pourrait être réservée à une étude ultérieure, avec l'aide d'experts en cette matière.

60. La Sous-Commission de 1930 s'est placée au point de vue qu'il fallait adopter en même temps un système permettant de dénier le caractère de baies aux échancrures de peu de profondeur. Deux systèmes avaient été proposés ⁴⁵, mais la Sous-Commission ne s'est pas prononcée sur ces systèmes et elle a voulu réserver la possibilité d'envisager soit d'autres systèmes, soit les modifications de l'un ou l'autre des systèmes préconisés.

61. Le rapporteur spécial est d'avis qu'il s'agit ici d'une question technique bien compliquée, qui sort du cadre juridique tracé aux travaux de la Commission du droit international. Le rapporteur spécial propose donc que, dans cette première phase de ses travaux, la Commission s'abstienne de se prononcer à ce sujet. Elle pourrait reprendre ce point avec l'assistance d'experts dans une phase plus avancée de ses travaux.

Article 7

Ports

Devant les ports, les installations permanentes qui s'avancent le plus vers le large sont considérées comme faisant partie de la côte, aux fins de la délimitation de l'étendue de la mer territoriale.

Commentaire

62. Cet article est identique à celui du règlement de 1930 ⁴⁶. Le rapporteur spécial s'est borné à faire observer que les eaux du port, jusqu'à une ligne tracée entre les deux ouvrages fixes les plus avancés, constituent des eaux intérieures de l'État riverain.

⁴⁴ C.I.J., *Recueil 1951*, p. 13.

⁴⁵ Voir les appendices A et B au rapport de la Sous-Commission, publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930. V. 14* (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 132 ; *V. Questions juridiques, 1930. V. 9* (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 12.

⁴⁶ Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930. V. 14* (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 133 ; *V. Questions juridiques, 1930. V. 9* (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 12.

Article 8

Rades

Les rades qui servent au chargement, au déchargement et au mouillage des navires et qui, à cet effet, ont fait l'objet d'une délimitation de la part de l'État riverain sont comprises dans la mer territoriale de cet État, bien qu'elles puissent en partie être situées en dehors du tracé général de la mer territoriale. L'État riverain doit indiquer quelles rades sont effectivement employées à cet usage et quelles en sont les limites.

Commentaire

63. Le rapport de 1930 s'est exprimé comme suit :

« Il avait été proposé d'assimiler aux ports les rades qui servent au chargement et au déchargement des navires. Ces rades auraient alors été considérées comme des eaux intérieures, et la mer territoriale aurait été mesurée à partir de la limite extérieure de la rade. On n'a pas cru devoir se rallier à cette proposition. Tout en reconnaissant que l'État riverain doit pouvoir exercer sur la rade des droits de contrôle et de police spéciaux, on a jugé excessif de considérer les eaux en question comme eaux intérieures, ce qui pourrait avoir comme conséquence que le passage inoffensif des navires de commerce y soit interdit. On a suggéré, pour satisfaire à ces objections, de reconnaître expressément le droit de passage dans ces eaux. Du point de vue pratique, les différences principales entre « ces eaux intérieures » et la mer territoriale auraient consisté en ce que les rades auraient eu une zone de mer territoriale qui leur aurait été propre. Mais, puisqu'on n'a pas jugé nécessaire d'accorder une pareille zone, on est tombé d'accord sur une solution suivant laquelle les eaux de la rade sont comprises dans la mer territoriale de l'État, même si elles s'étendent en dehors du tracé général de cette mer ⁴⁷. »

Article 9

Iles

Chaque île comporte une mer territoriale qui lui est propre. Une île est une étendue de terre, entourée d'eau, qui se trouve d'une manière permanente au-dessus de la marée haute.

Commentaire

64. Le texte de cet article a été emprunté au rapport de 1930 ; il était accompagné des observations suivantes :

« La définition du terme île n'exclut pas les îles artificielles, pourvu qu'il s'agisse de véritables fractions de territoire, et non pas de travaux d'art flottants, de balises ancrées, etc. Le cas d'une île artificielle érigée près de la délimitation entre les zones territoriales de deux pays est réservé.

« Une élévation du sol, qui émerge seulement à marée basse, n'est pas considérée, aux fins de cette convention, comme une île (Voir toutefois la disposition ci-dessus concernant la ligne de base ⁴⁸). »

⁴⁷ *Ibid.*, p. 133 et p. 14, respectivement.

⁴⁸ *Ibid.*

65. En ce qui concerne les phares, érigés en haute mer, le rapporteur spécial voudrait se référer aux observations suivantes de Pearce Higgins et Colombos ⁴⁹ :

« L'absence de toute mention de « rochers » dans la Convention de 1882 pour régler la police de la pêche dans la mer du Nord a fait naître quelques doutes en ce qui concerne les phares érigés sur les rochers Eddystone, le Bell Rock et les Seven Stones Rocks, au large des îles Scilly. Pour ce qui est des Eddystone, le Gouvernement britannique s'est abstenu de vouloir étendre sur eux sa juridiction territoriale probablement parce que ces rochers ne sont pas constamment émergés à marée haute. Sir Charles Russel, dans les arguments qu'il a présentés au cours de l'arbitrage relatif à l'affaire de la mer de Behring, a soutenu qu'un phare construit sur un rocher ou sur des piliers enfoncés dans le lit de la mer « devient, pour autant qu'il s'agit du phare lui-même, partie intégrante du territoire de l'État qui l'a édifié et bénéficie de tous les droits attachés à la protection du territoire ». Westlake ne voudrait voir dans cette thèse qu'une affirmation du droit à l'immunité contre toute intrusion et toute dégradation ainsi que de l'autorité et de la juridiction exclusives de l'État territorial. « Il serait difficile d'admettre qu'un simple rocher surmonté d'un édifice, qui ne saurait être armé de manière à pouvoir contrôler effectivement les eaux contiguës, puisse être la source d'un prétendu droit d'occupation s'exerçant sur elles, qui transformerait une vaste étendue de mer en eaux territoriales ⁵⁰. » Le récif rocheux sur lequel est érigé le phare d'Eddystone est immergé à marée haute, « mais il émerge sur une superficie de 500 yards carrés à la marée basse des mortes-eaux » ⁵¹.

« En ce qui concerne le rocher de Bell Rock, qui se trouve à environ 10 milles à l'est-sud-est d'Arbroath et qui est surmonté d'un phare, l'exploitation des pêcheries avoisinantes par des pêcheurs étrangers a donné lieu à des réclamations. Ce rocher est, lui aussi, entièrement immergé à marée haute ; aux marées basses du printemps, il émerge de quatre pieds et le sommet du rocher est à peine visible à la marée basse des mortes-eaux ⁵². On ignore si le Gouvernement britannique a soutenu que les eaux contiguës à ce récif soient des eaux territoriales, mais il est également probable que les considérations qui s'appliquent aux rochers Eddystone sont également valables à l'égard de Bell Rock.

« Les Seven Stones Rocks, auxquels est amarré un bateau-phare, constituent un récif s'étendant sur une longueur d'environ 1 mille au large des îles Scilly, à une distance approximative de 7 milles de Land's End. Aucune partie des rochers n'émerge à la marée basse des mortes-eaux. Il n'est pas soutenu que ces rochers soient situés dans les eaux territoriales britanniques ⁵³. Ce refus d'affirmer sa juridic-

tion sur eux est cité par Westlake ⁵⁴ comme un exemple d'attitude « plus modérée » que celle qui fut adoptée par l'Espagne au début du XIX^e siècle, lorsqu'elle a revendiqué les îles Falkland en alléguant qu'elles dépendaient du continent. »

66. Le rapporteur spécial rappelle que, dans le projet d'articles relatifs au plateau continental adopté par la Commission du droit international en 1951, la Commission était d'avis que les installations érigées pour l'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses sources naturelles n'auraient pas le statut d'îles pour ce qui est de la délimitation de la mer territoriale, mais que des zones de sécurité, dans lesquelles peuvent être prises les mesures nécessaires à la protection de ces installations, pourraient être établies autour de celles-ci jusqu'à une distance raisonnable ⁵⁵. On pourrait adopter le même point de vue vis-à-vis des phares érigés sur des rochers, au cas où ces derniers émergent seulement à marée basse.

Article 10 (Provisoirement réservé)

Groupes d'îles

En ce qui concerne un groupe d'îles (archipel) et les îles situées le long de la côte, la ligne des 10 milles est adoptée comme ligne de base.

Commentaire

67. Tout en formulant une observation dans le sens de la première phrase de l'article proposé, la Sous-Commission II de la Conférence de 1930 a été d'avis qu'à défaut de précisions techniques on devrait abandonner l'idée de formuler un texte à ce sujet ⁵⁶.

68. La Cour, dans son arrêt du 18 décembre 1951 concernant l'affaire des pêcheries, a fait à cet égard les observations suivantes :

« La Cour aborde maintenant le problème de la longueur des lignes de base tirées à travers les eaux situées entre les diverses formations du *skjaergaard*. Ici, le Gouvernement du Royaume-Uni, s'appuyant sur l'analogie avec la prétendue règle générale des 10 milles relative aux baies, soutient encore que la longueur des lignes droites ne peut excéder 10 milles.

« A cet égard, la pratique des États ne permet de formuler aucune règle générale de droit. Les tentatives qui ont été faites pour soumettre les groupes d'îles ou les archipels côtiers à des conditions analogues aux limitations concernant les baies (distance des îles ne dépassant pas la double mesure des eaux territoriales ou 10 ou 12 milles marins) ne sont pas sorties du stade des propositions ⁵⁷. »

69. Le rapporteur spécial a inséré l'article 10 non pas comme expression du droit en vigueur, mais comme base de discussion dans le cas où la Commission vou-

⁴⁹ *The International Law of the Sea*, 2^e éd. (Londres, Longmans, Green and Co., 1951), p. 81-82.

⁵⁰ Westlake, *International Law*, vol. I (Cambridge, University Press, 1910), p. 190.

⁵¹ Fulton, *The Sovereignty of the Sea* (Edinburgh, William Blackwood and Sons, 1911), p. 642.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, p. 642-643.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 119.

⁵⁵ Projets d'articles relatifs au plateau continental et aux sujets voisins. Partie I, art. 6. Voir document A/1858, p. 24, ou document A/CN.4/49, p. 2.

⁵⁶ Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 133 ; V. *Questions juridiques*, 1930. V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 13.

⁵⁷ C.I.J., *Recueil* 1951, p. 131.

drait étudier un texte envisageant le développement progressif du droit international à ce sujet.

70. A toutes fins utiles, le rapporteur spécial fait observer que le système préconisé n'est pas jusqu'à présent généralement suivi. Le décret du Gouvernement de l'Arabie Saoudite en date du 28 mai 1949 stipule dans l'article 4 :

“ *The inland waters of the Kingdom include :*

“ *the waters between the mainland and a Saudi Arabian island not more than twelve nautical miles from the mainland ; and the waters between Saudi Arabian islands not farther apart than twelve nautical miles.* ”

Article 11

Détroits

1. Dans les détroits qui servent de passage entre deux parties de la haute mer, la mer territoriale sera délimitée de la même manière que devant les autres parties de la côte, même quand un seul État est riverain.

2. Lorsque la largeur dépasse l'étendue des deux zones de mer territoriale, les eaux comprises entre ces deux zones forment des parties de la haute mer. Au cas où cette délimitation aurait pour résultat de laisser une zone de mer, dont la largeur ne dépasse pas 2 milles, enclavée dans la mer territoriale, cette zone pourra être assimilée à la mer territoriale.

Commentaire

71. Le texte est identique à celui proposé en 1930. Ce texte était accompagné des observations suivantes :

« A l'intérieur des détroits auxquels se réfère cet article, les zones de mer baignant les côtes constituent des eaux territoriales, de même que devant toute autre partie de la côte. La zone de mer entre les deux rives ne pourra être considérée comme faisant partie des eaux intérieures, même si les deux bandes de mer territoriale se touchent et si les deux rives appartiennent au même État. Les règles concernant l'adoption de la ligne de démarcation entre les eaux intérieures et les eaux territoriales sont les mêmes que devant les autres parties de la côte.

« Lorsque la largeur dépasse, dans tout le détroit, la somme des largeurs des deux bandes de mer territoriale, il existe dans tout le détroit un chenal de haute mer. Si, au contraire, la largeur dans tout le détroit est inférieure à l'étendue des deux zones de mer territoriale, les eaux du détroit seront des eaux territoriales. D'autres cas peuvent se présenter et se présentent en effet : la largeur du détroit est, à certains endroits, supérieure, à d'autres endroits, égale ou inférieure à l'étendue totale des deux bandes de mer territoriale. Dans ces cas, des portions de haute mer pourront se trouver enclavées dans les eaux territoriales. On a été d'avis qu'il n'y avait pas de motifs valables pour dénier à ces portions de mer enclavées — et qui peuvent avoir une assez grande superficie — le caractère de haute mer. Néanmoins, s'il ne s'agit que de portions d'une importance minime, on peut, pour des raisons pratiques, les assimiler aux eaux territoriales. Toutefois, ces excep-

tions seront limitées à celles de ces « enclaves » maritimes dont la largeur ne dépasse pas 2 milles marins.

« De même que dans les cas des baies dont plusieurs États sont riverains, on s'est abstenu de donner des règles concernant le tracé de la ligne de démarcation entre les eaux territoriales dans les détroits où il y a deux ou plusieurs États riverains, et où la largeur est inférieure à l'étendue des zones de mer territoriale.

« L'article se borne à donner des règles pour les détroits qui servent de passage entre deux parties de la haute mer. On a laissé de côté le régime des détroits qui ne donnent accès qu'à des eaux intérieures. Pour ces détroits, les règles concernant les baies et le cas échéant les îles restent applicables ⁵⁸. » (Pour le droit de passage des navires de guerre dans les détroits, voir l'article 22.)

Article 12

Délimitation de la mer territoriale à l'embouchure d'un fleuve

1. Si un fleuve se jette dans la mer sans estuaire, les eaux du fleuve constituent des eaux intérieures jusqu'à une ligne tirée à travers l'embouchure suivant la direction générale de la côte, quelle que soit la largeur.

2. Si le fleuve se jette dans la mer par un estuaire, les règles applicables aux baies s'appliquent à cet estuaire.

Commentaire

72. Cet article a été présenté par la Sous-Commission II de la Conférence de 1930 sans commentaire ⁵⁹. C'est, en effet, ce critère qui est le plus généralement adopté. Il présente toutefois la difficulté que l'estuaire n'est pas susceptible d'une définition générale, suffisamment ferme ; pour établir si l'on se trouve en présence d'un estuaire, il faut prendre en considération, notamment, l'écartement et la nature des côtes, la nature des atterrissements, les courants, etc. ⁶⁰.

Article 13

(Provisoirement réservé)

Délimitation de la mer territoriale de deux États

Chapitre III

DROIT DE PASSAGE

Article 14

Signification du droit de passage

1. Le « passage » est le fait de naviguer dans la mer territoriale, soit pour la traverser, sans entrer dans les eaux intérieures, soit pour se rendre dans les

⁵⁸ Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 133-134 ; V. *Questions juridiques*, 1930. V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 13-14.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 134 et p. 14, respectivement.

⁶⁰ Gidel, *op. cit.*, vol. III, p. 613-614.

eaux intérieures, soit pour prendre le large en venant des eaux intérieures.

2. Un passage n'est pas inoffensif lorsque le navire utilise la mer territoriale d'un Etat riverain aux fins d'accomplir un acte portant atteinte à la sécurité, à l'ordre public ou aux intérêts fiscaux de cet Etat.

3. Le passage comprend éventuellement le droit de stoppage et le mouillage, mais seulement dans la mesure où l'arrêt et le mouillage constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'imposent au navire en état de relâche forcée ou de détresse.

Commentaire

73. Comme le dit Oppenheim⁶¹, c'est la conviction commune que chaque Etat, en vertu du droit international coutumier, a le droit d'exiger qu'en temps de paix il sera permis à ses navires, autres que les navires de guerre, de passer d'une manière inoffensive par la mer territoriale d'un autre Etat. Un tel droit est la conséquence de la liberté de la haute mer. Le droit de passage inoffensif paraît être reconnu par la plupart des auteurs⁶².

74. L'article est adapté à celui qui figurait dans le rapport de la deuxième commission de 1930. Il était accompagné des observations suivantes :

« Pour qu'il puisse être question d'un passage qui n'est pas inoffensif, il faut qu'il s'agisse d'une utilisation de la mer territoriale aux fins d'accomplir un acte portant atteinte à la sécurité, à l'ordre public, ou aux intérêts fiscaux de l'Etat. Il importe peu que l'intention d'accomplir cet acte ait déjà existé ou non au moment où le navire est entré dans la mer territoriale. Le passage cesse d'être inoffensif s'il est fait abus du droit accordé par le droit international et défini dans le présent article ; en pareil cas, l'Etat riverain reprend sa liberté d'action. L'expression « intérêts fiscaux » doit être interprétée dans un sens large, comprenant tous les intérêts douaniers. Les interdictions d'importation, d'exportation et de transit, même quand elles n'ont pas été édictées à des fins fiscales, mais par exemple à des fins sanitaires, sont couvertes par les termes employés au second alinéa.

« D'autre part, il faut relever que, dans le cas où un Etat aurait contracté des obligations internationales comportant la liberté du transit sur son territoire, soit d'une manière générale, soit au bénéfice de certains Etats, les obligations qu'il aurait ainsi assumées s'appliquent également à la traversée de la mer territoriale. De même, en ce qui concerne l'accès aux ports ou aux voies navigables, les facilités que l'Etat aurait accordées en vertu d'obligations internationales concernant le libre accès aux ports, ou la navigation sur ces voies d'eau, ne sauraient être mises en échec par des mesures prises dans les parties de la mer territoriale

qui constituent raisonnablement des voies d'accès auxdits ports ou aux voies navigables⁶³. »

Section A. — Navires autres que les navires de guerre

Article 15

Droit de passage inoffensif dans la mer territoriale

1. L'Etat riverain ne peut entraver le passage inoffensif des navires étrangers dans la mer territoriale.

2. Il est tenu d'user des moyens dont il dispose pour sauvegarder dans la mer territoriale le principe de la liberté des communications et de ne pas laisser utiliser ces eaux aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats.

Commentaire

75. Le premier alinéa de l'article a été emprunté à celui de l'article 4 du rapport de 1930. Les observations étaient libellées comme suit :

« L'expression « navires autres que les bâtiments des marines de guerre » comprend, non seulement les navires de commerce, mais encore les bâtiments tels que les yachts, les poseurs de câble, etc., qui ne sont pas des bâtiments appartenant aux forces navales d'un Etat au moment du passage⁶⁴. »

76. L'article 4 de 1930 contenait un deuxième alinéa conçu dans les termes suivants : « Les navires sous-marins ont l'obligation de passer en surface⁶⁵. » Puisque contrairement à ce qu'on prévoyait en 1930, les navires sous-marins commerciaux n'ont pas acquis d'importance pratique, il semble superflu d'insérer une stipulation en cette matière.

77. Le droit de passage inoffensif, reconnu aux navires étrangers, entraîne pour l'Etat riverain le devoir de ne pas permettre l'usage de ces eaux de manière à nuire aux intérêts des autres Etats. C'est ce qu'a déclaré la Cour internationale de Justice, le 9 avril 1949, dans l'affaire du détroit de Corfou : « Les obligations qui incombaient aux autorités albanaises consistaient à faire connaître, dans l'intérêt de la navigation en général, l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales... Ces obligations sont fondées... sur certains principes généraux et bien reconnus tels que des considérations élémentaires d'humanité..., le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats⁶⁶. »

78. Le rapporteur spécial est d'avis que cette idée pourrait être exprimée dans le texte de l'article. A cette fin il a proposé d'ajouter le second alinéa.

⁶¹ *International Law*, 7^e éd. (Londres, Longmans, Green and Co., 1948), vol. I, par. 188.

⁶² Voir, pour une argumentation contraire, Quadri, *Le navi private nel diritto internazionale* (Milan, A. Giuffrè, 1939), p. 53-61.

⁶³ Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 127 ; V. *Questions juridiques*, 1930. V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 7.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *C.I.J., Recueil 1949*, p. 22.

*Article 16**Mesures à prendre par l'Etat riverain*

Le droit de passage ne fait pas obstacle à ce que l'Etat prenne toutes les mesures nécessaires pour prévenir, dans la mer territoriale, toute atteinte à sa sécurité, à son ordre public et à ses intérêts fiscaux, et, en ce qui concerne les navires se rendant dans les eaux intérieures, toute violation des conditions auxquelles l'admission de ces navires est subordonnée.

Commentaire

79. Le même article a déjà paru comme article 5 dans le rapport de 1930. Les observations étaient libellées comme suit :

« L'article attribue à l'Etat riverain le droit de vérifier, le cas échéant, le caractère inoffensif du passage et de prendre les mesures nécessaires pour prévenir toute atteinte à sa sécurité, son ordre public, de ses intérêts fiscaux. Toutefois, afin de ne pas entraver inutilement la navigation, l'Etat riverain sera tenu de faire usage de ce droit avec beaucoup de circonspection. Quant aux navires dont l'intention de toucher un port a été constatée, la compétence de l'Etat est plus grande et comporte notamment le droit de vérification des conditions d'admission ⁶⁷. »

*Article 17**Devoirs des navires étrangers dans le passage*

1. Les navires étrangers qui usent du droit de passage devront se conformer aux lois et règlements édictés, en conformité avec la coutume internationale, par l'Etat riverain, notamment en ce qui concerne :

- a) La sécurité du trafic et la conservation des passes et du balisage ;
- b) La protection des eaux de l'Etat riverain contre les diverses pollutions auxquelles elles peuvent être exposées du fait des navires ;
- c) La conservation des richesses de la mer territoriale ;
- d) Les droits de pêche, de chasse et droits analogues appartenant à l'Etat riverain.

2. L'Etat riverain ne peut, toutefois, établir une discrimination entre les navires étrangers de nationalités diverses, ni, sauf en ce qui concerne la pêche et la chasse, entre les navires nationaux et les navires étrangers.

Commentaire

80. L'article est identique à l'article 6 de 1930. Il était accompagné des observations suivantes :

« Le droit international a, depuis longtemps, reconnu à l'Etat riverain le droit d'édicter, dans l'intérêt général de la navigation, les règlements

spéciaux qui s'appliqueront aux navires exerçant le droit de passage dans la mer territoriale. Les principaux pouvoirs que le droit international a jusqu'à présent reconnu appartenir à cet effet à l'Etat riverain sont définis dans l'article.

« On n'a pas jugé opportun d'insérer une stipulation d'après laquelle le droit de passage inoffensif s'étend aux personnes et aux marchandises se trouvant à bord. Il va de soi qu'on n'a point eu l'intention de limiter le droit de passage aux seuls navires, et qu'on a voulu comprendre aussi les personnes et les biens qui se trouvent à bord. Une pareille stipulation, cependant, aurait été, d'autre part, incomplète, parce qu'elle ne fait pas mention, par exemple, de la correspondance postale et des bagages des voyageurs ; elle va, d'autre part, trop loin, parce qu'elle semble exclure tout droit de l'Etat riverain de procéder à l'arrestation d'une personne ou à la saisie de marchandises se trouvant à bord.

L'expression « édictés » doit être comprise dans le sens que les lois et règlements devront être dûment publiés. Il va de soi que les navires qui enfreignent les lois ou règlements régulièrement édictés sont justiciables de la juridiction de l'Etat riverain.

« Le dernier alinéa a une portée plus générale ; il ne se réfère pas seulement aux lois et règlements qui pourraient être édictés, mais à toutes mesures prises par l'Etat riverain aux fins de cet article ⁶⁸. »

*Article 18**Taxes à percevoir sur les navires étrangers*

1. Il ne peut être perçu de taxes sur les navires étrangers en raison de leur simple passage dans la mer territoriale.

2. Des taxes ne peuvent être perçues sur un navire étranger passant dans la mer territoriale qu'en rémunération de services particuliers rendus à ce navire. Ces taxes seront perçues sans discrimination.

Commentaire

81. L'article reproduit l'article 7 de 1930 ; ledit article était accompagné des observations suivantes :

« Le but de cet article est d'exclure des taxes qui correspondent à des services généraux rendus à la navigation (droit de phare, de balisage, etc.), et de n'admettre que la rémunération d'un service spécialement rendu au navire (taxe de pilotage, de remorquage, etc.). Ces taxes devront être appliquées dans des conditions d'égalité.

« La stipulation du premier alinéa comprendra le cas de séjour forcé dans la mer territoriale, dans les conditions prévues à l'article 3, dernier alinéa ⁶⁹. »

*Article 19**Arrestation à bord d'un navire étranger*

1. L'Etat riverain ne peut procéder, à bord d'un navire étranger passant dans la mer territoriale, à l'arrestation d'une personne ou à des actes d'instruc-

⁶⁷ Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 127 ; V. *Questions juridiques*, 1930. V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 7.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 127-128 et p. 7-8, respectivement.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 128 et p. 8, respectivement. L'article 3 mentionné dans le passage cité, correspond à l'article 14 de notre texte.

tion à raison d'une infraction pénale commise à bord de ce navire lors dudit passage, que dans l'un ou l'autre des cas ci-après :

a) Si les conséquences de l'infraction s'étendent hors du navire ;

b) Si l'infraction est de nature à troubler la paix publique du pays, ou le bon ordre dans la mer territoriale ;

c) Si l'assistance des autorités locales a été demandée par le capitaine du navire, ou le consul de l'Etat dont le navire bat pavillon.

2. Les dispositions ci-dessus ne portent pas atteinte au droit de l'Etat riverain de procéder à des arrestations, ou à des actes d'instruction prévus dans sa législation, à bord d'un navire étranger qui stationne dans la mer territoriale, ou bien qui passe dans la mer territoriale en provenance des eaux intérieures.

3. Toutefois, l'autorité locale doit tenir compte des intérêts de la navigation à l'occasion d'une arrestation à bord du navire.

Commentaire

82. L'article a déjà paru dans le rapport de 1930 (art. 8). Le rapport contenait à ce sujet les observations suivantes :

« Dans le cas d'un délit commis à bord d'un navire étranger dans la mer territoriale, il peut surgir un conflit de compétence entre l'Etat riverain et l'Etat du pavillon. Si l'Etat riverain veut procéder à l'arrêt du navire en vue de déférer le coupable à ses tribunaux, un autre conflit d'intérêts peut surgir : d'une part, l'intérêt de la navigation, qui doit être entravée le moins possible, d'autre part, celui de l'Etat riverain, qui veut appliquer sa loi pénale sur toute l'étendue de son territoire. L'article proposé n'envisage pas de donner une solution pour le premier de ces conflits ; il ne s'occupe que du dernier. La question de la compétence judiciaire de chacun des deux Etats reste donc entière ; seulement la faculté de l'Etat riverain de procéder à l'arrestation de personnes ou à des actes d'instruction (par exemple une perquisition) pendant le passage sera limitée aux cas énumérés dans l'article. Cela n'empêche pas qu'aussi pour des cas non prévus dans l'article une poursuite judiciaire puisse être instituée par l'Etat riverain contre l'inculpé, si plus tard celui-ci met pied à terre. On a pris en considération d'insérer, *sub* b, après le mot « infraction » les termes « de l'avis de l'autorité locale compétente ». Toutefois, on a cru ne pas devoir adopter cette proposition. En effet, l'usage de cette expression donnerait à l'autorité locale une compétence exclusive qui ne lui revient pas. Dans un conflit éventuel entre l'Etat côtier et l'Etat du pavillon, il devrait y avoir un critère objectif.

« L'Etat riverain ne pourrait arrêter un navire étranger, passant à travers la mer territoriale sans toucher les eaux intérieures, du seul fait qu'il se trouve à bord une personne recherchée par la justice de l'Etat riverain à cause d'un fait punissable, commis hors du navire. A plus forte raison une demande d'extradition, adressée à l'Etat riverain, à cause d'un délit commis à l'étranger, ne peut être

considérée comme un motif valable pour interrompre le cours du navire.

« S'il s'agit d'un navire qui stationne dans la mer territoriale, il incombe à la législation de l'Etat riverain de régler sa compétence en cette matière. Cette compétence est plus étendue qu'à l'égard des navires qui ne font que traverser la mer territoriale le long des côtes. Cela s'applique également en ce qui concerne les navires qui ont touché un port, ou qui ont quitté une voie navigable ; le fait qu'un navire a mouillé dans un port et qu'il a eu des rapports avec le territoire, a pris des passagers, etc., augmente les pouvoirs de l'Etat en cette matière. L'Etat riverain devra cependant toujours s'efforcer d'entraver la navigation le moins possible. Les inconvénients causés à la navigation par l'interruption du voyage d'un grand paquebot prenant le large à cause de l'arrestation d'une personne qui aurait commis à terre une infraction de peu d'importance, ne sauraient être considérés comme d'une importance moindre que l'intérêt de l'Etat de s'emparer du coupable. De même, la justice de l'Etat riverain devrait dans la mesure du possible s'abstenir de procéder à des arrestations de personnes appartenant à l'état-major ou à l'équipage, dont l'absence rendrait impossible la continuation du voyage ⁷⁰. »

83. Ces observations font ressortir que l'article proposé n'envisage pas de donner une solution pour les conflits de compétence entre l'Etat riverain et l'Etat du pavillon en matière de droit pénal. Le rapporteur spécial est d'avis que, dans le stade actuel des travaux de la Commission du droit international, cette question devra être réservée.

84. D'après Gidel ⁷¹, le navire étranger, en simple passage latéral dans la mer territoriale, qui aurait à bord un individu inculpé d'un acte délictueux tombant sous la compétence des juridictions de l'Etat riverain, doit pouvoir être l'objet de mesures tendant à son arrestation. Comme atténuation à cette solution rigoureuse, qui serait de nature à augmenter considérablement le nombre des cas où un navire est arrêté, il faudrait, selon Gidel, ajouter que l'Etat riverain qui exercerait mal à propos ou abusivement ce droit, engagerait sa responsabilité dans les termes du droit commun. De l'avis du rapporteur spécial, il serait préférable de restreindre les cas d'arrestation à ceux prévus par l'article dans le texte proposé. A juste titre le texte n'admet pas non plus l'arrêt du navire afin de s'emparer d'une personne se trouvant à son bord et dont l'extradition a été demandée à l'Etat riverain.

Article 20

Arrêt du navire pour l'exercice de la juridiction civile

1. L'Etat riverain ne peut pas arrêter ni dérouter un navire étranger passant dans la mer territoriale, pour l'exercice de la juridiction civile à l'égard d'une personne se trouvant à bord. Il ne peut pratiquer, à l'égard de ce navire, de mesures d'exécution ou de mesures conservatoires en matière civile, que si ces

⁷⁰ *Ibid.*, p. 128-129 et p. 8-9, respectivement.

⁷¹ *Op. cit.*, vol. III, p. 261.

mesures sont prises en raison d'obligations assumées ou de responsabilités encourues par ledit navire, en vue de la navigation lors de ce passage dans les eaux de l'Etat riverain.

2. La disposition ci-dessus ne porte pas atteinte au droit de l'Etat riverain de prendre des mesures d'exécution ou des mesures conservatoires en matière civile, que peut autoriser sa législation, à l'égard d'un navire étranger qui se trouve dans ses eaux intérieures, ou qui stationne dans la mer territoriale, ou bien qui passe dans la mer territoriale, en provenance des eaux intérieures.

Commentaire

85. Le texte de l'article est le même que celui de l'article 9 de 1930. Les observations jointes à cet article étaient libellées comme suit :

« On a suivi une règle analogue à celle qui est adoptée en ce qui concerne l'exercice de la juridiction pénale. Si le navire ne fait que traverser la mer territoriale sans toucher les eaux intérieures, on ne peut aucunement l'arrêter aux fins d'exercer la juridiction civile contre une personne qui se trouve à bord, et le navire lui-même ne peut être arrêté ou saisi qu'à la suite de circonstances qui se sont produites dans les eaux de l'Etat riverain pendant le voyage en cours, par exemple un abordage, un sauvetage, etc., ou en raison d'obligations assumées en vue de la navigation ⁷². »

86. Le rapporteur spécial fait observer que cet article n'envisage pas de donner une solution générale pour les conflits de compétence entre l'Etat riverain et l'Etat de pavillon en ce qui concerne le droit privé. Les questions de cet ordre devront être résolues à l'aide des principes généraux du droit international privé et ne sauraient être traitées par la Commission dans la phase actuelle des travaux. Aussi les questions de compétence en ce qui concerne la responsabilité civile à cause d'abordages dans la mer territoriale ne sont-elles pas traitées par cet article. L'article a seulement pour but de prohiber, sauf dans certains cas bien déterminés, l'arrêt d'un navire étranger lors du passage dans la mer territoriale pour l'exercice de la juridiction civile.

87. La Commission des réclamations instituée entre les États-Unis et le Panama, composée du baron van Heeckeren, président, Elihu Root et Ricardo Alfaro, a rendu, le 29 juin 1933, une décision ⁷³ suivant laquelle — contrairement à la règle proposée dans le texte — un navire pourrait être arrêté à cause d'un abordage ayant eu lieu lors d'un voyage antérieur. La législation britannique admet également une pareille arrestation ; un *Act* de 1854 est libellé comme suit :

« Lorsqu'un dommage aura, en un point quelconque du monde, été causé à un bien appartenant à S.M. ou à un sujet de S.M. par un navire étranger, et si ce navire vient par la suite à être trouvé dans un port

ou rade du Royaume-Uni ou dans les trois milles de ses côtes, le juge britannique compétent peut maintenir le navire en état de détention pendant la durée du procès ⁷⁴. »

88. La décision de la Commission des réclamations (donnée avec la voix dissidente de M. Alfaro) a été combattue notamment par M. Borchard ⁷⁵. Le rapporteur spécial, se ralliant à l'opinion de M. Alfaro, de M. Borchard et de M. Gidel ⁷⁶, voudrait maintenir le texte de l'article tel qu'il a été adopté en 1930.

Article 21

Navires affectés à un service gouvernemental et non commercial

Les règles prévues par les articles 19 et 20 réservent la question du traitement des navires exclusivement affectés à un service gouvernemental et non commercial, ainsi que des personnes se trouvant à bord de ces navires.

Commentaire

89. L'article est identique à celui, inséré dans le rapport de 1930 sous le n° 10. Les observations jointes à cet article étaient libellées comme suit :

« La question s'est posée de savoir si, à l'égard des navires appartenant à un État et exploités par lui à des fins commerciales, on pourrait se prévaloir de certains privilèges et immunités en ce qui concerne l'application des articles 8 et 9. La Convention de Bruxelles sur les immunités des navires d'État s'occupe de l'immunité au sujet de la juridiction civile. En s'inspirant des principes et des définitions adoptés dans cette convention (voir notamment l'article 3), on a stipulé que les règles ci-dessus énoncées réservent la question du traitement des navires ainsi que des personnes exclusivement affectées à un service gouvernemental et non commercial. Les navires d'État exploités à des fins commerciales tomberont donc sous le coup des articles 8 et 9 ⁷⁷. »

Section B. — Navires de guerre

Article 22

Passage

1. En règle générale, l'Etat riverain n'empêchera pas le passage des navires de guerre étrangers dans sa mer territoriale et n'exigera pas une autorisation ou notification préalables.

2. L'Etat riverain a le droit de régler les conditions de ce passage.

⁷⁴ Gidel, *op. cit.*, vol. III, p. 267.

⁷⁵ *American Journal of International Law*, 1935, p. 103.

⁷⁶ *Op. cit.*, vol. III, p. 269-270.

⁷⁷ Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V) p. 129 ; V. *Questions juridiques*, 1930. V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 9. Les articles 8 et 9 mentionnés dans le passage cité correspondent aux articles 19 et 20 de notre texte.

⁷² Publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V) p. 129 ; V. *Questions juridiques*, 1930. V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 9.

⁷³ Texte dans *American Journal of International Law*, 1934, p. 596.

3. Les navires de guerre sous-marins ont l'obligation de passer en surface.

4. Le passage ne peut être entravé sous aucun prétexte, en ce qui concerne les navires de guerre, dans les détroits qui servent, aux fins de la navigation internationale, à mettre en communication deux parties de haute mer.

Commentaire

90. L'article 12 du rapport de 1930 contenait seulement les trois premiers alinéas de l'article proposé. Les observations se référant à ces trois alinéas étaient conçues comme suit :

« En statuant que l'État riverain n'empêchera pas le passage inoffensif des bâtiments de guerre étrangers dans sa mer territoriale, on ne fait que consacrer la pratique existante. Il est également en conformité avec cette pratique qu'on n'établisse pas une règle stricte et absolue, mais qu'on laisse à l'État la faculté d'interdire, dans des cas exceptionnels, le passage des navires de guerre étrangers.

« L'État riverain peut réglementer les conditions du passage, notamment en ce qui concerne le nombre des unités étrangères passant simultanément dans sa mer territoriale, considérée soit dans son ensemble, soit par secteur, sans toutefois, en règle générale, pouvoir exiger pour ce passage une autorisation ou même une notification préalable ⁷⁹. »

91. La disposition qui figure maintenant comme le quatrième alinéa de l'article constituait le troisième alinéa des observations jointes à l'article de la Commission de 1930. Toutefois, le texte était légèrement différent, à savoir :

« Le passage ne peut être entravé sous aucun prétexte en ce qui concerne les navires de guerre dans les détroits entre deux parties de la haute mer, servant à la navigation internationale. »

92. Le rapporteur spécial a modifié la rédaction de cette stipulation en tenant compte de l'arrêt de la Cour internationale de Justice, rendu dans l'affaire du détroit de Corfou, le 9 avril 1949. La Cour s'est exprimée à ce sujet comme suit :

⁷⁹ *Ibid.*, p. 130 et p. 10, respectivement.

« De l'avis de la Cour, il est généralement admis et conforme à la coutume internationale que les États, en temps de paix, possèdent le droit de faire passer leurs navires de guerre par des détroits qui servent, aux fins de la navigation internationale, à mettre en communication deux parties de haute mer, sans obtenir au préalable l'autorisation de l'État riverain, pourvu que le passage soit innocent. A moins qu'une convention internationale n'en dispose autrement, un État riverain ne possède pas le droit d'interdire un tel passage par les détroits en temps de paix ⁷⁹. »

L'arrêt de la Cour contient aussi le passage suivant :

« On ne saurait non plus tenir pour décisive la considération selon laquelle ce détroit n'est pas une route à emprunter nécessairement entre deux parties de haute mer, mais seulement un itinéraire facultatif pour la navigation entre la mer Égée et l'Adriatique. Le détroit nord de Corfou n'en a pas moins été une route utile au trafic international ⁸⁰. »

Article 23

Inobservation des règles

En cas d'inobservation des règles de l'État riverain par le navire de guerre de passage dans la mer territoriale, et faute par ce navire de tenir compte de l'invitation qui lui serait adressée de s'y conformer, la sortie du navire hors de la mer territoriale peut être exigée par l'État riverain.

Commentaire

93. L'article est identique à l'article 13 de 1930. Il était accompagné des observations suivantes :

« On a jugé superflu d'insérer une stipulation indiquant que les bâtiments de guerre doivent dans la mer territoriale, respecter les lois et règlements locaux. Toutefois, on a jugé utile de faire ressortir que, par l'inobservation de ces règlements, le droit de libre passage prend fin et que, conséquemment, la sortie du navire hors de la mer territoriale peut être exigée ⁸¹. »

⁷⁹ *C.I.J.*, *Recueil* 1949, p. 28.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 28-29.

⁸¹ Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 131 ; *V. Questions juridiques*, 1930. V. 9 (document C. 230. M. 117. 1930. V), p. 10.

DOCUMENT A/CN.4/61/Add.1*

Additif au deuxième rapport de M. J. P. A. François, rapporteur spécial

[Texte original en anglais et en français]

[18 mai 1953]

TABLE DES MATIÈRES

Amendements et additions au deuxième rapport	76
<i>Annexe</i> . — Rapport du Comité d'experts	77

* Incorporant le document A/CN.4/61/Add. 1/Corr. 1

AMENDEMENTS ET ADDITIONS AU DEUXIÈME RAPPORT

Se rendant à une invitation du rapporteur spécial de la Commission du droit international pour le régime de la mer territoriale, un Comité d'experts a examiné certaines questions d'ordre technique soulevées pendant les discussions de la Commission sur le régime de la mer territoriale.

Le rapport dudit Comité d'experts se trouve dans l'annexe à cet addenda.

Tenant compte du rapport du Comité, le rapporteur spécial propose les amendements et additions suivants à son deuxième rapport sur le régime de la mer territoriale (A/CN. 4/61).

Article 4. — *Largeur*

Dans le premier paragraphe, il faut ajouter les phrases suivantes après la première phrase :

La limite extérieure de la mer territoriale est constituée par la ligne dont tous les points sont à une distance de T milles du point le plus proche de la ligne de base (T étant la largeur de la mer territoriale). Cette ligne est formée par une série continue d'arcs de cercle qui s'entrecroisent, et qui sont tracés avec un rayon de T milles, ayant leurs centres à tous les points de la ligne de base. La limite extérieure de la mer territoriale est composée des arcs de cercle les plus avancés dans la mer.

L'article 5 doit être divisé en deux articles, 5 et 5a.

Article 5

1. Comme règle générale et sous réserve des dispositions concernant les baies et les îles, l'étendue de la mer territoriale se compte à partir de la laisse de basse mer (longeant la côte), ainsi qu'elle se trouve indiquée sur les cartes à grande échelle en service, reconnues officiellement par l'État côtier. Si des cartes détaillées, indiquant la laisse de basse mer, n'existent pas, c'est la ligne côtière (ligne de marée haute) qui devrait servir de ligne de départ.

2. On ne doit pas tenir compte des rochers ou fonds affleurants au niveau de réduction des sondes, choisis pour la carte (*rocks awash*).

3. Si des rochers ou fonds, couvrants et découvrants, se trouvent dans la mer territoriale, ils peuvent être pris comme points de départ pour mesurer la mer territoriale. En pareil cas, ils formeront un saillant dans le tracé de la limite extérieure de la mer territoriale.

4. En ce qui concerne les bancs de coraux, on considérera le rebord de ces bancs, indiqué sur ces cartes, comme la laisse de basse mer pour tracer la limite de la mer territoriale.

Article 5a

1. Exceptionnellement, la ligne de base peut se détacher de la laisse de basse mer si les circonstances rendent nécessaire un régime spécial en raison des

profondes échancrures ou indentations de la côte ou en raison des îles situées à proximité immédiate de la côte. En ce cas spécial la méthode de ligne de base reliant des points appropriés de la côte peut être adoptée. Le tracé des lignes de base ne peut s'écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte, et les étendues de mer situées en deçà de cette ligne doivent être suffisamment liées aux domaines terrestres pour être soumises au régime des eaux intérieures.

2. En général, la longueur maximum admissible pour une « ligne de base droite » sera de 10 milles. Ces « lignes de base » peuvent être tracées — lorsque le droit international le permet formellement — entre promontoires de la côte ou entre un promontoire et une île, pourvu qu'elle soit située à moins de 5 milles de la côte, ou enfin entre des îles, pourvu que ces promontoires et/ou ces îles ne soient pas séparés entre eux par une distance de plus de 10 milles. Les « lignes de base » ne doivent pas être tirées vers des fonds affleurants à basse mer ni à partir de ceux-ci. Ces lignes séparent les eaux intérieures de la mer territoriale.

3. Dans les cas où les « lignes de base droites » sont permises, l'État côtier sera tenu de publier le tracé adopté d'une manière suffisante.

Article 6. — *Baies*

L'article 6 doit être modifié comme suit :

1. Une baie est une baie *juridique* lorsque sa superficie est égale ou supérieure à la superficie du demi-cercle ayant comme diamètre la ligne tirée entre les points limitant l'entrée de la baie. (Sont exceptées les baies historiques, ainsi libellées sur les cartes.)

2. Si la baie a plus d'une entrée — voir paragraphe 5 — le demi-cercle devra être tracé en prenant comme diamètre la somme des lignes fermant toutes ces entrées.

3. Si des îles existent dans une baie, leurs superficies seront comprises dans la superficie totale de la baie.

4. La ligne délimitant l'entrée d'une baie (au sens juridique) ne devrait pas dépasser 10 milles en largeur (deux fois l'horizon visuel par un temps clair pour un observateur situé sur une passerelle à une hauteur de 5 mètres). Dans les cas de grand marnage la laisse de basse mer sera considérée comme ligne côtière pour calculer la ligne d'entrée.

5. Si par suite de la présence d'îles une baie comporte plusieurs entrées, des lignes de démarcation peuvent être tracées fermant ces ouvertures, pourvu qu'aucune d'elles ne dépasse une longueur de 5 milles — sauf une pouvant atteindre 10 milles.

6. Au cas où l'entrée d'une baie ne dépasserait pas 10 milles, la ligne *inter fauces terrarum* doit constituer la ligne de démarcation entre les eaux intérieures et la mer territoriale.

7. Au cas où l'entrée de la baie serait de plus de 10 milles il faudrait tracer la ligne de démarcation à l'intérieur de la baie là où elle n'excéderait pas 10 milles. Si

plusieurs lignes de 10 milles peuvent être tracées, on choisira la ligne enfermant dans la baie la superficie d'eau la plus grande.

Article 10. — Groupes d'îles

L'article 10 a été modifié comme suit :

1. On peut tracer des « lignes de base droites » entre plus de deux îles situées à une distance de moins de 5 milles les unes des autres. Dans ce cas, ces îles constituent un « groupe ». Les eaux renfermées par ces lignes de base doivent être considérées comme eaux intérieures.

2. Est reconnu comme cas spécial un « groupe » d'îles dans lequel ces lignes entre les îles n'ont pas plus de 5 milles de longueur, sauf une pouvant atteindre 10 milles de longueur au maximum. Ce cas pourrait être appelé une « baie fictive ».

3. Une baie fictive de ce genre peut encore être formée par un chapelet d'îles en conjonction avec une partie de la ligne côtière continentale, comme indiqué dans l'article 5, paragraphe 5.

Article 13

Délimitation de la mer territoriale de deux États

1. La frontière internationale entre deux États dont les côtes sont situées en face l'une de l'autre à une distance de moins de 2 T milles (T étant la largeur de la mer territoriale) devrait être comme règle générale la ligne médiane dont chaque point est équidistant des lignes de base des États en question. Toute île doit être prise en considération lors de l'établissement de cette ligne, à moins que les États adjacents n'en aient décidé autrement d'un commun accord. De même, les fonds affleurants à basse mer, situés à moins de T milles d'un seul État, devraient être pris en considération ; par contre, ceux situés à moins de T milles de l'un et l'autre État ne devraient pas entrer en ligne de compte lors de l'établissement de la ligne médiane. Il peut toutefois y avoir des raisons spéciales, telles que des intérêts de navigation ou de pêche, écartant la frontière de la ligne médiane. La ligne devrait être tracée sur les cartes en service à grande échelle, surtout lorsqu'une partie quelconque de l'éten due d'eau est étroite et relativement tortueuse.

2. La ligne de frontière à travers la mer territoriale de deux États adjacents — là où elle n'a pas encore été fixée d'une autre manière — doit être tracée selon le principe d'équidistance des lignes de côte respectives. La méthode la plus appropriée pour l'application de ce principe doit être fixée par les États en cause, de commun accord, pour chaque cas séparé.

Annexe

Rapport du Comité d'experts sur certaines questions d'ordre technique concernant la mer territoriale

Se rendant à une invitation du professeur J. P. A. François, rapporteur spécial de la Commission du droit international pour le régime de la mer territoriale, les

experts suivants se sont réunis à titre personnel dans le Palais de la Paix à La Haye du 14 au 16 avril 1953 pour examiner certaines questions d'ordre technique soulevées pendant les discussions de la Commission :

Professeur L. E. G. Asplund (Département de Cartographie, Stockholm) ;

M. S. Whittemore Boggs (*Special Adviser on Geography*, Department of State, Washington [D. C.]) ;

M. P. R. V. Couillault (ingénieur en chef du Service central hydrographique, Paris) ;

Commander R. H. Kennedy, O.B.E., R.N. (Retd.) (Hydrographic Department, Admiralty, Londres) accompagné de M. R. C. Shawyer (*Administrative Officer*, Admiralty, Londres) ;

M. le vice-amiral A. S. Pinke (retraité) [Marine royale néerlandaise, La Haye].

Le Comité d'experts fut présidé par le rapporteur spécial, et le rapport fut rédigé par M. C. W. van Santen, conseiller juridique adjoint du Ministère royal néerlandais des affaires étrangères, secrétaire du Comité.

Un questionnaire dressé par le rapporteur spécial fut soumis aux experts. Les questions ainsi que les réponses des experts sont données dans les pages suivantes.

Il convient de remarquer que ces réponses ont été formulées en tenant compte du point de vue technique et en vue d'être interprétées facilement par les navigateurs.

I

Si l'on accepte le principe que la mer territoriale soit mesurée à partir de la laisse de basse mer, quelle sera alors la ligne qui serait de préférence adoptée comme telle ?

1. Sauf dans les cas où d'autres dispositions seront prévues, la ligne de base, à partir de laquelle est mesurée la mer territoriale, devrait être la laisse de basse mer (longeant la côte) ainsi qu'elle se trouve indiquée sur les cartes à grande échelle en service, reconnues officiellement par l'État côtier. Si des cartes détaillées, indiquant la laisse de basse mer, n'existent pas, c'est la ligne côtière (ligne de marée haute) qui devrait servir de ligne de départ.

2. La Commission n'a pas estimé qu'il y avait lieu de craindre que l'omission des dispositions arrêtées par la Conférence de 1930, concernant les indications spéciales en cette matière, ne soit de nature à inciter les gouvernements à déplacer les lisses de basse mer sur leurs cartes de façon exagérée.

3. Toutefois, le Comité a ajouté la restriction qu'on ne devrait pas tenir compte des rochers ou fonds affleurants au niveau de réduction des sondes, choisi pour la carte (*rocks awash*).

4. Si des rochers ou fonds, couvrants et découvrants, se trouvent dans la mer territoriale, ils peuvent être pris comme points de départ pour mesurer la mer territoriale. En pareil cas ils formeront un saillant dans le tracé de la limite extérieure de la mer territoriale.

5. En ce qui concerne les bancs de coraux, on considérera le rebord de ces bancs, indiqué sur ces cartes, comme la laisse de basse mer pour tracer la limite de la mer territoriale.

II

Si l'on accepte le système de la laisse de basse mer comme règle générale pour tracer la limite extérieure de la mer territoriale, tandis que dans les baies une ligne

droite à travers la baie doit circonscrire « les eaux intérieures », quelles sont les observations d'ordre technique sur les questions suivantes :

A. La distinction entre une baie et toute autre échancre ?

B. L'établissement d'un rapport entre la longueur maximum (B milles) de la ligne droite susmentionnée et l'étendue de la mer territoriale ?

C. Les points entre lesquels ladite ligne droite devrait être tirée ?

D. La direction à donner à cette ligne, ou les points entre lesquels cette ligne doit être tirée, au cas où plusieurs lignes de B milles peuvent être tracées ?

ad. A.

1. Une baie est une baie *juridique* lorsque sa superficie est égale ou supérieure à la superficie du demi-cercle ayant comme diamètre la ligne tirée entre les points limitant l'entrée de la baie. (Sont exceptées les baies historiques, ainsi libellées sur les cartes.)

2. Si la baie a plus d'une entrée — voir paragraphe B — le demi-cercle devra être tracé en prenant comme diamètre la somme des lignes fermant toutes ces entrées.

3. Si des îles existent dans une baie, leurs superficies seront comprises dans la superficie totale de la baie.

ad. B.

1. La ligne délimitant l'entrée d'une baie (au sens juridique) ne devrait pas dépasser 10 milles en largeur (deux fois l'horizon visuel par un temps clair pour un observateur situé sur une passerelle à une hauteur de 5 mètres). Dans les cas de grand marnage, la laisse de basse mer sera considérée comme ligne côtière pour calculer la ligne d'entrée.

2. Si par suite de la présence d'îles une baie comporte plusieurs entrées, des lignes de démarcation peuvent être tracées fermant ces ouvertures, pourvu qu'aucune d'elles ne dépasse une longueur de 5 milles — sauf une pouvant atteindre 10 milles.

ad. C.

1. Au cas où l'entrée d'une baie ne dépasserait pas 10 milles, la ligne *inter fauces terrarum* devrait constituer la ligne de démarcation entre les eaux intérieures et la mer territoriale.

2. Au cas où l'entrée de la baie serait de plus de 10 milles, il faudrait tracer la ligne de démarcation à l'intérieur de la baie, là où elle n'excéderait pas 10 milles. Si plusieurs lignes de 10 milles peuvent être tracées, on devrait choisir la ligne enfermant dans la baie la superficie d'eau la plus grande.

ad. D.

Devenue superflue à cause de la réponse à la question C.

III

Si la laisse de basse mer peut être remplacée par des lignes de base droites, système reconnu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des pêcheries anglo-norvégienne, quelles seront les questions d'ordre technique qui pourront surgir concernant :

A. Le choix des points entre lesquels ces lignes doivent être tirées ?

B. La longueur de ces lignes ?

C. Les îles, les rochers, les sèches se trouvant à moins de T milles devant la côte ? (T indique l'étendue de la mer territoriale).

1. Le Comité était d'avis que la longueur maximum admissible pour une « ligne de base droite » (au sens technique "*straight base-line*") devrait être fixée d'abord. Le Comité s'est prononcé en faveur d'une longueur maximum de 10 milles (voir explication par. II, B).

2. Ces « lignes de base » pourraient être tracées — si le droit international le permet formellement — entre promontoires de la côte ou entre un promontoire et une île, pourvu qu'elle soit située à moins de 5 milles de la côte, ou enfin entre des îles, pourvu que ces promontoires et/ou ces îles ne soient pas séparés entre eux par une distance de plus de 10 milles.

3. Le Comité a estimé que l'on pourrait tracer des « lignes de base droites » entre plus de deux îles situées à une distance de moins de 5 milles les unes des autres. Dans ce cas, ces îles constitueraient un « groupe ». Les eaux renfermées par ces lignes de base devraient être considérées comme eaux intérieures.

4. Le Comité a reconnu comme cas spécial un « groupe » d'îles dans lequel ces lignes entre les îles n'ont pas plus de 5 milles de longueur sauf une pouvant atteindre 10 milles de longueur au maximum. Ce cas pourrait être appelé une « baie fictive ».

5. Une baie fictive de ce genre peut encore être formée par un chapelet d'îles en conjonction avec une partie de la ligne côtière continentale, comme indiqué au paragraphe II, B.

6. Le Comité était d'accord que les soi-disant « lignes de base droites » ne devraient pas être tracées vers des fonds affleurants à basse mer ni à partir de ceux-ci. Le rôle de ces fonds affleurants à basse mer dans le tracé de la limite de la mer territoriale a été développé au paragraphe I, alinéa 3.

IV

Si, comme règle générale, le tracé des lignes de base ne peut s'écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte, quelle sera l'exécution technique de ce système ?

1. Le Comité était d'accord que dans plusieurs cas, pour une côte quelconque, il sera impossible d'établir une « direction générale de la côte », et il a pris acte que tout effort en ce sens entraîne des questions comme celle de l'échelle de la carte à employer dans ce but et la décision quelque peu arbitraire sur l'étendue de la côte à utiliser dans la recherche de la « direction générale ».

2. Tenant compte de cette réserve, le Comité a répondu à la question IV en fixant la longueur maximum de toute « ligne de base droite », à 10 milles.

3. Dans des cas exceptionnels, lorsque le droit international le permet spécialement, on peut admettre de tracer des lignes plus longues sur une côte donnée. Toutefois, aucun point desdites lignes ne devrait être situé à plus de 5 milles de la côte.

4. Le Comité a estimé du point de vue technique qu'en principe le recours aux « lignes de base droite » devrait être évité, excepté comme prévu au paragraphe II pour la limite d'une baie. Ces lignes, en effet, étendent de

manière injustifiée la superficie des eaux intérieures, et reportent par trop vers le large la limite extérieure de la mer territoriale.

5. Dans les cas où les « lignes de base droites » sont permises, l'État côtier sera tenu de publier le tracé adopté d'une manière suffisante.

6. Le Comité est opposé à l'établissement de toute liaison entre la longueur des « lignes de base droites » et l'étendue de la mer territoriale.

V

Comment faut-il fixer la limite extérieure de la mer territoriale, lorsque celle-ci aurait une largeur de T milles ?

La limite extérieure de la mer territoriale est constituée par la ligne dont tous les points sont à une distance de T milles du point le plus proche de la ligne de base. Cette ligne est formée par une série continue d'arcs de cercle qui s'entrecroisent, et qui sont tracés avec un rayon de T milles, ayant leurs centres à tous les points de la ligne de base. La limite extérieure de la mer territoriale est composée des arcs de cercle les plus avancés dans la mer. (Cette méthode a déjà été utilisée avant 1930, mais les définitions données parfois comme « enveloppe des arcs de cercle », paraissent être fréquemment mal comprises.)

VI

Comment faut-il déterminer la frontière internationale entre deux pays dont les côtes se trouvent vis-à-vis l'une de l'autre à une distance de moins de 2 T milles ?

La frontière entre deux États dont les côtes sont situées en face l'une de l'autre à une distance de moins de 2 T milles devrait être comme règle générale la ligne médiane dont chaque point est équidistant des deux côtes. Toute île doit être prise en considération lors de l'établissement de cette ligne, à moins que les États adjacents n'en aient décidé autrement d'un commun accord. De même, les fonds affleurants à basse mer, situés à moins de T milles d'un seul État, devraient être pris en considération ; par contre, les fonds de ce genre qui ne sont pas soumis à une souveraineté déterminée et qui se trouvent à moins de T milles de l'un et l'autre État ne devraient pas entrer en ligne de compte lors de l'établissement de la ligne médiane. Il peut toutefois y avoir des raisons spéciales, telles que

des intérêts de navigation ou de pêche, écartant la frontière de la ligne médiane. La ligne devrait être tracée sur les cartes en service à grande échelle, surtout lorsqu'une partie quelconque de l'étendue d'eau est étroite et relativement tortueuse.

VII

Comment faut-il déterminer la délimitation des mers territoriales de deux États adjacents ? Est-ce que cela peut se faire par :

A. Le prolongement de la frontière de terre ?

B. Une ligne perpendiculaire à la côte à l'endroit où la frontière entre les deux territoires atteint la mer ?

C. Le tracé d'une ligne perpendiculaire partant du point mentionné sous B suivant la direction générale de la ligne de côte ?

D. Une ligne médiane ? Si oui, comment faut-il tracer cette ligne ?

Dans quelle mesure faut-il tenir compte de la présence des îles, des sèches, ainsi que des chenaux navigables ?

1. Après une discussion approfondie le Comité a déclaré que la frontière (latérale) entre les mers territoriales respectives de deux États adjacents, là où elle n'a pas déjà été fixée d'une autre manière, devrait être tracée selon le principe d'équidistance de la côte de part et d'autre de l'aboutissement de la frontière.

2. Dans certains cas, cette méthode ne permettra pas d'aboutir à une solution équitable, laquelle devra alors être recherchée dans des négociations.

Observation sur VI et VII

Le Comité s'est efforcé de trouver des formules pour tracer les frontières internationales dans les mers territoriales qui pourraient en même temps servir pour délimiter les frontières respectives de « plateau continental » concernant les États devant les côtes desquelles s'étend ce plateau.

Observation générale

Le Comité tient à souligner que le tracé des limites extérieures de toute « zone contiguë » devra se baser sur la même ligne que celui des limites de la mer territoriale.

DOCUMENT A/CN.4/71 AND ADD.1-2

Information and observations submitted by Governments regarding the question of the delimitation of the territorial sea of two adjacent States

[Original : English-French-Spanish]

[12 May 1953]

TABLE OF CONTENTS

	<i>Page</i>
NOTE BY THE SECRETARY-GENERAL	80
COMMUNICATIONS FROM GOVERNMENTS	80
1. Belgium.....	80
2. Burma	82

	Page
3. Denmark	82
4. Dominican Republic.....	82
5. El Salvador	82
6. Netherlands	82
7. Norway	83
8. United Kingdom	84
9. United States	85
10. Yugoslavia	87

Note by the Secretary-General

1. The International Law Commission, in connexion with its work on the topic of the regime of the territorial sea, at its fourth session in 1952 decided to request the Governments to furnish the Commission with information on their practice regarding the delimitation of the territorial sea of two adjacent States, and to submit any observations which they might wish to make in that respect (Report of the Commission covering the work of its fourth session, *Official Records of the General Assembly, Seventh Session, Supplement No. 9 (A/2163)*; also in *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, vol. II, p. 68. para. 39).

2. In pursuance of this decision, the Secretary-General, by a circular letter dated 13 November 1952, communicated the request of the Commission to the Governments of all Members of the United Nations.

3. By 12 May 1953, the Secretary-General had received information or observations from ten Governments, namely Belgium, Burma, Denmark, Dominican Republic, El Salvador, Netherlands, Norway, United Kingdom, United States and Yugoslavia.

4. The texts of these communications are reproduced in the present document. Replies received after 12 May 1953 will be reproduced as addenda hereto.

Communications from Governments

1. BELGIUM

Note. The following statement by the Government of Belgium was transmitted by a *note verbale* dated 1 March 1953, from the Permanent Delegation of Belgium to the United Nations. The original text is in French. Enclosed with the *note verbale* was also a pamphlet entitled « *La révision des traités de 1839. Pourparlers de Paris. Négociations des clauses fluviales et économiques* », containing the text of a speech delivered, in 1920, in the *Chambre des Représentants* par Mr. Segers, *Ministre d'État*, on the question of Wielingen Sound. The pamphlet is not reproduced here but will be held at the disposal of the Commission.

La Commission du droit international, à sa quatrième session, après examen de l'article 13 du projet sur le régime de la mer territoriale (A/CN. 4/53), a décidé de prier les gouvernements de lui fournir des renseignements sur leur pratique de la délimitation de la mer territoriale de deux États adjacents et de lui

communiquer toutes observations qu'ils jugeraient utiles (A/2163, par. 39).

L'article 13 du projet (A/CN.4/53) était libellé comme suit (p. 38) :

« La délimitation de la mer territoriale de deux États adjacents est généralement constituée par une ligne dont à chaque point les distances jusqu'au point le plus proche des côtes des deux États sont égales. »

Dans le projet de convention élaboré par la Conférence pour la codification du droit international en 1930 à La Haye, la question de la délimitation entre États voisins n'avait pas été prévue.

La pratique belge a déjà été précisée dans la lettre de la Belgique du 19 décembre 1928 à la Société des Nations (Cf. Conférence pour la codification du droit international — Bases de discussion, T. II Eaux territoriales — Société des Nations, document C. 74. M. 39.1929. V., p. 120).

Il y est dit :

« La limite entre les mers territoriales contiguës de deux pays voisins doit être tracée par une perpendiculaire à la côte, à l'extrémité de la frontière terrestre, ce tracé donnant seul aux États une mer territoriale correspondant aux besoins de la défense de leurs côtes respectives. »

Le système de la ligne perpendiculaire à une courte section du littoral (au point où la frontière terrestre atteint celui-ci) a été adopté par la sentence du 23/10/1909 de la Cour permanente d'arbitrage sur les frontières maritimes entre la Norvège et la Suède (Cf. A/CN.4/SR.171, par. 8).

M. Hudson, membre américain de la Commission du droit international, a marqué sa préférence pour la perpendiculaire sur la direction générale du littoral.

La Commission elle-même a demandé au rapporteur spécial de revoir la question en tenant compte de la suggestion suivante (A/CN. 4/SR. 172, par. 61) :

« 1. La délimitation de la mer territoriale de deux États adjacents doit être faite en tenant compte des principes généraux suivants :

« a) Lorsque la configuration de la côte le permet, la limite est une ligne perpendiculaire à la direction générale de la côte, tirée à proximité du point où la frontière terrestre entre les deux États rejoint la mer.

« b) Lorsque la configuration de la côte exige qu'une autre ligne soit tracée, la limite est une ligne dont tous les points sont équidistants du point le plus proche de la ligne côtière de chacun des deux États.

« 2. Les limites de la mer territoriale de deux États adjacents sont fixées par voie d'accord entre ces États, faute de quoi les parties sont tenues de recourir à l'arbitrage pour l'établissement de ces limites. »

Le Gouvernement belge peut se rallier à cette suggestion.

Il n'est pas inutile de rappeler ici que le projet du rapporteur spécial contient l'article 12 libellé comme suit :

« 1. Si un fleuve se jette dans la mer sans estuaire, les eaux du fleuve constituent des eaux intérieures jusqu'à une ligne tirée à travers l'embouchure suivant la direction générale de la côte, quelle que soit sa largeur.

« 2. Si le fleuve se jette dans la mer par un estuaire, les règles applicables aux baies s'appliquent à cet estuaire. »

L'article 6 du projet, concernant les baies, reprend le système de délimitation de la baie qui avait été proposé par la sous-commission de la Commission II à la Conférence de La Haye en 1930, notamment de la ligne droite tirée en travers de l'ouverture de la baie avec un maximum de 10 milles.

C'est le système appliqué dans les Pays-Bas à l'Escaut dont l'ouverture maximum atteint les 10 milles.

C'est d'ailleurs le système qui a été établi par la Convention de La Haye du 6 mai 1882 pour régler la police de la pêche dans la Mer du Nord en dehors des eaux territoriales (art. 2, alin. 2).

De la discussion de la Commission du droit international sur l'article 6, il semble pouvoir être conclu que dans son ensemble cette commission n'était pas favorable à la règle des 10 milles. Le rapporteur a dès lors été chargé de poursuivre son étude à ce sujet en tenant compte notamment de la suggestion suivante, qui avait été faite par le délégué de la Syrie (A/CN. 4/SR. 172, par. 46 et 60) :

« Si l'ouverture de la baie est plus du double de la largeur de la mer territoriale, cette ligne sera tirée dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas le double de la largeur de la mer territoriale. »

La Belgique pourrait accepter cette suggestion.

Le rapporteur, M. François, ayant à plusieurs reprises soulevé la question de l'embouchure de l'Escaut à propos de la discussion de l'article 13, il semble utile de ne pas passer sous silence la question des Wielingen.

Rappelons d'abord qu'à la Conférence de codification du droit international à La Haye en 1930, cette question n'a pas été discutée à propos de la délimitation de la mer territoriale entre États voisins, cette dernière question elle-même n'ayant pas fait l'objet de propositions.

Le questionnaire établi par le Comité préparatoire à cette conférence portait, au point I relatif au carac-

tère et au contenu des droits sur les eaux territoriales entre autres, la question suivante :

« On peut se demander si, dans cette zone, le droit de l'État riverain peut être limité ou exclu par les droits particuliers d'un autre État. La prétention à de semblables droits particuliers est-elle formulée par quelque État ? Dans quelle mesure et sur quelle base ? Est-elle reconnue par d'autres États ? »

La réponse du Gouvernement de la Belgique du 19 décembre 1928 ne mentionne que les atténuations imposées à la souveraineté au point de vue du balisage, du pilotage et de la conservation des passes ainsi que de la pêche sur l'Escaut occidental prévues au Traité de 1839.

La réponse du Gouvernement hollandais était faite dans les termes suivants (lettre du 7 décembre 1928, Société des Nations, document C. 74. M. 39. 1929.V, p. 176) :

« La souveraineté de l'État riverain dans une partie de la bande de mer baignant ses côtes peut être limitée ou exclue par les droits spéciaux d'un autre État. Ce cas peut se présenter dans les régions limitrophes. De pareils droits ont été invoqués par les Pays-Bas sur les passes des Wielingen, sur la double base de droits historiques et du fait qu'il s'agit ici de la principale embouchure de l'Escaut. D'autre part, l'Allemagne a fait valoir des prétentions sur les eaux territoriales néerlandaises à l'embouchure de la rivière Ems. Dans le cas des Wielingen, ces droits sont contestés par la Belgique tandis que les prétentions allemandes sont contestées par les Pays-Bas. »

La question des Wielingen ne se pose dès lors pas dans le cadre de la discussion de la limitation de la mer territoriale entre États adjacents, mais bien dans celui du concept de la souveraineté sur cette zone de la mer.

A cet égard, il y a lieu de se référer aux commentaires du rapport de la Commission II à la Conférence de La Haye en 1930. On y lit que les limitations à l'exercice de la souveraineté ne doivent être que celles prévues dans la Convention qui établit le régime de la mer territoriale ainsi que dans d'autres règles du droit international.

De la discussion à la Deuxième Commission à La Haye aussi bien que de celle de la Commission du droit international à Genève, il semble résulter que la limitation essentielle dans l'exercice de la souveraineté qui est unanimement admise est celle du passage inoffensif des navires étrangers.

On a tout de même estimé devoir mettre l'accent sur ce que cette souveraineté n'était pas absolue. La définition telle qu'elle est proposée¹ n'en reste pas moins vague. Quelles sont en effet les limitations qui « d'après le droit international » peuvent être apportées à l'exercice de la souveraineté ? N'est-ce pas « laisser grande ouverte sur le droit international non codifié » la partie qui pourra faire exception au

¹ Le texte admis par la Commission est rédigé comme suit : « La souveraineté sur cette zone est exercée par l'État riverain dans les conditions fixées par le présent règlement et par le droit international. »

principe des pouvoirs que l'on aurait reconnus à l'État côtier ? (Rolin, à la séance du 19 mars 1930 de la Deuxième Commission à La Haye).

En tout état de cause, il n'a pas été question ni en 1930 ni en 1932 lors de la discussion du concept de la souveraineté, des droits particuliers qu'un pays prétendrait faire valoir dans la mer territoriale d'un État voisin. L'argument historique ainsi que celui du fait de l'embouchure principale de l'Escaut, dont font état les Pays-Bas, ont été réfutés par le Gouvernement belge.

2. BURMA

Note. The reply of the Government of Burma is contained in the following letter, dated 11 February 1953, from the Foreign Office of Burma.

Concerning the question of the delimitation of the territorial sea of two adjacent States, I have the honour to say that inasmuch as Burma was, up till 4th January 1948, part of the British Empire, no regulations were necessary for delimiting the territorial sea in the upper part of the Bay of Bengal. However, according to the British Admiralty Chart No 216b, the Bay of Bengal, Sayer Island to Loughborough Island, the delimitation of the territorial sea between Burma and Siam is the line which follows the centre of the Pakchan river and thereafter out to sea, that is to say, the line which is a continuation of the land frontier between the two countries. The Union of Burma has not as yet, since independence, prescribed any regulations for the delimitation of the territorial sea but is strongly in favour of adopting the continuation of the land frontiers in the north as well as in the south for purposes of delimiting the territorial sea between Burma and Pakistan, and Burma and Siam respectively.

3. DENMARK

Note. The reply of the Government of Denmark is contained in the following *note verbale*, dated 26 March 1953.

The Permanent Delegate of Denmark to the United Nations presents his compliments and has the honour to inform the Secretary-General of the United Nations — in accordance with the Secretary-General's request in note No LEG 292/2/06 of November 13, 1952 concerning the question of delimitation of the territorial waters of two adjacent States — that the question as far as Denmark is concerned has been solved through declarations concluded with Germany and Sweden. Two copies of each of these declarations published on December 21, 1923 and February 22, 1932 respectively as well as maps of the " Sund ", " Flensborg fjord " and " Lister dyb " are annexed.*

It will be seen from these documents and maps that in principle the median line has been followed — exceptions having only been made in cases where the interests of the States concerned with regard to navigation and fishing have warranted another basis of delimitation.

* Not reproduced in this document.

4. DOMINICAN REPUBLIC

Note. The reply of the Government of the Dominican Republic is contained in the following letter, dated 3 March 1953, from the Department of State for External Relations. The original text is in Spanish.

Tengo el honor de avisar recibo de la comunicación No LEG 292/2/06 del 13 de noviembre de 1952 del Departamento Jurídico, por medio de la cual se solicita al Gobierno su opinión en cuanto al problema de delimitar el mar territorial entre dos Estados limítrofes.

En respuesta, hónrome asimismo en informar al Señor Secretario General que el Gobierno Dominicano estima que sería difícil establecer una regla fija para delimitar el mar territorial entre dos o más Estados limítrofes y que la solución del problema podría ser buscado por medio de tratados entre las Partes interesadas a la luz de las situaciones especiales que existan en cada caso.

4. EL SALVADOR

Note. The reply of the Government of El Salvador is contained in the following letter, dated 10 December 1952, from the Ministry of Foreign Affairs. The original text is in Spanish.

Me es muy grato anunciarle el recibo de su apreciable comunicación LEG 292/2/06, de fecha 13 de noviembre próximo anterior, sobre la cuestión de la delimitación del mar territorial, con la que tuvo la fineza de enviarme importante información sobre dicho asunto.

Al agradecer su gentileza de proporcionarme dicha información, le manifiesto que esta Cancillería está estudiando el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el trabajo de la cuarta sesión, al igual que los otros anexos, para hacer las observaciones del caso.

Por ahora considero conveniente hacer de su digno conocimiento el texto del artículo 7 de la Constitución Política vigente de El Salvador, que ha de determinar el punto de vista salvadoreño sobre el asunto del mar territorial. Dice así :

« Artículo 7. El territorio de la República dentro de sus actuales límites es irreductible ; comprende el mar adyacente hasta la distancia de doscientas millas marinas contadas desde la línea de la marea baja, y abarca el espacio aéreo, el subsuelo y el zócalo continental correspondientes.

Lo previsto en el inciso anterior no afecta la libertad de navegación conforme los principios aceptados por el Derecho Internacional.

El Golfo de Fonseca es una bahía histórica sujeta a un régimen especial. »

6. NETHERLANDS

Note. The reply of the Government of the Netherlands is contained in the following letter, dated 8 May 1953, from the Permanent Delegation of the Netherlands to the United Nations.

I have the honour to refer to your letter of November 13, 1952 (LEG 292/2/06) and to submit, on behalf

of the Netherlands Government the following observations on the delimitation of the territorial sea of two adjacent States:

The boundary-line in the South (Belgian frontier) follows first the direction of the land frontier — which makes very little difference from the perpendicular line on the general direction of the coast — until it reaches the Wielingen, the principal navigation channel of the river Scheldt. Sovereign rights in the whole “Wielingen” are claimed by the Netherlands on historic grounds, this being also the principal outlet of the river Scheldt. This means that according to the Netherlands view the boundary line runs for some distance in a Westerly direction parallel to the Belgian coast, because the Wielingen forms a navigation channel through the shallow territorial sea before the Netherlands-Belgian coast, and parallel to that coast.

The boundary line between the Netherlands and Germany in the North follows a straight line between the point where the land frontier reaches the coast and the river Ems, in a direction indicated by article 41 of the Treaty of Meppen of 1824 between the Netherlands and Hannover: . . . From this point (on the coast, where the land boundary reaches the “Dollard”) the boundary line runs through the Dollard to the river Ems, in direction North, 8° 9.5' West — being this the median line between due North and North by East as set out by the compass according to the covenant of the year 1723, for which year the Western deviation from the true North has been fixed at 13° 47' by mutual agreement.

This boundary line through the Dollard shall remain for all times, even when the river Aa (the “Thalweg” of which constitutes the land frontier between the Netherlands and Hannover, see art. 36 *in fine*) might change its present course.

From the point, where this line ends in the river Ems (what should be the “Thalweg” of the river Ems as was customary in 1824) the boundary line is, according to the Netherlands view, following the “Thalweg” of the principal navigation channel (the first part of which is called the “*oostfriese Gaatje*”) and outflow of the river Ems into the high sea.

It should be added that these delimitations are both meeting opposition, in the case of the “Wielingen” from the Belgian, and in the case of the Ems from the German Government, the first denying the applicability of historical claims to the “Wielingen”, the latter asserting a historical claim to the whole mouth of the river Ems, which claim is founded on possession contested by the Netherlands Government.

The Western boundary of Surinam has been settled as follows in a draft treaty between the Netherlands and the United Kingdom, the ratification of which has been interrupted by the last war:

“The boundary between the territorial waters of Surinam and British Guiana is formed by the prolongation seawards of the line drawn on a bearing of 10 East of the true North of the landmark referred to in article 1 (2) above.”

In the same period the boundary with French Guiana (Cayenne) has been agreed upon between the Netherlands and France as follows:

“At the mouth of the river the line of the frontier until it reaches the sea is formed by the ‘Thalweg’ of the deepest uninterrupted channel leading to the sea.”

The deviation from the “Thalweg” principle as regards the Western boundary of Surinam (with British Guiana) has been made necessary by the fact that during the last century the land frontier follows the Western bank of the river Corantyne which thereby has to be considered as Netherlands inland water. Therefore, the “Thalweg” principle could not apply to the delimitation in the territorial sea adjoining the neighbouring countries.

In the Netherlands territories in the Pacific up till now no frontiers in territorial waters have actually been drawn.

7. NORWAY

Note. The reply of the Government of Norway is contained in the following letter, dated 13 February 1953, from the Permanent Delegation of Norway to the United Nations.

I have the honour to refer to your letter of the 13th November 1952 (LEG 292/2/06) and to submit, on behalf of the Norwegian Government, the following observations in regard to the question of the delimitation of the territorial sea of two adjacent States:

The Norwegian authorities have with great interest acquainted themselves with article 13 of the draft Regulations regarding the Territorial Sea [A/CN.4/53] submitted to the Fourth Session of the International Law Commission by Professor François, and dealing with the delimitation of the territorial sea of two adjacent States. In their opinion this draft (article 13) could be used as a basis for further consideration of the matter, provided that the word “coastline” is understood to mean “the base lines from which the territorial sea of the two adjacent States is delimited”. The physical coastline is, in the opinion of the Norwegian authorities, not suited to be used as the basis for drawing the dividing line in cases where the coastline is cut into by the sea to the same extent as that of Norway.

I avail myself of this opportunity to furnish you with the following information with regard to the delimitation of the territorial sea of Norway and the neighbouring States:

1. The territorial sea of Norway and Sweden was delimited by the arbitration award (judgement) of the 23rd October 1909 (The Grisebaa Award). The relevant parts of the award read as follows:

“The Tribunal decides and pronounces: That the maritime boundary between Norway and Sweden, . . . is fixed as follows: . . . From point XX a straight line is drawn in a direction of west 19 degrees south, which line passes midway between the Grisbadarna and the Skjöttegrunde south and extends in the same direction until it reaches the high sea.”

Point XX means the point where the boundary between the two countries reaches the joint Norwegian-Swedish base line point.

With regard to the principle which was put into effect, the statement of reasons of the award reads as follows:

"...the delimitation should be made today by tracing a line perpendicularly to the general direction of the coast, while taking into account the necessity of indicating the boundary in a clear and unmistakable manner, thus facilitating its observation by the interested parties as far as possible. And

"Whereas, in order to ascertain what is this direction we must take equally into account the direction of the coast situated on both sides of the boundary. And.

"Whereas, the general direction of the coast, according to the expert and conscientious survey of the Tribunal, swerves about 20 degrees westward from due north, and therefore the perpendicular line should run toward the west to about 20 degrees to the south."

It is thus quite clear that the dividing line was drawn perpendicular *on the general direction of the coast*, and Professor François must therefore have erred when he states in his "Report on the Regime of the Territorial Sea" (A/CN.4/53, p. 32) that the dividing line was drawn perpendicular on the coast "at the point at which the frontier between the two territories reaches the sea."

Attention was drawn to this fact by Mr. Hudson at the fourth session of the International Law Commission.

It was due to special reasons that the dividing line in the award was in fact drawn in direction West, 19° South and not 20° South.

2. With regard to the delimitation of the territorial sea of Norway and the Soviet Union, the following should be noted:

In the Norwegian-Russian border treaty of 1826 the border line between the two countries was not drawn further than up to the point where "Grense Jakobselv" reaches the sea. No dividing line between the territorial sea was drawn, it not being customary to do so in border treaties at that time, if particular reasons did not require it to be done.

During the Norwegian-Finnish border negotiations after the first World War the question was, however, raised and in 1931 agreement was reached on a concrete proposal for the drawing of the dividing line between the territorial sea of the two countries. The proposal, subject to some drafting changes, was incorporated in an additional protocol to the "Protocol on the Boundary Survey between Norway and Finland in 1925." The Additional Protocol was signed in Helsingfors on the 12th of September 1931, and the boundary was subsequently marked in accordance with this protocol during the period from the 12th to the 22nd of June 1939.

No new formal provisions concerning the dividing line between the territorial sea have been made in relation to the Soviet Union after it took possession of the most northern districts of Finland as a consequence of the last war.

8. UNITED KINGDOM

Note. The following statement by the Government of the United Kingdom was transmitted by a letter dated

29 April 1953, from the Permanent Delegation of the United Kingdom to the United Nations.

1. Her Majesty's Government have carefully considered the request of the International Law Commission that they should furnish the Commission with information on their practice and submit any observations they might wish to make in regard to the delimitation of the territorial sea of adjacent States.

2. From an examination of their own practice (and of international practice generally) Her Majesty's Government are satisfied that owing to the great variety of geographical conditions it is not possible or practical to formulate in precise terms any technical formula capable of universal application as a rule of law in this matter. This does not mean, however, that the matter is entirely unregulated by international law. In the view of Her Majesty's Government the starting point must be the following statement by the International Court of Justice in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case:

"The delimitation of sea areas has always an international aspect; it cannot be dependent merely upon the will of the coastal State as expressed in its municipal law. Although it is true that the act of delimitation is necessarily a unilateral act, because only the coastal State is competent to undertake it, the validity of the delimitation with regard to other States depends upon international law."²

3. If, as Her Majesty's Government believe, the above passage correctly states the fundamental principle of international law in regard to the delimitation of sea areas, it follows that a delimitation can never be dependent merely upon the will of a single coastal State or even, in the case of sea areas off the coasts of adjacent States, of a group of States acting in concert. The validity of every delimitation vis-a-vis other States depends upon international law. This does not, however, affect the practice whereby, in the case of sea areas off the coasts of adjacent States, the delimitation may be carried out by agreement between the States concerned. As in the case of land frontiers, this practice has every advantage from the point of view of convenience, but it is important to stress that, in the case of maritime frontiers — unlike the land frontiers — the rights of a great many other nations may be affected. Adjacent States may not, merely because they happen to be adjacent States acting in agreement, claim as their internal or territorial waters a greater total area of sea than could properly be claimed as a result of the individual claims of the States concerned acting separately. Indeed, in some cases, the area of sea which adjacent States can claim will be less than if the whole coast in question belonged to a single State, because — whereas, if the whole coast belonged to a single State and consisted of a bay, it might be permissible for the State concerned to draw a base line from headland to headland across the bay — if the coast in question belonged to two or more States, these States could not draw a base line across the bay, by virtue of the fundamental principle that, even where the drawing of base lines is permissible, the base points

² *I.C.J. Reports 1951*, p. 132.

from which the base lines are drawn must always be actual points on the land territory of one and the same State.

4. Where two adjacent States are unable to reach agreement or where, having reached agreement, their delimitation is not accepted by a third State, and disputes arise, Her Majesty's Government consider that as a rule recourse should be had to judicial settlement. Such settlement should be according to international law rather than *ex aequo et bono*. Even though there may be no precise formula applicable (see paragraph 2 above), there is no inherent difficulty in settling such disputes according to international law. Where there is no appropriate treaty or rule of customary law, the tribunal should have recourse to first principles. Foremost among these is the principle, which the Commission has already recognized through the adoption of an amendment moved by Mr. Spiropoulos, that the freedom of the coastal State in regard to the delimitation of its territorial sea "is limited by the principle of freedom of the seas".³ "The principle of freedom of the seas", has been formulated as follows by Professor Gidel :

"The dominant idea in the law of the sea is the idea that the lawful and normal use of the open sea shall be free; any unnecessary restriction of that freedom must be avoided."⁴

Moreover, according to Calvo, all questions connected with the law of the sea

"...are directly related or necessarily lead to one and the same fundamental principle, the principle of the freedom of the seas."⁵

In other words, no derogation from the freedom of the seas should be allowed except in so far as is necessary for the functioning and protection of the coastal State and is sanctioned by universal custom (e.g. the 3 mile limit) or by an historic title (e.g. the Norwegian 4 mile limit). In considering what derogations from the principle of the freedom of the seas are permissible, it should be remembered that history does not operate only in the interests of the coastal State, but that, in some cases, the international community as a whole, or at any rate individual States, may have acquired a vested right (*droit acquis*) to utilize certain areas of sea for certain purposes (e.g. passage or fishing). In such cases, it is not permissible for a coastal State to deprive these other States of their vested rights, even if its delimitation of its territorial sea is otherwise in accordance with the rules of international law. This principle was stated by Judge Alvarez in his individual opinion in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, when he said that the right of a State to determine the extent of its territorial sea is subject to the provision that "it does not infringe rights acquired by other States, that it does no harm to general interests and does not constitute an *abus de droit*".⁶

³ 169th meeting, paras. 17 and 26, *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, vol. I, pp. 170-171.

⁴ *Le droit international public de la mer* (Paris, 1934), vol. III, p. 674.

⁵ *Le droit international théorique et pratique*, 4th ed. (Paris, 1887), vol. I, section 384.

⁶ *I.C.J. Reports 1951*, p. 150.

5. So far as information on the practice of States in regard to this matter is concerned, Her Majesty's Government can add to the examples already referred to in the discussions of the Commission one of which the Commission may not yet be aware, namely, the Straits Settlements and Johore Territorial Waters (Agreement) Act, 1928.⁷ This was an Act passed by the Imperial Parliament to give effect to an agreement between the Governor of the (then) Colony of the Straits Settlements on behalf of His Majesty, and the Sultan of the State and Territory of Johore, concerning the boundary between the territorial waters of the Settlement (now Colony) of Singapore and those of the State and Territory of Johore.

6. Her Majesty's Government have already declared their readiness to lend the services of an expert for the purpose of advising the rapporteur of the Commission in technical matters relating to the delimitation of the territorial sea of adjacent States — including, if desired, an explanation of the delimitation referred to in paragraph 5 above.

9. UNITED STATES

Note. The following statement by the Government of the United States was transmitted by a *note verbale*, dated 16 March 1953, from the Permanent Delegation of the United States to the United Nations.

The Government of the United States refers to the request of the International Law Commission of November 13, 1952, for information on its practice concerning the delimitation of the territorial sea of two adjacent States, and for any comments which it may wish to make.

The seaward termini of the boundaries of the United States, Alaska, and the Canal Zone are ten in number. All five boundaries are trans-continental. Only one of the boundary termini, that in Passamaquoddy Bay, has been extended to the high seas.

1. *United States-Canada boundary:* *eastern terminus in Passamaquoddy Bay*

The eastern terminus of the land boundary is at the mouth of the St. Croix River, on Passamaquoddy Bay. Passamaquoddy Bay opens on the Bay of Fundy in the Atlantic Ocean. The water boundary runs through Passamaquoddy Bay, to a point in the middle of Grand Manan Channel and thence in the middle of Grand Manan Channel to the high seas, as indicated on the attached maps * (sheets numbered 15-18).

The location of this boundary, in furtherance of the provisions of article 2 of the Definitive Treaty of Peace between the United States and Great Britain of September 3, 1783 (8 Stat. 80), was determined by a series of arbitrations and agreements beginning in 1798 and terminating in 1925.

The section of the line which is relevant to the present inquiry runs from T.P. (Turning Point) 13 to T.P. 15. The line from T.P. 13 to T.P. 14 was formally agreed upon in article 1 of the Treaty between the United

⁷ 18 and 19 Geo. 5.c. 23.

* Not reproduced in this document.

States and Great Britain fixing the Boundary Line in Passamaquoddy Bay of May 21, 1910:

"... Beginning at the aforesaid point lying between Treat Island and Friar Head, thence

" (1) South 8° 29' 57" West true, for a distance of 1152.6 meters; thence

" (2) South 8° 29' 34" East, 759.7 meters; thence

" (3) South 23° 56' 25" East, 1156.4 meters; thence

" (4) South 0° 23' 14" West, 1040.0 meters; thence

" (5) South 28° 04' 26" East, 1607.2 meters; thence

" (6) South 81° 48' 45" East, 2616.8 meters to a point on the line which runs approximately North 40° East true, and which joins Sail Rock, off West Woody Head Light, and the southernmost rock lying off the southeastern point of the southern extremity of Campobello Island; thence

" (7) South 47° East 5100 meters to the middle of Grand Manan Channel..." 36 Stat. 2477, 2478 (italics added).

It was subsequently found that the intended terminus in Grand Manan Channel, T.P. 14, was less than three marine miles from land of both the United States (Sail Rock, near West Quoddy Head) and Canada (Grand Manan Island), thereby leaving a small zone of waters of controvertible jurisdiction between the terminus of the boundary and the high seas. Hence the boundary was extended by the Commissioners South 34° 42' West for a distance of 2,383 meters through Grand Manan Channel to T.P. 15, a point which, according to the information of this Government, was determined as the point of intersection of the arcs of circles of three nautical miles radius drawn from the shores of the two countries. This extension of the boundary was formally agreed upon in article 3 of the Treaty between the United States and Great Britain in respect of the Boundary between the United States and Canada of February 24, 1925:

" Whereas the Treaty concluded on May 21, 1910, between the United States and Great Britain, defined the international boundary line between the United States and the Dominion of Canada from a point in Passamaquoddy Bay lying between Treat Island and Friar Head to the middle of Grand Manan Channel and provided that the location of the line so defined should be laid down and marked by the Commissioners appointed under the Treaty of April 11, 1908;

" And whereas it has been found by the surveys executed pursuant to the said Treaty of May 21, 1910 that the terminus of the boundary line defined by said Treaty at the middle of Grand Manan Channel is less than three nautical miles distant both from the shore line of Grand Manan Island in the Dominion of Canada and from the shore line of the State of Maine in the United States, and that there is a small zone of waters of controvertible jurisdiction in Grand Manan Channel between said terminus and the High Seas;

" The Contracting Parties, in order completely to define the boundary line between the United States and the Dominion of Canada in the Grand Manan Channel, hereby agree that an additional course shall be extended from the terminus of the boundary line

defined by the said Treaty of May 21, 1910, south 42° 34' west, for a distance of two thousand three hundred eighty-three (2,383) meters, through the middle of Grand Manan Channel, to the High Seas." 44 Stat. 2102 (italics added).

2. United States-Canada boundary: western terminus in the Pacific Ocean

Provision for the extension of the boundary from the 49th parallel to the Pacific Ocean was made in the Convention between the United States and Great Britain relating to the Canadian International Boundary of April 11, 1908. Article VIII provided that an unspecified number of straight lines, to be determined by the two Boundary Commissioners, should constitute the boundary through Haro Channel and "Fuca's Straits" to the Pacific Ocean:

"... The line so defined and laid down shall be taken and deemed to be the international boundary, as defined and established by treaty provisions and the proceedings thereunder as aforesaid, from the forty-ninth parallel of north latitude along the middle of the channel which separates Vancouver's Island from the mainland and the middle of Haro Channel and of Fuca's Straits to the Pacific Ocean." 35 Stat. 2003, 2013.

The terminus on the Pacific Ocean was determined by the Commissioners as a point midway between Bonilla Point on Vancouver Island and Tatoosh Island Lighthouse in the State of Washington, but the boundary was not extended three nautical miles from this terminus to the high seas.

3. Alaska-Canada boundary: northern terminus, in the Arctic Ocean

Provision was made for the establishment of the Alaska-Canada boundary along the 141st meridian of west longitude "in its prolongation as far as the Frozen Ocean" in article I of the Convention between the United States and Great Britain of April 2, 1906 (34 Stat. 2948). The northern terminus of the 141st meridian boundary at "Demarcation Point" was established by the Boundary Commissioners on the Arctic Ocean shore. The boundary, however, was not extended to the high seas in the Arctic Ocean.

4. Alaska-Canada boundary: southern terminus, in Dixon Entrance

The boundary defined by the decision of the Alaskan Boundary Tribunal of October 20, 1903 (Malloy, *Treaties of the United States*, Vol. I, pp. 792-794) did not purport to establish the seaward terminus of the southeast Alaska-Canada boundary at the high seas and no provision was subsequently made to extend the boundary in Dixon Entrance to the high seas.

5. United States-Mexico boundary: eastern terminus, in the Gulf of Mexico

The eastern terminus of the Mexican boundary was defined in article V of the Treaty of Guadalupe Hidalgo between the United States and Mexico of February 2, 1848:

"The boundary line between the two Republics shall commence in the Gulf of Mexico, three leagues from land, opposite the mouth of the Rio Grande, otherwise called Rio Bravo del Norte, or opposite the mouth of its deepest branch, if it should have more than one branch emptying directly into the sea..." (18 Stat. 492, 494).

The terminus at the mouth of the Rio Grande was established by the International Boundary Commission. Neither the location of the terminus in the high seas nor the general direction of the line have been determined by agreement between the United States and Mexico.

6. *United States-Mexico boundary: western terminus, in the Pacific Ocean*

This boundary terminus, according to article V of the Treaty of Guadalupe Hidalgo, is a point on the Pacific Ocean "one marine league due south of the southernmost point of the Port of San Diego, according to the plan of said port, made in the year 1782 by Don Juan Pantoja..." (18 Stat. 492, 493, 494.)

The terminus on the Pacific Ocean was established by the International Boundary Commission but no provision was made to extend the boundary from its coastal terminus out to the high seas.

7-10. *Canal Zone-Panama boundary termini*

Article III of the Convention between the United States and Panama of November 18, 1903 provides, in part:

"The Republic of Panama grants to the United States in perpetuity the use, occupation and control of a zone of land and land under water for the construction, maintenance, operation, sanitation and protection of said Canal of the width of ten miles extending to the distance of five miles on each side of the center line of the route of the Canal to be constructed; the said zone beginning in the Caribbean Sea three marine miles from mean low water mark and extending to and across the Isthmus of Panama into the Pacific Ocean to a distance of three marine miles from mean low water mark with the proviso that the cities of Panama and Colon and the harbors adjacent to said cities, which are included within the boundaries of the zone above described, shall not be included within this grant..." (33 Stat. 2234-5.)

The boundaries of the Canal Zone were further defined in article I of the Boundary Convention concluded September 2, 1914:

"It is agreed that the boundary lines of the zone of land of ten miles in width described in article II of the said Canal Treaty shall remain as defined and established by the agreement of June the 15th, 1904, above mentioned, and subsequently located on the ground and monumented as shown by exhibit 'A' accompanying this Convention, with the modifications hereinafter set out in respect to the cities of Panama and Colon and their adjacent harbors." (38 Stat. 1893, 1894, 1895)

None of the four Canal Zone-Panama boundary termini in the high seas have been established.

Comments

This Government believes that it would be difficult to derive general rules or conclusions from a practice which shows only one actual case of delimitation of territorial sea with an adjacent State — the case of the eastern terminus of the United States-Canada boundary.

10. YUGOSLAVIA

Note. The reply of the Government of Yugoslavia is contained in the following letter, dated 3 March 1953, from the Permanent Delegation of Yugoslavia to the United Nations.

Reference is being made to your communication LEG 292/2/06 of 13 November 1952, concerning the article 13 of the "Draft Regulation" (A/CN.4/53) dealing with the question of the delimitation of the territorial sea of two adjacent States, discussed by the International Law Commission at its fourth session.

With regard to the article 13 of the aforementioned draft, I wish to inform you that the Government of the Federal People's Republic of Yugoslavia has no comments since it is fully in agreement with the principle laid out therein.

11. SWEDEN

DOCUMENT A/CN.4/71/ADD.1

Note. Reproduced below is the text of a letter dated 7 May 1953 from the Ministry of Foreign Affairs of Sweden to the Secretary-General containing the information and observations submitted by the Swedish Government.

En réponse à la lettre du 13 novembre 1952 (LEG 292/2/06), où le Secrétaire général adjoint, chargé du Département juridique, a demandé, sur la requête de la Commission du droit international, les renseignements que pouvait donner et les observations que pouvait présenter le Gouvernement suédois sur la question de la délimitation des eaux territoriales de deux États adjacents, question traitée dans l'article 13 du projet de règles concernant les eaux territoriales, soumis par le rapporteur spécial, le Gouvernement suédois a l'honneur de communiquer ce qui suit.

La frontière entre la Suède et la Finlande est établie par le Traité de paix de Fredrikshamn du 17 septembre 1809, par l'Acte de démarcation des frontières du 20 novembre 1910 et par un certain nombre de descriptions topographiques successives. En ce qui concerne la frontière maritime, il ressort desdits documents que cette frontière, après avoir traversé l'archipel situé au sud de l'embouchure de la rivière de Tornea, se prolonge à travers le milieu du golfe de Botnie et de la mer d'Aland, où elle coupe en deux le rocher nommé Märket et se perd, en passant entre certaines îles suédoises et finlandaises énumérées, dans la mer Baltique. Ces dispositions doivent sans doute être interprétées de telle sorte que la frontière entre les régions d'eaux respectives de ces deux pays, aussi loin que s'étendent les eaux territoriales desdits pays, est constituée par une ligne médiane tracée par rapport aux côtes.

La frontière entre la Suède et la Norvège est établie par un traité du 26 octobre 1661 qui, en ce qui concerne la frontière maritime, a été interprété et complété par

la sentence arbitrale rendue à La Haye le 23 octobre 1909 dans l'affaire des Grissadarna. En ce qui concerne la frontière tracée entre les eaux territoriales des États respectifs en dehors de l'archipel, la décision du tribunal est ainsi conçue :

« Du point XX une ligne droite est tracée dans une direction ouest, 19 degrés au sud, laquelle ligne passe au milieu entre les Grissadarna et le Skjöttegrund sud et se prolonge dans la même direction jusqu'à ce qu'elle ait atteint la mer libre. »

Il faut cependant ajouter que le point de vue de principe du tribunal relativement à la méthode à employer pour le tracé de frontière a été exposé dans les considérants suivants :

« Considérant que, par suite, la ligne automatique de partage de 1658 doit être déterminée, ou — ce qui en d'autres termes est exactement la même chose — le partage d'aujourd'hui doit être fait en traçant une ligne perpendiculairement à la direction générale de la côte, tout en tenant compte de la nécessité d'indiquer la frontière d'une manière claire et indubitable et d'en faciliter, autant que possible, l'observation de la part des intéressés ;

« Considérant que, pour savoir quelle est cette direction, il faut, d'une manière égale, tenir compte de la direction de la côte située des deux côtés de la frontière ;

« Considérant que la direction générale de la côte, d'après l'expertise consciencieuse du tribunal, décline du vrai nord d'environ 20 degrés vers l'ouest ;

« Que, par conséquent, la ligne perpendiculaire doit se diriger vers l'ouest, à environ 20 degrés au sud ; »

La dissidence insignifiante sur le principe ainsi déterminé qu'impliquerait la ligne frontière établie par le tribunal dans ce cas concret dépendait de circonstances spéciales.

Il faut remarquer que le tribunal considérait qu'il entrerait dans ses fonctions de reconstruire une frontière qui avait été automatiquement établie par le Traité de paix de 1658. Le Gouvernement suédois estime cependant que la méthode pour le tracé de frontière, adoptée en principe par le tribunal, à savoir employer une ligne tracée perpendiculairement à la direction générale de la côte, est préférable à celle qui a été proposée par le rapporteur spécial de la Commission du droit international, à savoir que la frontière doit être constituée par une ligne dont tous les points sont équidistants du point le plus proche de la ligne côtière de chacun des deux États, méthode qui paraît devoir soulever certaines difficultés lorsqu'il s'agit d'une côte qui est fortement découpée d'indentations et d'échancrures et qui présente de nombreuses anfractuosités sous forme de pointes, îles, etc.

Il est notoire que la frontière entre les eaux territoriales de deux États est souvent établie par des traités ou des sentences arbitrales, quelquefois peut-être aussi par un droit coutumier de date ancienne. Il faut considérer qu'il est de toute évidence qu'une convention générale future concernant les eaux territoriales ne doit pas avoir d'influence sur les frontières qui sont déjà fixées de la sorte. Cette règle doit aussi s'appliquer aux frontières dans le cas de détroits qui séparent deux États. Les dispositions de la convention relative aux

frontières entre deux États ne doivent donc être appliquées que *in dubio*. Une clause à cet effet devrait, pour plus de précision, être insérée dans la convention.

Le Gouvernement suédois veut saisir cette occasion pour rectifier certaines données erronées concernant les eaux territoriales de la Suède, que contient le rapport du rapporteur spécial en date du 4 avril 1952 concernant le régime des eaux territoriales.

Il y est dit que l'étendue des eaux territoriales suédoises est de 4 milles marins, mais pour la neutralité de 3 milles et pour la pêche (dans les eaux frontières entre la Suède et le Danemark) de 3 minutes-latitude.

En réalité le Gouvernement suédois n'a jamais abandonné son point de vue de principe qui comporte que sa frontière de neutralité s'étend jusqu'à 4 milles marins de la côte, bien que la Suède fût forcée pendant les deux guerres mondiales, sous une contrainte irrésistible de se borner à revendiquer la neutralité jusqu'à une distance de 3 milles marins de la côte.

Dans un traité conclu le 31 décembre 1932 entre la Suède et le Danemark, la Suède a autorisé, en vue de la réciprocité, les ressortissants danois à pêcher dans une zone restreinte jusqu'à 3 milles marins de la côte suédoise. Mais, pour les ressortissants d'autres pays, la limite de la zone de pêche est, dans cette zone aussi, de 4 milles marins, limite de la zone de pêche qui s'applique également aux ressortissants danois sur les autres parties de la côte suédoise.

La limite de la zone de pêche de la Suède et la limite des eaux territoriales laquelle s'étend jusqu'à une distance de 4 milles marins de la côte (le terme « côte » comprenant les limites extrêmes des indentations et autres eaux intérieures) coïncident.

La limite des eaux territoriales suédoises est ainsi tracée, dans tous les cas, à une distance de 4 milles marins de la côte. Le Gouvernement suédois éprouve du reste certains doutes sur le bien-fondé et l'opportunité de limites territoriales différentes à différentes fins.

Le Gouvernement suédois serait reconnaissant de voir l'attention des gouvernements, qui ont reçu le rapport du rapporteur spécial en date du 4 avril 1952, attirée sur la rectification faite plus haut.

12. FRANCE

DOCUMENT A/CN. 4/71/ADD.2

Note. Reproduced below is the text of a letter dated 2 August 1953 from the Ministry of Foreign Affairs of France to the Secretary-General, containing the information and observations submitted by the French Government.

Par lettre du 13 novembre 1952 (LEG 292/2/06), vous avez bien voulu me faire savoir que la Commission du droit international a examiné, au cours de sa quatrième session, la question de la délimitation de la mer territoriale de deux États adjacents.

Vous m'avez demandé à ce propos de vous définir la position du Gouvernement français sur les propositions de la Commission et vous faire part des observations que le rapport final appelle de ma part.

J'ai l'honneur de vous faire savoir qu'en ce qui concerne la *délimitation des eaux territoriales métropolitaines*, la pratique suivie par le Gouvernement fran-

çais n'obéit pas à des règles uniformes, étant étroitement déterminée par les conditions géographiques, elles-mêmes essentiellement variables suivant la nature du milieu maritime considéré et la configuration de la côte.

a) En ce qui concerne la frontière *franco-belge*, aucune décision particulière n'a déterminé la ligne de séparation des eaux territoriales entre les deux États. Mais l'Administration des douanes admet, pour sa zone de surveillance, que cette séparation est réalisée par une ligne prolongeant en mer la direction générale de la frontière. La délimitation ainsi admise ne lèse aucun intérêt, du fait que les côtes françaises et belges adjacentes sont rectilignes et que la frontière est perpendiculaire à la côte.

b) Relativement à la frontière *franco-espagnole*, il y a lieu de distinguer :

1. La détermination de la frontière maritime franco-espagnole de l'Atlantique est précisée par la Convention franco-espagnole du 18 février 1889, laquelle indique les droits de pêche respectifs des ressortissants des deux États dans le cours principal de la Bidassoa et dans la zone neutre de la rade du Figuié. Il s'agit donc ici d'une convention particulière entre deux États adjacents — mais dont l'objet est limité à la pêche.

2. Pour la frontière franco-espagnole de la Méditerranée, c'est la grotte de la Cova Foradada qui fixe la démarcation à terre par l'application de l'acte de délimitation du 11 juillet 1868. La frontière qui se termine à cette grotte arrive sur mer en oblique. La limite des eaux territoriales ne peut donc équitablement être le prolongement de la direction générale de la frontière terrestre. Aussi, et étant donné que la côte franco-espagnole est orientée nord-sud, la limite des eaux territoriales qui a été adoptée en pratique par les agents embarqués des douanes comme par ceux de l'inscription maritime est celle du parallèle passant par la grotte susvisée. Un piquet blanc matérialise à terre le point exact où passe ce parallèle.

c) S'agissant enfin de la frontière *franco-italienne*, un projet de convention concernant la délimitation des seules eaux réservées à la pêche dans la baie de Menton a été conclu au début de 1892. Mais il n'a été ratifié par aucun des deux gouvernements et, de ce chef, n'est jamais entré en vigueur.

Quant à la délimitation des eaux réservées à la pêche nationale des ressortissants de chaque État entre la Corse et la Sardaigne, elle a été précisée par une convention du 18 janvier 1908.

La délimitation des eaux territoriales dans les territoires d'outre-mer n'appelle aucune observation particulière. La seule difficulté qui aurait pu se présenter vise le cas où les flots de Doumerrah et de Souabia (Côte française des Somalis) n'auraient pas appartenu à la France. La caducité du traité franco-italien du 7 janvier 1935, concernant le règlement des intérêts des deux États en Afrique — qui avait consacré la cession desdits flots à l'Italie, mais qui n'est pas entré en vigueur du fait que son application était subordonnée à la conclusion d'un traité réglant la situation des ressortissants italiens en Tunisie, laquelle n'est jamais intervenue — a levé en l'occurrence l'hypothèse d'un éventuel conflit de délimitation.

La position du Gouvernement français à l'égard du problème général soulevé par la Commission du droit international peut dès lors être aisément déduite des considérations qui précèdent.

Étant donné l'extrême variété que peut présenter non seulement la topographie des côtes à la frontière de deux États adjacents, mais aussi le tracé même de celle-ci, il semble préférable de renvoyer la délimitation des eaux territoriales de ces États à des conventions particulières. L'exemple de la France révèle en effet qu'aucune des trois méthodes préconisées par la Commission du droit international n'a fait l'objet d'une application systématique puisque, si la délimitation des eaux territoriales entre la France et la Belgique obéit au principe d'une ligne prolongeant en mer la direction générale de la frontière terrestre, cette formule a été écartée dans les relations franco-espagnoles pour la délimitation de la frontière méditerranéenne en raison des données topographiques locales.

Si toutefois la Commission du droit international estimait indispensable un choix entre les trois définitions proposées, le Gouvernement français estime que la délimitation par une ligne dont tous les points sont équidistants du point le plus proche de la ligne côtière de chacun des deux États adjacents devrait être retenue comme étant de nature à donner la meilleure solution dans le plus grand nombre de cas.

LAW OF TREATIES

DOCUMENT A/CN.4/63

Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur

[Original : English]
[24 March 1953]

TABLE OF CONTENTS

	<i>Page</i>
PREFACE.....	90
TEXT OF ARTICLES	90
TEXT OF ARTICLES WITH COMMENTS AND NOTES	
Part I. Definition and nature of treaties	93
Part II. Conclusion of treaties	106
Part III. Conditions of validity of treaties	
Section I. Capacity of the parties and of their agents	137
Section II. Reality of consent	147
Section III. Legality of the object of the treaty	154
Section IV. Form and publicity	159

PREFACE

1. This section of the Report on the Law of Treaties is composed of the following three parts: Part I (Definition and nature of treaties); Part II (Conclusion of treaties); and Part III (Conditions of validity of treaties). It is intended that the subsequent sections¹ of the Report should cover the following other topics of the Law of Treaties: Part IV (Operation and enforcement of treaties); Part V (Interpretation of treaties); Part VI (Termination of treaties); Part VII (Rules and principles applicable to particular types of treaties).

2. The draft articles formulated by the Special Rapporteur are accompanied throughout by comments and notes. While the former is intended to constitute part of the work of the Commission to be submitted to the General Assembly, the notes are merely in the nature of explanations for the convenience of the Commission. However, the border-line between the comment and the notes is not contemplated as being rigid and it is probable that eventually substantial sections of the notes may be included in the comment.

3. The present Report is intended primarily as a formulation of existing law. It is largely for this reason that the Special Rapporteur has thought it necessary in a number of cases — as, for instance, in the case of article 9 relating to reservations — to append alternative formulations *de lege ferenda*. In some cases it has been thought necessary to include, for the consideration of the Commission, alternative formulations of *lex lata*. However, in general the Special Rapporteur has attached importance to the preservation of the

distinction between the two main tasks which, in relation to this and other topics, confront the Commission — namely, those of codification and development of international law.

TEXTS OF ARTICLES

Article 1

ESSENTIAL REQUIREMENTS OF A TREATY

Treaties are agreements between States, including organizations of States, intended to create legal rights and obligations of the parties.

Article 2

FORM AND DESIGNATION OF A TREATY

Agreements, as defined in article 1, constitute treaties regardless of their form and designation.

Alternative version of article 2

Agreements, as defined in article 1, constitute treaties regardless of their form and designation and regardless of whether they are expressed in one or more instruments. A treaty obligation may be created by a unilateral instrument accepting an offer or followed by acceptance.

Article 3

THE LAW GOVERNING TREATIES

In the absence of any contrary provisions laid down by the parties and not inconsistent with overriding principles of international law, the conditions of the validity of treaties, their execution, interpretation and termination are governed by international custom and, in appropriate cases, by general principles of law recognized by civilized nations.

¹ Sir Hersch Lauterpacht having been elected to the International Court of Justice in 1954 was unable to publish these sections of his Report.

Article 4

ASSUMPTION OF TREATY OBLIGATIONS

A treaty becomes binding by signature which is not subject to confirmation, ratification, accession, acceptance, or any other means of expressing the will of the parties, through a competent organ, in accordance with the provisions and practice of their constitution.

Article 5

SIGNATURE

1. The signature of a treaty constitutes an assumption of a binding obligation in all cases in which the parties expressly so agree or where, in accordance with article 6, no confirmation of the signature is necessary.

2. In all other cases the signature, or any other means of assuming an obligation subject to subsequent confirmation, has no binding effect except that it implies the obligation, to be fulfilled in good faith:

(a) To submit the instrument to the proper constitutional authorities for examination with the view to ratification or rejection;

(b) To refrain, prior to ratification, from any act intended substantially to impair the value of the undertaking as signed.

Article 6

RATIFICATION

1. Ratification is an act by which a competent organ of a State formally approves as binding the treaty or the signature thereof.

2. In the absence of ratification a treaty is not binding upon a Contracting Party unless:

(a) The treaty in effect provides otherwise by laying down, without reference to ratification, that it shall enter into force upon signature or upon any other date or upon a specified event other than ratification;

(b) The treaty, while providing that it shall be ratified, provides also that it shall come into force prior to ratification;

(c) The treaty is in the form of an exchange of notes or an agreement between government departments;

(d) The attendant circumstances or the practice of the Contracting Parties concerned indicate the intention to assume a binding obligation without the necessity of ratification.

Alternative paragraph 2

2. Confirmation of the treaty by way of ratification is required only when the treaty so provides.

Article 7

ACCESSION

1. A State or organization of States may accede to a treaty, which it has not signed or ratified, by formally declaring in a written instrument that the treaty is binding upon it.

2. Accession is admissible only subject to the provisions of the treaty.

3. Unless otherwise provided, accession may be effected at any time after the establishment of the text of the treaty.

Article 8

ACCEPTANCE

[Wherever provision is made for the assumption of the obligations of the treaty by acceptance a State may become a party to the treaty by a procedure which consists either: (a) in signature, ratification, or accession; or (b) in an instrument formally described as acceptance; or (c) in a combination of the two preceding methods.]

Article 9

RESERVATIONS

I

A signature, ratification, accession, or any other method of accepting a multilateral treaty is void if accompanied by a reservation or reservations not agreed to by all other parties to the treaty.

II

*Alternative proposals de lege ferenda**Alternative draft A of article 9*

If, in any case where a multilateral treaty does not expressly prohibit or restrict the faculty of making reservations, a State signs, ratifies, accedes to or otherwise accepts the treaty subject to a reservation or reservations limiting or otherwise varying the obligations of any article or articles of the treaty, the following procedure shall apply in the absence of any other provisions in the treaty:

1. Whenever a treaty provides that it shall enter into force on a specified number of States finally becoming parties thereto, the fact that a State has appended a reservation or reservations to any article of the treaty is not taken into account for the purpose of ascertaining the existence of the requisite number of parties to the treaty.

2. If within three years of the treaty having entered into force less than two-thirds of the States accepting the treaty, whether they have accepted it with or without reservations, agree to the reservation or reservations appended by a State, that State, if it maintains the reservation, ceases to be a party thereto. If at the end of that period and as the result of the operation of the rule as stated, the number of parties is reduced to below the requisite number stipulated for the entrance of the treaty into force, the treaty is dissolved.

3. If, at the end of or subsequent to the period referred to above, a reservation is agreed to expressly or tacitly by two-thirds or more of the total number of the States accepting the obligations of the treaty, then the State making the reservation is deemed to be a party to the treaty in respect of all parties thereto subject to the right of the other parties not to consider themselves bound by the particular clause of the treaty in relation to the State making the reservation.

4. A State is deemed to have agreed to a reservation made by another State if, within three months of the receipt of notification of the reservation in question, it has not forwarded to the depositary authority a statement containing a formal rejection of the reservation.

Alternative draft B of article 9

If, in any case where a multilateral treaty does not expressly prohibit or limit the faculty of making reservations, a State signs, ratifies, accedes to or otherwise accepts the treaty subject to a reservation or reservations limiting or otherwise varying the obligations of any article or articles of the treaty, the following procedure shall apply in the absence of any other provisions in the treaty:

1. The text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States. If, on the expiry of a period of three months following the receipt of such communication, an interested State does not notify the depositary authority that it disagrees with the reservation, it shall be deemed to have accepted it.

2. Unless, after an interval prescribed by the convention, two-thirds of the States qualified to offer objections have accepted the reservation, the reserving State, if it maintains its reservation, will not be considered a party to the treaty.

3. If two-thirds or more of the States referred to in paragraph 2 agree to the reservation, the reserving State will be considered a party to the treaty subject to the right of any party not to apply to the reserving State the provision of the treaty in respect of which a reservation has been made.

Alternative draft C of article 9

If, in any case where a multilateral treaty does not expressly prohibit or limit the faculty of making reservations, a State signs, ratifies, accedes to or otherwise accepts the treaty subject to a reservation or reservations limiting or otherwise varying the obligations of any article or articles of the treaty the following procedure shall apply in the absence of any other provisions in the treaty:

1. The parties or the organ of an international organization responsible for establishing the text of the treaty shall designate a committee, appointed in a manner to be agreed by them, competent to decide on the admissibility of reservations made by any Government subsequent to the establishment of the text of the treaty.

2. The text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States. If, on the expiry of a period of three months following the receipt of such communication, an interested State does not notify the depositary authority that it disagrees with the reservation, it shall be deemed to have accepted it.

3. If a reservation is objected to by a State qualified to object, then it shall be competent for the Committee, at the request of the State making the reservation, to decide whether the reservation is admissible. If the reservation is declared inadmissible then the State in question cannot become a party to the treaty if it maintains the reservation.

Alternative draft D of article 9

If, in any case where a multilateral treaty does not expressly prohibit or limit the faculty of making reservations, a State signs, ratifies, accedes to or otherwise accepts the treaty subject to a reservation

or reservations limiting or otherwise varying the obligations of any article or articles of the treaty the following procedure shall apply in the absence of any other provisions in the treaty:

1. The parties or the organ of an international organization responsible for establishing the text of the treaty shall request the International Court of Justice to designate under its rules a Chamber of Summary Procedure to decide on the admissibility of reservations made by a Government subsequent to the establishment of the text of the treaty.

2. The text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States. If, on the expiry of a period of three months following the receipt of such communication, an interested State does not notify the depositary authority that it disagrees with the reservation, it shall be deemed to have accepted it.

3. If a reservation is objected to by a State qualified to object, then it shall be competent for the Chamber of Summary Procedure, at the request of the State making the reservation, to decide whether the reservation is admissible. If the reservation is declared inadmissible then the State in question cannot become a party to the treaty if it maintains the reservation.

Article 10

CAPACITY OF THE PARTIES

An instrument is void as a treaty if concluded in disregard of the international limitations upon the capacity of the parties to conclude treaties.

Article 11

CAPACITY OF AGENTS

*Constitutional Limitations
Upon the Treaty-Making Power*

1. A treaty is voidable, at the option of the party concerned, if it has been entered in disregard of the limitations of its constitutional law and practice.

2. A contracting party may be deemed, according to the circumstances of the case, to have waived its right to assert the invalidity of a treaty concluded in disregard of constitutional limitations if for a prolonged period it has failed to invoke the invalidity of the treaty or if it has acted upon or obtained an advantage from it.

3. In cases in which a treaty is held to be invalid on account of disregard of the constitutional limitations imposed by the law or practice of a contracting party that party is responsible for any resulting damage to the other contracting party which cannot properly be held to have been affected with knowledge of the constitutional limitations in question.

4. A party cannot invoke the invalidity of a treaty on the ground that it has been entered into in disregard of the constitutional limitations of the other contracting party.

5. A party asserting the invalidity of a treaty on account of any failure to comply with constitutional limitations is bound, in case of disagreement, to submit the substance of the dispute or the question of damages to the International Court of Justice or to any other international tribunal agreed upon by the parties.

Article 12

ABSENCE OF COMPULSION

Treaties imposed by or as the result of the use of force or threats of force against a State in violation of the principles of the Charter of the United Nations are invalid if so declared by the International Court of Justice at the request of any State.

Article 13

ABSENCE OF FRAUD

1. A treaty procured by fraud is voidable, at the instance of the International Court of Justice or, if the parties so agree, of any other international tribunal, at the option and at the request of the injured party.

2. The injured party may affirm the treaty thus procured and ask for damages for the injury caused to it by the fraud of the other party.

Article 14

ABSENCE OF ERROR

A treaty entered into under the mistaken belief, not due to fraud of a contracting party, as to the existence of a fact substantially affecting the treaty as a whole is voidable, at the instance of the International Court of Justice or, if the parties so agree, of any other international tribunal, at the option and at the request of the party adversely affected by the mistake.

Article 15

CONSISTENCY WITH INTERNATIONAL LAW

A treaty, or any of its provisions, is void if its performance involves an act which is illegal under international law and if it is declared so to be by the International Court of Justice

Article 16

CONSISTENCY WITH PRIOR TREATY OBLIGATIONS

1. A treaty is void if its performance involves a breach of a treaty obligation previously undertaken by one or more of the contracting parties.

2. A party to a treaty which has been declared void by an international tribunal on account of its inconsistency with a previous treaty may be entitled to damages for the resulting loss if it was unaware of the existence of that treaty.

3. The above provisions apply only if the departure from the terms of the prior treaty is such as to interfere seriously with the interests of the other parties to that treaty or seriously impair the original purpose of the treaty.

4. The rule formulated under paragraphs (1) and (2) does not apply to subsequent multilateral treaties, such as the Charter of the United Nations, partaking of a degree of generality which imparts to them the character of legislative enactments properly affecting all members of the international community or which must be deemed to have been concluded in the international interest.

Article 17

WRITTEN FORM

An agreement is void as a treaty unless reduced to writing.

Article 18

REGISTRATION

Treaties entered into by Members of the United Nations subsequent to their acceptance of the Charter of the United Nations cannot be invoked by the parties before any organ of the United Nations unless registered, as soon as possible, with the Secretariat of the United Nations.

TEXT OF ARTICLES WITH COMMENTS AND NOTES

Part I

Definition and nature of treaties

*Article 1**Essential requirements of a treaty*

Treaties are agreements between States, including organizations of States, intended to create legal rights and obligations of the parties.

Comment

The object of this article is not so much a definition of a treaty as a statement of its essential requirements and characteristics.

1. "Treaties are *agreements* . . ." The consensual—the contractual—nature of treaties constitutes their principal characteristic which underlies the rules of customary international law in the matter of the conclusion, the binding force, the validity, the interpretation and the termination of treaties. The view is occasionally put forward that in the case of certain multilateral treaties of a general character approaching in some respects the process of international legislation or intended to provide a settlement of a general nature there is room for the application of rules somewhat different from those governing treaties at large. This view will be examined in Part VII of this draft which will be devoted to a consideration of special types of treaties and of the question of the extent to which they call for application of rules differing from those applied to treaties generally.² At least one significant pronouncement of the International Court of Justice shows that that view cannot be dismissed without detailed examination. Thus in the advisory opinion on the *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* the Court considered the question whether the Charter of the United Nations could legally endow the United Nations with an international legal personality with an effect extending not only to its members but also to States outside the United Nations. The Court answered that question in the affirmative. It said: "On this point, the Court's opinion is that fifty States, representing the vast majority of the members of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality, and not merely personality recognized by them alone, together with the capacity to bring international claims" (*I.C.J. Reports 1949*,

² See footnote 1.

p. 185). In a different sphere an authoritative Committee of Jurists appointed in 1920 by the Council of the League of Nations to report on the question of the fortification of the Aaland Islands expressed the opinion that the Convention of 1856 between Great Britain, France and Russia embodying the principle of demilitarization of these islands was in the nature of "a settlement regulating European interests" and that, as such, it "constituted a special international status for the Aaland Islands" with the result that every interested State had the right to insist upon compliance with them (League of Nations Official Journal, Special Supplement, 1920, No. 3, pp. 17-19). In the advisory opinion on the *International status of South West Africa* the International Court of Justice held that the international rules regulating the Mandate constituted an international status for the Territory (*I.C.J. Reports 1950*, p. 132). In his separate opinion in this case Judge McNair cited the Report of the Committee of Jurists in the *Aaland Islands* case in support of his view that article 22 of the Covenant of the League of Nations relating to mandates established a regime which "has more than a purely contractual basis" with the result that "the territories subjected to it are impressed with a special legal status" (p. 154).

However, these and similar pronouncements which lend support to the view that some treaties may, in a sense, partake of the character of international legislation reaching out beyond the parties thereto are not inconsistent with the basic proposition that as between the parties such treaties are instruments of a contractual character. The practice in the matter of reservations, which was adhered to by the great majority of the States in the past, was entirely based on the conception of treaties as contracts, namely, that a State appending a reservation to a treaty in law rejects an agreement reached by the signatories and makes a new offer. It is possible that in this particular case (see below, comment to article 9)—as, indeed, with regard to other special cases—it may be desirable, having regard to special problems of a multilateral treaty, to modify the automatic application of a rule otherwise generally applicable. However, this fact emphasizes rather than detracts from the consensual nature of all treaties. The principle that treaties are agreements of a contractual character is believed to be not only consistent with but also dictated by the preponderant practice in the matter of their validity, interpretation and termination. The presistency with which international tribunals resort to preparatory work for the elucidation of the intentions of the authors of multilateral treaties of a constitutional character—at least in cases in which that intention cannot be ascertained by other means—provides an instructive example of that attitude.

2. "Treaties are agreements *between States, including organizations of States . . .*"

(i) This part of the definition of treaties, in so far as it excludes individuals and bodies other than organizations of States from being parties to treaties, follows from the fact that States only—acting either individually or in association—are the normal subjects of international intercourse and of international law. This means that agreements

between States and individuals or juridical entities which are not States or organizations of States are not treaties even if the law governing such agreements is not the law of any particular State but general principles of law independent of any particular municipal system—as was, for instance, the case in the *Lena Goldfields* arbitration decided in 1930 between the Lena Goldfields Company and Soviet Russia: *Annual Digest of Public International Law Cases* (London), 1929-1930, Case No. 1. In the arbitration between the Sheikh of Abu Dhabi and the Petroleum Development Company, decided in 1951, the umpire, Lord Asquith, held that no municipal law of any particular country was applicable to the interpretation of the concession agreement and that the terms of the agreement "invite, indeed prescribe, the application of principles rooted in the good sense and common practice of the *generality of civilized nations*—a sort of 'modern law of nature'" (*International and Comparative Law Quarterly*, 4th Series, vol. I (1952), p. 251). The Concession Agreement between Persia and the Anglo-Iranian Oil Company of 1933 was described as a "Convention" and the arbitration clause of the agreement provided for the application of the law laid down in Article 38 of the Statute of the Permanent Court of International Justice. But the International Court of Justice declined to admit that the agreement partook of the nature of a treaty. It held that it was "nothing more than a concessionary contract between a government and a foreign corporation" (*I.C.J. Reports 1952*, p. 112). Occasionally it may be difficult to decide whether one of the Contracting Parties is a State or a subordinate agency thereof assimilated to a private corporation. This applies, for instance, to the Loan Agreement between the Government of the United Kingdom and the Export-Import Bank of Washington, described in the Agreement as "an agency of the United States of America" (United Kingdom, *Treaty Series*, No. 78 (1950 Cmd. 8126)). It is not feasible to provide in a general Code of the Law of Treaties for border-line cases of this description.

(ii) The reference to "States" in the above definition contains an element of ambiguity which it may be difficult to resolve in the definition itself. Normally "States" would mean "States which are independent members of the international community" or "States which are normal subject of international law". The result of some such interpretation of the term would be, for instance, that agreements made between the protected and the protecting State, either at the time of the establishment of the protectorate or subsequently, could not be regarded as treaties. However, they have been so treated judicially—by both international and municipal tribunals. Rules and principles of international law applicable to treaties have been applied to them. Opinion is divided whether States which are protectorates are subjects of international law. Yet in the case between France and the United States concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, decided on 27 August 1952, the International Court of Justice seemed to associate itself

with the view, not disputed by either party, that "Morocco, even under the Protectorate, has retained its personality as a State in international law" (*I.C.J. Reports 1952*, p. 185). It has been often — and correctly — stated that the question whether the protected State can conclude certain international treaties must be decided according to the terms of a particular treaty of protectorate. Agreements between the protecting and the protected State are frequent and there has often been no disposition, even on the part of the protecting State, to question their international character. Thus, for instance, in the proceedings before the Permanent Court of International Justice in connexion with its advisory opinion on the Jurisdiction of the Courts of Danzig Poland did not seem to question the international character of the agreement concluded between her and Danzig — a protected State (*Publications of the P.C.I.J., Series B*, No. 15, p. 17). On 5 April 1947, the United Kingdom and the Sultanate of Muscat and Oman (which is a British Protectorate) signed a Civil Air Agreement which was registered with the United Nations (*United Nations, Treaty Series*, vol. 27, p. 287). In 1951 a comprehensive treaty of friendship, commerce and navigation was signed between the United Kingdom and the Sultan of Muscat and Oman and Dependencies (*Muscat No. 1 (1952)*", Cmd. 8462). If the protecting and the protected State while disagreeing as to the interpretation of a particular provision in the agreement establishing the protectorate or of any treaty subsequently concluded between themselves were to agree to submit their dispute to an international tribunal, would the latter be entitled to consider the agreement to be a treaty and interpret it by reference to rules applicable to the interpretation of treaties? It may be difficult to give a negative answer to this question. Thus, to mention once more the judgement of the International Court of Justice in the *case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, the Court referred to and interpreted the treaties concerned with the establishment of the protectorate, in particular the Treaty of Fez of 1912 between the Sultan of Morocco and France. "Under this Treaty," the Court said, "Morocco remained a sovereign State but it made an arrangement of a contractual character whereby France undertook to exercise certain sovereign powers in the name and on behalf of Morocco, and, in principle, all of the international relations of Morocco" (*I.C.J. Reports 1952*, p. 188).

Neither is it necessary — or, perhaps, permissible — to deny to an instrument the character of a treaty for the mere reason that a party to it is a State member of a federal State — a subject discussed in greater detail in article 10. Thus according to the constitutions of many federal States members of the federation are authorized to enter into agreement either with one another or, to a much more limited degree, with foreign States. There has been no disposition, on the part of municipal courts, to deny to such agreements the character of treaties. In general, the relations between members of federations have been consid-

ered by the supreme tribunals of the countries in question as governed by international law. Of this tendency an instructive example is provided by the manner in which the German *Staatsgerichtshof* (in *Bremen v. Prussia*, *Annual Digest*, 1925-1926, case No. 266) and the Swiss Federal Court in *Canton of Thurgau v. Canton of St. Gallen* (*ibid.*, 1927-1928, case No. 289) applied the doctrine *rebus sic standibus* to member States of a federal State. An international arbitral tribunal is unlikely to be confronted with the interpretation or application of treaties of this description, though it is conceivable that it may be called upon to do so either incidentally or by way of agreed submission by two parties. The International Court of Justice would probably be unable to do so, having regard to the terms of Article 34 of its Statute — although the matter might not be free of difficulty in the case of treaties of member States of federal States such as the Ukraine or Byelorussia which have acquired a degree of formal international personality by nature of the constitution of the federation of which they are members and of their position in international organization (see below, comment to article 10).

For these reasons, while the term "States" in this article must be deemed primarily to refer to contractual agreements concluded by fully independent States, its effect is not such as to preclude international judicial or other agencies from considering as treaties instruments to which the parties are communities which have been customarily described as States and which as a matter of internal and constitutional law can be considered States by virtue of their political cohesion, their internal autonomy and their historical status. On the other hand, whenever such dependent or subordinate States purport to conclude a treaty in disregard of international obligations and arrangements which limit their contractual capacity the instrument may be void because of incapacity. The matter — as well as the international position of federal States generally — is examined in Part III of the present draft (Conditions of Validity of Treaties, article 10). The difficulty surrounding the subject is that it may be as inaccurate to say that the treaty making power belongs only to fully independent States as it may be incorrect to assume that it belongs to every political unit described by the name of "State". It is equally unsatisfactory to attempt what is no more than a nominal solution by laying down, as is occasionally done, that the power to conclude treaties rests with States which are members of the international community. The latter expression is not self-explanatory — unless it signifies States endowed with plenitude of international rights, including the right to conclude treaties in which case the statement merely begs the question. For this reason the formulation adopted in article 1 is necessarily of a general character — leaving it to the application of article 10 which is concerned with the capacity of the parties to resolve in a pragmatic manner the particular situations which may arise.³

³ Up to the passing of the Act of 3 March 1871 which denied to Indian tribes the status of independent nations

3. "Treaties are agreements between States, including organizations of States, . . ." States can exercise their capacity to conclude treaties either individually or when acting collectively as organizations created by a treaty. It follows that agreements concluded by international organizations with States or other international organizations must be regarded as treaties provided that they otherwise qualify as treaties under the terms of this article. These include treaties concluded by the United Nations⁴ with members of the United Nations (such as the Agreement between the United Nations and the United States of America regarding the Headquarters of the United Nations: United Nations, *Treaty Series*, vol. II, p. 11), and with States which are not members of the United Nations (such as those with Switzerland on the Privileges and Immunities of the United Nations: *ibid.*, vol. 1, p. 163; concerning the Ariana Site, *ibid.*, p. 153; and concerning postage stamps for the Geneva Office of the United Nations: *ibid.*, vol. 43, p. 327); and a number of agreements with specialized agencies and other international organizations. They also include agreements concluded between or by international organizations other than the United Nations such as those concluded by the specialized agencies between themselves (such as the agreement of 1948 between the Food and Agriculture Organization and the World Health Organization providing for close co-operation and consultation in matters of common concern: *ibid.*, vol. 76, p. 172), or with States (for instance, the agreement and accompanying instruments between the International Labour Organisation and Switzerland of 27 May 1948: *ibid.*, vol. 15, p. 377.) These agreements to which the United Nations or a specialized agency are parties have been properly registered under the provision of Article 102 of the Charter which requires the registration of treaties and international agreements. It has been suggested that the circumstance which makes them registrable is not that the United Nations or a specialized agency are a party but that at least one party is a member of the United Nations. However, a considerable number of agreements have been properly registered to which only the United Nations and specialized agencies are parties.⁵ Neither has the use of the instrumentality of registered agreements been limited, among organiza-

"with whom the United States may contract by treaty" numerous treaties had been concluded between the United States and Indian tribes and ratified by the President with the consent and approval of the Senate according to a procedure identical with that followed with regard to ordinary treaties. For details see H. Reiff in *American Journal of International Law*, vol. 30 (1936), pp. 67-69. See also R. Octavio in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1930 (I), p. 252. If the United States had agreed, prior to 1871, to submit to an international tribunal a dispute with an Indian tribe concerning the interpretation of a treaty concluded with it and duly ratified by the President as a treaty, would that Tribunal have been prevented from considering it as such from applying to it rules of international law?

⁴ See generally C. Parry, "Treaty Making Power of the United Nations", in *British Year Book of International Law*, vol. 26 (1949), pp. 108-149.

⁵ The reasons which, it may be assumed, have prompted the Secretary-General to register these and other international agreements to which specialized agencies are parties are cogently stated in an article contributed to the *British Year Book of International Law*, vol. 25 (1948), by Mr. O. Schachter, a member of the Secretariat of the United Nations (pp. 130-132).

tions of States, to specialized agencies as may be seen from the agreement of 25 January 1951 between the United Nations International Children's Emergency Fund and the Government of Paraguay concerning the activities of the former in Paraguay (*ibid.*, vol. 79, p. 10). On occasions a number of international organizations appear as a contracting party on the one side and a State on the other.⁶ International practice shows examples, even prior to the establishment of the United Nations, of agreements concluded between States and international organizations or international organs. Thus on 28 June 1932 an agreement, registered with the League of Nations, was concluded between Yugoslavia, Romania and the International Commission of the Danube concerning the setting up of special services at the Iron Gates (League of Nations, *Treaty Series*, vol. 140, p. 191; M. Hudson, *International Legislation*, 6, p. 47). On 4 August 1924, the Reparations Commission concluded a comprehensive agreement with Germany (League of Nations, *Treaty Series*, vol. 41 p. 432; M. Hudson, *op. cit.*, vol. 2, p. 1301). There are other examples of such treaties.

There appears to be no decisive reason why, subject to any modification as examined in Part VII of this draft of a Code of the Law of Treaties,⁷ the rules otherwise applicable to treaties should not apply to those concluded by or between international organizations created by and composed of States. On the contrary, it would seem desirable to direct political and juristic effort to making available, in the interest of the progressive integration of international society on a functional basis, the experience of the law of treaties to the collective activities of States in their manifold manifestations.⁸ This is so also for the additional reason that the part of multilateral treaties is likely to grow on a world of growing inter-dependence — not only because of the emergence of new interests calling for international regulation of general character, but also because in many cases the essential uniformity or identity of the subject matter of questions regulated in the past by bilateral agreements may increasingly call for the adoption of the machinery of multilateral treaties as being best suited to give effect to such uniformity or identity. The achievement of that object will not be facilitated by questioning the fundamental quality of treaties in relation to the instruments in question.

4. "Treaties are agreements between States, including organizations of States, intended to create legal rights and obligations . . ." There exist formal international instruments solemnly declared or signed by representatives of States or unilaterally proclaimed by

⁶ For instance, in the Basic Agreement of 15 December 1950 between the United Nations, the Food and Agriculture Organization, the International Civil Aviation Organisation, the International Labour Organization, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and the World Health Organisation, and the United Kingdom being the Administrative Power of Cyrenaica and Tripolitania, for the provision of technical assistance: United Nations, *Treaty Series*, vol. 76, p. 122.

⁷ See footnote 1.

⁸ Article 748 of Fiore's *International Law Codified* lays down, in the fifth edition which appeared in 1915, that the capacity to conclude treaties may be "possessed by associations to which international personality has been attributed".

them which, however, are in the nature of statements of policy rather than instruments intended to lay down legal rights and obligations. Examples of such instruments are the so-called Atlantic Charter of August 1941 in which the President of the United States and the British Prime Minister representing His Majesty's Government in the United Kingdom agreed "on certain common principles in the national policies of their respective governments on which they base their high hopes of a better future for the world" (*American Journal of International Law*, vol. 35 (1941), Special Supplement, p. 191); the Agreed Declaration by the President of the United States of America, the Prime Minister of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Prime Minister of Canada relating to Atomic Energy, signed at Washington on 15 November 1945 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 3, p. 131); the Moscow Instrument of 1 November 1943 made by the Heads of the United States, British and Soviet Governments containing the solemn declaration relating to the punishment of war criminals (Cmd. 6668); and the Universal Declaration of Human Rights adopted by the General Assembly of the United Nations in 1948. In some cases the absence of a true contractual nexus in the instruments in question is somewhat obscured by the form, expressed in the traditional form of agreement, given to the instrument. Thus the *communiqué* on the Moscow Conference, signed on 27 December 1945, and the Report of the Ministers of Foreign Affairs of Soviet Russia, the United States of America and the United Kingdom, dated 26 December 1945, was registered with the United Nations (United Nations, *Treaty Series*, vol. 20, p. 272) as "together constituting an agreement relating to the preparation of Peace Treaties and to certain other problems". The registered text of the instrument states that it "came into force on 27 December 1945, by signature". Yet the *communiqué* which forms part of the instrument merely stated that "discussions took place on an informal and exploratory basis and agreement was reached on the following questions". The legal nature of assurances given in an instrument may be problematical notwithstanding the fact that it is couched in the form usually given to binding agreements such as an exchange of notes.⁹ The same applies to cases in which the formal character of an otherwise general undertaking is emphasized by the fact that, like an ordinary treaty, it contains provisions for adhesion by other States. This was the case, for instance, with regard to the "Declaration by the United Nations" of 1 January 1942 subscribing to the

⁹ On 4 June 1940 the Prime Minister of the United Kingdom issued a statement to the effect that should the British Isles become untenable for British ships of war, the British Fleet would in no event be surrendered or sunk but would be sent overseas for the defence of other parts of the Empire. On 29 August 1940 the following enquiry was received by the British Ambassador to the United States: "The Government of the United States would respectfully enquire whether the foregoing statement represents the settled policy of the British Government". An affirmative answer was given. The enquiry and the answer were published in the form of an exchange of notes: *Department of State Bulletin*, 7 September 1940, vol. III, p. 63, p. 191; *American Journal of International Law*, vol. 35 (1941), supplement, p. 37.

common programme of principles and purposes embodied in the Atlantic Charter, pledging the full employment of the resources of each government in the common struggle, and undertaking not to make a separate armistice and peace with the enemy (*American Journal of International Law*, vol. 36 (1942), Supplement, p. 191).

The fact that the obligation provided for in the instrument can be fulfilled by a somewhat nominal act of the parties does not necessarily detract from its character as a treaty. To this category belong treaties embodying the obligation of consultation such as the Nine-Power Treaty of 6 February 1922 concerning China. Similarly an undertaking to negotiate implies a legal obligation to do so although it necessarily leaves a wider margin of discretion to the State bound by it.¹⁰ A legal duty must also be deemed to exist in those marginal cases in which, by virtue of the instrument in question, a State reserves for itself the right to determine both the existence and the extent of the obligation undertaken by it, as, for instance, in the case of some declarations of acceptance of the optional clause of Article 36 of the Statute of the International Court of Justice in which the declaring States have reserved for themselves the right to determine whether a matter falls within their domestic jurisdiction. For such determination must take place in accordance with the implied obligation to act in good faith. The fact that the interested State is the sole judge of the existence of the obligation is, while otherwise of considerable importance, irrelevant for the determination of the legal character of the instrument.¹¹ This is also the position with regard to treaties, such as the North Atlantic Treaty of 4 April 1949, in which each party agrees to assist others by "such action as it

¹⁰ Also, although the Declaration of Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden of 27 October 1938 for the purpose of establishing similar rules of neutrality did not probably amount to a reciprocal treaty obligation, with regard to the substance of the matters regulated therein, the Declaration (which was registered with the League of Nations: League of Nations, *Treaty Series*, vol. 188, p. 293; M. Hudson, *International Legislation*, vol. VIII, p. 56) included an element of obligation by virtue of the agreement not to modify such rules "without first giving, if possible, sufficient notice to the other four Governments to permit an exchange of views on the matter".

¹¹ The position may be different when the effective fulfilment of the obligation does not depend upon the will of the Contracting State. Thus it has been held, in effect, by the International Court of Justice in the advisory opinion concerning the status of *South West Africa* that an obligation to conclude an agreement is a contradiction in terms and cannot legally exist. The Court said: "An 'agreement' implies consent of the parties concerned, including the mandatory Power in case of territories held under Mandate . . . The parties must be free to accept or reject the terms of the contemplated agreement. No party can impose its terms on the other party" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 139). There is, however, room for the view that, like any other obligation, an agreement to conclude an agreement must be interpreted in good faith and in a reasonable manner and that, accordingly, the State undertaking to conclude an agreement is legally bound to fulfil that undertaking in so far as it lies in its power. There is an obligation to accept an agreement offered by the other party if its terms are such that an impartial tribunal would consider them as taking into account the legitimate interests of both parties. The

deems necessary" in case of attack directed against them. In other cases, as with regard to the reservation of action in self-defence proclaimed by some States in connexion with their signature of the General Treaty for the Renunciation of War of 27 August 1948 and coupled with an assertion of the right of these States to determine when the contingency of recourse to self-defence has arisen, the freedom of action, thus claimed, refers only to the decision called for by the exigencies of the situation and permitting of no delay. As in other cases of self-defence, it does not exclude the final impartial determination of the legitimacy of the action thus taken. There is in the instruments of this description no ground for questioning their legal character as treaties.

On the other hand the absence of a true treaty relationship, notwithstanding the formality and the solemnity of the instrument, may be apparent from the terms, the designation and the history of the instrument in question. This was probably the position with regard to the Agreement — often referred to as the

awards in the *Tacna-Arica* arbitration of 1925 between Chile and Peru (*Annual Digest*, 1925-1926, case No. 269) and in the *Spanish Zone of Morocco* Case between Great Britain and Spain (*Annual Digest*, 1923-1924, case No. 8) seem to affirm the legal nature of *pactum de contrahendo*. In its Advisory Opinion of 18 October 1931 concerning the *Railway Traffic between Poland and Lithuania*, the Permanent Court of International Justice stated as follows:

"The Court is indeed justified in considering that the engagement incumbent on the two Governments in conformity with the Council Resolution is not only to enter into negotiations, but also to pursue them as far as possible, with a view to concluding agreements . . . But an obligation to negotiate does not imply an obligation to reach agreement, nor in particular does it imply that Lithuania, by undertaking to negotiate, has assumed an engagement, and is in consequence obliged to conclude the administrative and technical agreements indispensable for the establishment of traffic on the Landwarow-Kaisiadorys railway sector." (Publication of the P.C.I.J., *Series A/B*, No. 42, p. 116.)

The relevant part of the Resolution of the Council was a recommendation to "the two Governments to enter into direct negotiations as soon as possible in order to establish such relations between the two neighbouring States as will ensure 'the good understanding between nations upon which peace depends'". However, where the terms of the *pactum de contrahendo* are precise and mandatory and, in particular, where they are coupled with the conferment, upon an international tribunal, of jurisdiction in disputes arising out of the interpretation or application of the treaty, the legally binding character of the obligation seems to admit of little doubt. Thus article 9 of the Treaty of Peace with Japan of 8 September 1951 provided that "Japan will enter promptly into negotiations with the Allied Powers so desiring for the conclusion of bilateral and multilateral agreements providing for the regulation or limitation of fishery and development of fisheries on the high seas". Identical provisions are contained in article 12 (in the matter of trading, maritime and other commercial relations) and article 13 (in the matter of civil air transport). Article 22 of the Treaty confers upon the International Court of Justice jurisdiction in disputes, not otherwise settled, concerning the interpretation or execution of the treaty. There is a definite obligation and no mere *pactum de contrahendo* in cases such as articles 284 and 354 of the Treaty of Versailles in which a party agrees to accept a treaty or arrangement to be placed before it.

Lansing-Ishii Gentlemen's Agreement of 2 November 1917 between the United States and Japan on the subject of immigration. On occasion, as was the case with regard to the Universal Declaration of Human Rights approved by the General Assembly in 1948, the absence of a legal obligation is not open to doubt when the parties expressly disclaim the intention to assume an obligation of this nature. In all such cases the form given to an instrument is not decisive for the determination of its legal character as a treaty. In the event of a dispute on the subject it must properly be a question for judicial determination whether an instrument, whatever its description, is in fact intended to create legal rights and obligations between the parties and as such coming within the category of treaties. The circumstance that it has been registered with the United Nations, by one or more of the parties, as an international treaty or engagement is not decisive for determining this question — although the fact of its registration as the result of joint action by the parties raises a strong presumption in that direction.

5. "Treaties are agreements between States, including organizations of States, intended to create legal rights and obligations of the parties." As a rule, treaties create legal rights and obligations between the parties only — a subject which will be examined in detail in Part IV of this draft relating to the operation of treaties.¹² However, the principle that treaties are instruments intended to create legal rights and obligations between the parties thereto does not necessarily mean that their legal effect is necessarily restricted to the parties. Attention has been drawn above (paragraph 1) to the pronouncement of the International Court of Justice in the sense. The report, already referred to, of the Commission of Jurists appointed in 1920 by the Council of the League of Nations in connexion with the Aaland Islands shows in a different sphere — in the creation of a so-called public law of Europe in relation to a general international settlement — the possibility of the same overreaching effect of treaties. Some instruments of a general, quasi-legislative character appear to claim to regulate the conduct of States not parties thereto. To this category belongs Article 2 (6) of the Charter of the United Nations which lays down that "the Organization shall ensure that States which are not Members of the United Nations act in accordance with the Principles (of Article 2) so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security". The Article in question imposes no legal obligation upon non-member States. It claims for the United Nations the right to regulate, in the interest of the maintenance of international peace and security, the conduct of non-member States. It is possible that, with the growing integration of international society, collective treaties may, by general consent, be held to produce not only actual compliance but also legal rights and obligations in relation to States which are not parties thereto. To that extent, without losing their character as treaties as between the parties, they may also become instruments of international legislation properly so called.

¹² See footnote 1.

Notes

1. Treaties as agreements. This element of the definition of a treaty is open to the objection that it fails to distinguish between the purely contractual type of treaty and the so-called legislative type, the *traités-lois*. The Special Rapporteur ventures to hope that, in the present context, that objection will not be advanced. For whatever may be the legal consequences of that distinction — a controversial matter examined in part VII of this draft¹³ — it does not alter the fact that at present international instruments creating legal rights and obligations have their source in the agreement either of the parties who accept them in the first instance or of those who adhere to them. It may be noted, however, in this connexion that the general trend of legal opinion is to deny any essential difference — for the purpose of the elaboration of rules governing their creation, operation and termination — between the two types of treaties.¹⁴ The essence of both is that they lay down rules governing the conduct of the parties.

2. Treaties as agreements to which organizations of States are parties. The expression "organizations of States" is here intended as synonymous with the expression "international organizations" conceived as entities which are created by treaty between States, whose membership is composed primarily of States, which have permanent organs of their own, and whose international personality is recognized either by the terms of their constituent instrument or in virtue of express recognition by a treaty concluded by them with a State.

The question, already referred to in the comment, whether the Code on the Law of Treaties to be drafted by the Commission should concern itself with treaties concluded by international organizations was discussed by the Commission during its sessions in 1950 and 1951. The view which it provisionally adopted was that agreements by or between organizations of States do not fall within the province of the law of treaties to be formulated by the Commission. That view, it is submitted, needs revision. The fact of the existence of the very great number of agreements concluded by and between the various international organizations would render incomplete and deficient any codification of the law of treaties which would leave such agreements out of account. Numerous agreements of this type have been entered into by the United Nations as such. A substantial number of them have been concluded by the Economic and Social Council in pursuance of Article 63 of the Charter which provides that the Economic and Social Council may enter into agreements with specialized agencies defining the terms on which the agency concerned should be

brought into relationship with the United Nations.¹⁵ A large number of agreements have been concluded between the various specialized agencies such as the International Labour Organisation, the Food and Agriculture Organization, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and the World Health Organization. These agreements are what has been described as "essentially treaties of amity and goodwill"¹⁶ inasmuch as they provide for close co-operation and consultation in matters of common concern. That feature does not deprive them of the character of treaties. The same applies, more conspicuously, to the great number of agreements concluded between the specialized agencies with various States concerning the legal status and the immunities of these organizations, as well as in other matters, within the territories of the States concerned. These include agreements between the United Nations and the United States of America, the United Nations and Switzerland, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and France, the International Labour Organization and Switzerland, the World Health Organization and Switzerland, the Food and Agriculture Organization and Italy, the International Civil Aviation Organization and Canada, the International Refugee Organization and Switzerland, the International Telecommunication Union and Switzerland, and the Universal Postal Union and Switzerland. An analysis of any of these treaties will show how closely they approach the traditional type of treaty. Thus the final clauses of the agreement concluded between the Swiss Federal Council and the World Health Organization on 12 January 1949 and regulating the legal status of the World Health Organization in Switzerland read like the final clauses of most other treaties with regard to settlement of disputes as to the interpretation and application of the agreement, entry into force, approval by the competent constitutional authorities, modification and denunciation of the agreement, and the like (United Nations, *Treaty Series*, vol. 26, p. 333). The degree to which agreements concluded by international organizations exhibit and have been judicially treated as exhibiting the common characteristics of treaties may be gauged from the manner in which Judge Read in his opinion in the case concerning the *international status of South West Africa* considered the question whether as the result of a series of acts and declarations of the Government of South Africa an agreement had been brought about between the United Nations and

¹³ See footnote 1.

¹⁴ See, for example, *Harvard Draft Convention*, Harvard Law School, *Research in International Law*, III, *Law of Treaties*, *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Supplement (general comment to article 1, pp. 688, 689); Ch. Rousseau, *Principes généraux de droit international public*, vol. 1 (1944), p. 136; Balladore Pallieri, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 74 (1949) (I), p. 513.

¹⁵ These agreements are now in force between the United Nations and ten specialized agencies, namely, the International Labour Organisation, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Food and Agriculture Organization, International Civil Aviation Organization, the Fund, the Bank, World Health Organization, the Universal Postal Union, International Telecommunication Union and World Meteorological Organization. A detailed study of the history of these agreements and an analysis of their provisions is contained in the *Report of Action taken in pursuance of the Agreements between the United Nations and the Specialized Agencies (Official Records of the Economic and Social Council, ninth Session, E/1317)*. See also Sharp, *International Organization*, vol. 1 (1947), pp. 460-474 and 2 (1948), pp. 247-267.

¹⁶ C. W. Jenks, *British Year Book of International Law*, vol. 28 (1951), p. 68.

South Africa. He said: "It is unnecessary to discuss the juridical nature of an international agreement. It is sufficient, for the present purposes, to state that an 'arrangement agreed between' the United Nations and the Union [of South Africa] necessarily included two elements: a meeting of minds; and an intention to constitute a legal obligation" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 170).

Agreements by and between international organizations have now become a prominent feature of international relations. The international personality of international organizations — i.e., of organizations of States — is becoming generally recognized. The capacity to conclude treaties is both a corollary of international personality and a condition of the effective fulfilment of their functions on the part of the international organizations. It is, for instance, with the help, *inter alia*, of some such chain of reasoning that the International Court of Justice in the advisory opinion on *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* affirmed the international personality of the United Nations. After referring to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 1946 which "creates rights and duties between each of the signatories and the Organization", it said: "It must be acknowledged that the Members [of the United Nations], by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 179.) The treaty-making power of international organizations is one of the significant instruments for their proper functioning and it seems desirable that that instrument should receive adequate recognition and elaboration. In fact, there would appear to be no reason why, in the sphere of the treaty-making power, States acting collectively should not be in the position to do what they can do individually. Quite apart from the function of the International Law Commission to develop international law, the treaty-making power of international organizations has become so much part of international practice that the inclusion, within the category of treaties, of the agreements made by and between them will come in fact within the function of the Commission concerned with the codification of existing law. It would be unsatisfactory, it is submitted, to adopt the position that although agreements made by international organizations are treaties they ought, for one reason or another, somehow to be left out of the orbit of the Law of Treaties as codified by the International Law Commission. Any such limitation of the codification of the law of treaties is probably as open to objection as the exclusion, from its purview, of exchanges of notes — a subject discussed, from this point of view, in the comment to article 2. Reasoning of that character might lead to the exclusion of what some consider to be legislative treaties — which, in their opinion, differ radically from the traditional type of contractual treaties. The result might be to reduce to inconspicuous dimensions the entire task of codification of the law of treaties. The work of the Commission on the subject ought to be complete both as a matter of principle and as a matter of assisting in the development of what is becoming a growing and beneficent aspect of relations of States. For these reasons although

at its session of 1951 the Commission seems to have decided not to include in the codification of the law of treaties agreements made by and between international organizations, it is submitted that that decision ought not to be adhered to. In so far as, in particular matters, specific types of treaties require regulation differing from that applying to treaties generally, the consideration and formulation of such modifications falls properly within the purview of codification.

3. The wording "agreements between States, including organizations of States" has not been adopted without a previous consideration of alternative formulations. The purpose of the wording as formulated is to lay down, in the first instance, that only States or organizations of States can be parties to treaties. The present formulation is also intended to exclude the inference that it is sufficient if an instrument is concluded, *on the one part*, by a State or an organization of States and that the other party need not be a State or an organization of States. The wording "agreements between States and (or) organizations of States" might equally lend itself to a wrong interpretation. In fact there are three kinds of agreements, from the point of view of the parties thereto, contemplated in the present article: (1) agreements between States; (2) agreements between States and organizations of States; (3) agreements between organizations of States. It is believed that the present wording includes all three categories.

4. No reference is made in this article to the requirement adopted in article 1 (a) of the Harvard Draft Convention and, for a time, in the tentative articles approved by the Commission that an instrument, in order to be a treaty, must establish a relationship under international law. The apparent intention of that formula was that, in order to constitute a treaty, the instrument must, according to the intention of the parties or otherwise, be governed by rules of international law. The reason underlying the view thus adopted was, it would seem, the existence of agreements which regulate matters usually falling within the sphere of private law such as loans of money, purchase of foods, regulation of prices, leases or purchase of immovable property, and the like. With the growth of economic activity under the management of the State the scope of agreements of this kind has tended to increase. This applies, in particular, to the wide range of so-called commodity agreements. Yet, it is doubtful whether such agreements can be put in a special category so far as the law applicable is concerned. They are all governed, in the last resort, by international law. It is not the subjection of an agreement to international law which makes of it a treaty. It is its quality as a treaty which causes it to be regulated by international law. This is so even if — which is an exceptional occurrence — the parties stipulate that it shall be governed by the municipal law of one of them. For in that case the specific law thus agreed upon is the consequence of the will of the parties. As the result of some such provision the law applicable is transformed into conventional international law expressing, in the terminology of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, "rules expressly recognized by the contesting parties". Usually, however, such transactions are governed by general

principles of law applicable to them and the rules relating to the interpretation of treaties. For this reason, provided that the instrument otherwise fulfils the requirements of a treaty, it establishes *ipso facto* a relationship under international law between the States or organizations of States in question. This applies even to the case, exceptional in modern conditions, of treaties containing marriage arrangements between members of reigning houses.¹⁷ The definition of a treaty as formulated in article 1 is wide enough to include treaties of this description.

Article 2

Form and designation of a treaty

Agreements, as defined in article 1, constitute treaties regardless of their form and designation.

Alternative version of article 2

[Agreements, as defined in article 1, constitute treaties regardless of their form and designation and regardless of whether they are expressed in one or more instruments. A treaty obligation may be created by a unilateral instrument accepting an offer or followed by acceptance.]

Comment

1. The principle laid down in this article is generally recognized. While the terms "treaty", "convention", "agreement" and "exchange of notes" are the most common and while they account for the great majority — probably four-fifths — of instruments of a contractual character to which States or organizations of States are parties, a great variety of other terms are occasionally also used. They include such terms as "protocol", "declaration", "statute", "final act", "general act", "pact", "*modus vivendi*", "arrangement", "covenant", "exchange of notes constituting an agreement", "*compromis d'arbitrage*", "additional articles", "agreed minutes", "instrument", and others.¹⁸ The terms used are of no legal consequence, so long as the instrument in question can properly be interpreted as creating legal rights and obligations. As the Permanent Court of International Justice said in its advisory opinion concerning the *Customs regime between Germany and Austria*, "from the standpoint of the obligatory character of international agreements, it is well known that such engagements may be taken in the form of treaties, conventions, declarations, agreements, protocols or exchanges of notes".¹⁹ In its judgement on the *Interpretation*

of the Statute of the Memel Territory the Permanent Court of International Justice declined to attach importance to the fact that the Statute was in the form of a Lithuanian municipal enactment and gave its decision on the basis that the Statute was "a conventional arrangement binding upon Lithuania and that it must be interpreted as such" (Publications of the P.C.I.J., *Series A/B*, No. 49, p. 300).

2. Neither is it of importance that the assumption of obligations (and, in some cases, of corresponding rights) takes place in the form of a unilateral declaration relating to a pre-existing instrument such as the various declarations recognizing as compulsory the jurisdiction of the International Court of Justice in conformity with Article 36, paragraphs 2 and 3, of its Statute; or the declaration of Switzerland of 6 July 1948 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 17, p. 111) accepting the conditions determined by the General Assembly of the United Nations for Switzerland to become a party to the Statute of the International Court of Justice; or the various "instruments of adherence" to the United Nations, such as those of Iceland, Sweden, Siam and others (*ibid.*, vol. 1, pp. 41, 43, 47). Such unilateral declarations are in some cases in the nature of adherence or accession to a pre-existing treaty (see below, article 7). This is so even if, as in the case of the declarations under the so-called optional clause of Article 36 of the Statute of the International Court of Justice, the terminology used does not expressly refer to adherence in its technical sense. For it is clear that the totality of the declarations under Article 36 of the Statute of the Court constitutes a treaty as between the parties making the declaration. They have been so interpreted by the International Court of Justice, namely, by reference to the paramount consideration of the intention of the parties. This is so notwithstanding the fact that as the text of the declaration is not "a treaty text resulting from negotiations between two or more States", but "is the result of unilateral drafting" by one party, particular rules of interpretation of treaties may not be applicable. (Judgement of the International Court of Justice of 22 July 1952 in the *Anglo-Iranian Oil Co. case* (preliminary Objection): *I.C.J. Reports 1952*, p. 105.) The same applies to such instruments as the declarations made by various States and addressed to the Council of the League of Nations in the matter of protection of minorities. In its advisory opinion of 6 April 1935 concerning the *Minority Schools in Albania* the Permanent Court of International Justice interpreted the Albanian Declaration on the subject as if it were one of the Minorities Treaties (Publications of the P.C.I.J., *Series A/B*, No. 62). In fact, the declaration substantially reproduced the text of these treaties. It provided for the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice in the matter of disputes as to questions of law or fact arising out of its provisions. As in the case of many other treaties, its ratification was deposited with the Secretary-General of the League. It may be added that these and similar declarations demonstrate also that a specifically expressed, exact reciprocity or correspondence of rights and obligations is not an essential prerequisite of a treaty. The benefits which accrue to a State from the assumption of an obligation need not appear directly either in the instrument in

¹⁷ Such as the treaty of 27 October 1923 between Great Britain and Sweden concerning the marriage of Lady Louise Mountbatten to the Crown Prince of Sweden. The treaty, signed by the plenipotentiaries of the two sovereigns, was subject to ratification and was registered with the League of Nations (League of Nations, *Treaty Series*, vol. 22, p. 387). For other examples of such treaties see Ch. Rousseau, *Principes généraux de droit international public*, vol. 1 (1944), p. 145.

¹⁸ See below, paragraph 5 of the note to the present article.

¹⁹ Publications of the P.C.I.J., *Series A/B*, No. 41. Professor Hudson has pointed out that "this list was not intended to be exhaustive and that the names chosen for an instrument, frequently due to political or casual considerations, is seldom of juridical significance". See M. Hudson, *Permanent Court of International Justice, 1920-1942* (New York, 1943) p. 632.

question or in any other instrument. Thus the declaration made by the Kingdom of Iraq on 30 May 1932 concerning the minorities in Iraq was made in pursuance of a resolution adopted by the Council of the League of Nations requesting such a declaration as a condition precedent to the termination of the Mandate (League of Nations, *Official Journal*, 1932, p. 474). The Council then approved the text of the declaration — which, in article 16, stated that its provisions constituted “obligations of international concern”. In circumstances such as these — i.e., of the existence of a resolution of the Government, of a declaration adopted in pursuance of the resolution, and of a further resolution approving the declaration — the “obligations of international concern” must be regarded as partaking of the character of a treaty.²⁰

An apparently unilateral assumption of obligations which accepts the provisions of an already existing instrument or which is followed by acceptance of the party to which it is addressed constitutes a treaty obligation. This is also one of the reasons why, apart from cogent evidence of the practice of States, exchanges of notes must be regarded as constituting a treaty (see below, note 4). The following passage from the report of the Rapporteur of the San Francisco Committee IV/2, which is concerned with the registration of treaties under Article 102 of the Charter, may be noted in this connexion: “The word ‘agreement’ must be understood as including unilateral engagements of an international character which have been accepted by the State in whose favour such an engagement has been entered into.”²¹ Thus viewed, the object of article 2 is, it is believed, adequately expressed by the statement that “agreements, as defined in article 1, constitute treaties regardless of their form and designation”. The alternative version, which is enclosed in brackets, merely elaborates the principle inherent in it. The alternative version of the article is attached in case it should be considered that such elaboration is necessary.

3. The designation of an instrument is irrelevant not only in so far as its character as a treaty is concerned but also in respect of the rules governing its conclusion, the conditions of its validity, its operation and interpretation, and its termination. Thus, as already stated, it does not follow from the mere fact that an instrument is described as an exchange of notes that it does not require ratification. The normal absence of the requirement of ratification in instruments of this description follows from the circumstance that as a rule they expressly dispense with ratification by providing that they shall enter into force on a specified date or on the completion of the exchange of notes, i.e., on the acceptance and confirmation by one contracting party of the document submitted and drafted — usually as the result of a joint effort — by the other party.

4. The same applies to those differences in the form of treaties which spring from the fact that some of

the parties to them are Heads of States while in other cases the parties are designated as the respective States or Governments, or Heads of Governments, or delegations of Governments, or governmental departments, or heads of departments. Thus, for instance, there is no rule of international law which lays down that the answer to the question as the requirement of ratification depends on who is designated as a party to the treaty — although according to the practice of some States treaties concluded by the Head of the State in person or between departments are not as a rule considered to require ratification. It is impossible to say that according to international practice any particular type of treaty requires a particular description of parties, although as a rule, but not invariably, political treaties of importance — such as treaties of alliance — are concluded between Heads of States. Occasionally, for reasons of internal constitutional law, some States prefer to adhere to a particular description. Thus, for a time, members of the British Commonwealth of Nations attached importance to treaties being concluded in the form of agreements between Heads of States and States as such.²² Other States, such as the United States of America, have preferred, without insisting on such preference in the face of contrary wishes of the other contracting parties, to describe the United States of America as such as party to the treaty. In the case of the General Treaty for the Renunciation of War of 27 August 1928, which was concluded between Heads of States, Japan was reported to have raised objections to article 1 of the Treaty in which the parties declared, “in the names of their respective peoples”, that they condemned war as an instrument of national policy. The objection was raised on the ground that under the Japanese constitution the Emperor signs treaties in his own name and not on behalf of his people. The Preamble to the Charter of the United Nations, which is a document accepted by the “respective Governments”, commences with the words “We the peoples of the United Nations”. In the Constitution of the Food and Agriculture Organization of the United Nations of 16 October 1945 the parties seem to be the “Nations accepting this Constitution.” However, interesting as these innovations may be from other points of view, they are, like other variations of terminology on the subject, without legal significance in the field of the law of treaties.

Note

1. The main principle embodied in this article is generally admitted. That principle is that the designation of the instrument or combination of instruments is, as a rule, irrelevant for the purpose of its (or their) being regarded as a treaty so long as the intention to assume an obligation is reasonably clear. Thus a unilateral declaration constitutes a treaty if the party to whom it is directed accepts it or acts upon it. Similarly, an apparently unilateral declaration — such as that of the optional clause of Article 36 of the Statute of the International Court of Justice — may in itself

²⁰ For a different view as to the nature of these and similar unilateral declarations see the comment to article 4 of the Harvard Draft Convention. Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties in American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Supplement.

²¹ UNCIO, vol. 13, p. 705 (Doc. 933, IV/2/42 (2)).

²² For the statement on the subject made to the Council of the League of Nations by the British Secretary of State for Foreign Affairs in 1927, see League of Nations, *Official Journal*, 1927, p. 377.

constitute an acceptance of an already established instrument and as such constitute a treaty. Alternatively, a declaration may be regarded as an act of accession to an already established text. Similarly, the governing consideration seems to be that it is irrelevant in what way the text expressing the common intention of the parties has been established — whether it is composed of one instrument or a number of instruments (as in the case of exchanges of notes or accession) and whether the text of the instrument is established by the parties or by some other body and subsequently accepted by the parties. It is probably by reference to some such considerations that the Permanent Court of International Justice held in the *Jaworzina* case that a joint declaration of Czechoslovakia and Poland accepting a decision of the Conference of Ambassadors was in the nature of “two agreements” and that “the two agreements give to the decision arrived at . . . the force of a contractual obligation entered into by the parties” (*Publications of the P.C.I.J., Series B, No. 8, p. 30*). This is so although it may not be easy to state which document constituted, in the opinion of the Court, the treaty binding the parties — the joint declaration accepting the decision or the decision itself. Probably the treaty was constituted by both documents. There would be no difficulty in assuming, following the language of the Court, that the decision constituted the treaty and the joint declaration was in the nature of an acceptance of the treaty thus established.

2. There may indeed arise border line cases in which the character of a unilateral act conceived as a treaty is less apparent and therefore controversial. Thus in the *Free Zones* case the Permanent Court of International Justice held that a manifesto of the Royal Chamber of Accounts of Sardinia of 1829 embodying the assent of the King of Sardinia to a claim made by the Canton of Valais terminated an international dispute relating to the interpretation of the Treaty of Turin, that it thus represented *un accord des volontés*, and that in consequence it possessed “the character of a treaty stipulation” (*ibid., Series A/B, No. 46, p. 145*). It is not clear from the judgement who were the parties to the treaty relationship thus constituted. In the same case the Permanent Court of International Justice held that a declaration made by the Swiss Agent in the course of the proceedings before the Court was binding upon Switzerland notwithstanding the statement of the French Agent to the effect that he had no power to accept the offer contained in the declaration (*ibid., Series A/B, No. 46, p. 170*). It may be difficult to bring an offer not accepted by the other party as constituting a treaty obligation — although, as held by the Court, the declaration was binding. Otherwise the principle must be accepted that whenever there exist in fact the elements of an offer and an acceptance thereof — a recorded instrument or succession or combination of recorded instruments — there may fairly be held to exist a treaty. The object of article 2 is to give expression to that principle.

3. Similar considerations apply to the question, which article 2 is intended to answer with a clear affirmative, as to whether an exchange of notes constitutes a treaty. The Commission, in the course

of the discussion on the subject in 1952, decided, by a majority of six to five, not to omit exchanges of notes from the purview of its codification of the law of treaties.²³ That provisional decision was not reached without considerable hesitation. In the Harvard Draft Convention reasons are given, in the Comment to article 4, for excluding exchanges of notes from the Draft. For reasons which are set out below in some detail it is believed that there is no foundation for the exclusion, from the sphere of the law of treaties, of a class of agreements which accounts for a large proportion of the international agreements actually concluded by governments.

4. It appears that the principal considerations which animated some members of the Commission on this question was the view that as exchanges of notes do not require ratification, and that as any procedure which dispenses with ratification is contrary to the requirements of democratic constitutional processes, no encouragement ought to be given, by way of elevating them to the dignity of a treaty, to international agreements which as a rule dispense with ratification. These assumptions — and the conclusions drawn from them — are in need of reconsideration. In general, in examining the question of exchanges of notes the following considerations ought to be borne in mind:

(a) In the last three decades exchanges of notes have constituted more than one-fourth — probably one-third — of the total number of international agreements. That proportion has been increasing.²⁴ The reason for that tendency is that that procedure of concluding international agreements provides a simplified form of reaching and recording agreements, in particular when concluded between government departments and agencies. It supplies the appropriate method for agreements of a technical character and of limited scope as well as for those which, notwithstanding the importance of their subject matter, require expeditious action for their initiation and execution. The character of exchanges of notes as being in the nature of agreements is emphasized in numerous instruments by the fact that they are expressly described as “exchanges of notes constituting agreements”.²⁵ In fact, it seems almost as if, in order to remove what are essentially

²³ See *Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. I, 51st meeting, para. 38*.

²⁴ Thus it has been estimated that in the years 1921 to 1930, out of 338 instruments published in the United Kingdom *Treaty Series*, 93 were exchanges of notes. Out of 453 instruments published in that *Series* between 1941 and 1950 no less than 195 have been exchanges of notes. In the years 1951 and 1952 about one-half of the instruments in that *Series* were exchanges of notes. Out of the first thousand instruments registered with the Secretariat of the League of Nations 212 were exchanges of notes. Out of the total 4,831 instruments published with the League of Nations between 1920 and 1946 nearly 25 per cent were exchanges of notes. Out of the 1,000 instruments first registered with the United Nations 280 were exchanges of notes. See Weinstein in *British Year Book of International Law, vol. 29 (1952)*.

²⁵ See, for instance, the series of “exchanges of notes constituting an agreement” relating to passport visas between the United States and a number of countries: United Nations, *Treaty Series*, vol. 88, pp. 3, 11, 19, 33, 43, 255, 265, 275, 283.

unfounded doubts, that terminology is assuming a complexion of regularity.²⁶

(b) The fact that numerous exchanges of notes cover technical subjects of limited scope does not mean that exchanges of notes in general are confined to questions of minor importance.²⁷ Exchanges of notes have regulated such matters as limitation of armaments (as between Great Britain and the United States in 1817 covering the number and size of warships on the Great Lakes, or between Great Britain and Germany on 18 June 1935 limiting the future strength of the German navy in relation to the aggregate naval strength of the members of the British Commonwealth (United Kingdom, *Treaty Series*, No. 22 (1935) Cmd. 4953)), renunciation of extra-territorial rights, grant of perpetual leases, establishment of diplomatic relations, agreements on diplomatic and consular representation, commerce and navigation (as between the United States and Nepal (United Nations, *Treaty Series*, vol. 16, p. 97) and Yemen (*ibid.*, vol. 4, p. 165), maintenance of armed forces on foreign soil, cessions of territory, settlement of boundary disputes (e.g., between the United Kingdom and Brazil (*ibid.*, *Treaty Series*, vol. 5 p. 71) or between the United Kingdom and China (*ibid.*, vol. 10, p. 227), aviation, shipping and, generally, communications, settlement of war claims, and the like. Nearly one-fourth of the commercial agreements concluded by the United Kingdom have been in the form of exchanges of notes.

(c) In so far as the objection to considering exchanges of notes as treaties arises from the notion that they are not subject to ratification, it must be remembered:

- (i) That in some cases exchanges of notes are subject to ratification (see, for example the exchange of notes between Germany and Spain — League of Nations, *Treaty Series*, vol. 26, p. 455 — providing for ratification by both parties; between the United Kingdom and Denmark — United Nations, *Treaty Series*, vol. 45, p. 324 — providing for approval by the Parliament of one party; between the United States and Denmark (*ibid.*, vol. 27 (1949), p. 35); between South Africa and Germany (United Kin-

dom, *Treaty Series*, No. 25 (1935), Cmd. 4961) and between the United States and Poland, League of Nations, *Treaty Series*, vol. 37, p. 141).

- (ii) That the omission of the requirement of ratification is not limited to exchanges of notes. The practice of many countries follows the rule that, unless otherwise provided, inter-governmental and inter-departmental agreements do not require ratification — not to mention agreements concluded directly between Heads of States. Moreover, as shown below (article 6), a considerable and increasing number of treaties are being concluded which expressly dispense with ratification.

(d) Numerous decisions of municipal courts exhibit no hesitation in regarding exchanges of notes as treaties — although there is some divergence of practice on the question whether exchanges of notes are in the nature of inter-governmental agreements which do not require ratification or whether they must be considered as formal treaties in the sense of the constitutional law of the State concerned with the result that they cannot be enforced unless ratified. In such cases they are held to be inoperative not because they are not treaties but because, being treaties, they have not been incorporated into the law of the land.²⁸

(e) For the reasons stated there would appear to be strong objection to eliminating exchanges of notes from the purview of the law of treaties. As already mentioned in connexion with the question of unilateral

²⁶ See, for example, exchanges of notes constituting an agreement between Denmark and the Union of South Africa providing for reciprocal exemption from government and local government taxation of income derived from the exercise of shipping activities and operation of aircraft services (30 November 1950: United Nations, *Treaty Series*, vol. 84, p. 51); between Belgium and Chile concerning the reciprocal protection of industrial and commercial trade marks (10 February 1947: *ibid.*, vol. 76, p. 113); between the United States and China concerning claims resulting from activities of the United States military forces in China (13 October 1947: *ibid.*, p. 157); between the United States and Denmark concerning exchange of official publications (27 July 1949: *ibid.*, vol. 79, p. 147); between the United Kingdom and Italy concerning British military fixed assets in Italy (30 December 1947: *ibid.*, vol. 77, p. 33); between the United Kingdom and the Netherlands concerning the settlement of wartime debts (11 March 1948: *ibid.*, p. 69); between Greece and Italy concerning cultural institutions (21 September 1948: *ibid.*, p. 259).

²⁷ “. . . it is the fact that at the present time it can scarcely any longer be said that an exchange of notes habitually deals with matters of smaller importance than do treaties or conventions”: G. Fitzmaurice in *British Year Book of International Law*, vol. 15 (1934), p. 120.

²⁸ This has been so particularly in France: see, for example *In re Talbot* (where the Court held that an exchange of notes cannot, without ratification and publication, have the force of law in the meaning of article 26 of the French Constitution: *Gazette du Palais*, 1947, Part II, p. 17; *Annual Digest*, 1947, Case No. 68). *In re Vermote* (*Sirey*, 1 (1950), Part II, p. 154) and *Benzoni v. Davidovici* (*ibid.*, 1951, Part II, p. 79) are to the same effect. On the other hand see *In re Colman* (*Annual Digest*, 1947, Case No. 67) and *Zumkeller v. Florence* (*Sirey*, 1946, Part I, p. 257). See also *Vicens v. Bonfillon* (*Annual Digest*, 1933-1934, Case No. 180); *Huckendubler v. Hoeffler* (*ibid.*, 1931-1932, Case No. 213); and *In re Société Ruegger* (*ibid.*, 1933-1934, Case No. 179). The decision of the Italian Court of Cassation in *Russian Trade Delegation in Italy v. Querci* (*Foro Italiano*, 67 (1942), Part I, p. 11; *Annual Digest*, 1941-1942, Case No. 129) is to the same effect. For an analysis of these and other cases bearing on the subject see Weinstein in *British Year Book of International Law*, 29 (1952). See also M. Brandon in *American Journal of International Law*, vol. 47 (1953), pp. 58-62, on exchanges of notes in relation to the question of registration under Article 102 of the Charter of the United Nations. In all the cases referred to above the courts were confronted with exchanges of notes interpreting previous agreements. In *Minister of Finance v. United States Line Co.* the French Court of Cassation applied to an independent exchange of notes what it described as an *accord diplomatique* (Clunet, *Journal de droit international*, vol. 65 (1938), p. 532). In two important American cases — *United States v. Belmont*, (1937) 301 U.S. 324, and *United States v. Pink*, (1942) 314 U.S. 203 — the Supreme Court treated exchanges of notes accompanying the recognition of the Government of Soviet Russia as an international compact involving far-reaching — indeed startling — consequences in the sphere of municipal law. See also *United States v. Guy W. Capps Inc.* (1951), F. Supp. 30, where it was held that an exchange of notes between the United States and Canada concerning the import and export of potatoes, although not a treaty in the meaning of the Constitution, had the force of law. And see the *Paris Agreement* case decided by the German *Reichsgericht* (*Annual Digest*, 1919-1922, Case No. 225).

declarations, it may be unsatisfactory to leave outside the framework of codification of a particular topic a subject which, although exhibiting certain peculiarities, intrinsically falls within its purview. There is, apart from the method of establishing the text, no difference of substance between exchanges of notes and other international agreements in the matter of their validity, operation, interpretation and termination. In the municipal sphere the method of concluding a contract by way of parallel complementary instruments is generally recognized. To deny to exchanges of notes the full character of treaties may mean depriving a broad segment of international contractual relations of the authority and effectiveness which the status of a treaty imparts to an instrument. Any such course, if acted upon, would signify neglect of a method which experience has shown to be particularly suited to the growing needs of expanding international intercourse unencumbered by elaborate procedure and solemnity.²⁹

The modern tendency, frequently commented upon by writers, has been in the direction of making the procedure of conclusion of treaties less formal than in the past, when difficulties of communication between governments and their agents were a conspicuous feature of the situation and when the variety and urgency of the interests to be represented did not equal those of the modern expanding intercourse of States. Some drafts, including those previously before the Commission, have referred to a treaty as "a solemn instrument". The fact is that a treaty need not be a solemn instrument; nor need it consist of a single instrument. It may or may not be desirable to require ratification as an invariable prerequisite of the validity of a treaty. Practice has certainly not considered it as such.³⁰ If ratification is considered as a procedure congenial to the climate of constitutionality and democracy, that result must be achieved by the express adoption in treaties of provisions to that effect. It cannot be accomplished by eliminating from the sphere of treaties contractual agreements which properly belong there. On the contrary, such a course may be of doubtful value even when viewed as a means of discouraging the conclusion of international agreements not followed by ratification. For the reform thus achieved would be merely one of terminology. It would not prevent governments from undertaking commitments, expressly described as not requiring ratification, by way of instruments other than exchange of notes.

²⁹ This is so, in particular, seeing that exchanges of notes may, in effect, be used for bringing about agreements of more than two States. See, for instance, the parallel exchanges of notes between Italy and the United Kingdom and Italy and the United States of America (United Kingdom, *Treaty Series*, No. 52 (1951), Cmd. 8294). These parallel notes constitute an agreement between Italy of the one part and the United Kingdom and United States of the other. The procedure of exchange of notes has also been resorted to when one of the parties has not been a State: see, for example, the Exchange of Notes between the International Court of Justice (represented by the President) and the Netherlands concerning precedence: United Nations, *Treaty Series*, 8 (1947), p. 61.

³⁰ For this reason there seems to be little persuasive power in the argument, occasionally adduced, that if exchanges of notes are assimilated to treaties they would be automatically subject to the procedure of ratification.

(f) For these reasons the wording of article 2 as proposed — "Agreements, as defined in article 1, constitute treaties regardless of their form and designation" — is intended to include exchanges of notes within the purview of treaties. In order to remove doubts from what has become a subject of some controversy and uncertainty, it may be considered whether it would not be desirable to elaborate that statement by the addition of the words "and regardless of whether they are expressed in one or more instruments". The alternative version of the article is intended to serve that purpose.

5. The great variety of the designations used for describing international agreements raises the question of the justification for that diversity and of the possibility — or desirability — of keeping it within reasonable bounds. In most cases there is no apparent reason for the variation in the terms used. They often create the impression that they were dependent upon a factor no more decisive than the mood of the draftsman. Thus, to give an example provided by one volume of the United Nations *Treaty Series* — vol. 84 — in 1946 and 1948 the United States concluded with France a series of agreements described variously as *memorandum of understandings constituting an agreement* (relating to lend-lease, reciprocal aid, and the like: p. 59); *agreement and an accompanying supplementary understanding* (transfer of surplus United States army and navy property: p. 79); *agreed combined statement* (disposition of claims: p. 93); *memorandum constituting agreement* (shipping: p. 113); *declaration constituting an agreement* (commercial policy: p. 151); *understanding constituting an agreement* (exhibition of motion pictures: p. 161); *declaration* (economic and financial problems: p. 167); *agreement* (financing of educational exchange programmes: p. 173); *joint declaration constituting an agreement* (motion pictures: p. 185). There is little method in, and no obvious explanation for, the diversity of terminology in this and many other cases. Yet it is doubtful whether there is room for a deliberate effort, by way of codification or otherwise, to introduce uniformity of terminology on this field of the law. So long as no conclusions of legal relevance are drawn from this diversity of expression the mischief, if any, resulting from it is insignificant. The same applies to the discrepancies of practice in the description of the parties.

Article 3

The law governing treaties

In the absence of any contrary provisions laid down by the parties and not inconsistent with overriding principles of international law, the conditions of the validity of treaties, their execution, interpretation and termination are governed by international custom and, in appropriate cases, by general principles of law recognized by civilized nations.

Comment

To a large extent the above article reproduces, in relation to treaties, the substance of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, which enumerates the sources of law to be applied by the Court. To that extent article 3 seems to be redundant

inasmuch as the sources of international law enumerated in Article 38 of the Statute of the Court govern also other parts of international law. However, as in Article 38 treaties themselves figure as the first source of international law enumerated, it is essential to state in an introductory article of a Code of the Law of Treaties that that law is based on and owes its validity to customary international law and to the general principles of law recognized by civilized nations. Although, with few exceptions, all the pronouncements of the International Court of Justice and of its predecessor have been concerned with the interpretation of treaties, such interpretation has taken place against a background of general rules of customary international law. This subordination to international law in its entirety expresses itself in particular in relation to the fundamental aspects of the law of treaties, namely, their binding force and the principle — which is the basis of the law relating to the interpretation of treaties — that they must be interpreted in accordance with the canons of good faith. Thus the binding force of treaties is independent of the will of the States which conclude them in the exercise of their sovereignty. Their binding force and other basic conditions of their operation are grounded in customary international law. While, therefore, States are free to shape their treaty relations and the conditions of their performance in accordance with their will, they can do so only subject to the overriding principles of international law, the general principles of law and principles of good faith. The question of the degree of the overriding effect of these principles is examined in article 15 in part III of this draft. Accordingly, while most of the provisions of the present Code of the Law of Treaties are framed so as to give wide latitude to the autonomy and discretion of the parties and so as to be operative only if the parties have made no provision to the contrary, others are binding upon the parties in all circumstances and must be interpreted accordingly. This is so for the reason that in the matter of treaties the will of States is only one source — and in some cases only a subordinate source — of international law.

Note

On the face of it the subject matter of article 3 seems purely doctrinal and to that extent redundant. However, it is believed that some such article is essential in order to put in its proper perspective what may be provisionally called the Code of the Law of Treaties. As in many other spheres of international law, the parties may by treaty change or modify existing rules of international law. The Code is intended to a large extent to regulate matters which are not expressly provided for by treaty. But, as was perceived in the discussions of the Commission in connexion with the Code of Arbitral Procedure, there are certain rules and principles which are above and outside the scope of the *jus dispositivum* of the parties. An express statement to that effect is particularly necessary with regard to treaties for the reason that they themselves constitute a source of international law. The Code of the Law of Treaties safeguards in many cases the freedom of action enjoyed by the parties. Its articles will be frequently prefaced by the statement "unless otherwise provided by the parties". Even in the absence of some such express provision, the

parties will often be entitled to adopt rules and procedures to meet their particular requirements. On the other hand, it is clear that they cannot contract out of such rules as those which lay down that treaties must not violate binding rules of international law (although it may on occasions be doubtful which rules of international law are so compelling and mandatory that they have the result of nullifying a treaty which is inconsistent with them: see article 15 below); or that a treaty must not, lest it be void, involve the violation of a previous treaty to which the contracting States are parties; or that a treaty imposed by unlawful exercise of force is not binding. In fact, the principle underlying article 3 as drafted provides the basis of the law relating to the validity of treaties as formulated in part III of this draft. As such it is properly — and necessarily — included in the present general and introductory part I.

Part II

Conclusion of treaties

Article 4

Assumption of treaty obligations

A treaty becomes binding by signature which is not subject to confirmation, ratification, accession, acceptance, or any other means of expressing the will of the parties, through a competent organ, in accordance with the provisions and practice of their constitution.

Comment

1. The object of this article, which is of a formal character, is to state the principle that parties to treaties enjoy a wide freedom of choice in the matter of the means by which they assume treaty obligations. This includes, in addition to the traditional methods of signature, ratification and accession, not only the more recent method of so-called "acceptance" (article 8 below), but also such methods as concurrent action by way of exchanging notes (see comment to article 2 above), a unilateral declaration accepted by the other party or parties (*ibid.*) and, generally, any other procedure which the parties may find it necessary to employ.

2. Although signature is enumerated in the present article as one of the means by which a party may assume a treaty obligation, it is also one of the methods for establishing — authenticating — the text of a treaty. It is difficult — and perhaps unnecessary — to decide which is its primary function. The answer to that question will depend largely upon the view eventually taken as to the nature and the necessity of ratification (see article 6 below). It will also depend to some extent on the realization of the fact that at present over one-third of bilateral contractual instruments become binding without ratification. The purpose of these observations is merely to remove a source of misunderstanding resulting from the fact that signature is often regarded and is referred to in paragraph 4 of this comment as one of the means of establishing the text whereas in the present article it appears as one of the methods of assuming a treaty obligation. Moreover, as explained in the comment to article 5, signature is

seldom, if ever, merely a means of establishing the text of the treaty, i.e., of authentication. Even if subject to ratification, it creates, within a limited sphere certain obligations which are by no means of a merely procedural character (see article 5 below).

3. The concluding passage of this article, which provides that the various means of concluding a treaty must be expressed by a competent organ in accordance with the provisions of the constitution — which means both constitutional law and constitutional practice — of the parties refers to one of the conditions of the validity of a treaty and is the subject matter of article 11 in Part III of the present draft (Validity of Treaties).

4. The present article is not concerned with the procedural question of the methods by which the text of a treaty is established. This takes place by the signature on behalf of the parties which have taken part in the negotiation of the treaty or of the conference at which the treaty was negotiated; by incorporation in the final act of the conference; by incorporation in a resolution of an organ of an international organization in accordance with its constitutional practice; in a note or letter which provides the first link in an exchange of letters; by a unilateral declaration subsequently accepted by the party or parties to whom it is addressed; or by any other means agreed upon by the negotiating States. These other methods may include what is in effect a provisional signature, namely, initialling or signature *ne varietur*, which occasionally takes place in cases in which there is an interval between the conclusion of the negotiations and the signature of a treaty. The signature or initialling *ne varietur* is thus a guarantee of the authenticity of the text. It was resorted to in the Locarno Treaty of Mutual Guarantee of 16 October 1925. The treaty was initialled on that day *ne varietur* and it bore that date. It was signed on 1 December 1925. The establishment of the text of a treaty by a resolution of an organ of an international organization is a comparatively recent method. It has been followed in conventions adopted by resolutions of such bodies as the International Labour Organisation, the Food and Agriculture Organization of the United Nations, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, or by the United Nations itself, as, for example, in the case of the Convention on Privileges and Immunities of the United Nations of 1946 or the Genocide Convention of 1948. A case in which "other formal means" were adopted is that of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes of 1928. It was signed by the President of the Assembly of the League of Nations and by the Secretary-General. There was no provision either for signatures or ratification; article 43 of the act merely provided for accession.

5. Signature, ratification and accession as methods of assuming treaty obligations each form the subject of a separate article in the present section. The same applies to "acceptance" — a procedure which, although used occasionally before the second world war (as in the case of the United States joining the International Labour Organisation), is of recent origin. It has been adopted largely owing to the desire of some States to avoid the usual reference to "ratification",

and so render unnecessary the literal observance of the constitutional procedure appropriate for ratification. Subject to minor variations it enables a party to become bound by either signature without reservation as to acceptance; or signature with reservation as to acceptance followed by acceptance; or acceptance pure and simple. In article 8 and in the comment thereon the question is raised whether the notion of acceptance thus conceived in fact constitutes a distinct means of assuming treaty obligations.

Note

1. As pointed out in the comment, article 4 — which otherwise lays down no substantive rule of law — has been included largely as an occasion for stating the principle of the freedom of choice of methods for establishing the text of a treaty. Apart from that the Special Rapporteur considers that the elaboration of procedural rules falls outside the scope of the Commission's work on treaties. An authoritative manual of procedure for international conferences and conclusion of treaties may be of great usefulness, and the Commission may ask at some future date whether it ought not to embark on some such study as that which was fore-shadowed by the League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, namely, "whether it is possible to formulate rules to be recommended for the procedure of international conferences and the conclusion and drafting of treaties, and what such rules should be". However, although it is not believed that that subject falls within the purview of the law of treaties now before the Commission, it is not a matter which can be altogether disregarded in this connexion. A great deal of the difficulties and of the discussion surrounding the law of treaties has been due to the imperfections of the machinery for formulating and concluding them. Thus — as will be suggested in the comment to article 7 — the controversy, largely unreal in character, whether treaties which contain no specific provision on the question of the requirement of ratification must be ratified in order to be binding is due in most cases to an omission which could have been avoided by careful drafting. The same applies to discrepancies of practice in the matter of accession. Some treaties state that accession shall be admissible at any time; others lay down a date after which accession can be effected; others still provide that accession shall be admissible only after the treaty has entered into force. There seems to be no reason for these differences in procedure. It would not be difficult to multiply such examples. They all raise the question whether some machinery could not be devised which would obviate obscurities and the confusing absence of uniformity in matters with regard to which no apparent interest of the parties and no considerations of convenience seem to require conflicting or ambiguous regulation.

2. In this connexion the Commission may wish to consider whether a measure of support should not be given to a proposal made in 1945 by an authority of recognized experience for the establishment of an international legislative drafting bureau²¹ to advise

²¹ The proposal was put forward by Mr. C. W. Jenks in the *American Journal of International Law*, vol. 39 (1945), pp. 163-179.

governments and conferences engaged in drafting treaties. While the exact nature of the machinery which might thus be set up must be a matter for careful examination, it is very probable that some such machinery would be useful. In many States parliamentary draftsmen attached to the legislative body have become an essential part of the legislative process. Their intimate knowledge of the entire field of the statutory law has been recognized as an invaluable means of preventing embarrassing inconsistencies in legislation and of ensuring the requisite degree of uniformity of technique. In the international sphere the need for some such assistance is even more imperative having regard to the differences of language and, above all, the baffling diversity of the municipal and, in particular, the constitutional law of States. Thus, for instance, the embarrassing problem of the relevance of constitutional limitations would be alleviated if parties to treaties could rely in this respect upon the advice given by international draftsmen whose function would embrace, *inter alia*, the provision of information on the subject. Similarly, with regard to reservations it may not be easy for a government to assess the effect, in all its ramifications, of reservations attached by a State to a particular convention. Here, again, expert information might be of assistance. Finally, although uniformity of nomenclature or structure is not an essential prerequisite of the satisfactory operation of treaties, it is possible that the elimination or the diminution of the present — and often confusing — diversity of practice would be beneficial to the authority and development of this branch of international law. Undoubtedly governments are well served by their own legal advisers, who are fully conversant with international law. However, in the nature of things they cannot be expected to possess the detailed and specialized knowledge springing from intimate experience of the totality of treaty law and of the relevant municipal law of States. In view of this it must be a matter for consideration whether, apart from any substantive formulation of the law of treaties, the Commission should not recommend the creation of a bureau, under the responsibility and as part of the activities of the United Nations, from which governments could enlist the assistance of experts for drafting treaties and whose presence would become a regular feature of international conferences assembled for the purpose of formulating conventions. It will be recalled that at the sixth and seventh sessions of the General Assembly proposals were made and discussed for placing under some expert guidance legal acts and instruments emanating from the General Assembly itself, including conventions concluded under the auspices of the General Assembly.³²

Article 5 *Signature*

1. The signature of a treaty constitutes an assumption of a binding obligation in all cases in which the

³² For the proposal to that effect made by the representative of the United Kingdom see *Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Sixth Committee, Annexes*, agenda item 63. And see for a review of the relevant discussions of the General Assembly the note by Y. L. Liang and H. T. Liu in *American Journal of International Law*, vol. 47 (1953), pp. 70-83.

parties expressly so agree or where, in accordance with article 6, no confirmation of the signature is necessary.

2. In all other cases the signature, or any other means of assuming an obligation subject to subsequent confirmation, has no binding effect except that it implies the obligation, to be fulfilled in good faith :

(a) To submit the instrument to the proper constitutional authorities for examination with the view to ratification or rejection ;

(b) To refrain, prior to ratification, from any act intended substantially to impair the value of the undertaking as signed.

Comment

1. The subject matter of this article is closely connected and overlaps with that of article 6 relating to ratification. However, signature as an independent means of assuming a treaty obligation is so widely and so increasingly followed in practice that it is proper to put on record in a separate article its position as such. At the same time, signature as a means of assuming an obligation must still be regarded as a departure from what is the normal rule, namely, the requirement of ratification. For that reason it will be convenient, in connexion with the article on ratification to comment in more detail on this part — i.e., paragraph 1 — of article 5.

2. The statement that “signature, or any other means of assuming an obligation subject to subsequent confirmation . . . implies the obligation, to be fulfilled in good faith, to submit the instrument to the proper constitutional authorities for examination with the view to ratification or rejection”, is controversial, as expressing a rule of international law, even in the present — conspicuously qualified — formulation. The view most frequently expressed is that there is no obligation to ratify a treaty previously signed by a State. That view accurately expresses the existing rule of international law on the subject. At the same time it must be borne in mind that, on the part of a substantial number of writers, that view has been accepted only subject to the qualification that the right to refuse ratification is not unqualified; that it must not be exercised capriciously or arbitrarily; and that misuse of that right is fraught with injury not only to the reputation of the State in question but also to the authority of international law and the needs of international intercourse. The opinion has also occasionally been voiced that there is a legal obligation to ratify in cases in which the full powers issued to the plenipotentiaries include the authority not only to negotiate but also to conclude the treaty. While these and similar views are not, it is believed, borne out to any substantial degree by the existing practice, they constitute a reminder of the inconvenience and disadvantages of the rule which recognizes an unqualified right to treat the signature as being no more than a method of authentication. Considerations of that nature underlay the resolution of the Assembly of the League of Nations of 1930 which authorized the Secretary-General of the League to address annual requests to signatories of treaties concluded under the auspices of

the League as to their intentions with regard to ratification of a convention signed by them. These considerations do not affect the existing principle affirming the right to refuse to ratify a signature freely appended. However, that principle can in the long run operate in a satisfactory way only if some qualifications, however limited in compass, are adopted for modifying its rigidity. It may not be sufficient to rely on the probability that a State which habitually and without good reasons fails to ratify its signature will impair its own contractual capacity for the reason that other States will decline to conclude treaties with it. Such a probability has not prevented Governments from failing indefinitely to take action on signatures freely given — with the resulting impairment of the treaty-making process as a whole.

3. The remedy cannot lie in imposing upon the Government a duty to confirm signatures appended on the express understanding that they will be free to decide whether to confirm them or not. No such duty, unless accepted expressly or by compelling implication, is imposed by international law. However, that does not mean that the codification of the law of treaties must limit itself to the mere statement that there is no duty to confirm the signature of a treaty. It must be regarded as a requirement of good faith, which is in itself part of the law and not merely of political prudence, that signature implies the obligation to cause the treaty thus signed to be examined by the competent constitutional authorities with the view to determining whether the signature ought to be confirmed. Of necessity it is an imperfect obligation, which must be fulfilled by the Government concerned having regard to all the circumstances. It may be occasionally, in effect, a nominal obligation in cases in which the views of the competent constitutional authorities are not likely to differ from those of the Executive determined not to proceed with the treaty. It is nevertheless a legal obligation, though not an unduly onerous one. Under the Constitution of the International Labour Organisation Governments are bound to submit to the national authorities, for approval or rejection, conventions against which the representatives of those Governments have voted at the Conference which adopted them. Governments have full freedom of action in confirming or rejecting a treaty which they have signed subject to the condition of subsequent confirmation — such condition being the normal rule in the absence of express or implied provisions to the contrary (see article 6 below). What, as a matter of good faith, they cannot do is to sign a treaty and subsequently conduct themselves as if they had no concern with it or as if their signature thereto were merely a clerical act of authentication. There is no warrant in international law for reducing to that level the meaning of the signature. Signature of an instrument — even when made subject to subsequent confirmation or ratification — is more than a method of authenticating a text. In many cases the text exists already, as is the case when an established text is approved by a conference and opened for signature,³³

subject to ratification, within a prescribed period, or when accession to or acceptance of an already established text takes place through signature subject to ratification. The correct principle of law with regard to the legal consequences of signature is accurately stated, it is submitted, in the following passage from the Comment to article 9 of the Harvard Draft Convention:

“It is believed that when a duly authorized plenipotentiary signs a treaty on behalf of his State, the signature is not a simple formality devoid of juridical effect and involving no obligation whatever, moral or legal, on the part of the State whose signature the treaty bears. It would seem that not only the treaty-making organ itself but also the other organs of the State which are competent to act for it, once a treaty has been signed on its behalf, are not, if they observe good faith, entirely free to act as if the treaty had never been signed. It would seem also that one signatory State has the right to assume that the other will regard the signature as having been seriously given, that ordinarily it will proceed to ratification, and that in the meantime it will not adopt a policy which would render ratification useless or which would place obstacles in the way of the execution of the provisions of the treaty, once ratification has been given.”

In disregarding the question of the obligation to take appropriate measures in the matter of confirmation or otherwise of the signature the authors of the Harvard Draft failed to draw the necessary conclusions from the principle thus stated. The present draft draws these conclusions. There are compelling reasons why a signatory should not be permitted to treat his signature as a meaningless formality. In signing a treaty it exercises an important influence on some of the procedural clauses of the treaty. (These are usually referred to as the “Final Clauses,” although in some conventions they appear in the opening chapters.) Its signature is instrumental in determining such matters as the right of accession, the admissibility of reservations, the conditions of entry into force, and many others. In fact this consideration applies not only to the formal and procedural clauses of the treaty but to its substantive provisions as well. For these provisions may have been substantially — or decisively — influenced by the signatory State or States in question. The treaty is in many respects the result of a painfully achieved compromise to which some States agree, often with reluctance, in order to secure the participa-

the text. The texts of the four Geneva Conventions of 1949 were stated in the Final Act to have been established by the Conference. The Final Act was signed by all sixty-one participating States on 12 August 1949. This was not tantamount to signature of the Conventions. For only sixteen of the delegations signed all four Conventions; the United States of America signed only Conventions No. 1, 2 and 3. The remainder of the delegations signed the four Conventions at a special meeting convened on 8 December 1949, when the United States also signed Convention No. 4. Each Convention bore the date of 12 August 1949. Each was open for signature until 12 February 1950 in the name of the States represented at the Conference and by States parties to the previous relevant Geneva Convention. After that date the Conventions were open to accession. (International Committee of the Red Cross, the *Geneva Conventions of August 12, 1949*, Geneva).

³³ The following example shows that even from the formal point of view the function of the signature, although not amounting to a binding acceptance of obligations, may be different from that of merely establishing

tion of others. Often a State signs — or ratifies — a convention because the signature of another State or States is regarded by it, in case of doubt, as a sufficient inducement for its own signature. But if these other States are subsequently at liberty to treat their signature as implying no manner of obligation whatsoever, the concessions made by other signatories will have been made in vain seeing that the consideration which they could legitimately expect will not be forthcoming. Moreover, the mere fact of signature confers upon the signatory certain rights — some of them admittedly controversial — and it is proper that there should exist some obligation in consideration of those rights. Thus, according to the widely held view, a signatory State has a voice in determining the admissibility of reservations and, in some cases, of accessions. According to a view, which in the present article is represented as the correct view, signature has the effect of obliging the signatories to abstain, prior to ratification, from a course of action inconsistent with the purpose of the treaty. But if signature is a mere formality which implies no obligations whatsoever on the part of others, there would appear to be no justification for such self-denying restraint. All these considerations prompt the conclusion that signature, although not implying an obligation of ratification, implies the duty to take some action showing a deliberate acknowledgement of the principle that eventual ratification is the natural outcome and purpose of the signature.

4. On the other hand, the authors of the Harvard Draft Convention correctly applied the principle, as stated in the passage cited above, to the question of the obligation resting upon a signatory State between signature and ratification. With regard to that question the present article adopts, as expressing the existing law on the subject, the principle that the signature implies the obligation "to refrain, prior to ratification, from any act intended substantially to impair the value of the undertaking as signed". It will be noted that: (1) that obligation constitutes a legal, and not merely a moral, duty; (2) that it refers only to such acts as are intended, and not merely calculated, to impair the value of the obligation as signed. For the purpose of that rule is to prohibit action in bad faith deliberately aiming at depriving the other party of the benefits which it legitimately hoped to achieve from the treaty and for which it gave adequate consideration. Thus, for instance, a State would be acting in bad faith and in violation of a legal duty if, to mention a concrete case which presented itself to the Permanent Court of International Justice in the case referred to below, after having undertaken to cede to another a portion of its territory it were to proceed to alienate, in the interval between signature and ratification, all the public property of the State which would otherwise pass to the other contracting party under the rules of State succession. On the other hand, apart from deliberate action intended to deprive the other party of some of the benefits of the treaty, a contracting party cannot be divested during a period, which may be long and occasionally indefinite, of its freedom of action with regard to normal activities of State administration. Subject to that qualification, the signature imposes upon a State the duty as formulated in the present article.

The Permanent Court of International Justice in effect affirmed that rule in the *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia*. While upholding the right of a State to dispose of State property after the signature of the treaty, it qualified that right by laying down that abuse of it would endow an act of alienation with the character of a breach of an international obligation; that such abuse cannot be presumed; and that the burden of proof rests upon the party alleging it (Publications of the P.C.I.J., Series A. No. 7, p. 30). The Court then examined the facts of the case and found that the German acts of alienation did not overstep the limits of the normal administration of public property and that they were not intended to deprive Poland of a right to which she was entitled. There are decisions of other international tribunals and of municipal courts to the same effect.³⁴ Practically all writers who have examined the question support the rule as formulated. There exist a number of treaties which state expressly the obligation of the parties to act on that rule, for instance, article 38 of the Final Act of Berlin of 26 February 1885, which laid down that « *en attendant la ratification, les Puissances signataires de cet Acte général s'obligent à n'adopter aucune mesure qui serait contraire aux dispositions dudit Acte* ». In so far as this and similar provisions refer to action aimed at by the present article 5 they are no more than declaratory of an existing principle. In so far as they prohibit all action contrary to the treaty they probably go beyond that article, which forbids only such action as is deliberately intended to deprive the other contracting party of the benefits of the treaty.

5. With regard to paragraphs 3-5 of the present comment, the reference to the legal effect of signature in some cases is amplified by the statement that this covers also "any other means of assuming an obligation subject to subsequent confirmation". This refers to cases in which, for instance, an accession (see article 7 below) or an acceptance or a unilateral declaration (see article 2 above) is made subject to subsequent confirmation.

Note

1. Article 5 as here formulated differs substantially from the relevant articles tentatively adopted by the Commission, and the observations which follow may therefore be appropriate. Among these articles there was no separate article on signature although signature figured in the enumeration of the means of assuming a treaty obligation. This was so probably for the reason that the Commission, while recognizing that the parties may treat the signature as binding, was inclined

³⁴ See, for example *Megalidis v. Turkey*, decided in 1923 by the Turkish-Greek Mixed Arbitral Tribunal (*Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, vol. 8, p. 390; *Schrager v. Workmen's Accident Insurance Institute*, decided in 1927 by the Supreme Court of Poland (*Annual Digest*, 1927-1928, Case No. 274); *Rentengutsvertrag (Danzig) Case*, decided in 1928 by the *Obergericht of Danzig* (*ibid.*, Case No. 276). In the case of *Kemeny v. Yugoslav State* the Hungarian-Yugoslav Mixed Arbitral Tribunal held that the conferment of mining rights on 20 March 1920, i.e., before the date of the signing of the Treaty of Trianon (although after the date of the armistice), was not inconsistent with the obligations of the Treaty (*ibid.*, Case No. 374).

to treat the signature primarily as a means of authentication and viewed with some disfavour, as contrary to precepts of constitutionalism, its use as a means of assuming an immediate obligation. Yet the fact is that the practice of governments recognizes it as such to an increasing degree. Moreover, even when signature does not go to the length of the assumption of an immediate obligation, it has a legal significance going beyond mere authentication. It is a declaration of intention, whether it is subject to ratification or not, to become a party to the treaty. It is of interest to note the frequency with which multilateral conventions brought about by the signature of the States or organizations of States participating in the conferences which adopted them provide for additional possible signatures up to a fixed date and for accession subsequent to that date. Moreover, the place of signature as preliminary to accession (article 7) or acceptance (article 8) is conspicuous in numerous recent conventions concluded under the auspices of the United Nations and dispensing with ratification.³⁵

2. The Special Rapporteur does not consider that the mere negative statement that there is no obligation to ratify a signature does justice to the problem from the point of view either of codification or of development of international law. That negative statement, when properly supplemented, is correct. When standing in isolation it is incomplete and to that extent inaccurate. A party which has signed a treaty is not bound to ratify it. But it cannot, consistently with legal principle and good faith, act — or refrain from acting — as if it had never signed the treaty at all. It must examine the treaty in order to come to a decision, with regard to which it enjoys full freedom of action, whether to approve the treaty or not. It is not of decisive importance that governments have not expressly accepted that principle or that the report on the subject produced by a committee appointed by the Assembly of the League of Nations and pointing to an obligation to submit the treaty to the proper authorities for approval or rejection did not secure formal acceptance. In codifying international law the Commission is not limited to registering uniform practice. If that were its purpose its work would be partly nominal and partly redundant. While in some matters the Commission will adequately discharge its function by the mere fact of drafting rules expressive of uniform practice, in other fields — where uniform practice is lacking — it is its function to formulate rules based on what it considers *the correct legal principle*, the requirements of good faith, and such practice as it considers most conducive to the effectiveness and development of international law.

3. The same considerations apply to the second legal consequence of the signature, namely, abstention — in the period between signature and ratification — from action intended to deprive the treaty wholly or in part of its effectiveness and thus to deceive the other

contracting party. This, again, is a legal obligation. The Commission refrained from laying down that principle on the ground that, as stated in its comment to tentative article 7, the material available is “of too fragmentary and inconclusive a nature to form the basis of codification”. However, as shown in the comment to the present article, judicial practice, including that of the highest international tribunal, is as complete as can be desired in the circumstances. Even if there existed a regularly functioning international judiciary endowed with compulsory jurisdiction it could hardly be expected that it would produce a rich crop of cases bearing on what is in the nature of things an unusual occurrence. Here, again, what is decisive for the purpose of codification is the drawing, in the light of existing practice, of the necessary conclusions dictated by the principles of good faith (which form part of the law), of the function of signature (which goes beyond that of mere authentication), and of the requirement of honest international intercourse. Practically all writers who have examined this question have come to the conclusion formulated in the present article — although some, including Anzilotti, base that conclusion not on the effect of the treaty as such but on the principle prohibiting abuse of rights. Thus Anzilotti says:

« Il faut encore observer que, en excluant tout effet obligatoire du traité antérieurement à la ratification, on ne veut pas dire que l'État puisse ne tenir aucun compte du texte intervenu et faire comme si rien ne s'était produit. Il y a lieu, par contre, d'admettre que, lorsque la procédure de ratification d'un traité régulièrement signé est pendante, l'État doit s'abstenir d'accomplir des actes de nature à rendre impossible ou plus difficile l'exécution régulière du traité une fois ratifié. Mais il est clair qu'il ne s'agit pas alors d'un effet du traité comme tel, mais bien d'une application du principe qui défend d'abuser du droit. » (*Cours de droit international* (Gidel's translation, (Sirey, Paris, 1929), p. 372.)

4. The Special Rapporteur has not found it necessary to refer in the comment to the conventional exceptions to the principle that a party is entitled to refuse to proceed with ratification. This exception is created by article 19 of the Constitution of the International Labour Organisation which provides that, when the consent of the competent authority has been obtained, a member of the Organisation is bound to communicate its ratification of the convention for which consent has been given. In the case of International Labour Conventions there is no question of ratification of a signature previously given. Such ratifications are more in the nature of accession than ratification in the accepted sense. With regard to other treaties the matter is not free from difficulty. It is frequently asserted that a contracting party is under no obligation to proceed to ratify a treaty which it has signed and which has received the legislative approval necessary for ratification. (See, for example as to French decisions and practice in the matter L. Preuss in *American Journal of International Law*, vol. 44 (1950), p. 649.) However, refusal to ratify in such circumstances strains to breaking point the principle that a contracting party is free to decline to ratify a treaty which it has signed. For it is largely the necessity of legislative approval

³⁵ See, for example, the International Sanitary Convention for Aerial Navigation of 15 September 1944, which provides, in article XVIII, that it shall come into force as soon as it has been signed or acceded to on behalf of ten or more Governments (United Nations, *Treaty Series*, vol. 16, p. 247).

which is the *raison d'être* of ratification. There may be reasons justifying refusal to ratify in such circumstances — the reasons being largely identical with those which justify unilateral termination of a treaty — but they must be regarded as exceptional. The question deserves consideration by the Commission. It is particularly acute in cases in which the wording of the article requiring ratification is such as to make legislative approval appear to be the sole reason for the requirement of ratification.

Article 6

Ratification

1. Ratification is an act by which a competent organ of a State formally approves as binding the treaty or the signature thereof.

2. In the absence of ratification a treaty is not binding upon a contracting party unless:

(a) The treaty in effect provides otherwise by laying down, without reference to ratification, that it shall enter into force upon signature or upon any other date or upon a specified event other than ratification;

(b) The treaty, while providing that it shall be ratified, provides also that it shall come into force prior to ratification;

(c) The treaty is in the form of an exchange of notes or an agreement between government departments;

(d) The attendant circumstances or the practice of the contracting parties concerned indicate the intention to assume a binding obligation without the necessity of ratification.

[Alternative paragraph 2]

[2. Confirmation of the treaty by way of ratification is required only when the treaty so provides.]

Comment

1. *Ratification as an act of confirmation by a competent organ.* The question as to who is the competent organ to ratify a treaty is one which international law leaves to the constitution and, generally, to the law of the parties whether they be States or organizations of States. With regard to States, although as a general rule the power to ratify treaties is formally vested in the Head of the State, most constitutions qualify this rule by laying down that ratification shall not be given, or shall not be binding, unless the prior approval of the legislature or part thereof has been obtained. In some States this limitation applies to all treaties; in others only to certain categories of treaties. The rule prevailing in some countries, such as the British Commonwealth of Nations, that the Head of the State has the unfettered power to ratify treaties is a practice modified by the convention that important treaties or certain categories of treaties are submitted for parliamentary approval prior to ratification. Also, in these countries the theoretically unrestricted power of the Head of the State to ratify treaties is limited by the principle that provisions of treaties affecting

the private rights of the subject must be incorporated, by an act of legislation, into the law of the land before they can be applied by the courts. The law of only very few States — such as Ethiopia, Jordan, Morocco, Saudi Arabia and the Vatican City — reserves an unlimited power of ratification to the Head of the State. Occasionally the written constitution or constitutional practice empowers organs other than the Head of the State to ratify international agreements.³⁶ Such provisions, however, are infrequent for the reason that, according to the practice of many States, inter-departmental agreements are not subject to ratification (see below, paragraph 5 (c)). In any case, whatever may be the provisions, if any, of the national law on the subject, compliance with them, in so far as they are known and ascertainable (see article 11 below), is an essential condition of the coming into force of the treaty.³⁷

2. The expression “formally approve as binding the treaty or the signature thereof” is intended to convey that, as a rule, the act of ratification may be an approval either of an instrument which the State has not previously signed or, which is the normal rule, of a signature previously appended by the representatives of the State duly authorized to sign the treaty. The views is occasionally expressed (as, for instance, in the comment to article 6 of the Harvard Draft Convention) that ratification is a confirmation not of the signature (or its equivalent) but of the treaty. It is believed that that view (adopted in the comment to the Harvard Draft Convention and in article 5 of the tentative draft of the Commission) does violence to the language customarily used in instruments of ratification, that it is contrary to the preponderant authority, and that it fails to do justice to the independent status of the signature, which is productive of legal effects of its own. It is irrelevant for this purpose

³⁶ An United States Act of 1934 provides that the Postmaster General may, with the advice and consent of the President, negotiate and conclude postal treaties or conventions. These treaties and conventions are ratified by the Postmaster General. The seal of the Post Office Department of the United States is affixed to the ratification.

³⁷ It must be noted in this connexion that the term ratification as here used refers to *international* ratification. The law and constitutions of some countries occasionally use the term “ratification” for what is essentially approval given by the legislature to subsequent international ratification by the Head of the State. The following message from the Peruvian Congress to the President of the Republic illustrates that terminology: “*Resolución Legislativa* No. 11828, Lima, 3 de abril de 1952. Señor: *El Congreso, en ejercicio de la atribución que le confiere el inciso 21 del artículo 123 de la Constitución política del Estado, ha resuelto ratificar el Convenio Comercial suscrito con la República Federal de Alemania, en Bonn, el 20 de julio de 1951.*” (*Revista Peruana de Derecho Internacional*, 1952, pp. 130-131). On the other hand, article 27 of the French Constitution of 1946 uses what is declared to be more precise language in this connexion: “Article 27. Treaties relative to the international organization, peace treaties, commercial treaties, treaties involving national forces, treaties relative to the personal status and property rights of French citizens abroad, and those that modify French internal legislation, as well as those involving cession, exchange or addition of territories shall not become final until they have been ratified by virtue of a legislative act (*en vertu d'une loi*).

whether the signatures are those of the personal representatives of the Head of the State or of the representatives of the State as such.³⁸ The motive underlying this conception of signature — which is not here admitted as accurate — is, by diminishing its legal importance, to emphasize the absence of any legal obligation to confirm the signature. No such interpretation of the value of the signature is necessary in support of what is an unchallenged rule. This, as has been suggested in the comment to article 5 and as will be suggested presently, does not mean that signature is of no legal value or effect.

The wording used in the present paragraph has been adopted in order to accommodate the eventual occurrence — as is the case with the conventions of the International Labour Organisation or of some treaties constituting international organizations where the treaties are adopted by the Conference and submitted for subsequent acceptance by States — of ratification of treaties which are not subject to signature (although even in these cases the signature is implied in most cases by the participation of the representative of the State in the drafting and adoption of the treaty by a conference or an organ of an international organization).

3. The second paragraph of article 6 is concerned with the question which is often discussed but whose practical importance is distinctly limited, namely, whether treaties, in the absence of an express or implied provision to the contrary, require ratification. For the reasons stated below two — seemingly contradictory — versions of the relevant paragraph may properly be considered. In the first version that question is answered in the affirmative. This version of the second paragraph by obvious implication rejects the view that treaties do not require ratification unless they provide expressly or implicitly that they are subject to ratification. The reasons underlying that view may be stated as follows: The importance of the subject matter of treaties is such that unless the parties have waived the requirement of ratification the latter must be considered essential to the international validity of the treaty. There is little persuasive force in

³⁸ The legal position in the matter has been put correctly, it is believed, by Judge Basdevant in his dissenting opinion in the *Ambatielos* case between Greece and the United Kingdom (Preliminary objection). He said: "The drafting and the signature of an international agreement are the acts by means of which the will of the contracting States is expressed; ratification is the act by which the will so expressed is confirmed by the competent authority, for the purpose of giving it binding force" (*I.C.J. Reports 1952*, p. 69). Similarly, any tendency to distinguish between ratification as understood in the language of general jurisprudence and a conception of ratification peculiar to international law (or between the notion of ratification in earlier and in modern international law) was, in effect, discouraged by the learned judge in the following terms: "When they signed the instruments of ratification — act by which they confirmed the agreement reached by their respective plenipotentiaries and by which they gave the declaration a definitive character of the will of the contracting States — the President of the Greek Republic and the British Monarch were merely confirming what had already been declared by their plenipotentiaries."

the argument that as numerous treaties expressly provide for ratification it must be considered that in all other cases the parties must be deemed to have waived it. For the inclusion of an express provision in the matter of ratification may mean no more than that the parties intended to emphasize the solemnity and the importance of the treaty and that they desired to leave no room for uncertainty in the matter. It has also been pointed out that by parity of reasoning it might be argued that as numerous treaties lay down expressly that they shall enter into force upon signature (i.e., that they do not require ratification), the absence of any reference to the matter would mean that ratification is indicated. The controversy surrounding the subject is to a large extent theoretical. The more formal type of instruments designated as treaties and conventions between Heads of States or States include, practically without exception, express provisions on the subject. They are to be found on occasions, admittedly rare, also in exchanges of notes and inter-departmental agreements. Whatever may be their description, treaties either provide that the instrument shall be ratified or, by laying down that it shall enter into force on signature or on a specified date or event, dispense with ratification. This is the regular practice. Silence on the subject is exceptional. In view of this the elaboration, in the second paragraph of article 6, of the situations in which, in the absence of any provision on the subject, ratification is not required may seem otiose. However, it is one of the purposes of codification to provide for cases — even if rare — in which the subject is not expressly regulated by the parties.

4. As stated, the practical importance of article 6 as formulated is somewhat reduced by the fact that an increasing number of treaties provide, without reference to ratification, that they shall enter into force on signature or on a specified date or event thereafter. Nearly one-third of the bilateral instruments between States or organizations of States contain provisions to that effect. That circumstance may well act as a reminder of the element of exaggeration inherent in the occasional statements to the effect that modern practice has tended to reduce the importance of the signature — a statement which must be received with no less caution than the view that recent practice shows a tendency to dispense with ratification in favour either of signature or of new methods such as acceptance. The fact is that both signature and ratification are — apart from accession — the typical means of assuming treaty obligations. It might be conducive to clarity and simplicity if they were to remain so. It may now be convenient to comment on the first version of paragraph 2.

5 (a). "In the absence of ratification a treaty is not binding upon a contracting party unless: (a) the treaty in effect provides otherwise by laying down, without reference to ratification, that it shall enter into force upon signature or upon any other date or specific event other than the ratification of that particular treaty." As mentioned, the various methods of dispensing with ratification — in particular, the precise determination of the date of entry into force — have become a frequent feature of international practice in

relation to bilateral agreements.³⁹ The "other date", referred to in this paragraph, is occasionally left to future determination by agreement of the parties. Occasionally it is stated to be the "appointed date" or a date prior to signature.

³⁹ Thus, to give examples taken from one volume, chosen at random, of the United Nations *Treaty Series*—vol. 76 (1950)—more than one-third of the instruments reported there provide that they shall enter into force upon signature. In the second category—entering into force upon any other date—the Trade Agreement of 15 December 1958 between Turkey and Denmark provides that it shall enter into force on 1 January 1949 (*ibid.*, p. 21). The Exchange of Notes Constituting an Agreement, of 28 February 1945, between the United States of America and the Provisional Government of the French Republic relating to the Principles Applying to the Provision of Aid to the Armed Forces of the United States laid down that it should enter into force on the date of signature with retroactive effect as from 6 June 194 (*ibid.*, p. 214). In the third class—entering into force upon a specified event—the Payment Agreement of 15 December 1948 between Denmark and Turkey provided that it shall enter into force on the same day as the Trade Agreement signed by the parties (*ibid.*, p. 7). A similar provision was included in the Exchange of Notes between the Netherlands and New Zealand of 18 October 1947 constituting a Supplementary Agreement to the General Agreement on Tariffs and Trade (*ibid.*, p. 42). It is of interest to note that in the above-mentioned volume of the *Treaty Series* only two treaties provide for ratification, and only one for "approval" (the agreement between the Food and Agriculture Organization and the World Health Organization). In respect of one agreement only, published in the volume in question, the position as to ratification remained partly undetermined, namely, the agreement of the Netherlands with the International Refugee Organization of 20 June 1950 relating to the care to be given to forty refugees resident in the Netherlands (*ibid.*, p. 56) "partly undetermined", for this agreement, in view of the urgency of its execution, probably falls within the category of agreements not requiring ratification having regard to "attendant circumstances" (see below, paragraph 5 (c)). The footnote of the Secretariat of the United Nations states that the agreement came into force on the date of signature. The only other agreement in that volume which contains no provision on the subject is the Exchange of Notes of 8 November 1945 between France and the United States of America supplementing a previous agreement, which entered into force on the date of signature, relating to the Principles Applying to Mutual Aid in the Prosecution of the War (*ibid.*, p. 153). The agreement is one which probably falls within the category of declarations of policy rather than of legal instruments (see article 1 above). A footnote appended by the Secretariat of the United Nations states that the notes came into force on the day on which they were exchanged. The above volume of the *Treaty Series*, which is believed to be typical with respect to bilateral treaties, in addition to providing examples of contractual instruments entering into force without ratification is instructive as providing further evidence that, in view of the normal regulation of that question in the instruments themselves, the question whether treaties require ratification is, while of considerable theoretical interest, of limited practical importance.

In a matter of this description, in which doctrinal controversy has to a considerable degree obscured the realities of the problem which confronts the task of codification, it is useful to scrutinize closely the practice of agreements, and the Special Rapporteur has therefore thought it useful to verify the results of the analysis of volume 76 of the United Nations *Treaty Series* by an examination of volumes 66, 56 and 46 of the *Treaty Series*. Volume 56 is entirely devoted to a mimeographed reproduction of schedules of tariff concessions in connexion with the General Agreement on Tariffs and Trade, and

The nature of the "event" upon which the treaty is to enter into force is described in terms of great diversity. Thus the series of agreements concluded in 1947 between the United Kingdom and Ceylon on matters of defence, external affairs and trade provided that they "will take effect when the constitutional measures necessary for conferring on Ceylon fully responsible status within the British Commonwealth of Nations shall come into force" (United Nations, *Treaty Series*, vol. 86, p. 28). The Agreement of 5 June 1946 between the Government of the United Kingdom and the Government of Canada for the Avoidance of Double Taxation provides, in article 10, that it shall come into force "on the date on which the last of all such things have been done in the United Kingdom and Canada as are necessary to give the Agreement the force of law in the United Kingdom and Canada respectively" (*ibid.*, p. 5).

5 (b). "In the absence of ratification a treaty is not binding upon a contracting party unless: (b) the treaty, while providing for ratification, provides that it shall come into force prior to ratification." There are frequent examples of this type of treaty. For instance, the Trade and Payments Agreement between Denmark and Argentina of 14 December 1948, after providing, in article 41, that it "shall be approved" in conformity with the constitutional procedure of each of the High Contracting Parties, lays down that "without prejudice to its final approval, this Agreement shall enter into force provisionally fifteen days from the date of signature and shall remain in force for five

may therefore be left out of account. Volume 66 records the following position: Twelve instruments, being exchanges of notes, entered into force on the date of the first or the second note; nine instruments, not being exchanges of notes, entered into force on the date of signature; six instruments entered into force on a date fixed by the treaty. It thus appears not only that in not one out of twenty-six instruments was the question of ratification left open, but that all these agreements entered into force without any ratification at all (except in one case in which the approval of the national Parliament of one party—but not ratification—was stipulated). In volume 46 ten instruments, being exchanges of notes, entered into force immediately; four other agreements entered into force upon signature; and four others upon the date of exchange of ratification. In one case—that of the Franco-Belgian Convention of 29 December 1947 (p. 112)—the convention came into force provisionally upon signature and finally upon exchange of ratification. Of the three remaining instruments the Protocol of the Circulation and Traffic in Obscene Publications (p. 170) provided that States may become parties by (a) signature without reservation as to approval; (b) acceptance to be effected by the deposit of a formal instrument with the Secretary-General of the United Nations. The Parcel Post Agreement of 15 July 1949 between the Philippines and Australia (p. 216) laid down that the Agreement shall come into force upon ratification or approval by the proper authorities but that, pending ratification or approval, it may be put into force administratively on a date to be mutually settled between the postal administrations of the two countries. Again, in no case was the question of the necessity for ratification left in abeyance.

⁴⁰ The English text has the term "approved", while the French text lays down that the "*accord sera ratifié*". The Spanish text provides: "*El presente Convenio se ratificará*". It is probable that the intention was to refer to international ratification, as distinct from internal constitutional approval.

years" subject to a right of denunciation after the first year. The Franco-Belgian Convention for the Avoidance of Double Taxation signed on 29 December 1947 provided, in article 10, that it shall be ratified and the instruments of ratification exchanged as soon as possible, but that it shall enter into force provisionally on the date of its signature (United Nations, *Treaty Series*, vol. 46, p. 117).

5 (c). "In the absence of ratification a treaty is not binding upon a contracting party unless: (c) the treaty is in the form of an exchange of notes or an agreement between government departments." Normally the form or designation of the treaty cannot be regarded as relevant to the question of necessity for ratification. For, as already mentioned, exchanges of notes have occasionally been made subject to ratification. However, as a rule — and this applies also to agreements concluded between government departments — they specify the date on which they shall enter into force and thus, by obvious implication, dispense with ratification. That date may be — and usually is — the date of the exchange of the notes. In some cases it is laid down that the agreement established by the exchange of notes or by the inter-departmental arrangement⁴¹ shall enter into force on a date to be settled by the parties. To that extent the matter is governed by paragraph 2 (a) which lays down, in effect, that the treaty is binding without ratification if the parties, without referring to ratification, determine the date or accept a date on which the treaty shall enter into force.

In general, exchanges of notes, apart from exceptional cases, leave no doubt as to the intention of the parties to dispense with ratification. With regard to such exceptional cases, reasons of convenience, the uniformity of existing practice, and considerations of expedition which characterize exchanges of notes — and agreements between government departments — urge acceptance of the presumptive rule that they do not require ratification.

5 (d). "In the absence of ratification a treaty is not binding upon a contracting party unless: (d) the attendant circumstances or the practice of the Contracting Parties concerned indicate the intention to assume a binding obligation without the necessity of ratification." The nature of the attendant circumstances which make ratification unnecessary cannot be circumscribed in advance. They will as a rule cover agreements of limited scope concluded by Governments and requiring speedy action. The agreement referred to above (note to paragraph 2 (a)), between the Netherlands and the International Refugee Organization for the care of forty refugees in Holland may be mentioned as an example. Also, if it can be shown that the practice of a contracting party has been such as not to require the ratification of a particular type of agreement

that party will be bound by the instrument in question unless the requirement of ratification has been expressly made part of the agreement. To that extent the subject of this paragraph 2 (d) is identical with that of paragraph 2 (c). Thus Sir Arnold McNair has pointed out that, in view of the consistent custom of inserting a provision for ratification in all cases in which the parties desire that procedure to be followed, the Government of the United Kingdom does not deem it necessary to ratify a treaty which contains no such clause. In particular, he states, ratification is unnecessary, from the point of view of the United Kingdom, with regard to inter-governmental agreements even if they are concerned with matters of importance, for instance, arbitration agreements or boundary agreements; protocols or declarations⁴² or additional articles modifying or adding to the principal agreement which does or did not require ratification; and "many exchanges of notes, agreements establishing *modi vivendi* or other provisional arrangements, and agreements prolonging the duration of commercial treaties and extradition treaties" (*The Law of Treaties*, Oxford, 1938, pp. 85-87).

6. The general manner of formulation of this part of paragraph 2 of article 6 is deliberate. No attempt has been made to define in detail the nature of the attendant circumstances which raise the presumption that no ratification was intended and that none is required. However, in some cases the practice of States has assumed the complexion of a well established — though not necessarily rigidly defined — custom. It is that custom which makes it permissible to state that, in general and subject to any express provisions to the contrary, interdepartmental agreements and arrangements which are obviously concerned with matters of limited importance do not require ratification. The same applies to other instruments — whatever their designation — which, within a limited sphere, are supplementary to agreements previously concluded. As already stated, in all these cases it is the content of the instrument and the attendant circumstances rather than the designation of the instrument which are decisive. Although there is occasionally some correlation between the designation of the instrument and its content, this is not always so. "Conventions" or "treaties" is the term often used to cover agreements on matters of a general character and of obvious political importance — just as in such cases it is frequently the Head of the State or the State as such who are described as the contracting parties. However, these designations of the instrument and of the parties thereto are occasionally used in connexion with instruments of limited importance or of a purely technical character. The decisive consideration is that there are factors which make ratification appropriate and natural in some cases, but not in others. Thus, for instance, a treaty, bilateral or multilateral, requiring extensive changes in municipal law and detailed inter-departmental consultation in

⁴¹ Thus, for instance, the Parcel Post Agreement between the United States and Korea (signed by Korea on 17 February 1949 and by the United States on 13 April 1949) concluded between the Post Office Department of the United States of America and the Department of Communications of Korea laid down that it should take effect on a date to be mutually settled between the administrations of the two countries.

⁴² In the *Ambatielos* case Judge McNair was prepared to hold, if necessary, that a declaration which, in his view, did not form part of a ratified treaty was binding without ratification having regard to the practice of the United Kingdom (*I.C.J. Reports 1952*, p. 60).

this connexion, may require ratification notwithstanding its designation — though it is natural to assume and to expect that in such cases the designation of the treaty will not be that of an exchange of notes or of an agreement between administrative agencies. As a rule the previous practice, in the matter of ratification, of the State concerned may legitimately be relied upon. It is not possible, in commenting upon this part of article 6, to go beyond this necessarily general statement. In practice, as previously suggested, the question arises only in rare cases. As a rule treaties, of whatever description, leave no doubt as to the intention of the parties in the matter of ratification. But a rule there must be both in order to meet the rare cases and as an inducement to governments, in case they desire the ratification of an instrument which is here stated as normally not requiring it, to give clear expression to their intentions. In general, with regard to multilateral treaties — because of their importance and frequently, their resulting implications in the municipal sphere — more stringent proof will be required to show that, in the language of paragraph 2 (c), the “attendant circumstances and the practice of the parties” are such as to justify the conclusion that no ratification is required.

7. However — and this consideration leads to the alternative version of the second paragraph of article 2 — if there must be a rule, if the cases in which the parties in effect fail to regulate the matter are conspicuous for their rarity, and if the rule as stated above provides for so many exceptions as almost to be transformed into a principle opposed to that which seemingly underlies it, is it not preferable to lay down, as expressing either the existing or the desirable law, that no ratification is required unless the parties provide for it expressly? Constant practice of governments shows that, with minor exceptions, in all cases of multilateral treaties of importance express provision is made for ratification. It would seem reasonable to assume that with regard to such treaties the absence of provision for ratification shows that the parties did not wish ratification to be a condition of entry into force. For it could hardly be assumed that the matter escaped their attention. Undoubtedly, it would be better if they had said *something*, e.g., that the treaty shall enter into force upon signature or upon some specified date or event. They do so occasionally.⁴³ However, having regard to the constant practice of expressly providing for ratification where the parties wish the treaty to be ratified, the implication of necessity for ratification seems an inconclusive inference from their mere silence. In fact in those

rare cases in which a treaty has been silent on the matter, there has been a tendency to assume that no requirement of ratification was intended.⁴⁴ For these reasons it has been deemed convenient to present here an alternative version of the second paragraph of article 6 — a version according to which ratification is not required if it is not expressly provided for in the treaty. As will be submitted — in notes 1 and 2 to this comment — the actual practical difference between these two versions is not substantial. The present alternative version, in addition to the considerations outlined above, takes into account the changes which have taken place in international intercourse in the matter of conclusion of treaties. These changes, especially in relation to bilateral treaties are the result of factors which are not of a merely transient character. In the first instance, as the result of developments in the sphere of telecommunications and facilities for travel generally, ratification is no longer a confirmation of a treaty negotiated by plenipotentiaries out of touch with the central authorities of their State and unable to receive day-by-day instructions with regard both to the details of the negotiations and to the signature itself. Secondly, whatever may be the political divisions of the world, the growing interdependence of States, and the manifold variety of their contracts have added very substantially to the range of treaties and to the necessity for expedition in bringing them into force. The increasing and already largely consummated tendency towards simplification of the procedure in the treaty-making process is an inevitable consequence of these changes.

Note

1. With regard to the main question connected with the present article, namely, whether in the absence of relevant provisions in the treaty ratification is required in order to make the treaty binding, the solution, or solutions, outlined by the Special Rapporteur differ, in effect, but little from that tentatively adopted by the Commission. In the first version of paragraph 2 they differ from it in so far as they envisage a wider range of cases in which the parties must be presumed to have intended to dispense with ratification. However, even in the article tentatively adopted by the Commission the range of exceptions was so wide as to leave but little scope for the operation of the principal rule laying down that in the absence of relevant provisions a treaty must be ratified in order to be binding. In view of this there is only a slight practical difference between that formulation and the seemingly contrary rule, formulated in the alternative version of paragraph 2, that in the absence of express provisions requiring ratification no ratification is

⁴³ The Agreement of 31 December 1934 concerning postal exchanges between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden was concluded between the Post Office authorities of those countries. It laid down that it shall enter into force on 1 January 1935. The Agreement of 3 April 1939 between Belgium, France and the Netherlands concerning navigation on the Rhine provided that it shall enter into force on the date of signature (M. Hudson, *International Legislation*, vol. 8, p. 283). The Nyon Arrangement of 14 September 1937 and the Supplementary Arrangement of 17 November 1937 concerning attacks upon merchantmen in the Mediterranean provided expressly that they shall enter into force immediately (*ibid.*, vol. 7, pp. 831, 841).

⁴⁴ The Final Act of the Conference of Wheat Exporting and Importing Countries of 25 August 1933 was stated to have entered into force on that day (League of Nations, *Treaty Series*, vol. 141, p. 71; M. Hudson, *International Legislation, 1932-1934*, vol. 6, p. 437). The Act contained no reference to the subject. This was also the case with regard to the Agreement of 20 December 1935 between the United Kingdom, Canada, Australia, New Zealand and South Africa, on the one hand, and Germany on the other, concerning war graves (*ibid.*, vol. 7, p. 213).

necessary for the validity of the treaty. This conclusion is, on the face of it, startling. But it is startling only if we forget that a wholly unqualified rule requiring ratification is contrary to practice and that qualifying exceptions, if numerous, tend to bridge the gap between the opposing formulations.

2. As there is no substantial difference between the two seemingly opposed solutions as expressed in the two alternative versions of paragraph 2, it would appear that it does not matter very much which solution is accepted—although purely practical considerations counsel the adoption of a rule which is precise and clear. As a matter of doctrine the difference between the two methods of approach is substantial. One will recommend itself to those who, for reasons of constitutionality, of the importance of the interests affected, and of the historic function of ratification as a natural concomitant of signature, consider ratification to be essential unless expressly dispensed with. The second solution will be favoured by those who, having regard to the requirements of international intercourse in modern conditions and to cogent deductions from actual practice, see in the signature an act of a significance greater than mere authentication and establishment of the text. As stated, the practical difference in the effect of either solution is small. The importance of the subject is further reduced by the circumstance that the question hardly arises in practice. For with minor exceptions treaties either provide that they shall be ratified or, in various ways, indicate conclusively the intention of the parties to bring them into effect without ratification. While, as shown in the comment to article 11, there are examples of States attempting to avoid a treaty on the ground that it was not ratified in accordance with the requirement of their constitution, there are probably no instances of their attempting to do so on the ground that the treaty required ratification as a condition of its international validity and that it was not in fact ratified. That circumstance does not absolve the Commission from the task of formulating a rule for the very small residuum of cases in which the parties have left the question open. For it is only the existence of a clear presumptive rule which will induce the parties to adopt an explicit provision in case they desire a procedure differing from that as expressed within the framework of general codification.

3. In formulating the present article the special Rapporteur has avoided undue elaboration of matters of detail—some of them obvious—connected with ratification. These matters include the principle, which ought not to give rise to controversy, that wherever in an international instrument there is a reference to a “treaty”, such reference means a valid treaty, i.e., a treaty which has been ratified, and that where reference is made to “parties to a treaty” such reference means parties who have ratified a treaty. This—and no other—is in fact the import of the relevant pronouncement in the Judgement of the Permanent Court of International Justice given in 1929 in the *Case concerning the territorial jurisdiction of the International Commission of the River Oder* (Publications of the P.C.I.J., No. 23, pp. 17-22), where reference in article 338 of the Treaty of Versailles to a convention to be drawn up by the Allied and Associated Powers

was held to mean, in relation to Poland, a convention ratified by Poland. This was so, in particular, seeing that the convention in question—the Barcelona Convention—provided expressly that it was subject to ratification. In view of this the Court held that the Barcelona Convention, not having been ratified by Poland, could not be invoked against her.⁴⁵ In *Phillipson and Others v. Imperial Airways Ltd.* [1939], A.C. 337, the British House of Lords held that the term “High Contracting Party”, used in a contract of carriage and referring to the Warsaw Convention of 1929 on Air Transport, included Belgium, who had signed but not ratified the convention. The decision can probably be explained by reference to the special circumstances of a commercial contract. In a subsequent communication addressed to the United States, the Government of the United Kingdom seems to have dissociated itself from that decision. It said: “H.M. Government are of the opinion that the ordinary meaning of High Contracting Party in a convention is to designate a party who is bound by the provisions of a convention and therefore does not cover a signatory who does not ratify it.” The United States Department of State agreed with that view (Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 4, p. 373).

4. In general, it is not the ratification, but the exchange or deposit of ratifications, which brings the treaty finally into force. That rule comes more conveniently within the purview of part IV, which is concerned with the operation and enforcement of treaties, and it is proposed to examine it there.

5. The Special Rapporteur did not consider it necessary to elaborate the principle, expressed in paragraph 1, that ratification is a formal document—which means, in any case, that it is a written document. Writers have occasionally discussed the question whether ratification may be in the form of an oral declaration. It is believed that there are no instances of such ratification and that, in any case, the considerations which require the written form for the conclusion of a treaty (see article 17 below) apply, *a fortiori*, to its ratification. It is of the essence of ratification that it should be a deliberate and formal act directed exclusively to that purpose. For similar reasons it is difficult to admit the legal possibility of implied ratification, i.e., ratification by conduct. When a party or the parties have in fact acted upon a treaty which provided for ratification, the correct legal construction is not that they have ratified it by conduct but that their conduct amounts to a waiver of the requirement of ratification.

Article 7

Accession

1. A State or organization of States may accede to a treaty, which it has not signed or ratified, by formally declaring in a written instrument that the treaty is binding upon it.

⁴⁵ This judgement of the Court is occasionally referred to as an authority for the proposition that treaties require ratification. However, this is hardly the true import of the judgement.

2. Accession is admissible only subject to the provisions of the treaty.

3. Unless otherwise provided, accession may be effected at any time after the establishment of the text of the treaty.

Comment

1. In the present article the expression "accession" is used as synonymous with "adhesion". Attempts have occasionally been made to give different meanings to these terms. It is not believed that such attempts find support in international practice, except that as a rule "accession" is used in the English and *adhésion* in the French language.

2. "A State or organization of States may accede to a treaty, which it has not signed or ratified..." The explanation of the words "or ratified" is that occasionally — though not frequently — a treaty makes it possible for the parties who participated in a conference to adhere to a treaty which they signed but for some reason failed to ratify within the period described by the treaty. In such cases there would appear to be room for a modification of the usual — and logical — practice of limiting the right of accession to non-signatory States. Thus, for instance, the Protocol of 19 September 1949 on Road Signs and Signals, which lays down that ratifications thereof could take place only up to 1 January 1950 (article 56 (3)), provides that "from 1 January 1950, this Protocol shall be open to accession by States signatories to the Convention on Road Traffic and by States acceding or having acceded to it". This seems also to be the case with regard to the Convention approved by the General Assembly on 9 December 1948 on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, which sets the date of 1 January 1950 as the date after which States invited to sign it may accede to the Convention. This, again, may refer to States which, availing themselves of the invitation, have signed it but have failed to ratify it by 1 January 1950. Where no time limit is set for ratification by the signatories, it is difficult to see why such signatories should not at any time proceed to ratification instead of accession.⁴⁵ Most multilateral conventions expressly limit the right of accession to non-signatory States. Thus the International Telecommunications Convention of 2 October 1947 provides, in article 17, that "the Government of any country, not a signatory to this Convention, may accede thereto at any time. . ." The Telecommunications Convention of 9 December 1932 contained, in article 4, an identical provision (M. Hudson, *International Legislation*, vol. 6, p. 113). The Geneva Prisoners of War Convention of 12 August 1949 provides, in article 139, that "from the date of its coming into force, it shall be open to any Power in whose name the present Convention has not been signed, to accede

to this Convention". Similar provisions have been adopted in the Protocol of 23 April 1946 to prolong the International Sanitary Convention for Aerial Navigation of 1944 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 16, p. 179); in the various Peace Treaties signed in Paris on 10 February 1947; in the Convention of 2 December 1949 for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation and Prostitution of Others; in the Sanitary Convention for Air Navigation of 2 April 1933; and in many others. On the other hand, the General Agreement on Tariffs and Trade of 30 October 1947 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, p. 194), the Protocol of 19 September 1949 on Road Traffic and some other instruments are open to the construction that States which have signed but not ratified them may accede to them (although no time limit is provided for ratification). In view of the great — and to some extent confusing — variety of treaty provisions on the subject it seems advisable to adopt a fairly wide formulation of the relevant provision of article 7. It must be a matter for consideration whether the codification of this subject ought not to be accompanied by an attempt to introduce in this respect a measure of uniformity into a practice which may otherwise become a source of confusion.⁴⁷

3. The article as formulated provides for the possibility of accession by international organizations. This is in accordance with the scheme of the present draft which recognizes the treaty-making power both of States and of organizations of States. Obviously the practical possibility of international organizations becoming parties to multilateral treaties is limited. The World Meteorological Organization cannot, consistently with its purpose, aspire to participate in the convention concerning, say, the regulation of whaling. However, any limitation of the right of international organizations to become parties, by accession, to multilateral conventions must take place, by reference to the above considerations, in accordance with paragraph 2 of the article, in which the right of accession is dependent upon the parties to the treaty.

4. Paragraph 2 of the article lays down the self-evident principle that parties to a treaty must agree to the participation, by way of accession, of any new parties. The principle that there is no right of accession apart from the provisions of the treaty was clearly laid down by the Permanent Court of International Justice in the *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* (Judgement No. 7, pp. 28, 29.)

⁴⁵ Thus, for instance, the Agreement of 22 November 1950 on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials provides in article IX (1) that it shall remain open for signature by all Member States of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, all Member States of the United Nations and any non-member State if subsequently invited. The same article provides that the Agreement shall be ratified. Article X provides that States referred to in paragraph 2 of article IX (1) may accept this Agreement from 22 November 1950. It is difficult to follow the meaning of article X unless its intention is to make it possible for States referred to in article IX (1) to become parties without resorting to ratification. Article IX seems to constitute an accession clause of indefinite duration and irrespective of the question whether the Agreement has entered into force.

⁴⁶ As is the case with regard to the General Treaty of Peace and Amity of 7 February 1923 between the Central American Republics which, while setting no time limit for ratification, provided that "any of the Republics of Central America which should fail to ratify this treaty shall have the right to adhere to it while it is in force."

A State cannot be allowed to foist itself against their will upon the parties to an existing treaty. Such consent is as a rule given in the accession clause of the treaty. It may also be given subsequent to its conclusion, as, for instance, in the North Atlantic Treaty of 4 April 1949 which provides, in article 10, that the parties may, by unanimous agreement, invite any other European State possessing the necessary qualification to accede to the Treaty (United Nations, *Treaty Series*, vol. 34, p. 243). Similarly, the treaty of 3 November 1934 establishing the Balkan Entente laid down, in article 7, that it was open to accession by other States, "such accession to take place only if all the High Contracting Parties consent thereto" (M. Hudson, *International Legislation*, vol. 6, p. 939). The treaty may limit the right of accession on the part of certain categories of States, as, for instance, in the International Civil Aviation Convention of 7 December 1944 which laid down, in article 92, that the convention shall be open for adherence by Members of the United Nations and States associated with them, and States which remain neutral during the present world conflict" (*ibid.*, vol. 9, p. 1950). A treaty may also provide that, in addition to the States referred to in the treaty, a designated body may declare any other State or any category of States eligible for accession. Thus the Convention on Road Traffic of 19 September 1949 provides, in article 27, that, in addition to States therein designated, any other State may accede "which the Economic and Social Council may by resolution declare eligible". Similar provisions are contained in the Convention of 6 April 1950 on the Declaration of Death of Missing Persons (article 13). In case of such delegation of the exercise of the right of assent to accession it must be presumed that the body thus designated determines the matter by a vote in conformity with its accepted procedure.

5. While, as a rule, definite provision for accession is made in the treaty itself, occasionally the treaty leaves to some subsequent action or condition the determination of the question of accession. Thus the General Agreement of 30 October 1947 on Tariffs and Trade lays down, in article 23, that accession may take place, *inter alia*, by "a government not party to this Agreement . . . on terms to be agreed between such government and the contracting parties" (United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, p. 194). This does not necessarily mean "all the contracting parties". These in any case may include States which were not parties to the original agreement but which acceded at a subsequent date. When, as in the Monetary Convention of 5 November 1878, a treaty expressly provides that unanimous agreement of the contracting parties is necessary for the accession of a new party — "contracting parties" including presumably parties which subsequently acceded to the Treaty — the position leaves no room for doubt. Occasionally, as in the Geneva Convention of 6 July 1906, it is provided that non-signatory States shall have the right to accede provided that within a prescribed period no contracting party has raised objection to the adhesion. However, the treaty may provide that unanimity is not required. Thus the Convention of 13 October 1919 on the Regulation of Aerial Navigation provided, in article 42, that after 1 January 1923

accession "may be admitted if it is agreed to by at least three fourths of the signatory and adhering States" voting in a manner prescribed by the Convention. In general, in multilateral conventions establishing international organizations the organs of the organization have been given power to permit accession by a decision falling short of unanimity.

6. In so far as the original instrument makes accession dependent upon some subsequent action or condition, there is room, so far as the future development of the law is concerned, for relaxing in cases of doubt the requirement of unanimous consent. In theory there is force in the view that every contracting party must possess the right to agree to — or reject — the participation of a new party in the contractual relation. However, multilateral treaties regulating matters in the sphere of the general interest of the international community cannot properly be viewed as mere contractual bargains. There is in them an inherent tendency to universality which deserves encouragement. Thus, for instance, there is probably little justification, other than that of legal theory,⁴⁸ for making accession to a convention such as that for the Pacific Settlement of International Disputes dependent upon agreement between the contracting parties. This was what The Hague Conventions of 1899 and 1907 on the subject in fact provided. But it does not appear that when, after the first World War, some newly created States — such as Poland, Czechoslovakia and Finland — acceded to these conventions any serious attempt was made to act upon the provision requiring the consent of all the contracting parties. Except where the treaty contains rigid provisions to the contrary, the result ought to be avoided which would permit a single contracting party to prevent the accession of a State to a humanitarian and non-political convention intrinsically aiming at general application.

7. Such restrictive interpretation of the rule of unanimity is especially indicated when the original treaty makes accession dependent upon the fulfilment of certain conditions of status or otherwise and the question arises whether the party seeking to accede fulfils these conditions. This may include the question whether that party is a State.⁴⁹ In many cases the answer to that question can properly be given by any tribunal upon which the parties have conferred jurisdiction in the matter of interpretation of the clauses of the treaty. In the absence of such compulsory jurisdiction of an international tribunal or of voluntary submission of the ensuing dispute to judicial determination there is no occasion for adhering rigidly to the principle of unanimous consent of all the contracting parties. At the time of the original establishment of

⁴⁸ Or, possibly, for the reason — not unconnected with doctrines of legitimacy — that the contracting parties may wish to reserve for themselves freedom of action with regard to any States which may arise subsequently to the conclusion of the treaty.

⁴⁹ Thus in connexion with the establishment of the so-called State of Manchukuo the question arose, in connexion with possible attempts by Manchukuo to accede to multilateral conventions, whether the essential condition of accession, namely, the quality of statehood as required by international law, was present in that case.

the text of the treaty the vote of one State cannot in fact prevent the insertion of the accession clause. There is no reason why such faculty should be enjoyed by it at a subsequent stage. In view of this, the proposed second paragraph of article 7 abstains from laying down the rule, which is to be found in some other drafts, that a State can adhere to the treaty only subject to the unanimous consent of the other contracting parties.

8. "Unless otherwise provided, accession may be effected at any time after the establishment of the text of the treaty." The present article adopts, in this respect, a solution different from some previous drafts, including that of the Harvard Draft Convention (article 9 (b)), which laid down that a State can accede to a treaty only after that treaty has come into force. This latter solution has occasionally been stated to be the only one which is consistent with logic seeing that unless a treaty has entered into force there is nothing to which a State can accede. The compelling character of that logical argument is open to doubt. There seems to be no convincing reason why the object of accession should not be an instrument which will enter into force and which is identical with an already established text as distinguished from an instrument which has already entered into force. Moreover, the view which underlies the present article is believed to be supported, on the whole, by practice. Undoubtedly some, though not many, treaties provide expressly that accession can be effected only after they have entered into force. Thus the General Treaty of 27 August 1928 for the Renunciation of War provided, in article 3, "that it shall, when it has come into effect... remain open as long as may be necessary for adherence by all the Powers of the World". The four Geneva Conventions of 12 August 1949 provide uniformly that "from the date of its coming into force, it shall be open to any Power in whose name the present Convention has not been signed, to accede to this Convention". The Convention on Aviation Salvage at Sea of 29 September 1938 was to the same effect (M. Hudson, *International Legislation*, vol. 8, p. 145). The Convention of 22 November 1928 concerning International Exhibitions provided for accession "at any time after the coming into force of the present convention" (M. Hudson, *International Legislation*, vol. 4, p. 2571). So did the Convention of 31 May 1928 concerning Safety of Life at Sea (article 64: *ibid.*, p. 2768). The same principle was followed in the Convention of 20 July 1936 concerning the Regime of the Straits (*ibid.*, vol. 7, p. 399) and in the Convention of 8 June 1937 concerning Regulation of Whaling (*ibid.*, p. 761). The treaty of 25 March 1936 of Limitation of Naval Armament provided expressly that accessions if made prior to the date of the coming into force of the Treaty shall take effect on that date (*ibid.*, p. 283). At the second Hague Conference of 1907 it seems to have been assumed as evident that an "adhesion may have no effect except, at the earliest, from the time the Convention goes into effect".

However, the preponderant practice of Governments has been in the opposite direction. Treaties constantly provide for accession irrespective of the date of entry into force. The Convention of 11 October 1933 for Facilitating International Circulation of Films of an

Educational Character entered into force on 15 January 1935 (*ibid.*, vol. 6, p. 457). Article 16 of the Convention provided that it may be acceded to on or after 12 April 1934. The Convention of 11 October 1933 for the Suppression of Traffic in Women and Children entered into force on 24 August 1934 (*ibid.*, p. 469). Article 7 of the Convention provided for accession as from 1 April 1934. The Convention of 28 October 1933 concerning the International Status of Refugees entered into force on 13 June 1935. It provided, in article 19, for accession on or after 16 April 1934. The Convention of 8 November 1933 for the Preservation of Fauna and Flora entered into force on 14 January 1934. It provided, in article 17, for accession as from 31 March 1934 (*ibid.*, p. 519). The Convention of 14 December 1928 concerning Economic Statistics entered into force on 14 December 1930. It provided for accession as from 1 October 1929 (*ibid.*, vol. 4, p. 2586). The Convention of 20 April 1929 concerning Counterfeiting Currency entered into force on 22 February 1931. Provision for accession was made as from 1 January 1930 (*ibid.*, p. 2702). The same system was followed in the Convention of 20 February 1935 for the Campaign against Contagious Diseases of Animals (*ibid.*, vol. 7, p. 9) and in the Convention of 20 February 1935 concerning Export and Import of Animal Products (*ibid.*, p. 35). The Convention of 25 July 1934 concerning Protection against Dengue Fever laid down, without referring to any limitation as to the time limit, that it is open to accession of any country which has not signed it (*ibid.*, vol. 6, p. 934). The Universal Postal Convention of 20 March 1934 provided for accession "at any time" (Article 2: *ibid.*, p. 649). So did the European Broadcasting Convention of 15 April 1939 (*ibid.*, vol. 8, p. 2961). The Arrangement of 18 August 1938 concerning the Powers of the European Commission of the Danube (United Kingdom, *Treaty Series*, No. 38 (1939), Cmd. 6069) provided, in addition to ratification, for the right of accession of any State represented on the European Commission. It made provision for a *procès-verbal* of the deposit of instruments of ratification or accession and laid down that "the Arrangement will enter into force three months after the closing of the *procès-verbal*". The Convention of 10 February 1938 concerning the Status of Refugees coming from Germany entered into force on 26 October 1938. But article 21 of the convention provided that "on and after 10 August 1938 any Member of the League of Nations or any other State referred to in the convention may accede to it (M. Hudson, *International Legislation*, vol. 8, p. 29). The Convention of 1 March 1939 on Tax Exemption in Air Traffic (United Kingdom *Treaty Series*, Misc. No. 7 (1939)) laid down, in article 5, that after 1 June 1939 it shall be open to accession on behalf of any country on whose behalf it had not been signed. By 1946 the Convention had not yet entered into force. The Convention of 7 June 1930 concerning Stamp Law and Bills of Exchange provided, in article 5, that it shall not come into force until it has been ratified or acceded to on behalf of the seven States specified therein (*ibid.*, No. 14 (1934)).

The practice as outlined above assumes an even more conspicuous complexion in cases in which accession is the only means for the entry of the treaty into force — as is the case with regard to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations

approved by the General Assembly on 13 February 1946 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, p. 15), or the Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, approved by the General Assembly on 21 November 1947 (*ibid.*, vol. 33, p. 261). The General Act of 1928 for the Pacific Settlement of International Disputes was to the same effect. So was the Revised General Act approved by the General Assembly on 28 April 1949. The International Sanitary Convention for Aerial Navigation, which was opened for signature on 15 September 1944, provided in article 18 that it shall come into force as soon as it has been signed or acceded to on behalf of ten or more Governments (*ibid.*, vol. 16, p. 247). A substantially identical provision on the subject was included in the International Convention of 20 April 1929 for the Suppression of Counterfeiting Currency (League of Nations, *Treaty Series*, vol. 112, p. 371). The Genocide Convention approved by the General Assembly on 9 December 1948 provided, *inter alia*, for accession as from 1 January 1950. But by that date only five States had ratified the convention — which provided in article 13 that twenty instruments of ratification or accession were required for its entry into force. There are many other examples of similar provisions.⁵⁰

9. In view of the preponderance of practice, as shown here, there is no justification for regarding accession as not operative prior to the entrance of the treaty into force. Important considerations connected with the effectiveness of the procedure of conclusion of treaties seem to call for a contrary rule. Many treaties might never enter into force but for accession. Where the entire tendency in the field of conclusion of treaties is in the direction of elasticity and elimination of restrictive rules it seems undesirable to burden the subject of accession with a presumption which practice has shown to be in the nature of an exception rather than the rule.

10. For similar reasons there is no cause for limiting the freedom of a State to accede to a treaty subject to subsequent confirmation. A State may attach importance to signifying its intention to consider accession to a treaty without limiting the power of its constitutional organs to consider the question of the ratification of accession in the same way as they are free to consider treaties signed by their representatives. In view of this the matter may well be allowed to rest where it was left by a resolution of the Assembly of the League of Nations in 1927, which was to the effect that "The procedure of accession to international agreements given subject to ratification is an admissible one which the League should neither discourage nor encourage. Nevertheless if a State gives its accession, it shall know that, if it does not expressly mention that this accession is subject to ratification, it shall be deemed to have undertaken a formal obligation. If it desires to prevent this consequence, it must expressly declare at the time of accession that the accession is given subject to ratification." (League of Nations, *Assembly Records*, Plenary Meetings, September 1927.)

⁵⁰ See, for example, the Convention of 19 September 1949 on Road Traffic (article 27) and the International Sanitary Convention for Aerial Navigation opened for signature on 15 December 1944 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 16, p. 247).

Note

1. As in other articles of the present draft, the Special Rapporteur has refrained from giving a definition of the procedure involved (i.e., in this case, a definition of accession). The necessary element of definition is contained in the substantive rules embodied in the article.

2. The Special Rapporteur has felt compelled to depart, for reasons given in the comment above, from the article as tentatively adopted by the Commission and to formulate conclusions which are, in some ways, in the opposite sense. This applies to the question of the requirement of consent of all the contracting parties subsequent to the entry of the treaty into force and, in particular, to the question whether accession can become operative before the treaty has fully entered into force.

3. The question has been discussed by some writers⁵¹ whether the acceding State becomes a party to the treaty on a footing of full equality with the original contracting parties. The answer to that question really admits of no doubt. It is occasionally obscured by the argument that the effect of the accession clause if accepted is to result in a new treaty — albeit identical with the old one between the original contracting parties and the acceding State. Even if that argument were correct, it is difficult to see what difference it makes to the legal situation. However, in either case the circumstance that the acceding State becomes a party, in effect and in law, to the original treaty on a footing of equality has the further result, which will be commented upon in the part on interpretation of treaties, that the acceding State must be deemed to possess full knowledge of the facts and records, if published, relating to the history of the negotiations preceding the conclusion of the treaty and the establishment of its text.

4. The Special Rapporteur does not consider it necessary to comment in detail upon the first paragraph of the article, which lays down that accession to a treaty must be formally declared in a written instrument. That rule is no more than an application of the principle, examined below in article 17, that the conclusion of a treaty must take place through a formal written instrument. It follows that a tacit accession is not possible. In the *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* (Judgement No. 7, p. 28) the Permanent Court of International Justice held that "there has been no subsequent tacit adherence or accession on the part of Poland to the Armistice Convention or Protocol of Spa". It seems hardly permissible to deduce from this phraseology that the Court admitted by implication the admissibility of implied accession. In any case, practically all the relevant treaties provide either that accessions must be notified to the depositary of the convention or that they must be effected by the deposit of a formal instrument. The Commission may attach importance to inserting an express provision to that effect in the present article.

⁵¹ See, for example, comment to article 9 (e) of the Harvard Draft Convention.

Article 8

Acceptance

[Wherever provision is made for the assumption of the obligations of the treaty by acceptance a State may become a party to the treaty by a procedure which consists either: (a) In signature, ratification, or accession, or; (b) In an instrument formally described as acceptance; or (c) In a combination of the two preceding methods.]

Comment

1. This article is enclosed in brackets for the reason that the necessity of including it within the codification of the law of treaties may be open to doubt. The reason which prompted the deliberate adoption, during and after the end of the second World War, of "acceptance" as a means of assuming treaty obligations was to provide an instrument of a less formal character than some of the traditional methods, in particular ratification, and thus to make available appropriate machinery in cases in which the municipal law of a particular State renders the assumption of treaty obligations by the traditional method of ratification more complicated than is the case if other methods are followed. Thus the Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization of 16 November 1945 provided in article 15: "1. This Constitution shall be subject to acceptance. . . 2. Signature may take place either before or after the deposit of the instrument of acceptance" (United Nations, *Treaty Series*, vol. 4, p. 275). The relevant articles of the Constitution of the International Monetary Fund (*ibid.*, vol. 2, p. 39) and of the International Bank for Reconstruction and Development included similar provisions: "Each government on whose behalf this Agreement is signed shall deposit with the Government of the United States of America an instrument setting forth that it has accepted this Agreement in accordance with its law and has taken all steps necessary to enable it to carry out all of its obligations under this Agreement." This formula was followed, on a somewhat altered form, in a number of other agreements. The General Agreement on Tariffs and Trade of 30 October 1947 provided that it "shall be open to acceptance by any government signatory to the Final Act". This was also the case in the Havana Charter of 24 March 1948 for an International Trade Organization. In a number of agreements⁵³ the parties have adopted a uniform formula providing for the assumption of the treaty obligations by: (a) signature without reservation

as to acceptance; or (b) signature subject to acceptance followed by acceptance; or (c) acceptance. It must be noted that the contracting of international obligations by that method was not altogether novel. Thus in 1934 when accepting membership in the International Labour Organisation, the United States did so not by way of ratifying any international instrument but by way of accepting an invitation extended to it — that step, in turn, following a Joint Resolution of Congress authorizing the President "to accept membership for the Government of the United States of America in the International Labour Organisation".⁵³

2. In 1948 the Sixth Committee of the General Assembly, after detailed discussion, adopted a resolution in connexion with the draft Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, expressing by a substantial majority (of 30 votes to none, with 4 abstentions) preference for the traditional method (of signature followed by ratification) as compared with the uniform formula of acceptance as described above.⁵⁴ Although since then it appears that only two agreements have provided for acceptance — in addition to signature followed by ratification⁵⁵ — there is no decisive reason for assuming that that expression of opinion was intended to cover all international instruments.

3. The term "acceptance" does not exclude the assumption of treaty obligations by ratification or accession. Nor does it exclude signature; it is often combined with it. Its effect is to leave to governments the option of assuming the treaty obligation either by the traditional methods of signature, ratification or accession or by using the — apparently less formal — machinery of "acceptance". Various objections may be raised against the conferment of a formal status of a distinct method of concluding a treaty upon "acceptance" thus conceived. Thus it may be said that no formula used in a treaty can absolve a government from complying with the constitutional limitations upon the final conclusion of a particular treaty. A government ratifying a treaty may or may not be under an obligation, according to its municipal law, to obtain the necessary approval or authorization. The formula of "acceptance" used in a treaty will not release it from that obligation. The possibility of accession, which,

⁵³ The United States had previously assumed membership in some international organizations in accordance with that procedure, as in the case of the International Hydrographic Bureau in 1921 and the International Statistical Institute in 1924. The Proclamation of acceptance of membership of the International Labour Organisation was made by the President in a form not dissimilar to the proclamation of treaties in general. In the Proclamation the President did "proclaim and make public the Constitution of the International Labour Organisation, a certified copy of which is hereto annexed, to the end that the same and every article and clause thereof may be observed with good faith by the United States of America and the citizens thereof".

⁵⁴ *Official Record of the General Assembly, Third Session, Part I, Sixth Committee*, 88th and following meetings.

⁵⁵ Agreement of 22 November 1950 on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials and the Universal Copyright Convention of 6 September 1952 drawn up under the auspices of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.

⁵² e.g., Protocol approved by the General Assembly on 3 December 1948 amending the Agreement for the Suppression of Circulation of Obscene Publications (United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, p. 3); Convention of 6 March 1948 on the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization; Convention of 10 May 1948 of the International Institute of the Hylean Amazon. For a survey of the use of the term "acceptance" in the practice of the United Nations in the matter of conclusion of treaties see Y. L. Liang in *American Journal of International Law*, vol. 44 (1950), pp. 342-349.

as has been shown, is open to States which have signed the treaty but have not ratified it and which does not depend upon the treaty having already come into force, provides an informal method of assuming a treaty obligation. For in most, if not all, States — to use the language of Sir Arnold McNair — “an accession does not require ratification and is regarded as constitutionally equivalent to ratification”.⁵⁶ On the other hand—and that circumstance is probably decisive — if a government finds that the use of a certain procedure may facilitate, without setting aside a legitimate and requisite expression of national will, the assumption of international obligations, there would seem to be reason for not discouraging such simplified methods by making obligatory, in effect, the use of more complicated machinery. From this point of view it would be regrettable if a treaty were to provide for ratification as the only means of finalizing the acceptance of its obligations.

4. In view of this it would appear that “acceptance” fulfils a function different from that of merely generalizing the various methods — more or less formal — of assuming a treaty obligation or confirming or approving an obligation provisionally undertaken by signature (or, in some cases, by accession). A number of recent agreements refer to “approval” instead of “acceptance”⁵⁷ while some authorize both procedures with the underlying — though by no means obvious — assumption that there is a difference between the two. Thus according to the Constitution of the World Health Organization of 22 July 1946 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 14, p. 185) States may become parties to the Constitution by (1) signature without reservation as to approval; (2) signature subject to approval followed by acceptance; or (3) acceptance.

5. While the Commission believes that the law of treaties ought to encourage elasticity and flexibility in the matter of the machinery used for assuming treaty obligations, it is bound to acknowledge the force of the view that it may not be necessary to give the rigid complexion of an article to terminology which has no specific content. The law of treaties need not ignore the tendencies implied in the terminology of “acceptance”. But it may be sufficient to consider it as adequately accommodated within the wide orbit of article 4, which refers to “any other means” accepted by the parties. These means include a procedure which, while leaving room for confirmation of the signature by a subsequent act of approval, does not make such approval dependent upon formal ratification. This, of course, was the practice also prior to the explicit emergence of “acceptance” as a means of assuming treaty obligations. On the other hand, nothing in the nature — or in the practice — of “acceptance” prevents a party from finalizing its undertaking by way of formal ratification.

⁵⁶ *The Law of Treaties, op. cit.*, p. 99. He adds: “It is not the usual practice to pass an instrument of accession under the Great Seal. A notification signed by the Secretary of State for Foreign Affairs or some other duly authorized person is considered adequate.”

⁵⁷ See, for example, the Protocol concerning the Office International d'Hygiène Publique (United Nations, *Treaty Series*, vol. 9, p. 66) or the Protocol amending the Agreements, Conventions and Protocols on Narcotic Drugs (*ibid.*, vol. 12, p. 179).

Note

The Special Rapporteur has included the present article largely out of deference to article 10 as tentatively adopted by the Commission and as a basis for discussion. He is not certain that a separate article on the subject ought to be retained. As already mentioned in the comment, a decision to refrain from adopting a separate article on “acceptance” would not have the result of disregarding a practice which has found some following and which is not altogether devoid of usefulness. The case would be met by the existing reference in article 4 to “other means of accepting or approving” a treaty. These means must necessarily be formal means. In fact, most of the various agreements providing for acceptance require the formal deposit of an instrument of acceptance. For these reasons it may be held to be conducive to clarity and the avoidance of confusion if “acceptance”, “approval”, and similar procedures are included within the whole formula of article 4 without being created into a category of their own. Only so, it might be said, can we hope to avoid the ambiguities and contradictions which threaten to surround the subject. Thus the article 10 tentatively adopted by the Commission defines acceptance of a treaty as “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”. Yet it is clear both from practice and from the comment which followed that article that “acceptance” does not necessarily take place in lieu of signature or ratification or accession. It is often effected by or combined with any of these three procedures. On the other hand, although there may be but little in the procedure of “acceptance” — assuming that it constitutes a procedure of its own — which cannot, internationally, be achieved by the traditional methods of signature, ratification, or accession or by a combination of them, this need not necessarily be the decisive consideration. If, in some cases, governments and the cause of international co-operation can be assisted by the use of terminology which leaves room for the desired freedom of procedure, such terminology may deserve encouragement even at the risk of some inelegancy or redundancy.

Article 9

Reservations

I

A signature, ratification, accession, or any other method of accepting a multilateral treaty is void if accompanied by a reservation or reservations not agreed to by all other parties to the treaty.

Comment

1. In the view of the Commission, article 9 as here drafted must be regarded as probably still representing the existing law. Prior to the advisory opinion of the International Court of Justice in the matter of the Genocide Convention (*I.C.J. Reports 1951*, p. 15) and apart from the so-called “American system” initiated in 1938 as the result of a resolution adopted at the Eighth International Conference of American States

held at Lima, the principle as stated in article 9 was generally, if not universally, recognized as expressive of a rule of international law. This was so notwithstanding the doubts occasionally and increasingly raised in respect of its operation. The practice of the depositary authority of The Hague Conventions and of the League of Nations was based on that principle. So was the report, approved in 1927 by the Council of the League of Nations, prepared by the Committee for the Progressive Codification of International Law.⁵⁸ This was also the practice of the Secretary-General of the United Nations, which until the controversy occasioned by the reservations to the Genocide Convention, was not seriously challenged. The report which the International Law Commission submitted in 1951 to the General Assembly was based on that principle.⁵⁹ In the view of the Commission, in the absence of any deliberate change in this respect effected by general agreement or constant practice acknowledged as law, this must be regarded as still constituting the existing rule of international law.

However, although nothing decisive has occurred to dislodge the principle of unanimous consent as a rule of existing international law, the Commission, for reasons stated in the comment which follows, is not now of the view that it constitutes a satisfactory rule and that it can—or ought to—be maintained. Accordingly, the statement of law in the present draft of article 9 is accompanied by a number of alternative drafts which accept a different principle as the basis of the future law on the subject. These drafts are commented upon in considerable detail. The subject of reservations to multilateral treaties is one of unusual—in fact baffling—complexity and it would serve no useful purpose to simplify artificially an inherently complex problem. This applies in particular to situations in which the task of the Commission is one of developing international law after the existing principle has been found to be unsatisfactory and not acceptable to a large number of States.

In view of the fact that the Commission does not consider the principle of unanimous consent as expressed in article 9 as drafted to offer a satisfactory basis for the future operation of this aspect of the law of treaties, no detailed comment on article 9 is believed to be necessary—although a number of considerations relevant to the subject will be found in the comment to the alternative drafts, in particular in the comment to the alternative draft A.

Alternative draft A

If, in any case where a multilateral treaty does not expressly prohibit or restrict the faculty of making reservations, a State signs, ratifies, accedes to or otherwise accepts the treaty subject to a reservation or reservations limiting or otherwise varying the obligations of any article or articles of the treaty, the following procedure shall apply in the absence of any other provisions in the treaty :

⁵⁸ League of Nations publication, *V. Legal*, 1927. V.16 (document C.357.M.130.1927.V).

⁵⁹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. II (doc. A/1858, Ch. II), pp. 125-131.

1. Whenever a treaty provides that it shall enter into force on a specified number of States finally becoming parties thereto, the fact that a State has appended a reservation or reservations to any article of the treaty is not taken into account for the purpose of ascertaining the existence of the requisite number of parties to the treaty.

2. If within three years of the treaty having entered into force less than two-thirds of the States accepting the treaty, whether they have accepted it with or without reservations, agree to the reservation or reservations appended by a State, that State, if it maintains the reservation, ceases to be a party thereto. If, at the end of that period and as the result of the operation of the rule as stated, the number of parties is reduced below the requisite number stipulated for the entrance of the treaty into force, the treaty is dissolved.

3. If, at the end of or subsequent to the period referred to above, a reservation is agreed to expressly or tacitly by two-thirds or more of the total number of the States accepting the obligations of the treaty, then the State making the reservation is deemed to be a party to the treaty in respect of all parties thereto subject to the right of the other parties not to consider themselves bound by the particular clause of the treaty in relation to the State making the reservation.

4. A State is deemed to have agreed to a reservation made by another State if, within three months of the receipt of notification of the reservation in question, it has not forwarded to the depositary authority a statement containing a formal rejection of the reservation.

Comment

I. General observations

1. Before proceeding to an explanation of the legal effect of draft A of article 9 it is convenient to recall once more that with regard to the subject-matter of the article the Commission was not, more conspicuously than with regard to other articles of the draft of the Law of Treaties, in a position to limit itself to a codification of the existing law. This is so to some extent for the reason that there is at present no general agreement as to the law on the subject. In the view of some States⁶⁰ this was the position even prior to the advisory opinion of the International Court of Justice in the matter of the reservations to the Genocide convention. While what is subsequently referred to as the "unanimity view" was followed by the generality of States and while that view found expression in the, on the whole,⁶¹ consistent practice of the Secretary-

⁶⁰ Including the United States—as shown in the written statement of the Government of the United States of America before the International Court of Justice in connexion with the advisory opinion on *Reservations to the Convention, on the prevention and punishment of the crime of Genocide* see (I.C.J., *Pleadings, Oral Arguments, Documents*, pp. 23-47).

⁶¹ In its advisory opinion on *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide* the International Court of Justice quoted in full (I.C.J. *Reports* 1951, p. 25) the following passage from

General of the League of Nations and the Secretary-General of the United Nations, the American States have since 1938 followed a different practice. On occasions the principle of the requirement of unanimous consent was operative only by virtue of implied consent — as was probably the case with regard to some of the reservations appended to certain of The Hague Conventions relating to the law of war.⁶² The advisory opinion of the International Court of Justice in the matter of the Genocide Convention has further impaired the authority of the principle of unanimous consent as expressing a generally recognized principle of international law. This is so although that opinion was, by its terms of reference and by its own language, limited to the particular issue before it. For the reasoning both of the Court and of the important dissenting opinion of four of the judges is, in many ways, of a general character applicable to reservations to any international treaty. Finally, it is impossible to disregard the fact that, subsequently to that advisory opinion, a substantial majority of States represented at the Sixth Session of the General Assembly declined to accept, as expressive of existing international law, the principle of unanimous consent which underlay the report of the International Law Commission presented to it in 1951. Moreover, it appears that some of the Governments, including that of the United Kingdom, who in the past have conspicuously advocated that principle, may be ready to admit that it is too rigid and that it may have to be replaced by a system based on some kind of majority⁶³ vote.

2. In view of the fact that the principle of unanimous consent has ceased to be regarded as supplying a satisfactory solution of the problems which have arisen and are likely to arise in this connexion, the Commission no longer feels justified in limiting itself to the formulation, by way of codification, of a legal rule on the subject based on that principle. Nor does it consider itself justified in making the principle of unanimous consent the basis of the future law on the subject. At the same time the Commission has felt

unable to accept, either as expressive of existing law or as a basis of future legal regulation, the so-called "sovereignty principle" according to which a State possesses an unlimited right to append reservations coupled with the right to become a party to the convention regardless of the objections of the other parties. Finally, although the alternative drafts of article 9 follow in some limited measure the flexibility of the so-called American system, they differ from it in substantial respects. In fact, these drafts attempt a solution independent of any of the three main principles (the "unanimity" rule, the "sovereignty" principle and the "American" system) which have been advocated or which have found more or less wide acceptance in the past.

3. It may now be convenient to outline here the principal considerations underlying the alternative drafts, in particular draft A.

A. It is desirable to recognize the right of States to append reservations to a treaty and become at the same time parties to it provided these reservations are not of such a nature to meet with disapproval on the part of a substantial number of the States which finally accept the obligations of the treaty;

B. It is not feasible or consistent with principle to recognize an unlimited right of any State to become a party to a treaty while appending reservations however sweeping, arbitrary, or destructive of the reasonably conceived purpose of the treaty and of the legitimate interests and expectations of the other parties;

C. The requirement of unanimous consent of all parties to the treaty as a condition of participation in the treaty of a State appending reservations is contrary to the necessities and flexibility of international intercourse.

These three principal considerations may now be reviewed.

4. *Justification of reservations.* While the right of a State to become a party to a treaty subject to reservations is not at issue, the cognate question as to the extent of its right to do so regardless of the consent of the other parties is controversial. It is a question closely, though indirectly, connected with that of the intrinsic justification of reservations, and a brief consideration of that question appears therefore to be indicated. Although the argument concerning the justification of reservations in general is inconclusive, there has been a growing tendency to acknowledge that there is nothing inherently improper in the practice of appending reservations. If the view is adopted that, in principle, it is proper and desirable to admit the right to attach reservations, then, apart from the disputed logical emanations of the doctrine of the unity of the contractual nexus between the parties to the same conventions — a subject referred to in the course of this comment — the requirement of unanimous consent to a reservation falls to the ground. Undoubtedly, the objections, in principle, to attaching reservations cannot be lightly dismissed. There is room for the view that a State must choose between, on the one hand, any particular provision of its law and constitution or any particular interest of its own

the Report of the Secretary-General of the United Nations of 21 September 1950:

"While it is universally recognized that the consent of the other Governments concerned must be sought before they can be bound by the terms of the reservation, there has not been unanimity either as to the procedure to be followed by a depositary in obtaining the necessary consent or as to the legal effect of a State's objecting to a reservation."

⁶² See, however, the statement of the Government of the Netherlands submitted on 19 January 1951 to the International Court of Justice concerning the steps taken by that Government, as depositary of The Hague Convention of 29 July 1899 concerning the adaptation to maritime war of the principles of the Geneva Convention of 1864, to obtain the unanimous consent of the signatories of the Convention to reservations appended by some States with regard to article X of that Convention (*I.C.J. Reports 1951*, p. 288).

⁶³ See the observations of Sir Gerald Fitzmaurice, representative of the United Kingdom, at the 267th Meeting of the Sixth Committee of the General Assembly on 10 December 1951 (*Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Sixth Committee*, pp. 86, 87). Also Sir Gerald Fitzmaurice's article in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, part I (1953), pp. 1-27.

and, on the other hand, participation in international treaties, and that it cannot reasonably claim both. If the interest to be safeguarded by the reservation is real and far-reaching then, it may be said, the reservation renders participation in the treaty somewhat nominal. If the interest involved is of limited significance then, it may be contended, it ought to yield to the paramount necessity of uniformity of international regulation. States cannot claim to be parties to treaties without sacrificing *some* interest; a treaty has little meaning and approaches a purely nominal declaration of principle unless the parties undertake, within a given sphere, to abandon their freedom of action, to sacrifice a particular interest and to change their legislation. If the existing law of the State is regarded as sacrosanct and if the State can agree to a treaty only if the latter is not incompatible with its law, then the conclusion of a treaty is no more than a gesture. Naturally, the various executive departments of a State view with apprehension the inconvenience and complications resulting from the necessity of changing the law of the State and are therefore prone to encourage reservations which obviate the necessity of any such changes. This phenomenon of departmental conservatism need not be decisive. Moreover, experience has shown that very often the subject matter of the reservations, although giving expression to the views strongly held by the reserving State on a given matter, is not of great importance in comparison with the significance of the treaty as a whole and that the reservation could have been omitted without sacrificing any true interest of the State in question.

5. On the other hand, there is force in the contention that, in practice, a particular reservation, however much it detracts from the symmetry and uniformity of the treaty and although it touches upon an important point of principle, does not unduly impair the value of the treaty. That circumstance, which explains the relative rarity of objections to reservations appended in good faith, must temper the notion that the practice of attaching reservations is in itself blameworthy — especially having regard to the fact that, in a sense, it provides a safeguard for the rights of the minority of States who have agreed to become parties to a treaty drafted by the majority in disregard of the views and attitude, however well founded, of the dissenting minority. In cases of accession that minority may have had no opportunity at all to voice its objections. In such cases it may be difficult, at times, to dissent from the view that the rights of the minority must be admitted by the effective recognition of their faculty to make reservations. However, if the propriety of making reservations is admitted, then recognition of that right has a meaning only if it is coupled with the admission of the right to append reservations within the limits of propriety and good faith, even if these are not unanimously agreed to by all the other parties. On the other hand, it is important to put in proper perspective the argument based on the rights of minorities. For, in contrast with the case of legislation within the State, no minority is compelled to become a party to a multilateral treaty. Nor is a minority entitled to impose its own view, which in practice may amount to altering drastically the character of the treaty, upon the majority.

6. *The requirement of unanimous consent.* For the reasons stated — as well as for others — the present alternative draft of article 9 and the other alternative drafts do not follow what is the most widely, though not uniformly, adopted opinion and practice in the matter, namely, the so-called “unanimity” view which asserts the right of a single State — whether an actual or a potential party to the treaty — to prevent, in disregard of the attitude adopted by the other parties, the participation in the treaty of one or more reserving States. According to the present draft of article 9 there must be one-third of the total number of States, who themselves have expressed in a binding form the wish to become parties, to prevent the participation of a State making a reservation. If two-thirds or more of the parties feel that the State making the reservation acts in good faith and in a manner which is not so unreasonable as to interfere decisively with the purpose of the treaty, then, according to draft A of article 9 as proposed, that State ought not to be precluded from becoming a party to the treaty. It is true that many States who are prepared to take a lenient or liberal view of the reservations made by others may do so because they themselves have appended reservations. However, so long as the number of such States is substantial — two-thirds of the total number represents a substantial proportion — that consideration ought not to be decisive. A treaty cannot aspire to an excellence transcending the attitude of the parties to it. The strict requirement of unanimous consent is, on the face of it, unreasonable and out of keeping with the necessities and the flexibility of international intercourse. The requirement of unanimous consent to reservations is open to objections of an order similar to that to which the rule of absolute unanimity is open in other spheres. In the matter of reservations there may be a semblance of justification for that rule inasmuch as reliance is placed on precedent, namely, on what has admittedly been the general practice or on a somewhat technical reasoning — which, as will be suggested, is of doubtful validity. Otherwise there seems to be little justification for a rule which makes it possible for one State to prevent, however arbitrarily, the participation of another State in a convention on account of a single reservation, even if reasonable and proper. The requirement of unanimity of consent is, upon analysis, motivated alternately by the suspicion that all reservations are captious and dishonest and therefore to be discouraged or by the assumption that assent to reservations will not be arbitrarily withheld. There may often be no justification for either of these assumptions. In particular, the confidence that assent to reservations will not be capriciously or vexatiously withheld ignores the fact that the harmony and courtesies of international intercourse are more conspicuously in evidence in some periods than in other periods.

7. The requirement of unanimous consent can be upheld only by reference to considerations, which have been frequently and authoritatively stated,⁶⁴ of

⁶⁴ See McNair, *The Law of Treaties* (Oxford, 1938), p. 105; H. W. Malkin in *British Year Book of International Law*, vol. 7 (1926), p. 142; Harvard Draft Convention, *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Supplement, p. 870.

legal logic drawn essentially from the notion of the consensual nexus in bilateral contracts and treaties, based on strict reciprocity of obligations and on the equivalence of consideration — the *quid pro quo* — which every party is entitled to expect in return for its own unconditional acceptance of the obligations of the treaty. A party which, the argument runs, ratifies a treaty subject to reservations not previously agreed by the other parties in fact rejects the original instrument and makes a new offer; that offer, if it is to produce legal results, must be accepted by all the other parties. This is so, it is argued, quite apart from the obvious reasons of convenience and propriety which discourage the idea that a State may by unilateral action write new terms into an instrument which has evolved painfully, as the result of prolonged negotiations, amidst a process of mutual compromise and accommodation. These arguments cannot be regarded as decisive. Thus there is only limited force in the view that in accepting a multilateral treaty a State justifiably regards it as an essential part of the consideration received that all other parties accept the treaty without qualifications. This may apply to some treaties, for instance, to those of an economic character and treaties such as the conventions concluded under the auspices of the International Labour Organisation where the departure by one party from the standards laid down in the treaty makes it difficult for others to adhere to it. But this is not invariably the case in humanitarian and similar conventions of a general character — in what has been described as conventions of a normative type. The conspicuous aspect of many, perhaps most, of these treaties is not the establishment of a nicely balanced system of rights and obligations — of give and take — of the parties *inter se*, but rather the assumption of an absolute obligation towards a transcending and imperative international interest subscribed to out of a sense of moral obligation and international solidarity. It is probable that in obligations of that nature the number of the parties and the conditions under which they accept the treaty are not always regarded as of decisive importance by the other parties accepting the treaty. Undoubtedly, it is inconvenient and it provides a legitimate cause of grievance if the symmetry of the edifice of the treaty, so laboriously constructed, is disturbed by qualifications and limitations added, without any effort at co-ordination, by subsequent reservations. However, in relation to the general purpose and character of the treaty, this may be no more than an inconvenience. The rigid dichotomy of choice — the choice whether the reserving State or the other States ought to be excluded from the treaty — does not in fact arise.⁶⁵

8. Moreover, while a multilateral treaty is basically a treaty and as such a contract to which it is proper to apply the fundamental notions of the general principles of the law of contract, that analogy must stop short of a reasoning which in effect transforms the requirement of consensual agreement into a negation thereof. That point is reached when the will of one

party frustrates the will of all the others by rendering ineffective their consent to reservations appended by a State. It is difficult to apply to multilateral treaties the rigid requirements of the unity of the contractual relation. There is, for instance — to mention what is in effect one of the most important multilateral instruments — only a general unity and symmetry of contract in what is essentially a collective treaty of international judicial settlement resulting from the declarations of acceptance of the optional clause of article 36 of the Statute of the International Court of Justice. We find there a multiplicity of relations brought about by the interplay of reciprocity in connexion with reservations nowhere expressly authorized in the original instrument and never expressly accepted by the States parties to the optional clause. In the field of the law of war the undesirable effects of the so-called general participation clause, which is based on the notion of an exacting symmetry of treaty obligations equally applicable to all, have caused it to be abandoned in more recent conventions such as the Gas Protocol of 1925 and, in particular, the Geneva Conventions of 1949. International practice shows, in a different sphere, numerous examples of States and governments not recognized by other parties to the same treaty and yet participating fully, in relation to other parties, in the treaty in question. There are obvious limits to the mechanical application to multilateral treaties of the logical reasoning appropriate to bilateral treaties. In the chain of relationships brought about by reservations to a multilateral treaty the element of consent — which is inescapable in any treaty, whether bilateral or multilateral — can be secured only by way of giving an opportunity to withdraw from the treaty to the State or the small minority of States who find it necessary to oppose the general desire of other contracting parties to acquiesce in reservations made by other parties. The element of true consent can thus be secured by means other than that of permitting one State or a small number of States to disregard — and frustrate — the accommodating attitude of others. But it would have to be only one State or a small number of States. Otherwise the somewhat paradoxical result is reached that those very countries which are prepared to accept the treaty in its entirety, without making any reservations, are compelled to withdraw from the treaty and to leave the field to those who are willing to accept only some of its obligations.

9. *The unlimited right to make reservations.* It is also by reference to the same fundamental requirement of general — as distinguished from mere individual — consent that this alternative draft of article 9 denies the so-called sovereignty doctrine in the matter of reservations, namely, the unlimited right of a State to append reservations, however arbitrary and however destructive of the essential purpose of the treaty, and to claim at the same time the right to participate in the treaty in disregard of the objection of a substantial number of the parties. If the reservation is of such a nature as to call seriously in question the good faith and sincerity of the State making the reservation then, it may be assumed, there will be found the requisite one-third of States who have finally accepted the treaty whether with reservations or not, who will object to

⁶⁵ The reasons underlying, from this point of view, the doctrine of unanimous consent are lucidly stated in the general comment of the Harvard Draft Convention to articles 14, 15 and 16 (*loc. cit.*, pp. 870, 871).

the participation of that State in the treaty. In face of opposition on such grounds and in such numbers, a claim, by reference to the rights of sovereignty, to participate in the treaty amounts to a denial of the sovereignty of the other parties to the treaty. That right of effective objection, as laid down in the present draft, asserted by a substantial number of States acting, as their number shows, in the general interest, provides the necessary safeguard against an abuse of the treaty-making power which might otherwise enable a State to claim advantages, including the intangible but important advantage of participating in the treaty, without assuming substantive obligations thereunder. As experience has shown, governments will not lightly avail themselves of that safeguard, which consists in the exclusion of the reserving State. But a safeguard there must be, in the interest of the authority of treaties and of maintaining an adequate standard of international intercourse and, in a distinct sense, of international morality. Certainly the codification of the law of treaties should give no countenance to practices by which governments can use the faculty of making treaties for the purpose not of undertaking international obligations but of merely creating the impression that they have undertaken them.

10. There is force in the view that one of the principal objects of the codification of the law of treaties may be to provide a safeguard of that nature. The object is not so much to secure the integrity of treaties in the sense that they must be homogeneous and of uniform application to all, but that they should exhibit a minimum degree of reality of the obligations undertaken. In the absence of such minimum of effectiveness the measure of universality, achieved at the expense of the reality of the undertaking, represents no more than a nominal advantage. It is in the light of such considerations that a compromise must be sought between the claims of universality and the integrity of the convention. These considerations provide the answer to the contention that half a loaf, secured by the universality of treaties, is preferable to no loaf at all or to its integrity achieved at the expense of drastically reducing the number of the parties to the treaty. Half a loaf⁶⁶ may be better than no bread. But there ought to be at least some approximation to half a loaf. Thus, for instance, if a Government in accepting a treaty were to add a reservation to the effect that it is under no obligation to apply the provisions of the treaty in cases in which they are in conflict with its law or if it were to reserve the right to determine in each disputed case the extent of its obligation, it might be held that the right to conclude a treaty is being diverted from its true purpose and that the reservation is of such a nature as to exclude the State in question from participation in the treaty. This is a conclusion which ought not to be made lightly. The danger of abuse or arbitrariness in reaching a conclusion of so serious a nature is effectively met by the provision of the present draft requiring the

⁶⁶ The deceptiveness of some manifestations of the "half a loaf" doctrine is lucidly illustrated by Sir Gerald Fitzmaurice in a valuable article on "Reservations to Multilateral Conventions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (1952), part I, pp. 1-26.

concurrence, for that purpose, of not less than one-third of the States accepting the obligations of the treaty concerned. On the other hand, there is danger of conduct inimical alike to the authority of treaties and of international law in general in the concession, for the sake of the universality of the treaty, of an absolute right to become a party to a multilateral treaty regardless of the nature of the reservations appended, or in the grant of the right to become a party so long as there is one State which does not object to a reservation. If, to use the language of the written statement of the Government of the United States of America before the International Court of Justice in connexion with the Genocide Convention, a reservation is fraudulent, unreasonable, and making a mockery of ratification, then it is in the nature of an anti-climax to say that notwithstanding a reservation of that kind the reserving State may become a party if it finds one State which does not object to it. The more rational solution is that if a substantial number of parties finds that the reservation is, for the reasons stated, of a highly objectionable character, then the reserving State cannot become a party to the treaty. That number is given in the present draft as at least one-third of the parties.⁶⁷

11. In so far as the "American" or any other system postulates that only the refusal of all the parties to the treaty to accept a reservation should prevent the reserving State from becoming a party to the treaty, this draft adopts a solution opposed to those systems. It represents an attempt to strike a balance between the seemingly opposing considerations of universality and integrity — in either of the two meanings of the latter term — of the treaty. Universality may be an achievement which is deceptive and inimical to the dignity of international intercourse if it is obtained through acquiescence in a transparent device of participation in treaties not accompanied by acceptance of tangible and binding obligations. At the same time the so-called integrity of treaties, if attempted to be achieved through the operation of a rigid rule of unanimity in disregard of the legitimate views and interests of individual States, may become an obstructive factor in the conventional regulation of matters of common international interest. Universality, if insisted upon at all costs, can be achieved only at the expense of the reality and genuineness of treaties. "Integrity", if an attempt is made to bring it about through the requirement of unanimous consent to reservations and the resulting possible disregard of a legitimate claim to diversity, may unnecessarily restrict the field of international co-operation.

⁶⁷ Inasmuch as the present draft is intended to strike a balance between the rival principles of unanimity of consent and of the right of the reserving State to become a party to the treaty provided that at least one State accepts the reserving State as a party, the details of the compromise implied in the proposed solution are subject to modifications, in the light of any discussion before the Commission, without affecting the essential character of that solution. Thus, for instance, the draft requires acceptance, express or implied, of the reservation by at least two-thirds of the parties. There is room for discussion whether such acceptance should not be required by a larger or smaller proportion of the total number of parties.

12. In the light of these general considerations, which to a large extent apply to all the alternative drafts here submitted, it is now convenient to distinguish between two problems which are of a different nature and which ought to be kept apart in the examination of draft A. The first problem is that connected with the entry of the treaty into force. Treaties provide, as a rule, that they shall enter into force on the occurrence of a certain event amounting to the assumption of a treaty obligation — that event being either signature, or ratification, or exchange or deposit of ratifications, or accession including ratification thereof, or deposit of an instrument of acceptance or approval — on the part of a specified number of States. When such States assume a treaty obligation subject to reservations the question arises whether — in case of objection to the reservation or until all the contracting parties have expressed approval or failed to express disapproval — the State or States making the reservation may be counted among the required number of States and whether, accordingly, the treaty has entered into force. The second, and main, question is the right of a State making a reservation to become a party to the treaty regardless of the objections of the other parties. These two questions can and, it is believed, ought to be treated separately.

II. Entry into force

13. The attempt at a solution of the first question, that of the entry into force of treaties whose signature, ratification, accession or other means of acceptance is accompanied by reservations not expressly agreed to by the other parties, constitutes the main feature of draft A of article 9. The principal aspect of the proposed solution is that in all cases in which a treaty provides that it shall enter into force when a named number of States have definitely accepted obligations thereunder, the fact that a State has attached a reservation or reservations to any of its articles ought to be disregarded for the purpose of ascertaining whether the requisite number of States have ratified the treaty or otherwise finally accepted its obligations. This solution, if accepted as the basis of the future law, might obviate the difficulties connected with the controversial question whether consent to reservations is required on the part of those States only which have ratified or otherwise finally assumed obligations under the treaty, or whether it extends also to States which have signed the treaty but which have not proceeded to ratify it and which may never ratify it, or, even, whether it extends to States, often indeterminate in number, which have not signed the treaty but have the right to accede to it. Reasons have occasionally been advanced why a State which has signed a treaty but has not yet ratified it shall be entitled to prevent, by its objection, the participation of a State ratifying (or otherwise finally accepting the treaty obligation) subject to reservations. These reasons, although not without some force, may not be decisive.⁶⁸ The International Court of Justice declined,

⁶⁸ In its report on the work of its third session (1951) the Commission expressed the view that, notwithstanding the contrary practice of the Secretary-General, "the concern of a mere signatory State should also be taken into account". For, as the Commission then put it, "at the time the reservation is tendered, a signatory

in its advisory opinion on the *Genocide Convention*, to admit such a right⁶⁹ — though apparently such right was asserted, without any indication of reasons, with regard both to signatories and to States merely entitled to accede, by four judges of the Court. In its report (*Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II (doc. A/1858, ch. II)) presented to the General Assembly at its Sixth Session in 1951 the Commission, while acknowledging the right of a mere signatory to prevent the participation of a reserving State, qualified the exercise of that right by the proviso that an objection by such a State should cease to have the effect of excluding the reserving State from becoming a party if within twelve months from the time of the making of its objection the objecting State has not ratified or otherwise accepted the treaty. It is probable, in the light of discussions which have since taken place, that the proposals, even if modified, acknowledging the right of actual or potential mere signatories to prevent the participation of a reserving State, are not acceptable to many States, that in some respects they are not practicable, that in other respects they are open to grave objections, and that they can no longer be upheld.⁷⁰

State may be actively engaged in the study of the convention, or it may be in the process of completing the procedure necessary for ratification, or, for some reason, such as the assembling of its parliament, it may have been compelled to delay its ratification" (Section 29). These considerations probably do not outweigh the disadvantages of a rule according to which a State which is not — and may never become — a party to the treaty is entitled to prevent the participation in it of a State which declares, albeit with reservations, that it assumes binding obligations under it. These doubts apply also to conferring a right of this nature upon States which have not signed the treaty but who have been given the right to adhere to it. In view of this the Commission does not consider it necessary to express an opinion on the question whether there exists in this matter a difference in status, with a consequent difference in the right to object to reservations, between the two categories of States, namely, the signatory States and those entitled to accede. That question was answered in the affirmative, though only for a very limited and almost nominal purpose, by the majority of the Court in its advisory opinion on the genocide convention (*I.C.J. Reports 1951*, p. 28). The four dissenting judges, without giving reasons, answered it in the negative (*ibid.*, p. 48). They recognized the right of objection, with the effect of preventing the reserving State from becoming a party to the treaty, on the part both of the signatories and of States merely entitled to accede.

⁶⁹ Although it attributed to an objection by a mere signatory the effect of a notice of objection, which acquires legal force by ratification of the treaty by the objecting States (*I.C.J. Reports 1951*, p. 30).

⁷⁰ Such scant practice as exists on the matter suggests that only those States which have finally adhered to the treaty are entitled to offer objections to reservations. Article 22 of the Convention of 20 April 1929 concerning Counterfeiting Currency provided that ratifying or acceding States desiring to be allowed to make reservations shall inform the Secretary-General to this effect and that the latter shall thereupon communicate such reservations to the High Contracting Parties on whose behalf ratifications or accessions have been deposited and inquire whether they have any objections thereto. "If within six months of the date of the communication of the Secretary-General no objections have been received, 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 said reservation." (M. Hudson, *International Legislation*, vol. 4, p. 2703.)

14. It may be convenient to draw attention to some of the possible objections to the proposals contained in the report of the Commission of 1951 which include mere signatories and States entitled to adhere among those entitled to prevent the participation of a reserving State.

(a) The system proposed may have the effect of delaying the entry into force of multilateral conventions at least for a period of twelve months and, in view of the time limits provided elsewhere for raising objections to reservations, for a considerably longer period as the result of an objection by a State which objects to the reservation and subsequently fails to ratify the treaty. Moreover, in many cases the period of twelve months allowed to an objecting State for proceeding with ratification may not be sufficient having regard to the complexity of many multilateral treaties which, in view of the necessary consequential changes in municipal law, may require prolonged inter-departmental consultation. The ratification of multilateral conventions within a period of such short duration is an exception rather than the rule.

(b) The proposals formulated by the Commission in 1951 confer the right to object only upon States which have signed or ratified the convention. They leave out of account the position of States entitled to accede. Assuming that a right of objection properly belongs to signatory States, it is difficult to see why it should be denied to States which are entitled to accede to the convention at any time on the same basis as signatory States. All the reasons adduced by the Commission for conferring that right upon signatories apply also to States entitled to adhere.

(c) The proposals disregard the complicated question as to the position arising from the fact that the States upon whose consent the participation of the reserving State depends may themselves have ratified (or otherwise finally acceded to) the treaty subject to reservations. Shall these States, whose very participation in the treaty may be in doubt on account of their own reservations, have the right effectively to object to the reserving States being counted among those whose participation is necessary for the entrance of the treaty into force?

(d) If the principle of unanimous consent is regarded as paramount, it is difficult — with respect to conventions entering into force as on the deposit of a specified number of ratifications — to regard as satisfactory a solution according to which a State which makes a reservation at the time of ratification can become a party to the convention if there is no objection on the part of any State which has previously ratified (or otherwise finally acceded to) the treaty. Apart from the difficulty which may arise from the fact that these latter States may themselves have ratified the convention subject to a reservation, the resulting situation may be that a very small number of States whose ratification or accession is required for the entrance of the treaty into force will be in a position to determine finally the participation of the reserving State with respect to a convention subsequently ratified or acceded to by thirty or forty States.

(e) As admitted in the Commission's report (paragraph 31), the proposed solution leaves out of account, as raising special problems, the question of treaties

open to accession and not open to signature, such as the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946. The report states, in explanation, that such treaties raise special problems and are exceptional. However, in fact such conventions are quite frequent.⁷¹ This is so in particular if it is borne in mind that the position is substantially identical with regard to treaties to which States can become parties by acceptance or approval only, or to which they become parties either by signature or by acceptance (or approval). The number of such treaties has been increasing. Far from being exceptional, they may become typical. In view of this any purported solution which leaves such instruments on one side cannot be regarded as complete or satisfactory.

15. Having regard to the difficulties as outlined above, the solution which may be practicable and which is adopted in paragraph 1 of draft A of article 9 as proposed is that the entry into force of a treaty, at a time specified in it, should be entirely independent of the fact that the State or States upon whose final acceptance the entry into force depends have entered a reservation to any of the provisions of the treaty. Such States shall, for that purpose, be regarded as having fully accepted the obligations of the treaty and the latter shall therefore enter into force forthwith. No decision in the matter would be incumbent upon — or, in fact, admissible on the part of — the depositary authority. The latter will have to communicate the reservations to the other States which have signed the treaty, or have become parties to it, or which are entitled to accede to it. But such communication and any replies thereto, although, as is explained later on, relevant for other purposes, must be regarded as irrelevant for the purpose of the treaty entering into force. It will enter into force forthwith. As subsequently pointed out, there remains a possibility — albeit slight — that the treaty which has thus entered into force may have to be regarded as dissolved on account of the fact that, as the result of objections raised to the participation of reserving States, the number of parties to the treaty has fallen below the required minimum. However, the probability of such a contingency materializing is so small that it cannot be regarded as outweighing the advantages of the solution here proposed. Subject to these safeguards the procedure suggested in draft A of article 9 would appear to be free from complications. The treaty which has entered into force continues to be operative in relation to any reserving State unless, after a period of adequate duration — which it is suggested should be three years — at least one-third of the number of States which have finally accepted the obligations of the convention declare a reservation to be so objectionable as to prevent the reserving State from continuing to be a party to the treaty. It must be irrelevant for that purpose whether any of the one-third (or more) States thus objecting have themselves made a reservation. The same principle would

⁷¹ See, for example, the Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, approved by the General Assembly on 21 November 1947; the Revised General Act, approved by the General Assembly on 28 April 1949, for the Pacific Settlement of International Disputes; the Convention of 6 April 1950 on the Declaration of Death of Missing Persons.

apply to a State adhering to a treaty after the expiration of the period of three years. Admittedly, in theory the solution here proposed may give opportunities for abuse and for nullifying in effect the purpose of the treaty. This might happen, for instance, if all or most of the States were to attach reservations which render the acceptance of the treaty purely nominal. However, it may be pessimistic to assume the likelihood of a large number of governments resorting to such devices, which, in any case, may be ineffectual. In the first instance, in view of the governing principle of reciprocity such States would be unable to obtain any advantages under the treaty in the sphere covered by their own reservations. Secondly, any practical advantage accruing from recourse having been had to a device of that nature would in any case be limited to the relatively short period of three years, as explained below, at the expiry of which a majority of the parties may, by objecting to a reservation, cause the reserving State to cease to be a party to the treaty. Thirdly, even within that period, if some parties were to feel that the entry of the treaty into force was obtained by purely nominal acceptances which in effect nullify the treaty, they would be in a position to avail themselves of any right of withdrawal provided for in the treaty.

16. There are other objections to the scheme as proposed which are more cogent and which require consideration.

(a) In the first instance, Governments may be unwilling to accept a position in which they have been parties to a convention for three years subject to reservations and are subsequently excluded from participation in the treaty. A possible answer to that objection is that such Governments, if they have accepted the procedure as proposed, will have no legitimate cause for grievance seeing that they knew in advance that this might be the result of their reservations. For the provisional character, in the first three years, of the participation of a State which has made a reservation is of the essence of the solution here proposed.

(b) In view of the serious and invidious situation which is bound to arise if a State which has been a party, if only provisionally, for three years, were to cease to be a party, it is doubtful whether other States would be inclined to exercise the right of objecting to reservations unless these were obviously frivolous or made in bad faith. Reluctant as Governments are to offer a positive objection to a reservation, even if they disapprove of it, that reluctance is bound to be much greater if the convention has in fact entered into force with the reserving State as a party to it and if that reservation has in fact been in existence for some time. The result might be that reservations would be upheld which are destructive of or inconsistent with the purpose of the treaty. There cannot in the nature of things be a conclusive answer to that argument except that action resulting in termination of the membership of a reserving State would not be the result of any individual action of one party, but the cumulative result of the objection of at least one-third of the parties. Moreover, as rejection of a reservation must take place within a short period after

its notification, in the event of a number of States objecting to the reservation within that period the reserving State would really not be for long in doubt as to the fate of its reservation.

(c) Finally, it may be said that there is an obvious disadvantage in a solution which makes possible the dissolution of a treaty as a result of the fact that, on account of the objection of one-third or more States, the total number of parties may fall below that required by the treaty. It is difficult to deny the inconvenience which would result from the dissolution of the treaty and the necessity of dealing with the legal effects of acts performed during its operation. However, the resulting difficulty is not insurmountable. The probability of its occurrence is small seeing that it presupposes a large number of States making reservations and a large number of States objecting to them.

III. *Acceptance and rejection of reservations*

17. While paragraph 2 of draft A of article 9 is concerned with the entrance of the treaty into force, paragraph 3 is devoted to what is the principal aspect of the subject matter of that article, namely, the question as to the conditions under which a State making reservations can definitely become a party to the treaty. (Paragraph 2, it will be noted, is intended to supply merely a provisional solution of the more limited question of the treaty entering into force.) It is convenient to preface the analysis of the solution here proposed by a statement of the technical difficulties involved, some of which have already been referred to in general terms in connexion with the question of the entrance of the treaty into force.

18. When a State objects to the reservation made by another State the legal consequences of such objection are by no means automatic or uniform. Four possibilities must be envisaged: In the first instance — and this appears to be the conclusion drawn from what is described as the “unanimity” doctrine — the State making the reservation does not, in the absence of unanimous acceptance of the reservation, become a party to the treaty in any way whatsoever. Secondly, the effect of the objection may be that the State making the reservation becomes a party to the treaty in relation to all those States which do not object to the reservation — though it does not become so in relation to the State which has objected. Thirdly, the result of the objection may be merely that there is no contractual relation, between the State, making the reservation and the objecting State with regard to the particular clause covered by the reservation. Fourthly, the objecting State may be satisfied with moral or political disapproval of the reservation without expressly attaching any legal consequences to the objection. This seems to have been the attitude, for instance, of the Government of El Salvador which expressed “its complete disagreement” with the reservations made to the Genocide Convention by certain States and insisted that, by failing to object to them when depositing its own ratification of the Convention, it did not thereby tacitly accept them. At the same time the Government of El Salvador emphasized that in ratifying the Convention it did not intend to refer in any way to the reservations made, in an act of full

sovereignty, by certain specified countries.⁷² It is obvious that in the absence of legal regulation, by way of codification, of this aspect of the matter the position must remain confused. This is bound to be so particularly if, with regard to the State making a reservation, different parties adopt different solutions from amongst the four possible alternatives outlined above.

19. A further difficulty arises in connexion with the question as to who can raise an objection resulting in any of the consequences outlined above. Is it only the States who, by a definite act of signature, of accession not requiring ratification, or of ratification, have definitely become parties to the treaty? Or does that right belong also to States who have signed or acceded subject to ratification, or who merely have the right, as yet not exercised, to do so? The considerations militating against giving the inarticulate mass of States — often comprising all the Members of the United Nations or even a potentially larger number of States — who are not bound by the treaty the right to prevent reserving States from becoming parties to it, have already been referred to. Similarly, as previously pointed out, if the number of States whose final participation is required for the purpose of the treaty entering into force is small — in the case of the Geneva Conventions of 1949, which were signed by sixty-one States, that number was laid down as two — the result may be that, whether the principle of unanimity of consent or some kind of majority decision to reservations is adopted or accepted, these States may acquire a power of decision of transcending consequences for the treaty as a whole.

20. Finally, if the principle is adopted that only States who have definitely become parties to the treaty may effectively object to reservations, there arises the further question whether those States must have finally accepted the treaty *without any reservations* in order to be entitled to exclude States who wish to become parties subject to reservations. For it may be argued that it is only the State whose participation is not in question who is entitled to question — and to nullify — the participation of others. Such an argument may not be altogether without force.

21. Paragraphs 2-4 of this draft of article 9 attempt to provide an answer to these difficulties by way of the following solution:

⁷² Annex 123 to the written statement of the United States of America before the International Court of Justice in connexion with the advisory opinion on the Genocide Convention (I.C.J. *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide, Pleadings, Oral Arguments, Documents*, p. 185). This was also the attitude of the Government of Guatemala (*ibid.*, p. 166). The attitude finally adopted by Ecuador left room for some uncertainty. On 21 March 1950 the Assistant Secretary-General addressed a letter to the Government of Ecuador drawing attention to a previous communication of that Government in which it stated that Ecuador had no objection to make concerning the submission of reservations by the Union of Soviet Socialist Republics and some other States but that "at the same time, it expresses disagreement with the content of these reservations". In answer to a request from the Assistant Secretary-General for clarification of that statement the Government of Ecuador replied that it "is not in agreement with these reservations and that therefore they do not apply to Ecuador" (*ibid.*, pp. 153, 154).

(a) Within a period of three years subsequent to the treaty having entered into force all the parties which have finally accepted the obligations of the treaty — with or without reservations of their own — are given an opportunity to declare whether they object to the reservations appended by other States and, if they do, what effect they wish their objection to produce. They may expressly or tacitly, i.e., by failing to object, agree to the reservations; or they may adopt the position that the reservations are in their view so objectionable and contrary to the purpose and spirit of the treaty that the reserving States cannot, unless they abandon their reservations, become parties to the treaty; or they may declare — although this would in any case be the result — that while not opposing the participation of a reserving State in the treaty, they will not consider themselves bound by the treaty, in relation to that State, with regard to the operation of the particular clause in respect of which a reservation has been made. If less than one-third of the number of States which at the end of that period have finally undertaken the treaty obligation in question, with or without reservations, object to the reserving State becoming a party to the treaty, then that State will be considered a party — subject to the right of the other parties not to regard the treaty as operative as between themselves and the reserving State with respect to the clause covered by the reservation. Thus, at the end of the three years' period it will be possible to ascertain whether the treaty has definitely entered into force by having secured the final adherence of the required number of States. After the end of that period, in case a further number of States assume the obligations of the treaty subject to reservations, the question whether they can be regarded as contracting parties will be determined in the same manner — the parties up to date having an effective right of decision.

(b) It will be noted that, according to the solution here advanced, unless at least one-third of the number of the parties object to the reserving State becoming a party to the treaty, that State would become a party to the treaty not only in general but also in relation to all other parties. This would mean that no party would be in a position to declare that it does not consider itself bound by the treaty in relation to the reserving State — although it would still be in the position to insist that it will not apply the particular clause in relation to the reserving State. That solution would eliminate what some consider to be a serious defect in the "American" system, namely, that a State which is a party to the treaty in general may not be a party to it in relation to some of the other parties (which may in extreme cases mean that a State is a party to the treaty in general although it is in effect a party to it only in relation to one State) — a situation which many regard as illogical or, in any case, undesirable. It is possible that that criticism is not absolutely decisive. However, it is a criticism which is of sufficient weight to justify the solution here proposed.

Alternative draft B

If, in any case where a multilateral treaty does not expressly prohibit or limit the faculty of making reservations, a State signs, ratifies, accedes to or otherwise

accepts the treaty subject to a reservation or reservations limiting or otherwise varying the obligations of any article or articles of the treaty, the following procedure shall apply in the absence of any other provisions in the treaty :

1. The text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States. If, on the expiry of a period of three months following the receipt of such communication, an interested State does not notify the depositary authority that it disagrees with their reservation, it shall be deemed to have accepted it.

2. Unless, after an interval prescribed by the convention, two-thirds of the States qualified to offer objections have accepted the reservation, the reserving State, if it maintains its reservation, will not be considered a party to the treaty.

3. If two-thirds or more of the States referred to in paragraph 2 agree to the reservation, the reserving State will be considered a party to the treaty subject to the right of any party not to apply to the reserving State the provision of the treaty in respect of which a reservation has been made.

Comment

1. This alternative draft follows the preceding draft with regard to its principal aspect, namely, inasmuch as it does not accept the principle to unanimous consent to reservations and considers the consent of at least two-thirds of the total number of interested States to be sufficient for the purpose. To that extent the general observations of the comment appended to the previous draft apply also to draft B.

2. On the other hand, the present draft B attempts to avoid the complications, admittedly serious, involved in the previous scheme which is based on the notion of the treaty entering into force provisionally regardless of any reservations made to it by the parties. It also leaves it, to some extent, to the treaty to determine who are the "interested States", i.e., the States qualified to offer objections to the reservations — provided that a period is set within which objections may be raised. The practical effect would be that in most cases the treaty would enter into force on the date or event specified for the reason that the required number of States would ratify or otherwise finally accept the treaty without reservations. In cases in which that did not happen the entry into force would be delayed until the number of ratifications (or its equivalent), unaccompanied by reservations — or accompanied by reservations subsequently agreed to by the qualified States — reaches the number required by the treaty. This might mean a considerable delay in its entry into force. A further complication might arise if one of the "qualified States", i.e., the States qualified to make objections to reservations, itself made reservations subsequently objected to by others. In that case the objection of that State would be immaterial if its own reservations were objected to by one-third or more States and if, as a result, it did not become a party to the convention.

3. The central idea underlying this scheme would be substantially clarified if the treaty were to provide

expressly that the "qualified States" are those only which themselves ratify or otherwise finally accept the treaty within the period prescribed by the treaty. Alternatively, following the recommendation made by the Commission in 1951, it could be provided that the objection of a mere signatory (or a State entitled to accede) ceases to be valid if that State does not ratify the treaty within a prescribed period.

Alternative draft C

If, in any case where a multilateral treaty does not expressly prohibit or limit the faculty of making reservations, a State signs, ratifies, accedes to or otherwise accepts the treaty subject to a reservation or reservations limiting or otherwise varying the obligations of any article or articles of the treaty the following procedure shall apply in the absence of any other provisions in the treaty :

1. The parties or the organ of an international organization responsible for establishing the text of the treaty shall designate a committee, appointed in a manner to be agreed by them, competent to decide on the admissibility of reservations made by any Government subsequent to the establishment of the text of the treaty.

2. The text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States. If, on the expiry of a period of three months following the receipt of such communication, an interested State does not notify the depositary authority that it disagrees with the reservation, it shall be deemed to have accepted it.

3. If a reservation is objected to by a State qualified to object, then it shall be competent for the committee, at the request of the State making the reservation, to decide whether the reservation is admissible. If the reservation is declared inadmissible then the State in question cannot become a party to the treaty if it maintains the reservation.

Comment

1. The main provision of this alternative draft is self-explanatory. It confers upon a standing committee designated by the States or the international organ which have established the text of the treaty the power to decide upon the admissibility of a particular reservation. Proposals of this character have been made in the past.⁷³ If adopted, it would eliminate the diffi-

⁷³ A suggestion on these lines was made in 1932 by Sir Arnold McNair with regard to reservations to International Labour Conventions concerning points "of minor discrepancy" between the Convention and national laws. The International Labour Office did not accede to the suggestion. It may be convenient to reproduce the proposal in full:

"7. To put my suggestion into concrete form, it is this — that every convention, and, upon its periodical revision, every revised convention, shall contain a clause running somewhat as follows:

"In order to obviate difficulties in the way of ratification arising from points of minor discrepancy between the text of this convention and the text of national laws or decrees in existence or to be passed to give effect to this convention each Member may submit to the Reservations Committee of the Conference

culties connected both with the entry of the treaty into force and with the complications arising out of the necessity for an individual decision by States.

2. The procedure as here proposed contains no answer to the question who are the States qualified to object to a reservation. That answer would be simplified—in fact, the necessity for it would be removed altogether—if it were provided that the committee should decide on the question of the admissibility of the reservation regardless of whether an objection has been raised against it.

3. It is not considered necessary to elaborate the details or possible variations of the solution here outlined, for instance, whether the committee should be the regular body to decide on the admissibility of reservations or whether it should act only if objection is raised by a State (a variation which would immediately raise the question as to what categories of States are entitled to object); whether the decisions of the Committee should be by a majority, and what kind of majority; whether it should be composed of the States designated or of independent persons appointed by them; and many others. Should a solution on these lines recommend itself to Governments, further consideration might be given to an elaboration of the requisite procedure.

4. The advantages of simplicity and expedition which characterize this particular solution may be considered by some to be so obvious as to outweigh any disadvantages or doubts inherent in it. Of these the most important is the possible—and perhaps natural—reluctance of governments to confer upon a body over which they would have no control the essentially discretionary power to decide on modifications in the contents of the treaty in matters which may

the text of any reservation which it may desire to make. The Reservations Committee shall take such proposed reservations into consideration, and if, acting by a majority of not less than two-thirds, they are of opinion that the reservation is reasonable having regard to the legal system and other circumstances prevailing in the country of the Member proposing it, and can be permitted without endangering the uniformity of the application of this convention, they shall notify their assent to the Member. Thereupon a ratification to which such reservation is attached shall become effective unless and until it shall be disallowed by the General Conference of the Organization at the session next ensuing.'

"8. Further, it would be necessary for the Conference to constitute a Reservations Committee on some such basis as the following:

"The Reservations Committee shall be a standing committee of the Conference, consisting of six members, of whom four shall be permanent members (two being government delegates, one other being a delegate representing employers, and one other being a delegate representing workers) and two shall be non-permanent and appointed *ad hoc* by the Governing Body and having special technical knowledge with reference to each convention.'" (I.C.J., *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide, Pleadings, Oral Arguments, Documents*, p. 259).

The Protocol to the Convention for the Simplification of Customs Formalities of 3 November 1923 empowered the Council of the League of Nations to decide upon the admissibility of certain reservations after consulting a body of experts to be appointed by it.

refer to fundamental aspects of its provisions and which do not admit of an answer by reference to ascertainable legal standards. This latter consideration may be held to apply, for instance, to the test laid down by the International Court of Justice in its advisory opinion on the reservations to the Genocide Convention, namely, the test of compatibility with the purpose and object of the convention. It is clear that any reservation to a particular clause is incompatible with the purpose and object of that clause. The question to be answered, therefore, is whether that particular clause constitutes an essential object and purpose of the treaty. Thus an article conferring upon the International Court of Justice jurisdiction in disputes relating to the interpretation or application of the treaty may be regarded by some as of a purely procedural character separable from the main purpose of the treaty. Others may regard that jurisdictional clause as being of the very essence and the principal *raison d'être* of the treaty—particularly if its substantive provisions are in fact no more than declaratory of the general legal and moral sentiment of the contracting parties. It is difficult to visualize any legal answer, which is not purely subjective in nature, to questions of this character. However, this very circumstance may militate in favour of entrusting the power of decision on this question to an organ which is partly expert and partly political in its composition.

Alternative draft D

If, in any case where a multilateral treaty does not expressly prohibit or limit the faculty of making reservations, a State signs, ratifies, accedes to or otherwise accepts the treaty subject to a reservation or reservations limiting or otherwise varying the obligations of any article or articles of the treaty the following procedure shall apply in the absence of any other provisions in the treaty:

1. The parties or the organ of an international organization responsible for establishing the text of the treaty shall request the International Court of Justice to designate under its Rules a Chamber of Summary Procedure to decide on the admissibility of reservations made by a Government subsequent to the establishment of the text of the treaty.

2. The text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States. If, on the expiry of a period of three months following the receipt of such communication, an interested State does not notify the depositary authority that it disagrees with the reservation, it shall be deemed to have accepted it.

3. If a reservation is objected to by a State qualified to object, then it shall be competent for the Chamber of Summary Procedure, at the request of the State making the reservation, to decide whether the reservation is admissible. If the reservation is declared inadmissible then the State in question cannot become a party to the treaty if it maintains the reservation.

Comment

As in the case of draft C, the main provision of the present alternative draft D is self-explanatory. Its object is to confer upon a Chamber of Summary

Procedure, to be constituted by the International Court of Justice under its rules, the power to decide upon the admissibility of a reservation either in the first instance or by way of appeal against the rejection of the reservation by any of the parties (or potential parties) to the treaty. A solution on these lines has a number of features in common with that proposed in draft C. It is in some respects open to the same doubts. But there is attraction in the idea that disputes of this nature — to some extent there are present the elements of a dispute in a situation in which a State puts forward a contested claim to be entitled to append a reservation — should be decided by a body of permanent composition and of acknowledged independence, and which is capable, by virtue of the continuity of its practice, of developing standards of general application. This is so although, essentially, the question of the admissibility of a particular reservation is probably not of a legal character but calls for a decision of a legislative nature. However, there would seem to be no reason why a permanent and authoritative body should not make a weighty contribution, in addition to solving concrete difficulties, to developing legislative standards of value. In so far as a particular reservation involves the issue of its compatibility with the general object and spirit of the treaty it raises the question whether the right to append reservations has been exercised in good faith. As such it is a question of fact which is not outside the proper province of the judicial function. As in the case of a standing committee designated by the signatory States, as outlined above in draft C, recourse to the summary procedure of the Court might — to an even larger extent — provide a solution conspicuous for its simplicity and expedition. Inasmuch as it could be adopted within the framework of a general codification of the law of treaties it would render unnecessary the creation of a special body for every treaty. Nor would it throw an undue burden upon the Court as a whole. The acceptance of such a function by the Court would be in keeping with its readiness in the past to assist in the settlement of disputes in cases not calling for the exercise of the judicial function proper.

Note

(1) The length of the comment to this article exceeds considerably that to other articles of the present draft. This is so not only on account of the complexity of the subject but also because the various solutions formulated in the article *de lege ferenda* differ from those adopted in the past by Governments and official bodies, as well as by the Commission itself. For this reason the special Rapporteur considered a fuller elaboration of the comment to be appropriate.

(2) The nature of the subject explains also why the Special Rapporteur has adopted the method of presenting a number of alternative solutions, without expressing an obvious preference for any of them. The Special Rapporteur is of the opinion that the formulation of principles to be adopted on the subject comes within the purview of the task of the Commission connected with the codification of the law of treaties after it has laid down what is still the existing law. Various Governments represented at successive sessions of the General Assembly have voiced the view that the

Commission should devote, in connexion with its work on treaties, further consideration to the matter. In presenting in 1951 its report, which was based on the predominant doctrine of the requirement of unanimous consent, the Commission probably envisaged its task in the matter as being limited substantially to codification of the existing law. The conclusions of the report, thus conceived, did not prove acceptable to a large majority of States represented at the Sixth Session of the General Assembly in 1951. In the view of the Special Rapporteur, even prior to the controversy brought about by the reservations to the Genocide Convention, it was felt increasingly that the doctrine of unanimous consent was not free from difficulties. Sir William Malkin, writing on the subject in 1926, while still adhering to the view that every reservation must be the subject of definite acceptance by other signatories,⁷⁴ welcomed developments tending to mitigate the rigidity of the then existing system and to ensure "the acceptance of reservations which are consistent with the intentions of the original signatories but no others".⁷⁵ Having regard, apart from the inherent shortcomings of the traditional view, to the growing flexibility of the procedure of concluding treaties and the present unwillingness of many — perhaps a majority of — Governments to accept the unanimity principle in the matter, the subject of reservations lends itself to a combination of two methods, of codification and development, open to the Commission by virtue of its Statute. The various alternative drafts of article 9 are drafted on that assumption. The argument that the principle of unanimous consent has operated satisfactorily in the past is, perhaps necessarily, inconclusive. It is not easy to assess to what extent the frequent absence of ratification of numerous conventions on the part of a large number of States — occasionally to the point of causing the convention not to enter into force — was due to the operation of the rule of unanimous consent and to the resulting difficulty of making reservations. The Hague Convention of 1930 relating to Conflicts of Nationality Laws did not secure wide acceptance although it provided that the parties may, when signing, ratifying, or acceding, attach reservations to all substantive provisions of the Convention.⁷⁶ On the other hand, it may not be easy to accept the view that the principle of unanimous consent did not give rise to difficulties. The existence of these difficulties explains the discussions, before the League of Nations

⁷⁴ In *British Year Book of International Law*, vol. 7 (1926), p. 160. Similarly, Mr. Jenks, writing in 1945, pointed to the "marked tendency, in the case of instruments negotiated under the auspices of the League of Nations, to endeavour to expedite their acceptance by the inclusion of provisions designed to facilitate the acceptance of reservations by relaxing the ordinary rule of international law that an instrument cannot validly be accepted subject to a reservation unless the reservation is accepted by all the parties to the instrument" (*American Journal of International Law*, vol. 39 (1945), p. 167).

⁷⁵ *Loc. cit.*, p. 162.

⁷⁶ There are other instances of treaties allowing in advance reservations of wide and almost unlimited scope. Thus the Convention of 14 September 1939 on the Status of Refugees Coming from Germany provides that "the High Contracting Parties may make reservations concerning articles contained in chapters to which their obligations extend" (M. Hudson, *International Legislation*, vol. 8, p. 32).

and elsewhere, of this question in the period preceding the establishment of the United Nations.

(3) For reasons which appear in the comment, none of the schemes here outlined follow that aspect of the so-called "American system", as adopted in 1938, which recognizes the possibility of a State being a party to a treaty in relation to some but not to other States. As already pointed out, that feature of the American system is not without precedent. However, it is probable that decisive weight must be attached to the view that a system of that nature detracts from the unity of the treaty; that it transforms it, in many respects, into a loose combination of bilateral agreements; and, above all, that it has hardly any application to treaties which, in fact, do not create rights and obligations as between the parties but which are intended to establish an absolute obligation of all parties.⁷⁷

(4) Any procedural regulation of the subject of reservations within a general codification of the law of treaties must be purely optional in character. It must remain open to the parties, in conformity with the recommendation made in the report of the Commission in 1951⁷⁸ and approved by the resolution of the General Assembly of that year, to adopt any other

⁷⁷ As with regard to the system of unanimous consent so also with regard to the "American system" divergent views have been expressed as to the success of its operation. The Department of International Law and Organization in the Pan-American Union has stated that that practice is well adapted "within the limited inter-American system" and that it has successfully operated within that sphere. "The Pan-American Union procedure is believed to be best adapted, within the limited inter-American regional system, to increasing the number of ratifications and widening the use of treaties both for purposes of a contractual character and for the development of general principles of international law. Thus far it has not had the effect, to which it might logically have given rise, of creating confusion in respect to the obligations of the various treaties which have been entered into. Whether the procedure is as well adapted to the larger organization of the United Nations, in which law-making treaties may be expected to play a larger part than in the inter-American regional system, is a question apart from the scope of the present memorandum." (I.C.J., *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide, Pleadings, Oral Arguments, Documents*, p. 20.) In his article on "Reservations to Multilateral Conventions" Mr. Fitzmaurice has adduced impressive evidence of the dissatisfaction, among some American countries, with the operation of the system (*International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (1953), pp. 20-22). The following quotation, included in that article, from a report of an (apparently different) organ of the Pan-American Union is of interest: "The absence of a definite criterion as to the effect of reservations made at the time of signature . . . has given rise to various interpretations so different from one another in some cases — as in that of the Economic Agreement of Bogotà — that they have made the instrument impracticable because no State considers it wise to ratify a multilateral agreement whose application varies with each country as a result of numerous reservations." (*ibid.*, pp. 20-21.)

⁷⁸ The Commission suggested that "the 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" (A/1853, para. 33, in *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 130).

provisions governing the matter. They may provide that no reservations shall be admissible, or that reservations shall not be admissible with regard to specified articles. The relevant article of a code would merely lay down what, in the absence of regulation by treaty, shall be the procedure governing the subject. Of necessity, that article must be of a general character. It cannot take fully into account the fact of the wide diversity of treaties. Thus there may be a clear difference, for the purpose of reservations, between a humanitarian treaty, such as the Genocide Convention, and a treaty of a political or economic nature in which reciprocity and uniformity of obligations may be an essential feature of the arrangement. In such cases it may be particularly desirable that the treaty should contain detailed provisions as to the admissibility and the effect of reservations. An article of a Code of the Law of Treaties is not the most suitable medium for impressing upon governments the desirability of incorporating such detailed regulation. That purpose may be partly achieved by reiterating, in connexion with the codification of the law of treaties, the resolution of the General Assembly on the subject.

(5) Whatever scheme is eventually adopted, it is probable that the function of the depositary authority will have to be of a purely administrative nature. It will have to be relieved of any responsibility for deciding on the question whether, having regard to the reservations appended, the treaty has entered into force. Its function would be limited to that of receiving the declarations, varying in form, of acceptance of treaty obligations; communicating them, and any reservations attached to them, to the Governments concerned; and, if necessary, obtaining a clarification of any statements or declarations made by Governments in this connexion. This would apply also to the question whether any particular statement or declaration does or does not constitute a reservation.⁷⁹

⁷⁹ It may be noted in this connexion that there is no compelling reason to regard as reservations such declarations as merely limit the effect of a provision of the treaty. As Professor C. Hyde has put it: "The practice of States seemingly rejects the conclusion that a reservation must be confined to a proposal or condition that lessens the scope of burdens set forth in a text in relation to the reserving State. There are instances where a reservation has served to modify by enlargement obligations to be borne by other parties or prospective parties in relation to the reserving State." (C. C. Hyde, *International Law* (2nd ed., Boston, 1945), vol. 2, p. 1435.) The question whether a declaration amounts to a reservation is independent of the designation given to it by the declaring State. The United States of America signed in 1938 a number of International Labour Conventions subject to "understandings" which were made a part of the ratification. It was stated on that occasion by the United States that "these understandings are deemed not to be reservations which would require the acceptance of the other governments, but to be merely clarifications of definitions to show that the definitions accepted by the United States of America are in fact those that were intended by the Conference." The formal notification was made "subject to the understandings hereinafter recited and made part of this ratification" (*Official Bulletin of the International Labour Office*, 23 (1938), No. 4, pp. 128-136). Hackworth's *Digest of International Law* (1943), vol. 5, pp. 144-153, contains an interesting section on "Understandings Short of Reservations".

Part III

Conditions of validity of treaties

Section I

Capacity of the parties and of their agents

Article 10

Capacity of the parties

An instrument is void as a treaty if concluded in disregard of the international limitations upon the capacity of the parties to conclude treaties.

Comment

1. This article overlaps to some extent with article 1 (which contains the definition of a treaty) and article 16 (which lays down that a treaty is void if its performance involves a breach of a treaty obligation previously undertaken by one or more contracting parties). It is thus probable that the present article may be of a somewhat residuary character and, to that extent, of limited practical importance. Moreover, one of the main difficulties which surround this subject is the fact that while in municipal law the contractual capacity of persons is defined by overriding rules of law, in the international sphere the requisite status may be conferred by the very fact that an instrument claimed to be a treaty is concluded by an indisputably sovereign State with an entity whose legal status has hitherto been doubtful. A further difficulty is due to the circumstance that the question covered by the present article does not seem to have received either judicial consideration or any frequent or uniform treatment, justifying the drawing of confident conclusions, on the part of Governments.

2. The following entities whose capacity to conclude a treaty may be controversial come within the purview of the present article:

- (a) Dependent States, in particular Protectorates;
- (b) Subordinate States such as member States of Federal States;
- (c) Sovereign States whose contractual capacity is limited as the result of the conferment of a certain status, as in the case of neutralized States;
- (d) Sovereign States whose freedom to contract has been limited as the result of the assumption of international obligations in specified spheres;
- (e) International organizations inasmuch as their contractual capacity is limited by the scope of the powers assumed by them in their constitutions.

These five categories may now be considered in turn.

3. *Dependent States, in particular Protectorates.* Protectorates to which reference is made here are States — and they are States probably also in contemplation of international law — which, although normally represented in the field of international relations by the protecting States, have a separate administrative existence and distinct degree of autonomy.⁸⁰ There is

⁸⁰ This rules out political communities such as the British colonial protectorates — although the borderline between the latter and ordinary protectorates is somewhat elastic. Thus in the case of the *Duff Development Company*

an occasional tendency to assume that such States, “not being members of the international community”, possess no power to conclude treaties. That statement, which is probably inaccurate, seems to beg the question. The status of a political entity as a member of the international community depends upon various factors, including the capacity to conclude treaties. This does not necessarily mean that the capacity to conclude treaties depends on the status as a member of the international community. It is probably more accurate to say that, unless the contrary is expressly provided in the treaty establishing the protectorate, the protected State does possess capacity to conclude treaties — at least with the consent of the protecting State. Thus, for instance, while France signed the International Sanitary Convention of 21 June 1926 (M. Hudson, *International Legislation*, vol. 3 (1925-1927), p. 1903) on her own behalf and on behalf of a number of her possessions and mandated territories, Tunisia and Morocco were separate parties to that Convention. Similarly, the Convention of 5 June 1935 concerning Unification of Methods of Analysis of Wines in International Commerce included among the parties thereto the Sultan of Morocco and the Bey of Tunis signing in their own name (*ibid.*, vol. 7, p. 89). This was also the case with regard to the International Convention for the Protection of Industrial Property of 2 June 1934 (*ibid.*, vol. 6 (1932-1934), p. 870). Other numerous examples of the exercise of the treaty-making power of Protectorates can be quoted.⁸¹ In addition, treaties are often concluded, subsequent to the establishment of the Protectorate, between the protecting and the protected States. Thus the Treaty of 8 June 1883 between France and Tunisia confirmed the Treaty of 12 May 1881 establishing the protectorate and provided for internal reforms and French financial assistance to Tunisia. Various treaties and agreements — which subsequently gave rise to the advisory opinion of the Permanent Court of International Justice in the matter of the *Jurisdiction of Danzig Courts* (Publications of the P.C.I.J., *Series B*, No. 15) — were concluded between Poland and Danzig.⁸²

While therefore the general capacity of a protected State to conclude treaties is not at issue, the question which arises under the present article is that connected with any express limitation or exclusion, by the treaty establishing the protectorate or any subsequent treaty with the protecting State, of the right of the protected State to conclude treaties. Thus in the Treaty of 3 August 1881 with the Transvaal Great Britain reserved for herself the “control of the external relations

Ltd. v. Government of Kelantan [1924] A.C. 797 the British Foreign Office informed the Court that Kelantan was an independent State notwithstanding the fact that by virtue of an agreement regulating the relations between the United Kingdom and the State of Kelantan the latter undertook to have no political relations with any foreign Power except through the medium of the Government of the United Kingdom and to follow, in all matters of administration, the advice of an adviser appointed by the Government of the United Kingdom. In the same agreement the United Kingdom undertook not to interfere with the internal administration of Kelantan save in certain exceptional contingencies.

⁸¹ For some of them see Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5 (1943), p. 154.

⁸² And see for other instances the comment to article 1 above.

of Transvaal including the conclusion of treaties". Similarly, article 104 (b) of the Treaty of Versailles and the Convention of Paris of 9 November 1920 between Poland and Danzig provided that the former shall undertake the conduct of the foreign relations of Danzig — a provision which the Permanent Court of International Justice described as constituting an organic limitation and essential feature of the political structure of Danzig (Publications of the P.C.I.J., *Series B*, No. 18, p. 11). In some cases, as in the Treaties of France with Morocco (30 March 1912), Tunisia (12 May 1881) and Monaco (17 July 1918), the conduct of international relations of the protected States was subject to an "entente préalable" with France. It is with regard to treaties concluded by the protected State in disregard of such limitations that the question arises as to the validity of the treaty thus concluded. There is some authority in support of the view that such treaties are void. Hall says: "All contracts therefore are void which are entered into by such [protected] States in excess of the powers retained by, or conceded to, them under their existing relations with associated or superior States." (*International Law* (8th ed., Oxford, 1924), p. 380.) In an Opinion of the British Law Officers of the Crown of 27 April 1896 (reported in Sir Arnold McNair's *The Law of Treaties* (*op. cit.*, p. 139)) the view was expressed that a treaty concluded by the South African Republic in disregard of the Treaty of 1881, referred to above, with Transvaal was invalid. They admitted that the offending treaty — a treaty of extradition — was not "in itself of great importance", but held that "the principle involved is obviously of the utmost gravity" (p. 140). In 1908 the Acting Secretary of State of the United States stated in his instructions to the American Ambassador to Turkey as follows: "A State proposing to enter into treaty relations with another State which is not fully *sui juris*, a State whose personality is in any way incomplete or abnormal, by reason, for instance, of its dependence in any from upon another State or its membership of a larger unit such as a Federal State, is deemed to have notice of its deviation from normal and complete capacity and must satisfy itself that the proposed treaty falls within the limited capacity of the other contracting State. Treaties made by such States in excess of their capacity are void" (Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5 (1943), p. 153).

On the other hand it has been suggested that treaties concluded by a dependent State in disregard of its contractual capacity are merely voidable — apparently at the option of the protecting State. Thus Sir Arnold McNair while stating that the British Government had had no opportunity to pronounce itself on the question and that the question does not admit of a general answer, suggests that where "the dependent State is allowed to conclude treaties subject to the communication of them to the dominant State and to the latter's veto within a certain period, it would seem probable that the former's treaties are only voidable, being made subject to a resolutive condition, and are valid until timously vetoed" (*op. cit.*, p. 138). Professor C. Hyde, in a somewhat inconclusive treatment of the subject, seems to have suggested that treaties here under discussion are not necessarily "without any legal value" and that they are voidable rather than

void.⁸³ (*International Law, op. cit.*, 2nd ed., vol. 11, p. 492). It is submitted that, in this case, the distinction is probably without a practical difference. In general, the matter must be regarded as governed by the overriding principle — elaborated below in article 16 — that treaties concluded in violation of previous treaties are void. Any mitigation of that principle must be based on the fact of the implied consent, manifested through absence of protest, on the part of the protecting State. When such protest occurs it is sufficient to render the treaty void and as such unenforceable. As the question is one of status imposed not as the result of any general operation of a rule of law but in consequence of a — usually bilateral — treaty, it is probably unnecessary in this case to follow what is apparently the correct logical conclusion and to hold that a treaty concluded in disregard of the contractual capacity of the dependent State is unalterably and irremediably void. It is preferable to regard the absence of protest on the part of the superior State as equivalent to acquiescence amounting to a renunciation of the limiting provisions of the original treaty. If that is so, the question of its violation, whith the resulting invalidity of the subsequent treaty, no longer arises. In the absence of such acquiescence the treaty must be regarded as void. The question whether the treaty concluded in disregard of the dependent status of a party is voidable at the option of the other party to the subsequent treaty, who — for excusable reasons — had no knowledge of the limitation, is too theoretical to require detailed treatment.

4. *Subordinate, in particular member states of federal states.* It might be maintained that no question of validity of treaties concluded by members of Federal States can in fact arise on the international plane for the reason that such subordinate States, not being States in the sense of international law, cannot conclude international treaties. As pointed out above in the Comment to article 1, such argument cannot be regarded as helpful. According to the constitutions of a number of countries State members of Federal States are authorized to conclude treaties. Thus an amendment of 1 February 1944 to the Constitution of the Union of Soviet Socialist Republics confers on each Republic of the Union "the right to enter into direct relations with States, to conclude agreements with them, and to exchange diplomatic representatives with them" (Law on the Granting of Authority to the Union Republics in the Sphere of Foreign Relations). In pursuance of that law the Ukrainian S.S.R. and the Byelorussian S.S.R. became separately Members of the United Nations. They have become, in their own name, parties to numerous multilateral Conventions. Article 32 of the Constitution of Western Germany of 1949 provides that in so far as the member

⁸³ The circumstance — to which Professor Hyde attached importance — that the protests of the superior State have often remained without effect is probably only of limited legal relevance. In some cases, these protests were not, it appears, well founded in law. Thus with regard to Bulgaria — with regard to which occasional protests were made by her Turkish suzerain against the exercise by her of the treaty-making power — British Law Officers held in 1894 that the limitations imposed upon Bulgaria in the Treaty of Berlin did not make it improper for the British Government to conclude a treaty with her (McNair, *op. cit.*, pp. 141-144).

States (Lander) are competent to legislate they may, with approval of the Federal Government, conclude treaties with foreign States.⁸⁴ Article 78 of the Weimar Constitution of 1919 was to the same effect. Article 9 of the Swiss Constitution of 1848 conferred upon the Cantons the power to conclude treaties with foreign States on the subject of public economy, relations with neighbouring States and police matters along the border provided that they are not incompatible with the interests of the Confederation or the rights of other Cantons. It appears that treaties of this description have been concluded between Swiss Cantons and German States.⁸⁵ It is believed that treaties thus concluded by State members of Federal States are treaties in the meaning of international law. They are treaties in the contemplation of the present article 10 of this draft. They are concluded in conformity with the contractual capacity, as required by international law, of the member States in question. International law authorizes States to determine the treaty-making capacity of their political subdivisions. The conferment, by the constitutional law of the Federal States in question, of the treaty making capacity upon their member States amounts, upon analysis, to a delegation of that power on the part of the Federal State. This fact is emphasized by the occasional requirement of express authorization by the Federal authority and of conformity with the interest of the other members of the Federation.

On the other hand, in the absence of such authority conferred by federal law, member States of a Federation cannot be regarded as endowed with the power to conclude treaties. For according to international law it is the Federation which, in the absence of pro-

⁸⁴ Kraus, "Die Zuständigkeit der Länder der Bundesrepublik Deutschland zum Abschluss von Kulturabkommen mit auswärtigen Staaten nach dem Bonner Grundgesetz," in *Archiv des Völkerrechts*, vol. 3 (1915-1952), pp. 414-427.

⁸⁵ In 1874 Baden and Basle concluded an agreement providing for the establishment of a ferry. In 1907 Basle-Land and Aargau concluded an agreement with Baden for the establishment of a hydro-electric plant. In 1935 Bern and Neuchâtel concluded agreements with France. See generally on the subject E. His in *Revue de droit international et de la législation comparée* (1929), pp. 454-479.

The Joint Resolution of Congress of the United States approved on 4 August 1947 in the matter of the Headquarters Agreement Act provides in section 4 as follows:

"Any States, or, to the extent not inconsistent with State law any political subdivisions thereof, affected by the establishment of the headquarters of the United Nations in the United States are authorized to enter into agreements with the United Nations or with each other consistent with the agreement and for the purpose of facilitating compliance with the same: *Provided*, that, except in cases of emergency and agreements of a routine contractual character, a representative of the United States, to be appointed by the Secretary of State, may, at the discretion of the Secretary of State, participate in the negotiations, and that any such agreement entered into by such State or States or political subdivisions thereof shall be subject to approval by the Secretary of State."

While this provision cannot be interpreted as conferring upon States any treaty-making power proper, it is of interest in this connexion as covering agreements which are not of "a routine contractual character" and as requiring the consent of the Secretary of State to what presumably must be arrangements of a public law character.

visions of constitutional law to the contrary, is the subject of international law and international intercourse. It follows that a treaty concluded by a member state in disregard of the constitution of the Federation must also be considered as having been concluded in disregard of the limitations imposed by international law upon its treaty-making power. As such it is not a treaty in the contemplation of international law. As a treaty, it is void. Moreover, as unlike in the case of protected States a State member of a Federation is not *prima facie* a subject of international law, it would seem that there is in this case no question of the treaty being merely voidable at the option of the Federal State.

5. *Limitation of contractual capacity of sovereign states as the result of the creation of a certain status as in the case of neutralized States.* While the limitation, by virtue of their status, of the contractual capacity of dependent and subordinate States covers, as a rule, the entirety of the treaty-making power, the latter may be limited in a particular sphere in consequence of conventional regulation amounting, within that sphere, to the creation of a status. This applies, in particular, to a neutralized State. The status of neutrality consists, on the one hand, in the guarantee of independence and integrity given to the neutralized State, and — on the other hand — in the undertaking of the latter to refrain, *inter alia*, from concluding treaties calculated to jeopardize its neutrality and to involve it in war. Switzerland being the only neutralized State in existence,⁸⁶ there is little practical importance attaching to the subject. In principle, however, in so far as arrangements of that nature amount to what has been described as an international settlement⁸⁷ of an objective character — and they do so to a large extent — they would seem to constitute a limitation of contractual capacity in a way which renders void treaties concluded in disregard of the limitation thus accepted. This is so quite apart from the fact that a treaty concluded by the neutralized State in disregard of its voluntarily accepted obligations as a neutralized State probably falls under the principle, formulated below in article 16, avoiding

⁸⁶ Article 24 of the Lateran Treaty of 11 February 1929 between Italy and the Holy See provided that the Vatican City shall in all circumstances be considered as neutral and inviolable territory. It is doubtful whether that article, incorporating a declaration to that effect issuing from the Holy See, can be regarded as having the effect of constituting the Vatican City a neutralized State. There are clearly absent from this article the typical elements of neutralization. With regard to Belgium and Luxembourg it must be assumed that their neutralized status has disappeared as the result of obligations undertaken by their acceptance of the Charter of the United Nations.

⁸⁷ See the advisory opinion of the International Court of Justice on the *International Status of South West Africa* of 11 July 1950 where the Court held that "the international rules regulating the Mandate constituted an international status for the Territory recognized by all Members of the League of Nations" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 132) See also for a similar explanation of the provisions of the Treaty of Paris relating to the demilitarization of the Aaland Islands the Report of the Committee of Jurists appointed in 1920 by the Council of the League of Nations: *Official Journal of the League of Nations*, 1920, Special Supplement, No. 3.

treaties inconsistent with previous treaties.⁸⁸ It may be noted that the Treaty of 31 May 1867 which effected the neutralization of Luxembourg and to which Belgium was a signatory, provided expressly that Belgium would not be one of the guaranteeing Powers on the ground that she herself was "*un État neutre*". Her neutralized status was thus regarded as a reason for her legal incapacity to undertake the obligation of a guarantee.

6. *Sovereign States whose freedom to contract has been limited as the result of the assumption of international obligations in specified spheres.* It is probable that this category of cases does not constitute a limitation of contractual capacity. In a sense, every obligation by which a State is bound by virtue either of customary or conventional international law constitutes a limitation of its contractual capacity inasmuch as henceforth it is not lawful for it to conclude a treaty inconsistent with its obligations. However, there seems to be no warrant for stretching to that point the notion of contractual capacity. Two examples may illustrate the situation. The treaty of 22 May 1903 between the United States of America and Cuba provided that "the Government of Cuba shall never enter into any treaty or other compact with any foreign Power or Powers which will impair the independence of Cuba, nor in any manner authorize or permit any foreign Power or Powers to obtain by colonization, or for military or naval purposes, or otherwise, lodgment in or control over any portion of the said island". It might be said that the restrictions imposed upon Cuba in that article were of such wide compass as to affect her status in the sphere of her contractual capacity. On the other hand, many may prefer the view that although in the treaty of 1903 Cuba agreed not to enter into treaties impairing her status as an independent State, the treaty itself did not formally affect her status — including her contractual capacity — as a State. Probably it is of no considerable legal consequence which view is adopted, namely, whether a treaty concluded in violation of the restriction imposed is void on the ground of absence of contractual capacity (either in general or within a limited sphere) or whether it is void by virtue of the principle formulated below in article 16, which nullifies treaties inconsistent with former treaty obligations. The same applies to the declaration, subscribed by Austria in a protocol signed on 4 October 1922 which she undertook not to alienate her independence and to abstain from any economic or financial engagement calculated directly or indirectly to compromise her independence. In its advisory

⁸⁸ Sir Arnold McNair in *The Law of Treaties, op. cit.*, pp. 135-137 quotes a number of authorities in the form of opinions of British Law Officers of the Crown, which, however, seem to be inconclusive and partly contradictory. In an opinion given on 22 July 1872 the Law Officers considered that the only consequence of a permanently neutralized State entering into a treaty inconsistent with its status would be the release of the guaranteeing Powers from their obligations. *Sed quaere*, seeing that, in addition to the guarantee, the status of neutrality is also based on the obligation of the State whose independence is guaranteed. On the other hand, in an opinion given on 4 May 1871 the Law Officers held that the accession of Luxembourg to the Germanic Confederation "would be a violation of the Treaty of 1867" on the part of Luxembourg.

opinion given on 19 March 1931 (Publications of the P.C.I.J., *Series A/B*, No. 41) the Permanent Court of International Justice held that a customs union established between Germany and Austria would not be compatible with the obligations of the protocol of 1922. It must remain largely a question of terminology whether the obligations of Cuba and Austria, respectively, under the treaties referred to above were such as to unpair their contractual capacity (and, as the result, render void treaties concluded in disregard of such limitations) or whether they merely imposed upon them the duty to refrain from undertaking a specified kind of obligations (with the result that such obligations, if entered into, could produce no legal results). The same problem arises in connexion with Article 102 of the Charter of the United Nations relating to the registration of treaties. It may be said that the contractual capacity of every Member of the United Nations is limited, in relation to Members and non-members alike, to the extent that it cannot conclude a treaty enforceable by any organ of the United Nations, unless that treaty is registered. Or it may be said that the effect of Article 102 is merely to create an obligation to register treaties, without affecting the contractual capacity of Members of the United Nations and that the result of non-compliance with that provision is merely that the non-registered treaty cannot be invoked, with the view to its enforcement, before an organ of the United Nations. The same applies, in a different sphere, to article 103 of the Charter inasmuch as its consequence is to qualify the contractual capacity of Members of the United Nations in the sense that they cannot effectively conclude treaties which may prove inconsistent with their obligations under the Charter — for such treaties must yield, when the case arises, to the provisions of the Charter. Yet it may be difficult to regard any treaty concluded by a Member of the United Nations as void — on account of incapacity to contract — on the mere ground that it does not include a reference to the overriding provision of Article 103. For these reasons the Commission is of the opinion that obligations, however wide, accepted by a State in a treaty do not constitute a limitation of its capacity to conclude treaties unless they amount to the creation of a status as in the case of neutralization.

7. *Limitations upon the contractual capacity of international organizations.* The present draft embodies, in article 1, the principle that international organizations possess, in general, the capacity to conclude treaties. However, it must remain a matter for consideration whether such capacity is inherent in international organizations without any limit or whether its extent is determined by their purpose and constitution. In the municipal sphere it is recognized that the contractual capacity at least of some corporations is restricted. Thus in England a corporation created by or in pursuance of an Act of Parliament is limited in its contractual capacity by the language of the Act; a company incorporated under the Companies Act is bound by the terms of its constitution not to conclude contracts which are inconsistent with or foreign to its objects as formulated in the constitution. A contract made in disregard of that limitation is *ultra vires* and, to that extent, void. In the international sphere it is doubtful whether the capacity of

international organizations to conclude treaties is unlimited. Undoubtedly, such capacity is the consequence of their international personality. But that personality is not coterminous, in kind and extent, with that of States. As the International Court of Justice said in its advisory opinion on *Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations*: "Whereas a State possesses the totality of international rights and duties recognized by international law, the rights and duties of an entity such as the Organization [the United Nations] must depend upon its purposes and functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice" (*I.C.J. Reports 1949*, p. 180). For that reason the Court, while holding that the United Nations is an international person and that it has the capacity to conclude agreements, added the following qualifying statement: "That is not the same things as saying that it is a State, which it certainly is not, or that its legal personality and rights and duties are the same as those of a State" (*ibid.*, p. 179).

This applies, *a fortiori*, to international organizations whose functions and purposes are less comprehensive than those of the United Nations. In some cases the constitutions of international organizations expressly indicate the fact of the limitation of their international capacity. Thus the constitution of the Food and Agriculture Organization provides that "the Organization shall have the capacity of a legal person to perform any legal act appropriate to its purpose which is not beyond the powers granted to it by this Constitution" (article 15 (1)). An identical wording is adopted in the constitution of the World Health Organization (article 66). Similarly, the constitution of the International Refugee Organization, approved by the General Assembly at its first session in December 1946, laid down that "the organization shall enjoy in the territory of its members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its obligations" (article 13). Numerous other international organizations and organs contain similar provisions. On the other hand, the constitutions of some other international organizations recognize, without any limitation "the international personality and legal capacity" of the Organization.⁸⁹ However, probably no decisive importance need be attached to the fact that some constitutions expressly limit their international personality and capacity so as to conform with their objects and purpose while others contain no provisions of that character.* The general language, cited above, used by the International Court of Justice in the *reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* case suggests that some such general limitation of capacity must be implied in all international organizations. So far no cases seem to have arisen which throw direct light on the subject so as to permit the formulation of clear and specific rules. The Commission has deemed it sufficient to accommodate the principle involved within the framework of the comprehensive language of article 10 as proposed.

⁸⁹ See, for example article 8 (13) of the Agreement of 1946 establishing the European Central Inland Transport Organization.

Note

The Special Rapporteur has found it difficult to determine to what extent the subject matter of this article is of practical importance. With regard to such problems as the contractual capacity of protectorates and neutralized States the practical significance of the question involved tends to diminish. With regard to the possible limitation of contractual capacity as the result of the assumption of the obligation not to conclude treaties of specified character the comment suggests that this is not a case of restriction of the capacity to conclude treaties in a way amounting to the creation of a status but, rather, a case falling within the purview of article 16 relating to the validity of treaties inconsistent with previous treaty obligations. The problem of the capacity of member States of Federal States to conclude treaties raises matters of some complexity and the Special Rapporteur has found it necessary to examine that question at some length. With regard to the limitations of the contractual capacity of international organizations any detailed regulations must be left to the activity of judicial and other bodies within the framework of the general principle laid down in article 10. Some such general principle — giving expression to the legal consequences of any disregard of limitations of status in the matter of contractual capacity — there must be. The statement, adopted in some previous drafts, that every State has the capacity to conclude treaties, but that the capacity of some States to conclude treaties may be limited, contains information of uncontroversial character.

Article 11

Capacity of agents

Constitutional limitation upon the treaty-making power

1. A treaty is voidable, at the option of the party concerned, if it has been entered in disregard of the limitations of its constitutional law and practice.

2. A contracting party may be deemed, according to the circumstances of the case, to have waived its right to assert the invalidity of a treaty concluded in disregard of constitutional limitations if for a prolonged period it has failed to invoke the invalidity of the treaty or if it has acted upon or obtained an advantage from it.

3. In cases in which a treaty is held to be invalid on account of disregard of the constitutional limitations imposed by the law or practice of a contracting party that party is responsible for any resulting damage to the other contracting party which cannot properly be held to have been affected with knowledge of the constitutional limitation in question.

4. A party cannot invoke the invalidity of a treaty on the ground that it has been entered into in disregard of the constitutional limitations of the other contracting party.

5. A party asserting the invalidity of a treaty on account of any failure to comply with constitutional limitations is bound, in case of disagreement, to submit the substance of the dispute or the question of damage to the International Court of Justice or to any other international tribunal agreed upon by the parties.

Comment

1. This article is intended to formulate the law on a subject of the law of treaties on which legal opinion has been divided and with regard to which the judicial and governmental practice provides no clear answer. Only a small minority of writers now holds, without qualifications, the view that the limitations of the constitutional law or practice upon the treaty making power are irrelevant and that a State which has finally assumed a treaty obligation is bound by it regardless of whether the constitutional limitations have been observed. The reasons for that view have been repeatedly stated. They are grounded in some cases in the deductions drawn from the so-called dualistic and monistic conceptions of the relation of international to municipal law. These deductions are inconclusive for it appears that authors starting from opposite points of view in the matter arrive at practically identical conclusions. Thus Anzilotti, adopting the typically dualistic approval held that municipal limitations of the treaty-making power are irrelevant for the reason that international law imputes to the State the will to contract through the Head of the State (or a person delegated by him in accordance with the constitutional law of the State the details of which are of no concern to international law).⁹⁰ On the other hand, Professor Scelle, starting from the monistic notion of the primacy of international law, considers the constitutional limitations irrelevant for the reason that to hold otherwise would mean to subordinate international law to the requirements of municipal law (*Précis de droit des gens*, vol. II (1934), p. 455). This seems also to be the view of Kelsen.⁹¹

2. The two main reasons for the view which holds constitutional limitations to be irrelevant have been:

(a) The requirement of security of international transactions which, it has been said, would be jeopardized if parties to treaties were to be unable to rely on the ostensible authority of the organs accepting binding obligations on behalf of their State and if they were compelled to probe into the often uncertain and obscure provisions of constitutional law of the other contracting party or parties on the subject;

(b) The serious inconvenience to and the resulting invidious position of a contracting party compelled

⁹⁰ That view is stated in the following frequently quoted passage: « *La conclusion à laquelle nous arrivons est donc que le droit international impute à l'État la déclaration de la volonté de stipuler faite en due forme par le chef de l'État, sans prendre égard aux dispositions constitutionnelles qui, d'une façon quelconque, limitent sa compétence ou lui imposent des devoirs. Nous disons « par le chef d'État », nous référant ainsi au cas le plus important et le plus grave : ajoutons immédiatement toutefois que lorsque, en conformité avec une pratique désormais bien établie, des accords internationaux sont conclus sans l'intervention des chefs des États contractants, notre conclusion vaut pour les déclarations de volonté des organes dûment autorisés à conduire les négociations et à conclure l'accord. La question, qui est le droit constitutionnel, de savoir si, dans ces cas, la compétence des organes doit se ramener à une délégation de compétence du chef d'État et si cette délégation est valable, est dénuée de pertinence au regard du droit international » (Anzilotti, *Cours de Droit International op. cit.*, vol. 1 (1929), pp. 366-367).*

⁹¹ *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 14 (1926), p. 270; H. Kelsen, *Principles of International Law* (New York, 1952), p. 324.

to assume the function of an arbiter of controversial questions of constitutional law of the other contracting party and occasionally to question the authority of the organ representing it.⁹²

These considerations, which are of a weighty character, must be taken into account in formulating the principles governing the subject. For reasons which will be stated presently they cannot be regarded as decisive.

3. On the other hand, a substantial number — though, once more, not the majority — of writers⁹³ have adopted the view that a treaty concluded by the agents of the State, whether it be the Head of the State or its government or other persons delegated for the purpose, in disregard of constitutional limitations is invalid. The reasons underlying that point of view is that international law leaves it to be municipal law of States to determine the scope of representative authority conferred upon its agents; that to the extent to which an agent acts outside the scope of his authority he acts without any authority at all; that, in accordance with the maxim *qui cum alio contrahit non est vel non debet esse ignarus conditionis ejus*, a contracting party must be deemed to possess knowledge of the fact and of the nature of the constitutional limitations upon the treaty-making power of the agents of the other contracting party; and that the notion that a State may become bound by acts of persons acting outside the scope of their authority is unacceptable as being totally out of harmony with modern conceptions of representative government and principles of democracy.

4. The approach to the subject which underlies the view adopted in the present article and which is believed to be supported by the bulk of practice is that the correct solution, both as a matter of good faith and security of international transactions, must constitute a compromise between the opposing doctrines outlined above. The compromise consists in the recognition of the fact that while constitutional limitations are, as a rule, decisive and while they must constitute the starting point of any solution of the problem, importance must be attached to such factors as the notoriety and clarity of the constitutional limitations in question, the subsequent conduct of the party attempting to avoid the treaty, and the duty to compensate any injury suffered by the innocent party. It is a solution based on some such considerations which must

⁹² These reasons were cogently stated by Sir Gerald Fitzmaurice in an article contributed to the *British Year Book of International Law*, vol. 15 (1934), pp. 129-137. The learned author formulates the principle that "no State which has purported to become bound by an international engagement, through the performance of all that is necessary from the international point of view to achieve that object, ought to be permitted to deny the validity of its own action by pleading a failure to observe its own constitutional requirements" (p. 133). However, the question is: (a) whether it is really the State (and not its unauthorized agents) who has purported to be bound; and (b) whether ratification by an unauthorized agent is all that is necessary from the international point of view.

⁹³ These include W. Schoen in *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundestaatsrecht*, vol. 5 (1911), p. 400; Charles de Visscher in *Bibliotheca Visserriana*, vol. 2 (1924), p. 98; W. Schücking in *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, 1930, p. 225; P. Chailley, *La nature juridique des traités internationaux* (Paris, 1923), pp. 175, 215.

be considered as having secured the support of the majority of writers, including those who have examined the subject in recent years.⁹⁴ Undoubtedly, the

⁹⁴ Thus the late Professor C. Hyde after stating that "it is reasonable and necessary for the domestic courts of a country such as the United States to regard an unconstitutional treaty as void", elaborated that proposition as follows: "It may be said that where a contracting State holds out to another assurance that the terms of a proposed agreement are not violative of the fundamental laws of the former, and does so through an agent who is supposedly conversant with the requirements thereof by reason of the character of his connexion with the particular department of his government to which is confided the management of foreign affairs, and when no written constitution is involved, and no published and authoritative instrument notoriously proclaims an opposing view, there is ground for the conclusion that the contracting State holding out such assurance is not in a position to deny the validity of an agreement which has been concluded in pursuance thereof" (*International Law, op. cit.*, vol. 2, p. 1385). Sir Arnold McNair formulates as follows a rule governing a different aspect of the question: "It seems safe to say that, in the view of the United Kingdom Government, when an international engagement has been partly performed or otherwise treated by both parties as internationally binding, it cannot validly be repudiated by either of them on the ground that its conclusion failed to comply with some internal requirement of its constitutional or other law" (*The Law of Treaties, op. cit.*, p. 44). Elsewhere Sir Arnold McNair qualifies the general conclusion as to the invalidity of the treaty in question by the following statement: "It seems more reasonable to the latter view and to say that in concluding a treaty if one party produces an instrument 'complete and regular on the face of it' (to borrow an expression from another department of law) though in fact constitutionally defective, the other party, if it is ignorant and reasonably ignorant of the defect, is entitled to assume that the instrument is in order and to hold the former to the obligations of the treaty. If that view is correct then the repudiation of such a treaty constitutes an international wrong" (Introduction to E. Arnold, *Treaty-Making Procedure, op. cit.*, p. 6). In the Harvard Draft Convention the relevant article 21 embodies the elements of the main qualifying considerations underlying the present article 10: "A State is not bound by a treaty made on its behalf by an organ or authority not competent under its law to conclude the treaty; however, a State may be responsible for an injury resulting to another State from reasonable reliance by the latter upon a representation that such organ or authority was competent to conclude the treaty" (*American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Supplement, Part III, p. 992). This, on the whole, seems also to correspond with the conclusions reached, in a careful study, by Paul de Visscher, *De la conclusion des traités internationaux* (Bruxelles, 1943), p. 275. Similarly, Professor Verdross writes in the second edition of his treatise as follows: "Ein ratifizierter Staatsvertrag ist aber dann anfechtbar, wenn die effektive Beschränkung der 'treaty-making power' dem anderen Vertragspartner bekannt war oder bei Anwendung der nötigen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen. Er kann sich daher in einem solchen Falle nicht beklagen, wenn der Vertrag mangels der parlamentarischen Genehmigung nicht erfüllt werden kann. Hat hingegen ein Staat bonafide einen Vertrag abgeschlossen, ohne die Beschränkung der Zuständigkeit der 'treaty-making power' des Partners zu kennen, dann ist dieser Staat schadenersatzpflichtig, wenn er die Verbindlichkeit des Vertrages nicht nachträglich anerkennt" (*Völkerrecht* 2nd ed., 1950), p. 218). This is also essentially the position adopted by Professor Guggenheim in a meticulously qualified statement of the rule laying down the invalidity of a treaty adopted in disregard of constitutional limitations. He says: "Si l'autorité exécutive conclut un traité de commerce, contrairement à une disposition claire et non ambiguë de son droit interne et présumée connue de la partie adverse, l'organe législatif compétent a le droit de l'annuler. Toutefois, l'Etat dont l'organe incompetent a conclu la convention reste responsable des actes illicites consécutifs

fundamental rule of nullity of acts done in excess of authority as well as compelling claims of the democratic principle forbid the acceptance of the view that a State may become bound, in matters affecting its vital interests and in others, by acts for which there is no warrant or authority in its own law. But these considerations must not be allowed to enable governments to conduct themselves in a manner prejudicial to the sanctity of treaties and violative of dictates of good faith; to derive benefits from a treaty and then, in reliance upon a controversial or obscure constitutional doctrine, to repudiate their obligations; and to assert the right to do so without compensating the other contracting party which relied, in good faith and without any fault of its own, on the ostensible authority of the regular constitutional organs of the State in question. There are indications in international practice, amply endorsed by writers, that these factors cannot be left out of account.

5. It is also probably for some such reasons that the practice of Governments shows relatively few instances of attempts to avoid a treaty by reference to alleged disregard of constitutional limitations. In addition to isolated cases submitted to judicial or arbitral determination and referred to below, the following list approximates, apart from some minor historical instances,⁹⁵ to completeness: the repudiation by France, in 1832, of a convention concluded in the previous year with the United States of America for the payment of compensation in respect of the spoliation of the property of American citizens during the revolutionary war — a repudiation justified on the ground of absence of legislative approval; the protest, in 1835, by the United States against a commercial agreement concluded between Peru and Chile; the controversies, in 1861, between Ecuador and Peru and in 1888 between Costa Rica and Ecuador;⁹⁶ the attempted repudiation by the Transvaal Republic of an arbitral award, rendered in 1871 in the *Western Griqualand Diamond Deposit Case*, on the ground that the arbitration agreement had been concluded in disregard of the requirements of the constitution; the apparent reliance by China, in denying the validity of her treaties concluded with Japan in 1915, on the fact that the President had acted in excess of his constitutional authority; the attitude adopted in 1920 by the Romanian Government, with respect to a commercial treaty concluded with Austria — which treaty, it was alleged, had not secured parliamentary approval; the doubts raised by Argentina between 1920 and 1933 with respect to the validity of her adherence to the League of Nations; the question of the validity of adherence of Luxembourg to the

commis dans le cadre de l'exécution du traité, malgré l'invocation de sa nullité" (*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 74 (1949), p. 236). Mervyn Jones' conclusions are to the same effect: *Full Powers and Ratification* (Cambridge, 1946), p. 155.

⁹⁵ Professor Balladore Pallieri refers — in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 74 (1949), p. 472 — to King François I contesting the validity of a treaty concluded by him on the ground that it had not secured the approval of the Parliament of Paris.

⁹⁶ The details as to the three last mentioned disputes are recounted by Mervyn Jones in *Full Powers and Ratifications, op. cit.*, pp. 137-141.

League of Nations;⁹⁷ the repudiation, in 1932, by the Irish Free State of agreements concluded with Great Britain with respect to the payment of certain land annuities on the ground that they had not been approved by the Dail as required by the constitution;⁹⁸ and the request made by Switzerland in 1929 to withdraw her adherence to a resolution of the Washington Conference on the Limitation of Armaments obliging the parties to furnish to each other lists of treaties and agreements made with or concerning China. The request, which did not amount to an attempt at unilateral repudiation, was made on the ground of subsequent discovery that the Swiss adherence was illegal and erroneous for the reason of the failure to comply with the requirements of the Swiss Constitution.⁹⁹ It is significant that when in 1926 Switzerland answered the questionnaire formulated on the subject by the Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law she adopted the view that, having regard to security of international intercourse, treaties ratified by the executive organs of a State are binding upon it.

6. The practice of international tribunals on the subject is even more conspicuous for its scarcity. The arbitral award of President Cleveland, given in 1888 in a dispute between Costa Rica and Nicaragua, adopted with important qualifications as to the burden of proof and as to subsequent acquiescence by conduct, the principle that the disregard of constitutional limitations entails the invalidity of the treaty (Moore, *International Arbitrations*, vol. 2, p. 1946). On the other hand, in the Franco-Swiss arbitration of 1912 an arbitral tribunal declined to attach importance to the fact that the tariff regulations to be fixed in accordance with the commercial agreement with Switzerland had not been confirmed by the French legislature. In the view of the Tribunal, that circumstance was "a matter pertaining to internal law".¹⁰⁰ In the award given in 1923 in the arbitration between Great Britain and Spain, Judge Huber declined to enter into questions of Moroccan constitutional law which, it was maintained, required a Sheriffian decree confirming an exchange of letters relied upon by Great Britain. However, he attached importance to the fact that subsequently both parties relied on the exchange of letters in ques-

⁹⁷ An incident discussed in detail by Paul de Visscher, *De la conclusion des traités internationaux*, op. cit., pp. 165-170.

⁹⁸ For details of these incidents see Sir Arnold McNair's introduction to Arnold, *Treaty-Making Procedure*, op. cit., pp. 3-13, and the comment to article 22 of the Harvard Draft Convention, pp. 1002-1005. The attempted repudiation, on constitutional grounds, by the Persian Government, in 1932 and 1952, of the oil concessions agreement with the Anglo-Iranian Oil Company was directed to an agreement which that Government considered to be a private contract as distinguished from a treaty.

⁹⁹ For details see Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5 (1943), p. 83. Actually Switzerland complied with the resolution which, however, she then declared to have remained a "dead letter" for the reason that the other Parties had supplied no such information to Switzerland.

¹⁰⁰ Sir Arnold McNair, op. cit., p. 8, points out that France did not in this case maintain that the treaty was invalid on account of the absence of constitutional approval. She merely insisted that the latter circumstance pointed to an interpretation of the treaty different from that by Switzerland.

tion.¹⁰¹ The judgement of the Permanent Court of International Justice in the case of *Eastern Greenland* (Publications of the P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 71) has been occasionally interpreted as having been based on the same principle. Actually the Court held that the declaration made by the Foreign Minister, which the Court — in the circumstances of the case — considered binding upon Norway, had been given by him "in regard to a question falling within his province". A statement made by the Permanent Court of International Justice in the case of the *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (*ibid.*, No. 46, p. 170) as to the binding force of a declaration made by the Swiss agent in the course of the oral proceedings before the Court — a declaration which was questioned by France on the ground that it was made in disregard of the requirements of Swiss constitutional law — is probably not germane to the issue here discussed.¹⁰²

7. The paucity and the inconclusiveness of the judicial and arbitral pronouncements on the subject make it difficult to deduce from them any rule of international law which is calculated to provide a practical solution of the problem involved. The present article attempts a solution of that nature. Although the importance of the question may be more limited than the abundance of doctrinal discussion suggests, its detailed regulation, through codification, is desirable. Such regulation cannot be limited to the statement, such as formulated in paragraph 1 of article 11, to the effect that constitutional limitations are decisive and that a State can undertake binding obligations only through competent agents acting in accordance with its constitutional law and practice. Paragraphs 2 and 3 of article 11 are intended to provide the qualifications necessary to render the major rule just and reasonable. They take into account, in paragraph 2, the possibility that the State invoking the nullity of the treaty on account of the disregard of constitutional limitations may have tacitly accepted it by acting upon it or by deriving benefits from it. A State cannot be allowed to avail itself of the advantages of the treaty when it suits it to do so and repudiate it when its performance becomes onerous. It is of little consequence whether that rule is based on what in English law is known as the principle of estoppel or the more generally conceived requirement of good faith. The former is probably no more than one of the aspects of the latter. For the same reason paragraph 2 admits of a variety of qualifications which it is not necessary to specify in detail but which are required by a reasonable application of the principle rule. Thus, for instance, the fact that a State has for a long time adopted and acted upon a treaty concluded in disregard of constitutional limitations is not of decisive importance, if owing to the continuance in power of an unconstitutional government which concluded the treaty, there has been no way in which the constitutional will of the nation could have expressed itself and repudiated the treaty. The repudiation is improper

¹⁰¹ *Annual Digest*, 1923-1924, Case No. 20.

¹⁰² No reference is here made to the award given in 1923 by President Taft in the Arbitration between Great Britain and Costa Rica concerning the validity of concessions granted to a private company in disregard of the provisions of the Constitution of Costa Rica: *American Journal of International Law*, vol. 18 (1924), pp. 147-174.

only if the treaty has been acted upon during the regime of the repudiating government or of the regime identical with it. Similarly, there is no more than an application of the principle of good faith in the provision of paragraph 3 which makes the right to compensation, on account of the avoidance of a treaty concluded in violation of constitutional limitations, dependent on the fact of knowledge of these limitations on the part of the State, which has taken a reasonable degree of care to ascertain these limitations, claiming compensation. On the other hand, obvious considerations of juridical logic require that such knowledge is relevant only to the question of damages, but not that of the validity of the treaty. The fact of the absence of constitutional authority cannot be remedied by excusable ignorance of the limitations in question.¹⁰³

8. It may be noted that the above article 11 applies to the constitutional limitations of the treaty-making power proper. It does not apply to situations in which a State has finally accepted a treaty by ratification or otherwise in conformity with its constitutional law and practice but in which, owing to its constitution, it finds itself unable to give effect to the treaty without further municipal legislation. The government of a Federal State may have validly ratified a treaty in accordance with its constitution and yet it may find that owing to the reserved powers of the member States it cannot implement the treaty by its own federal legislation. Thus in the case of *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* decided in 1937 by the Judicial Committee of the Privy Council for the British Empire on appeal from the Supreme Court of Canada it was held that the Parliament of Canada had no power to enact legislation to give effect to various international labour conventions validly concluded by Canada (United Kingdom, *Appeals Cases* (1937) 326; *Annual Digest*, 1935-1937, Case No. 17). In such cases a State cannot plead any international invalidity of the treaty. If the latter was concluded in good faith and in the belief, not unreasonably held, of the power of the contracting party in question to give effect to the treaty, then probably the only proper course resulting from inability to implement it would be a request, to be addressed to the other contracting parties and which ought not to be refused, to be allowed to withdraw from the treaty regardless of any time limits laid down therein — although in cases where the State in question has derived benefits from the treaty at the expense of the other contracting party or parties there must be assumed to exist an equitable duty of compensation. In matters of this description and of obvious constitutional complexity the State ratifying the treaty may fairly be deemed to have acted in good faith even if ultimately its highest tribunals find that the constitution prevents it from implementing the treaty by legislation. Thus about the same time when the British Judicial Committee of the Privy Council, in the case referred to above, found that no legislative effect could be given to the treaty by way of federal legisla-

tion, a different conclusion — on a similar subject — was reached by the High Court of Australia in respect of federal legislation to implement the Air Navigation Convention of 1919 ([1936] 55 *Commonwealth Law Reports*, 608). In the well-known case of *Missouri v. Holland* the Supreme Court of the United States decided that the United States was competent by way of federal legislation to give effect to the Migratory Birds Treaty concluded with Canada in a matter normally falling within the province of the States ([1920] 252 U.S. 416). But it is equally well known that that decision, which has given rise to controversy, could not have been predicted in advance with any certainty.

9. On the other hand it is clear that the mere fact that a Government has failed to take the necessary steps to enact legislation necessary to implement a treaty — or because of reasons other than the provisions of its constitution has been unable to secure such legislation — is not a sufficient ground for absolving it from the obligations of the treaty. (That principle was explicitly affirmed by the Permanent Court of International Justice in its advisory opinion concerning the *Jurisdiction of the Courts of Danzig* (Publications of the P.C.I.J., *Series B*, No. 15, p. 262) where the Court held that the failure to enact the requisite legislation in itself amounted to a non-fulfilment of an international obligation and that it could not therefore be relied upon by Poland.¹⁰⁴ For this reason it seems desirable that a State should not finally become a party to a treaty unless it has assured itself that it will be in the position to take the necessary legislative measures. Thus, for instance, in the United Kingdom, while the conclusion and ratification of treaties is, as a rule, within the unfettered province of the Executive, courts will not enforce treaties affecting private rights unless the relevant provisions of the treaty have been made part of the law of the land through an enabling act of Parliament. Cases have occurred in which, as the result of the operation of that rule, courts have declined to give effect to treaties validly concluded by the executive and fully operative in the international sphere.¹⁰⁵ In such cases there is no question of the State being entitled to avoid a treaty as the result of non-compliance with constitutional limitations. On the contrary, in situations of this nature the State is internationally responsible for the non-fulfilment of its treaty obligation. The resulting unsatisfactory position can be avoided by the adoption of a rule — whose acceptance would amount to a change in the constitutional practice — requiring the passage of the necessary enabling legislation as a condition of the ratification of the treaty. There are indications of the gradual

¹⁰⁴ In the advisory opinion concerning the *Treatment of Polish Nationals in Danzig Territory* the Court held that a State cannot adduce as against another State the provisions of its own constitution in order to evade obligations incumbent upon it under international law or treaties in force (Publications of the P.C.I.J., *Series A/B*, No. 44, p. 24). However, this does not apply to the provisions of the constitution relating to the treaty-making power and enacted prior to the ratification of the treaty in question.

¹⁰⁵ See, for example, *Administrator of German Property v. Knoop* [1933] Ch. 439; *Republic of Italy v. Hambros Bank* [1950] 1 All. E.R. 430. As to Canada see to the same effect: *Re Arrow River Tributaries Slide and Boom Co.*, *Annual Digest*, 1931-1932, Case No. 2.

¹⁰³ It might appear that the same reasoning applies to paragraph 2. Actually that paragraph is based on the principle that the element of true consent is supplied by subsequent conduct expressive of the will of the State and thus remedying the original absence of constitutional authority.

evolution of some such practice.¹⁰⁶ When that practice is established, it will amount to a constitutionally sanctioned procedure which must be presumed to be within the knowledge of the other contracting parties and whose disregard will be internationally relevant in the same way as the corresponding provisions of written constitutions. Thus it is clear that there is a definite constitutional limitation of the treaty-making power in article 27 of the French Constitution of 1946 requiring legislative approval of enumerated categories of treaties as a condition of the final ratification by the executive. The same result may be achieved by the insertion of a clause, such as in the Agreement of 5 June 1946 between the United Kingdom and Canada concerning double taxation, which provides that it shall enter into force "on the date on which the last of all such things has been done in the United Kingdom and Canada as are necessary to give the Agreement the force of law in the United Kingdom and Canada respectively" (United Nations, *Treaty Series*, vol. 86, p. 14).

10. The question of nullity or voidability of treaties concluded in disregard of constitutional limitations has been discussed in the past from the point of view of bilateral treaties. It is only on that assumption that it is possible to subscribe to a rule, as formulated in the present article 11, that "a treaty is voidable, at the option of the party concerned, if it has been entered in disregard of the limitations of its constitutional law and practice". However, it is clear that that phraseology cannot apply to multilateral treaties. A multilateral treaty as such is not voidable — or void — because one or more parties thereto have accepted its obligations in violation of their constitutional law

¹⁰⁶ In introducing in 1952 the Visiting Force Bill intended to provide for changes in English law rendered necessary by the agreement entered into between the North Atlantic Treaty Powers relating to the status of their forces in the territory of another North Atlantic Treaty Power the Home Secretary stated as follows: "Until our law is modified in these respects this country cannot ratify the agreement" (*Weekly Hansard*, No. 231, 1952, col. 565). However, on 11 March 1953, in answer to a question in Parliament, the British Government stated that "strictly speaking Her Majesty's Government never have to obtain Parliamentary consent before making or ratifying a treaty" but that in practice ratification is expressly provided for in the treaty and Parliamentary approval sought in advance of ratification in two types of cases: (a) "The first is where we should not, in fact, be able to implement the Treaty without legislation. It is then necessary to ask Parliament for the legislation, and since Her Majesty's Government cannot be certain that Parliament will grant it, it is necessary that the Treaty should be subject to ratification, and that we should get the legislation passed between the time when we signed the Treaty and the time when we propose to ratify it." (b) "The other case is that in which the political importance of a Treaty is so great that Her Majesty's Government feel obliged, as a political necessity, but not as a legal necessity, to consult Parliament about it before becoming committed. Here again, it would be customary to make the coming into force of the Treaty dependent upon ratification and to stage a debate about it in Parliament at some point after signature, so that, if Parliament clearly disapproved, it would still be open to Her Majesty's Government not to ratify the Agreement." (180 House of Lords Deb., col. 1284). This phenomenon of a growing constitutional practice which has not crystallized into a binding convention of the constitution in itself provides an illustration of the complexity of the problem of constitutional limitations.

or practice. The treaty remains in force as between the other contracting parties (unless — a somewhat far-fetched possibility — so many parties to the treaty have concluded it in violation of their constitution that the number of the remaining parties has fallen below that required by the treaty for its entry into force.¹⁰⁷) In view of this it must be a matter for consideration whether the language of the article as at present formulated ought not to be changed in order to cover the case of multilateral treaties. That object could be achieved by the use of some such language as "the acceptance of a treaty is voidable" (instead of "a treaty is voidable") or "a treaty is voidable, at the option of and in relation to the party concerned". Similar changes would have to be introduced in other paragraphs of this article. (The same question arises in relation to the other articles of part III of the present draft in which, for one reason or other, the treaty is deemed to be void or voidable.)

11. However, in relation to multilateral treaties the question is more than of phraseology. When two States negotiate and conclude a treaty it is reasonable to assume, in the first instance, that the parties must be presumed to possess knowledge of the constitutional law and practice of each other. This is not the position in the case of a multilateral treaty where the number of signatories is considerable and where, moreover, parties may sign or accede subsequent to the establishment of the text of the treaty. In the latter case the parties are hardly in the position to raise the question of any constitutional limitations upon the action of the State acceding to the treaty. While the problems arising in this connexion cannot properly form the subject matter of a legal provision in a Code of the Law of Treaties it may be proper to consider to what extent the difficulty can be met by the establishment of some permanent advisory international machinery, available to international conferences and to Governments generally, for assisting them — and, in appropriate cases, the depositary authority — in resolving what must often be a complex problem requiring an intimate knowledge of the constitutional law and practice of many States. The consideration of some such machinery has been suggested above in connexion with article 4 (note 2).

Note

1. The length of the preceding comment is partly explained by the fact that the statement of the law in article 11 departs from the view adopted by the Commission in article 4 as tentatively formulated by it. Apparently the Commission regarded treaties concluded in disregard of constitutional limitations as being invalid *tout court*. The comment of the Commission on that article states that the view adopted therein is held by the majority of writers. This, in the opinion of the Rapporteur, is not the case.¹⁰⁸ The article as

¹⁰⁷ Or — which is, once more, a somewhat strained possibility — that as the result of the failure of participation of some States other contracting parties are justifiably of the opinion that the treaty has failed in its object and is no longer binding upon the others.

¹⁰⁸ On the other hand, that comment assumes that the judgement of the Permanent Court of International Justice in the case of *Eastern Greenland* lends "a measure of support" to the opposite view. As pointed out, in the comment to article 11 above, this interpretation of the judgement of the Court is open to doubt.

provisionally adopted by the Commission has the apparent merit of clarity and precision. It would be, to some extent, acceptable if constitutional limitations of the treaty-making power in various countries were precise, well known, and easily ascertainable. However, the contrary is the case. In view of this any solution which treats, without any qualifications, non-observance of constitutional limitations as the decisive and the only factor may result in introducing into the field of the law of treaties an element of arbitrariness and abuse. This might also be the result of a rule which would make it possible for Governments to avoid their treaties, on the ground of unconstitutionality, regardless of their conduct prior and subsequent to their conclusion. There may be a measure of deceptiveness in the mere simplicity of a rule designed to regulate a problem of intrinsic complexity.¹⁰⁹ The merits of an otherwise sound principle may be impaired by the failure to consider situations in which its unqualified application is manifestly unreasonable or productive of injustice.

2. The following consideration of a general character ought, it is believed, to be borne in mind in any attempt to codify this aspect of the law of treaties. On the whole, the appeal, on the part of Governments, to the alleged invalidity of treaties on account of non-compliance with constitutional limitations has not constituted a frequent feature of international practice. It is possible that an explicit and authoritative recognition in an international code of a right to avoid a treaty on that ground may encourage allegations of invalidity of treaties in a manner inconsistent with good faith, with the stability of international relations and the observance of treaty obligations. The danger of that possibility materializing will be substantially reduced, if not removed altogether, by the provision — in addition to the safeguards provided in the preceding paragraphs — of paragraph 5 which makes the legal effectiveness of any such allegation dependent, in case of disagreement, upon the finding of a judicial or arbitral tribunal. Provision for and recognition of the compulsory jurisdiction of an international tribunal must in this case — as indeed in other cases of allegation of the nullity of a treaty — constitute an integral part of any rule of international law on the subject.

Section II

Reality of Consent

Article 12

Absence of compulsion

Treaties imposed by or as the result of the use of force or threats of force against a State in violation

¹⁰⁹ An example of that complexity is provided by the otherwise illuminating treatment by Balladore Pallieri. He states that « *les constitutions internes sont devenues toujours plus compliquées, la détermination de l'organe compétent donne naissance à des questions toujours plus subtiles ; à un certain moment, il n'y a presque plus de traité dont la validité ne soit couteuse à cause de l'incompétence de l'organe* » : (*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 74 (1949), p. 475). On the following pages he says in a manner not easily reconcilable with the statement as quoted: « *Il se peut qu'un Etat ne se donne pas la peine de se renseigner sur l'organisation constitutionnelle d'autrui, mais il le fait à ses risques et périls. Les constitutions sont des actes assez notoires, et sur lesquels il n'est pas difficile de se renseigner.* »

of the principles of the Charter of the United Nations are invalid if so declared by the International Court of Justice at the request of any State.

Comment

A. In general

1. The object of this article is to declare the validity, in the sphere of international law, of a general principle of law which found no place in the society of States prior to the renunciation and prohibition of the use of force in general international agreements, such as the General Treaty for the Renunciation of War, the Covenant of the League of Nations and the Charter of the United Nations. The reason why traditional international law disregarded the use of force or of threats of force as a factor vitiating the validity of treaties has been repeatedly stated. In the past, international law permitted recourse to war not only as a means of enforcing rights recognized by international law, but also for the purpose of challenging and destroying the existing legal rights of States. If war was permitted as an institution, it followed that the law was bound to recognize the results of successful use of force thus used. To this explanation, unimpeachable in logic, of the legal position there was added the cogent consideration that the adoption of a different rule would have removed the legal basis of all treaties imposed by the victor upon the defeated State and thus perpetuated indefinitely a state of war. While the persuasive power of these considerations could not be denied, it was clear that the disregard of the vitiating force of duress in the conclusion of treaties tended to constitute, in a real sense, a denial of the legal nature of treaties conceived as agreements based on the free will of the contracting parties. Consensual transactions in which the true consensus of the parties, emanating from their free will, is irrelevant are an anomaly. Any rule which sanctions that anomaly is, like the admissibility of war as such, expressive of a fundamental defect in the structure of international law.

2. The cumulative result of the developments since the first World War has been to remove the foundations of the traditional rule of international law which recognized the validity of treaties imposed by force. These developments consist, in the limitation and, subsequently, in the renunciation and prohibition of war, and, more generally, of force or of threats of force. Although the Covenant of the League of Nations did not abolish the right of war, it prohibited recourse to it prior to the exhaustion of means of pacific settlement prescribed by it. To that extent it rendered unlawful any recourse to war in violation of the obligations of the Covenant and authorized and prescribed sanctions against the offending State. It was generally assumed that as the result of these provisions of the Covenant the status of war in international law had undergone a fundamental change. In the General Treaty for the Renunciation of War of 27 August 1928 (Pact of Paris) the Parties renounced recourse to war as an instrument of national policy in their relations with one another. The legal effect of that Treaty was that war could no longer be resorted to either as a legal remedy or as an instrument for changing the law. It has been stated that "being permanent in its nature and purpose and representing a fundamental change

in the legal structure of international society, the Pact of Paris must be regarded as continuing in being and as one of the cornerstones of the international legal system" and that "this is so although it has not been expressly incorporated in the Charter of the United Nations" (Oppenheim, *International Law*, vol. II (7th ed., 1952), London, p. 197). The Charter of the United Nations provides, in paragraph 4 of Article 2, 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, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations". The same Article lays down, in paragraph 6, that the United Nations shall ensure that States which are not members of the United Nations act in accordance with the Principles of the Charter in so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security. The Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance signed at Rio de Janeiro on 2 September 1947 combined the provisions of the Pact of Paris and of the Charter of the United Nations. Article 1 of that Treaty laid down that the "High Contracting Parties formally condemn war and undertake in their international relations not to resort to the threat or the use of force in any manner inconsistent with the provisions of the Charter of the United Nations or of this Treaty." The cumulative result of these international enactments of a general character — of the Covenant of the League, the General Treaty for the Renunciation of War, and the Charter of the United Nations — has been to effect a change in the law, in the matter of the legal position of war, not only between the parties thereto, but in the international community as such. The prohibition of war, and of force generally, to the extent laid down by these instruments, must now be regarded as independent of these instruments and as having acquired the complexion of a general rule of international law binding upon States in the same way as rules of customary international law. That general rule prohibits aggressive war, i.e., a war undertaken as an instrument of national policy in violation or in disregard of the principles of the basic instruments referred to above. In the judgement of the International Military Tribunal of Nürnberg, whose principles have been affirmed by the General Assembly of the United Nations, aggressive war was declared to constitute an act both illegal and criminal.

3. It follows that a treaty imposed by or as the result of force or threats of force resorted to in violation of the principles of these instruments of a fundamental character is invalid by virtue of the operation of the general principle of law which postulates freedom of consent as an essential condition of the validity of consensual undertakings. The reasons which in the past rendered that principle inoperative in the international sphere have now disappeared. Moreover, in so far as war or force or threats of force constitute an internationally illegal act, the results of that illegality — namely, a treaty imposed in connexion with or in consequence thereof — are governed by the principle that an illegal act cannot produce legal rights for the benefit of the law-breaker. That principle — *ex injuria jus non oritur* — recognized by the doctrine of international law and by international tribunals,

including the highest international tribunal,¹¹⁰ is in itself a general principle of law.

4. The consequences of that principle have, in turn, found expression in the various declarations of policy or in declarations or the assumption of the obligation not to recognize treaties, or situations, or acquisitions of territory resulting from unlawful use of force in violation of former undertakings. Thus, in the well-known pronouncement of Mr. Stimson, the United States Secretary of State, it was declared on 7 January 1932 that the United States "cannot admit the legality of any situation *de facto* nor does it intend to recognize any treaty or agreement entered into between those Governments, or agents thereof, which may impair the treaty rights of the United States or its citizens in China . . . ; and that it does not intend to recognize any situation, treaty, or agreement which may be brought about by means contrary to the covenants and obligations of the Pact of Paris of August 27, 1928, to which treaty both China and Japan, as well as the United States, are parties" (United States, Foreign Relations, *Japan*, 1931-1941, vol. I, p. 76). While the above declaration was in the nature of a declaration of a voluntarily assumed policy — of intention — of non-recognition, the resolution adopted by the Assembly of the League of Nations on 11 March 1932 gave expression to the principle of non-recognition as implying a legal obligation. It stated that "it is incumbent upon the Members of the League of Nations not to recognize any situation, treaty, or agreement which may be brought about by means contrary to the Covenant of the League of Nations or to the Pact of Paris". Formal pronouncements of American States have given frequent expression to the obligation of non-recognition as distinguished from a policy of non-recognition. Thus the Lima Declaration of 22 December 1938 on Non-Recognition of the Acquisition of Territory by Force reiterated "as a fundamental principle of the Public Law of America" that such acquisitions shall not be valid or have legal effect "and that the pledge of non-recognition of situations arising from the foregoing conditions is an obligation which cannot be avoided either unilaterally or collectively". In the draft Declaration of Rights and Duties of States prepared by the International Law Commission in 1949 it was laid down, in article 11, that "every State has the duty to refrain from recognizing any territorial acquisition by another State acting in violation" of the obligation to refrain from resorting to war as an instrument of national policy and to refrain from the threat or use force.¹¹¹ Upon analysis, non-

¹¹⁰ See, for example the Advisory Opinion in the matter of the *Jurisdiction of the Courts of Danzig* (Publications of the P.C.I.J., Series B, No. 15, pp. 26, 27); the judgement in the case concerning the *Factory at Chorzow* (*ibid.*, Series A, No. 9, p. 31); the judgement in the case of *Eastern Greenland* (*ibid.*, Series A/B, No. 48, p. 285 and No. 53, p. 75 — where the Court held that the Norwegian declaration of occupation and other measures taken by Norway in that connexion constituted a violation of the existing legal situation and were accordingly « *illegales et non valables* » (unlawful and invalid); the order in the case of the *Free Zones* (*ibid.*, Series A, No. 24 — where the Court stated that France could not invoke against Switzerland any changes resulting from the illegal transfer of the French customs line).

¹¹¹ See *Yearbook of the International Law Commission*, 1949, p. 288.

recognition of treaties, including treaties providing for transfer of territory, imposed by unlawful exercise of force means that in the view of the States refusing recognition the treaty is invalid. While express recognition, in the field of treaties and elsewhere, is not essential as a condition of the valid creation of rights, express refusal to recognize them amounts to and is intended as a denial of their validity. It follows that, apart from the general considerations based on the principle which denies legal effect, for the benefit of the law-breaker, to unlawful acts, the nullity of treaties imposed by unlawful exercise of force must now be deemed to result, in addition to other factors, from the practice, in many cases acknowledged as an obligation, of non-recognition.

5. These factors, pointing to the invalidity of treaties imposed in connexion with or as a result of unlawful exercise of force, may now be summarized. They are (a) the general principle of law avoiding consensual transactions brought about by duress; (b) the obsolescence of the rule of international law permitting resort to or threats of war or force as a means of redress or of altering rights recognized by international law; (c) the general principle of law denying any law creating effect, in favour of the law-breaker, to acts which the law stigmatizes as illegal; (d) the practice and the principle of non-recognition. Having regard to the operation of these factors, the express formulation by the Commission of the rule as laid down in article 12 must be deemed to represent a codification, in this respect, of the existing law. That existing law is no longer what it was prior to the first World War.

6. It is arguable — and there is some apparent cogency in the argument — that the practical importance of formally sanctioning the invalidity of treaties imposed by force may be inconsiderable. For, it may be said, if international society organized in the United Nations is unable to prevent unlawful recourse to force, it may not be in position to assert, against the victorious aggressor, the principle sanctioning the invalidity of treaties imposed by force. Moreover, it is arguable that as soon as changed conditions of power permit to challenge the efficacy of treaties imposed by force such change can be effected by a political decision supported by public opinion of the world rather than by reliance on a principle of law. However, the force of these and similar arguments is more apparent than real. A general international organization such as the United Nations may not, on account of the operation of the rule of unanimity or for other reasons, be in a position to prevent aggression, or threats of aggression, and treaties imposed in consequence thereof. However, that circumstance need not necessarily signify the total breakdown either of the international organization or of the rule of law. On the contrary, the prospect that the advantages gained by an imposed treaty may prove illusory, in addition to other reasons, because of the invalidity of the settlement thus imposed — an invalidity to be formally affirmed by international tribunals, by third States and, when conditions permit, by the victim of violence himself — may in itself act as a brake upon designs of unlawful use of force. However that may be, it seems imperative that a codification of the law of treaties under the auspices of the United Nations should elevate to the dignity

of a clear rule of international law a general principle of law recognized by all civilized States, namely, that freedom of consent — i.e., absence of constraint exercised otherwise than by law — is an essential condition of the validity of treaties conceived as contractual agreements. In fact, there is room for the view that if the codification of the law of treaties were to achieve no other result than to declare formally the elimination from the body of international law the traditional rule which disregarded the vitiating effect of duress, a rule which is offensive to accepted notions of law and morality and which is therefore a serious reflection upon the authority of international law — such codification would be desirable for the sake of some such article. At the same time it is of importance to ensure that the principle thus formally incorporated should not be invoked — and abused in a manner inconsistent with the authority and the effectiveness of treaties. As intimated in the comment which follows, the present article 12 has been formulated with this object in view.

B.

7. *Treaties imposed as the result of the use of force or threats of force* — (a) The formulation here adopted follows the language of the Charter of the United Nations. It refers to treaties imposed not as the result of war but as the result of the use of force and threats of force. The latter clearly include war. The merit of the formulation adopted in the Charter is that it obviates the doubts, which gave rise to some uncertainty under the Covenant and the Pact of Paris, as to whether in a particular case the use of force amounts to war in the technical sense of the term. Under the Charter and the article as here formulated that distinction is devoid of relevance. (b) The expression “by or as the result of the use of force or threats of force” is intended to express the principle that coercion, however indirect, if resulting from unlawful recourse to force or threats of force invalidates a treaty. This means that a treaty is invalid if a State, as the result of unlawful use of force, has been reduced to such a degree of impotence as to be unable to resist the pressure to become a party to a treaty although at the time of signature no obvious attempt is made to impose upon it by force the treaty in question. The formulation here adopted covers also the situation in which the victor has established within the defeated State a subservient government which signs the treaty without a show of protest. (c) The article refers to physical force or threats of physical force as distinguished from coercion not amounting to physical force. However, in the case of a State the borderline between these two kinds of coercion is not rigid. In fact it would appear that direct physical force can be applied only to persons, but not to the collective entity of the State. On the other hand, in cases such as attempts or threats to starve a State into submission by cutting off its imports or its access to the sea, although no physical force is used directly against persons it may be difficult to deny that the treaty must be deemed to have been concluded as the result of the use of force or threats of force. Neither would it appear to be essential that compulsion thus directly applied against a State should be the result of a war or of other use of direct physical force. The inevitably indefinite character of this cause of invalidity of treaties renders it particularly

necessary to make its operation dependent upon impartial determination as provided in this article.

8. *Upon States* — The present article is concerned only with the coercion of States in their collective capacity. It is not concerned with physical force or threats thereof against the organs of the State in connexion with the conclusion of a treaty. Force or threats of force of that character, of which text-books adduce a number of examples,¹¹² eliminate altogether the element of freedom of consent which is essential for the validity of a contractual undertaking. There has been general agreement, even under traditional international law, that a treaty concluded or an undertaking given in such circumstances was without legal effect.

9. *In violation of the principles of the Charter of the United Nations* — Force ceases to have the character of mere coercion if it is exercised in execution of the law — as a legal sanction — or in accordance with the law. Although in such cases the element of consent on the part of the State concerned is lacking, the impersonal authority of the law on behalf of which — and in accordance with which — force is employed is properly deemed to supply, or to remedy, the absent element of consent. For this reason a treaty or any other undertaking imposed by the United Nations, in the course of its enforcement action, upon a State held to be guilty, in the language of Article 39 of the Charter, of a “breach of the peace or act of aggression” does not invalidate the treaty or the undertaking. It must be assumed that force exercised by the collective action of the United Nations is exercised in accordance with its principles. This is so even in cases in which it is applied against a State not guilty of an act or of a threat of aggression. For the enforcement action of the United Nations, under Chapter VII of the Charter, is not limited to action against States engaged in or threatening aggression. It is possible for such action to take in a situation amounting to a “threat of war”, i.e., in situations in which the United Nations consider that force must be exercised, if necessary, against a State whose attitude, while otherwise not unlawful, endangers peace.¹¹³

In this connexion the question arises whether the rule as formulated in the present article affords protection, by virtue of the principle which vitiates a treaty on account of duress, to a State which has first resorted to force in violation of its obligations. That question is here answered in the affirmative. For unless force is exercised, even against the aggressor, in accordance with on behalf of and within the limits of the law, the fact of aggression is irrelevant — except to the extent that provision against future aggression and just reparation for damage resulting from aggression may legitimately form an element of the treaty.

For the same reason, as in the existing state of international organization collective enforcement of

¹¹² See Ch. Rousseau, *Principes généraux de droit international public*, vol. I (1944), pp. 352-354.

¹¹³ It is probably by reference to some such considerations, that an explanation may be found of the view expressed by Professor Scelle that « le droit-loi imposé par la violence ou la pression est ou non valide selon sa conformité ou sa non-conformité avec le droit objectif » (*Précis de droit des gens*, vol. II (Paris, 1934), p. 344).

peace and effective collective resistance to aggression may not always be possible, the character of legal sanction may occasionally be attributed to the action of one or more States acting for the enforcement of peace or repulsion of aggression. When acting in that capacity individual States or groups of States must, in proper cases, be deemed to act as agents of the law.¹¹⁴ Whether they are so acting and whether in thus acting they remain within the orbit of the principles of the Charter of the United Nations, so that they may properly be regarded as the agents of the law, must be a matter for impartial determination by agencies other than the parties directly concerned.

10. It is necessary in this connexion to explain the reference in this article to the principles of the Charter of the United Nations as expressive of international law in general. The present article — as indeed the present draft of the Code of the Law of Treaties — is based in the assumption that the codification of international law as a whole or any part thereof must take place within the framework of the fundamental principles of the Charter. For some purposes the law of the Charter must be regarded as the law of the international community in the sense envisaged by the International Court of Justice in its Advisory Opinion on the *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (see above, article 1 (1)). The prohibition of force and threats of force must be considered as falling within the orbit of these principles. These, and some other, basic principles of the Charter must be regarded as permanent and, in case of the substitution of the United Nations by any other general organization of States, as necessarily forming part of the constitution of that organization. For that reason it has been considered proper in this draft to treat the Charter of the United Nations as expressive, for some purposes, of general international law of enduring validity. Should the political condition of the world result, at any future time, in the total disappearance of any general organization of States, it is probable that any Code of a Law of Treaties would become obsolete.

11. . . . *If so declared by the International Court of Justice at the request of any State* — While other provisions of this article are believed to express existing law, it must, *de lege ferenda*, be regarded as fundamental that any allegation of the invalidity of a treaty on account either of compulsion or of any other reason of invalidity as laid down in articles 12-16 of this chapter may properly be made with legal effect only: (a) if accompanied by the willingness of the State making such allegation to obtain a finding of an international tribunal on the matter, and (b) if followed by an actual

¹¹⁴ The notion that compulsion is not a vitiating element in relation to validity of treaties in cases in which what is exacted from the coerced State does not go beyond the limits of international law is clearly expressed by Hall: “Consent . . . is conceived to be freely given in international contracts, notwithstanding that it may have been obtained by force, so long as nothing more is exacted than it may be supposed that a State would consent to give, if it were willing to afford compensation for past wrongs and security against the future commission of wrongful acts When this point, however is passed, constraint vitiates the agreement” (E. E. Hall, *International Law* (3rd ed., 1890), p. 235).

finding of the tribunal to that effect. It is only if these conditions are fulfilled that reliance on the vitiating effect of duress — as well as of other reasons of invalidity — instead of constituting a disintegrating force in the treaty relations of States may become a factor in maintaining the authority of international engagements. If a State has been unlawfully coerced into entering a treaty, the proper course for it is — when conditions permit — to ask an international tribunal to make, in contentious proceedings, a declaration to that effect. The acceptance of the present article would amount to a conferment of obligatory jurisdiction upon international tribunals in a matter of this description. In view of the gravity of the issues involved the International Court of Justice would seem to be the proper tribunal competent to declare the invalidity of the treaty.

As the continued validity of a treaty imposed by force is a matter of concern for the entire international community, the present article gives to every Member of the United Nations — whether it has become a party to the Code of the Law of Treaties or not — the right to ask the Court to declare, in contentious proceedings, the invalidity of a treaty imposed by force. The State directly affected may not always be in the position to do so.

Note

1. As already submitted in the general observations to the comment to this article, the Commission is confronted with an important question of principle in relation both to the present article and most of the other articles in this part bearing on the validity of treaties. For although there exists a certain amount of inconclusive practice in the form of allegations of duress¹¹⁵ bearing on this aspect of the law of treaties that practice is not considerable either in extent or in importance. At the same time, the various causes of invalidity of treaties have loomed large in the writings of publicists and in various codes and drafts of the law of treaties. This has been so for the reason — which must be regarded as decisive — that the systematic exposition of an important branch of law cannot properly be determined by the actual or probable frequency of occurrences giving rise to the application of the rules of law in question. This is not merely a matter of *elegantia juris*. It is a question of the authority and the completeness of the law. There is no warrant for assuming that by giving to the various aspects of invalidity a place in the Code of the Law of Treaties, encouragement may be given to arbitrary appeal to them. If the safeguards of a judicial nature formulated in the present article are adopted, they will rule out, as a matter of law, any abusive or unilateral reliance on the fact or assertion of coercion. It will

¹¹⁵ At the Washington Conference of 1921 China raised, though in somewhat circuitous fashion, the question of the validity of her acceptance in 1915 of the so-called twenty-one demands presented to her by Japan (Willoughby, *China at the Conference* (1922), pp. 253, 255). In the course of the *Tacna-Arica Arbitration* of 1925 and 1926 Peru relied frequently on the allegation that she had been compelled to sign the Treaty of 1884. When in 1920 Bolivia and Peru addressed to the Assembly of the League of Nations a request for the revision of their treaties with Chile one of the grounds of the request was that those treaties had been imposed by force.

not be the interested State but the International Court of Justice which will declare the treaty to be invalid. Undoubtedly, experience shows that the nullification of treaties imposed by force takes place not in pursuance of a judicial verdict but of a political action taken in conformity with changed conditions of power. But this is not an adequate or desirable reason for removing from the province of judicial determination what is essentially a question of law. The decisive feature of the article as here formulated is that the historic foundation of the traditional rule which disregarded the vitiating effects of duress has disappeared. That historic foundation was the legal admissibility of war as an instrument both of enforcing and creating rights. The International Law Commission is now called upon to find — *constater* — that change as a matter of fact. In thus drawing the consequence of an accomplished change of the law the Commission will be codifying, not developing, the law of nations in one of its most essential aspects. At the same time it will be formally incorporating into the law of treaties a general principle of law of incontestable authority.

2. According to the article as drafted treaties imposed by force or threat of force are void. They are a nullity.¹¹⁶ They are not merely voidable — with the effect that the coerced party may take advantage of it or of part of it, if it so chooses, or that it may become legally bound by it if it fails to exercise its right of avoidance within a reasonable time or if it has benefited from it. The attitude of acquiescence or apparent acquiescence on the part of the coerced party is irrelevant. Any State may ask for a declaration of nullity. The defect of the treaty concluded in such circumstance is fundamental and nothing short of the conclusion of a freely negotiated treaty can cure it. For this reason it is difficult to accede to the reasoning adopted in article 4 (3), and the comment thereto, of the Harvard Draft Convention of Rights and Duties of States in case of Aggression to the effect that the imposed treaty “may offer an intrinsically fair and equitable adjustment of the controversy which led to the armed conflict”.¹¹⁷ For the case is not merely one of an armed conflict; it is a case of unlawful recourse to force. In relation to a treaty concluded in these circumstances it is impracticable and contrary to principle to confer upon an international tribunal the power of scrutinizing whether it is “intrinsically reasonable”. The governing consideration is that a treaty concluded under duress — following upon unlawful recourse to force — is not only vitiated by

¹¹⁶ The Harvard Research Draft Convention of 1939 on Rights and Duties of States in case of aggression lays down, in article 4 (3), that “a treaty brought about by an aggressor’s use of armed force is voidable”. The difference between “absolute nullity” and mere voidability is discussed lucidly by Professor Guggenheim in his course of lectures entitled « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux » in *Recueil des Cours de l’Académie de droit international*, vol. 74 (1949), pp. 194-236. Valuable contributions to the subject have also been made by Professor Verzijl (« La validité et la nullité des actes juridiques internationaux » in *Revue de droit international*, t. XV (1935) pp. 284-339) and Dr. W. G. Hertz (« Essai sur le problème de la nullité » in *Revue de droit international et de la législation comparée*, 3^e série, vol. 20 (1939) pp. 450-500).

¹¹⁷ *American Journal of International Law*, vol. 33 (1939), Supplement, p. 828.

the absence of consent but also that its conclusion and continuation are contrary to international public policy. For the same reason, unlike in the case of error or even fraud, it is difficult to apply to such treaties the principle of severability (see below, part IV of the draft) and to try to discover which provisions of the treaty were not in fact imposed by force (and may therefore be treated as valid) and which must remain void; or, to apply another test, which provisions are intrinsically reasonable and equitable and which are not.

3. It has been noted that under the present article no party to a treaty is entitled to declare it invalid on the ground that it has been concluded under duress. What it, or any other State, may do is to request the International Court of Justice, by a unilateral application, to declare, in contentious proceedings, that the treaty is invalid. The consent of the other party to, or its participation in, the proceedings are not required — although it is to be expected that if it has a good case it will elect to defend it before the Court. (In the absence of such participation the Court, acting in accordance with article 53 (2) of its Statute, would still be bound to investigate the merits of the allegation that the treaty has been concluded under duress.) The essence of the relevant provision of the present article is that there is no other way of legally pronouncing the illegality of an enforced treaty except through a judgement of the Court. There is no room for any unilateral action of the interested State save that of initiation of judicial proceedings. For that reason the present article does not follow the suggestion embodied in article 32 (c) and (d) of the Harvard Draft Convention on Treaties which gives to the State seeking from the Court a declaration of nullity the right to suspend provisionally the performance of its obligations under the treaty. The necessity of any such measures may be met through the exercise by the Court of the power, under article 41 of its Statute, to indicate provisional measures to preserve the respective rights of either party. This may include, in proper cases, the right of a party to be freed, provisionally, from the performance of an invalid treaty. It may be a matter for consideration whether this article should not give the Court the power to decree, as distinguished from mere intimation, any applicable provisional measures. In any case, it must be for the Court — and not for the States concerned — to suspend provisionally the operation of a treaty.

Article 13

Absence of fraud

1. A treaty procured by fraud is voidable, at the instance of the International Court of Justice or, if the parties so agree, of any other international tribunal at the option and at the request of the injured party.

2. The injured party may affirm the treaty thus procured and ask for damages for the injury caused to it by the fraud of the other party.

Comment

1. The subject matter of this article is largely theoretical. There have been no instances of judicial determination — by national or international tribunals

— of disputes arising out of attempts to avoid a treaty on account of fraud. Neither does it appear that international practice shows examples of Governments raising the issue at all — although writers have occasionally discussed the propriety of the action of Mr. Webster, the United States Secretary of State, in not bringing to the attention of the British negotiators a map privately discovered and showing the boundary line in a manner favourable to the British contention. They have also discussed at some length whether treaties induced by fraud are void or voidable. For reasons substantially identical with those adduced in the general comment to article 12 relating to coercion it is desirable that the Code of the Law to Treaties should contain, subject to suitable variations, an article such as here proposed.

2. The reasons — including those of international public policy — which prompt the adoption of the principle that treaties concluded under duress are void, do not obtain in the case of fraud. It is sufficient to lay down the principle that such treaties are voidable at the option of the injured party and to the extent to which their provisions have been affected by fraud.

3. As in the case of coercion so also in relation to the present article a State is not entitled unilaterally to throw off the obligations of a treaty by a unilateral assertion that it has been procured by fraud. This seems to be in accordance with existing legal principle. Only an international tribunal is entitled to make a declaration and pronounce judgement to that effect. *De lege ferenda*, in default of agreement by the parties to confer jurisdiction in the matter upon another international tribunal, the International Court of Justice must be accorded compulsory jurisdiction to adjudicate upon the allegation of fraud. The occasional disinclination of writers to recognize fraud — as well as other factors affecting the reality of consent — as a reason of nullity or voidability of treaties has been the apprehension that, in view of the deficiencies of international judicial machinery, any such elaboration of the requirements of validity of treaties may affect adversely the binding force of international engagements. The principle embodied in the present article leaves no room for any such apprehension. It may be noted that whereas in the case of duress the seriousness of the alleged ground of nullity and the probable absence of equality in the position of the parties require the exclusive jurisdiction of the International Court of Justice, these considerations do not apply in the case of other defects of consent.

4. For the same reasons — unlike in the case of duress — the right to challenge the validity of the treaty on account of fraud must be deemed to belong to the injured party only.

5. As the treaty induced by fraud is not automatically void, the party adversely affected must possess the option: (a) of relying on the principle of severability of provisions of treaties and, in proper cases, of asking for the rescission of some of its provisions only, and (b) of affirming the treaty as a whole and of asking for compensation of the damage resulting from the fraud perpetrated by the other contracting party. In both cases the compulsory or agreed jurisdiction of an international tribunal must be regarded as essential.

Article 14

Absence of error

A treaty entered into under the mistaken belief, not due to fraud of a contracting party, as to the existence of a fact substantially affecting the treaty as a whole is voidable, at the instance of the International court of justice or, if the parties so agree, of any other international tribunal, at the option and at the request of the party adversely affected by the mistake.

Comment

1. The reasons, adduced in article 12 above as to the propriety and desirability of including in the draft Code of Treaties articles bearing on the reality of consent as a condition of validity of treaties, apply also to the present article. Moreover, instances in international practice, both judicial and otherwise, of mistakes as affecting treaties are more frequent than those of fraud — though in some cases, occasionally discussed under the heading of mistake, the subject-matter of the difficulty more accurately falls within the category of interpretation and rectification. This applies, for instance to the case of article 15 (1) of the Warsaw Convention of 12 October 1929 for the Unification of Certain Rules relating to International Aerial Transport. In that article, by a mistake of translation, the word “transporteur” was used instead of “exporteur”. The mistake was subsequently rectified by agreement of the parties and the action of the Secretary-General of the League of Nations (for details see comment to article 29 of the Harvard Draft Convention).¹¹⁸ It is possible that interpretation, and not reality of consent, is the proper *sedes materiae* with regard to what is believed to be the most frequent example of mistake in international practice, namely, a discrepancy between maps or geographical facts and the apparent intention of the parties as expressed in the treaty. Apart from this, the problem of mistake as an element vitiating the validity of treaties, far from constituting a prominent feature of international practice, has been merely conspicuous in textbooks. The care and deliberation which precede the making of treaties in modern times and the ease of access to sources of information render it unlikely that its regulation in a Code of the Law of Treaties will prove of direct practical assistance. However, for the reasons stated, it is not feasible or proper to disregard it in any codification of the law of treaties.

2. The mistake which in the contemplation of the present article invalidates a treaty, is one which is not induced by misrepresentation. For in the latter case, the treaty is invalidated by fraud. The mistake must be such as to go to the root of the matter and affect an essential aspect of the treaty. The fact that it could have been discovered prior to the conclusion

of the treaty, is probably irrelevant — though the circumstance that a contracting party has been guilty of negligence in failing to discover a mistake which could have been discovered by the exercise of ordinary foresight may entitle the innocent party to compensation for the loss caused by the invalidation of the treaty.

3. The considerations and principles bearing upon the voidability (as distinguished from nullity) of a treaty affected by essential mistake; the necessity of a judicial or arbitral determination of the fact and the consequence of mistake; provisional suspension of the operation of the treaty; and the severability of its provisions are the same, *mutatis mutandis*, as in the case of fraud (article 13 above). In view of the actual and probable scarcity of international practice on the subject it is unnecessary to elaborate in the present article the details of these contingencies. These must be left to the appreciation of international tribunals in the light of general principles of law and good faith.

4. The principle of compulsory jurisdiction of international tribunals to determine the existence of error as a cause of invalidity of a treaty must, upon analysis, be regarded as a principle *de lege lata*. This is so for the reason that any acknowledgement of the right of a party to terminate unilaterally a treaty on the ground of error — or, generally, of any other allegation of absence of reality of consent — would be tantamount to a denial of the binding force of the treaty.

Note

1. As stated in the comment the main — if not the only — instances in which error has been invoked by a contracting party in relation to a treaty and in which there has been judicial or arbitral pronouncement on the subject have been instances of error in connexion with maps or other geographical descriptions. Parties have found on occasions that a particular locality as described in the treaty did not exist at all or that the crucial line of delimitation was at a very considerable distance from that which they assumed.¹¹⁹

¹¹⁹ In this class must be included the controversy which arose between Great Britain and the United States in connexion with the Treaty of 1783 which referred to a range of highlands south of the St. Croix River as the dividing line between two systems of rivers. No such range of highlands existed; nor was it shown on the map used by the negotiators: J. B. Moore, *History and Digest of International Arbitrations* (Washington, 1898), pp. 65 ff. A dispute also arose as to the identity of the St. Croix River. The dispute was settled by arbitration in 1798: J. B. Moore, *International Adjudications, Ancient and Modern* (New York, 1929-1930), vol. 2, p. 373. The decision of the Supreme Court of the United States, in *United States v. Texas* [1896] 162 U.S. 1, 37-42, is another example of a rectification of a geographical description used in a treaty (of 1819 between the United States and Spain). So is also, to a conspicuous degree, the *Island of Timor* case between Portugal and the Netherlands decided in 1914 (Scott, *Hague Court Reports* (1916), pp. 355 *et seq.*), where the Tribunal interpreted the apparently erroneous description of the boundary by carefully elucidating the intentions of the parties at the successive stages of the negotiations. The incident between Russia and France on the one hand and Great Britain and Austria on the other, in connexion with the interpretation of the Paris Treaty of 1856, recounted by McNair, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 131, is of interest. And see generally Sandifer, *Evidence before International Tribunals* (1939), pp. 156-164, with regard to maps.

¹¹⁸ *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Supplement. A recent example of a rectification, by subsequent agreement, of an error made in the original treaty may be noted. In the agreement of 1 August 1950 between Canada and France concerning air services the following error occurred: article 5 of the agreement instead of stating “from being used for the carriage of any international air traffic offered”, used the word “ordered”. By an Exchange of Notes of 28 September 1950 the parties rectified the error (United Nations, *Treaty Series*, vol. 77, p. 369).

Nevertheless the parties have not claimed in such cases that the treaty was void. They have asked for an interpretation or a rectification of the treaty. Writers have treated the matter largely as one of interpretation or evidence. With regard to maps, municipal jurisprudence has treated discrepancies between the description of the parcels in the contract and the map attached to it as one of construction. However, even if cases of this nature fall more properly within the field of interpretation, they illustrate at the same time the principle that not every error involves the voidability of the treaty. Such effect attaches only to an essential error which goes to the roots of the treaty.

2. It will be noted that the error referred to in the above article must be one of fact — not of law. The principle that a person — or a State — cannot plead ignorance of the law, civil or criminal, as a reason for escaping the consequences of his conduct is an indispensable legal principle. It applies with special force to Governments who are in the position to rely on the services of experts. The matter was touched upon by Judge Anzilotti in his dissenting opinion in the case of *Eastern Greenland* where he discussed the question whether the validity of a declaration made by the Norwegian Foreign Minister could have been vitiated by a mistake — the Judge found that “there was no mistake at all” — as to the consequences of the extension of Danish sovereignty: “one can scarcely believe that a Government could be ignorant of the legitimate consequences following upon an extension of sovereignty” (Publications of the P.C.I.J., *Series A/B*, No. 53, p. 92). On a minor scale, in the matter of a contract made by a ruler of a protected State, the following observation of the arbitrator, Lord Asquith, may be noted in relation to the allegation that as the ruler was not cognizant of the rule that territorial waters form part of the territory of the State, a concession given by him over his entire territory did not, nevertheless, cover the territorial waters. The arbitrator said: “I am not impressed by the argument that there was in 1939 no word for ‘territorial waters’ in the language of Abu Dhabi, or that the Sheikh was quite unfamiliar with that conception. . . . Every State is owner and sovereign in respect of its territorial waters, their bed and subsoil, whether the ruler has read the works of Byonkershoek or not. The extent of the ruler’s dominion cannot depend on his accomplishment as an international jurist” (*The International and Comparative Law Quarterly*, 4th Series, vol. 1, Part II (1952), p. 253).

Section III

Legality of the object of the treaty

Article 15

Consistency with International Law

A treaty, or any of its provisions, is void if its performance involves an act which is illegal under international law and if it is declared so to be by the International Court of Justice.

Comment

1. The principle formulated in this article is generally — if not universally — admitted by writers who have examined this aspect of validity of treaties. Yet,

mainly for two reasons, the question is not free of difficulty. In the first instance, not every treaty is void which departs from customary international law. For it is generally recognized that, in principle, States are free to modify by treaty, as between themselves, the rules of customary international law. *Modus et conventio vincunt legem*. Thus, so long as the treaty does not affect the rights of third States, there would seem to be no reason why two States shall not agree that, *as between themselves*, the width of territorial waters should be fifty miles; that their warships should be allowed to stop and otherwise exercise jurisdiction over the merchant vessels of the other contracting party on the high seas; that their diplomatic representatives should not enjoy the jurisdictional immunities otherwise prescribed by international law; that their public ships and other governmental agencies should have no immunity from suit; that their nationals should be liable to military service in the territory of the other contracting party; or that they shall have the right to nationalize without compensation the property of the nationals of the other contracting party. Numerous other examples of this nature could be adduced. In so far as any such treaty modifying or abolishing a rule of customary international law were to purport to interfere with the rights of third States they would in any case be without effect in as much as a treaty cannot lawfully affect the rights of States which are not parties to it and in as much as, for that reason, an international tribunal would declare it to be unenforceable so far as the rights of third States are concerned.

2. Accordingly, a treaty is not void on account of illegality on the mere ground that it purports to affect, without its consent, the right of a third State. If it purports to do that it will be, to that extent, unenforceable by international tribunals by virtue of the rule *pacta tertiis nec prosunt nec nocent*. It is arguable that for that very reason, namely, because they purport to affect the rights of third States, such treaties are not only unenforceable against such States, but are also in themselves void on account of the fact that their object is illegal — such illegality consisting in the attempt to interfere with the rights of a third State in disregard of rules of international law. Thus to quote from Judge McNair’s work on treaties: “It is believed that a treaty between two States the execution of which contemplates the infliction upon a third State of what customary international law regards as a wrong is illegal and invalid *ab initio*” (*op. cit.*, p. 113). The true reason of such treaties being void is that they have for their object an act which is illegal according to customary international law.

3. The object of a treaty may be illegal — and the treaty correspondingly void — even if it does not directly affect third States. Thus it has been suggested that in so far as instruments such as the Declaration of Paris of 1856 which abolished privateering or the Slavery Convention of 1926 obliging the parties to prevent and suppress trade in slaves have become expressive of a principle of customary international law, a treaty obliging the parties to violate these principles would be void on account of the illegality of its object. The abovementioned instruments constitute also examples of inconsistency of a subsequent

treaty with rules of international law which, although originating from a treaty concluded between a limited number of States, subsequently acquire the complexion of generally accepted — and, to that extent, customary — rules of international law.

4. It would thus appear that the test whether the object of the treaty is illegal and whether the treaty is void for that reason is not inconsistency with customary international law pure and simple, but inconsistency with such overriding principles of international law which may be regarded as constituting principles of international public policy (*ordre international public*). These principles need not necessarily have crystallized in a clearly accepted rule of law such as prohibition of piracy or of aggressive war. They may be expressive of rules of international morality so cogent that an international tribunal would consider them as forming part of those principles of law generally recognized by civilized nations which the International Court of Justice is bound to apply by virtue of Article 38 (3) of its Statute. Although it is not possible to cite any judicial decision in support of that view there are occasional interesting observations of individual judges to that effect. Thus in his individual opinion in the *Oscar Chinn* case Judge Schücking asserted that “the Court would never . . . apply a convention the terms of which were contrary to public morality” (Publications of the P.C.I.J., *Series A/B*, No. 63, p. 150).

5. The voidance of contractual agreements whose object is illegal is a general principle of law. As such it must find a place in a codification of the law of treaties. This is so although there are no instances, in international judicial and arbitral practice, of a treaty being declared void on account of the illegality of its object.

6. The following observations are relevant to the test of the proposed article: (a) In referring to “a treaty or any of its provisions” the intention is to apply the principle of severability, namely, that any single provision involving an illegality, does not entail the nullity of the treaty if the latter, taken as a whole, can be upheld. This will not be possible if the provision in question constitutes an essential part of the treaty. (b) As the offending treaty — or the offending provision — is contrary to overriding principles of international law it cannot be enforced by an international tribunal even if the State which stands to benefit from the judicial nullification of the treaty fails to raise the issue. No action will lie on a treaty of that description. On the other hand, the defendant State, although it has taken part in bringing about the illegal treaty, can plead the illegality as a defence. *In pari delicto potior est conditio defendentis*. This to a large extent answers the question whether and to what extent a State can be relieved of the performance of an illegal treaty. It can suspend performance and leave it to the other contracting party to resort to the International Court of Justice for the vindication of the validity of the treaty. The jurisdiction of the Court in such cases is obligatory. It is the Court, and not the interested party, which is finally entitled to declare the treaty, or part thereof, to be void on account of illegality.

7. As in other articles of this part of the present draft, so also in the matter of nullity of treaties on the ground of their inconsistency with binding rules of international law, the operation of the principle involved must be dependent upon the willingness of the party invoking it to abide by the decision of an international tribunal upholding the allegation of invalidity or making, *proprio motu*, a finding to that effect. The reasons, which are of a general character, for that principle have been stated above in paragraph 4 of the comment on article 14. It is a principle *de lege lata*.

Note

1. As explained in the comment the incorporation of this article must be regarded as essential in any codification of the law of treaties. This is so notwithstanding the substantial practical and doctrinal difficulties inherent in the solution here adopted. Thus in the sphere of municipal law the legislature is often called upon to enact statutes which derogate from what has hitherto been regarded as the overriding law of the land and imperative considerations of public policy. Courts must give effect to the statutes thus enacted. In the international sphere the function of such legislation is frequently fulfilled by treaties, both bilateral and multilateral. But if, as stated in the present article, international courts are to be judges of the validity of treaties in the light of overriding principles of international custom and international public policy as hitherto recognized, a situation may be created in which international society may be deprived of the necessary means of development through processes of international legislation. Probably the exceptional character of such contingencies reduces to limited proportions the practical difficulty involved. But there ought to be no doubt as to the existence of the problem and the possible necessity of an attempt at solving it, *de lege ferenda*, within the framework of the present article. (The same problem arises, in article 16, with regard to treaties of a general legislative character inconsistent with previous treaties). Thus, for instance, if Article 2 (6) of the Charter were to authorize, in terms more categorical than it does at present, intervention in the affairs of non-member States, the question might arise of the validity of some provision on the face of it incompatible with the prohibition of intervention and the independence of States. *De lege ferenda* there may be room for the consideration of a principle affirming that a multilateral treaty concluded in the general international interest is valid even if departing from or contrary to what has been considered in the past to be an overriding rule of customary international law.

2. At the same time this and similar difficulties counsel caution in the matter of extending the limits of voidability of treaties. For this reason the present draft does not refer in a separate article to consistency with international morality as a condition of validity of treaties. To do so may result in conferring upon international tribunals a measure of discretion, in a matter admitting of highly subjective appreciation, which Governments may not be willing to confer upon them and which they could exercise only with difficulty. In so far as considerations of morality — such as conduct in accordance with canons of

good faith — form a constituent part of general principles of law and of the requirements of international public policy they are provided for in the present article.

Article 16

Consistency with Prior Treaty Obligations

1. A treaty is void if its performance involves a breach of a treaty obligation previously undertaken by one or more of the contracting parties.

2. A party to a treaty which has been declared void by an international tribunal on account of its inconsistency with a previous treaty may be entitled to damages for the resulting loss if it was unaware of the existence of that treaty.

3. The above provisions apply only if the departure from the terms of the prior treaty is such as to interfere seriously with the interests of the other parties to that treaty or seriously impair the original purpose of the treaty.

4. The rule formulated under paragraphs (1) and (2) does not apply to subsequent multilateral treaties, such as the Charter of the United Nations, partaking of a degree of generality which imparts to them the character of legislative enactments properly affecting all members of the international community or which must be deemed to have been concluded in the international interest.

Comment

1. The subject-matter of the present article is of considerable importance and also of some complexity inasmuch as it raises the problem of the adaptation of a cogent legal principle to the requirements of peaceful development on international law and organization. This is so although the matter has given rise to only a relatively small number of judicial or arbitral pronouncements and although even these provide no direct authority for the principle here formulated. Thus in the *Oscar Chinn* case (Publications of the P.C.I.J., *Series A/B*, No. 63), while the dissenting opinions of two judges were based in substance on the principle formulated in the present article, the Court as a whole did not pronounce directly on the subject. The question in that case was whether the Convention of St. Germain of 1919 relating to the Congo, which altered the provisions of the General Act of Berlin of 1885, was valid. The judgement of the Court relied in this respect on the fact that the parties to the dispute, the United Kingdom and Belgium, did not challenge the validity of the Convention of St. Germain. In 1917 Costa Rica and Salvador brought an action before the Central American Court of Justice on account of the violation by Nicaragua, by a treaty concluded with the United States, of her treaties with these States. The Court, for jurisdictional reasons, declared itself unable to act on the request that it should declare the treaty with the United States to be null and void (*American Journal of International Law*, vol. II (1917), p. 228). It declined to do so for the reason that one of the parties thereto, namely, the United States, was not a party to the dispute. But the Court found that Nicaragua "is under the obligation — availing itself of all possible means provided by international law — to re-establish and to maintain the legal status that existed prior to the Bryan-

Chamorro Treaty" (*ibid.*). The decision of the same Court in an action brought *in pari materia* by Salvador against Nicaragua was to the same effect (*ibid.*, p. 729). In what is perhaps the most important incident bearing on the subject — the incident arising out of the allegation of inconsistency of the Hay-Varilla Treaty of 1903 between the United States and Panama and the Hay-Pauncefote Treaty of 1901 between the United States and Great Britain in the matter of exemption of Panama from tolls levied on ships passing the Canal — the dispute never came for judicial determination.

2. The effect of article 16 is that an international tribunal requested to enforce a treaty the performance of which involves a breach of a treaty obligation previously undertaken by one or more of the parties to the new treaty must decline to enforce the subsequent treaty. It must do so on the ground that the latter is void. The article does not adopt alternative solutions such as that the obligations of the former treaty take priority over those of the latter treaty which otherwise remains valid. It proceeds on the assumption that if parties to a treaty bind themselves to act in a manner which is a violation of the rights of a party under a pre-existing treaty, they commit a legal wrong which taints the subsequent treaty with illegality. This result follows cogently from general principles of law governing the subject, from requirements of international public policy and the principle of good faith which must be presumed to govern international relations. These considerations are summarized in an extract reproduced below in note 1 to this comment.

3. The knowledge, at least on the part of one contracting State, of such incompatibility must — unless in exceptional circumstances of which it is not easy to conceive — be assumed. This is so, in particular, having regard to the fact that since the Covenant of the League of Nations the obligation of registration, followed as it is by publication, rests upon most States. In those exceptional cases in which one of the parties to the new treaty had, for no fault of its own, no knowledge of the pre-existing treaty, principle requires that the other party should compensate it for the damage caused by the fact that the subsequent treaty is declared void. This is the effect of the second paragraph of the article. The possibility that the incompatibility was unknown to both parties to the new treaty must be regarded as remote — except in so far as it is due to the mistaken belief that no legally relevant inconsistency with the former treaty existed.

4. As in the case of invalidity on other grounds, so also the invalidity of the subsequent treaty on account of its inconsistency with a previous treaty, must, if it is to excuse a party from performance, be declared by an international tribunal, when called upon to enforce that subsequent treaty, on the application of one of the parties. Moreover, international tribunals must also be deemed competent to declare the nullity of the subsequent treaty at the request of a party to the prior treaty even if no attempt has yet been made to put the subsequent treaty into effect. For the very existence of the subsequent offending treaty, in so far as it is a source of challenge and uncertainty for the parties to the previous treaty, provides a legitimate

occasion for protest by the parties to the prior treaty and for a request on their part that the subsequent treaty should be formally declared void. This in fact has been the attitude of Governments in most of the cases in which they considered their interest to be affected by the conclusion of the subsequent treaty.

5. The principle that the subsequent treaty, violative of a prior conventional obligation, is invalid requires a substantial modification in cases in which that subsequent treaty partakes of the nature of a general rule of international law of a legislative character. Within the municipal sphere a statute may effectively interfere with pre-existing contracts. Some such principle must also apply in international relations in cases in which the subsequent treaty is — in effect (though not in strict law seeing that there is as yet no legislation proper in the relations of States) — of a legislative character. Thus Article 103 of the Charter of the United Nations provides that “in the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreements, their obligations under the present Charter shall prevail”. In referring, in the matter of the obligations of the Members of the United Nations, to “their obligations under any other international agreement” the Charter refers to agreements concluded both prior and subsequent to the acceptance of the Charter. In so far as it is directed to the latter the Charter merely upholds the principle that the obligations of a prior treaty have precedence over those of a treaty concluded subsequent to it. Under the present article 16, which is intended to be declaratory of existing law, treaties inconsistent with the Charter and concluded subsequent to its acceptance are void whether concluded with Members of the United Nations or with States which are not Members. However, in so far as Article 103 of the Charter in referring to “obligations under any other international agreement” aims at treaties entered into prior to the acceptance of the Charter, that Article, being inconsistent with treaties previously concluded, would itself be void unless we apply to it the principle adopted in paragraph 4. That principle provides an exception with regard to “subsequent multilateral treaties, such as the Charter of the United Nations, partaking of a degree of generality which imparts to them the character of legislative enactments properly affecting all members of the international community”. The same principle has been sanctioned in a different sphere by the International Court of Justice in the advisory opinion concerning *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*. To that extent this part of paragraph 4 of article 16 must be regarded as being *de lege lata*. (Article 20 of the Covenant of the League of Nations merely provided, with respect to obligations undertaken by a State prior to its becoming a member of the League and inconsistent with the Covenant, that it is its duty to take immediate steps to procure release from such obligations. With regard to other obligations the Covenant adopted the rule that “the Covenant is accepted as abrogating all obligations and undertakings *inter se* which are inconsistent with the terms thereof” which meant in effect that they were void. This result — with regard to future treaties — would have followed, it is believed, even without the

express provision of article 20 with regard to treaties concluded by members of the League both *inter se* and with non-member States.)

6. Similar considerations, although in a more limited sphere, may apply to paragraph 4 in so far as it refers to treaties, inconsistent with previous treaty obligations, “which must be deemed to have been concluded in the international interest”. At present, the possibility of quasi-legislative international enactments, such as the Charter of the United Nations, being accepted by a vast majority of States is distinctly limited. But situations may arise in which a treaty concluded by a considerable number of States, though not so numerous as to approach universality, coincides so patently with general international interest that it may properly be entitled to claim to override previous treaty obligations — especially if in cases of this description an attempt is made to compensate the beneficiary of the prior treaty. In exceptional cases this might be held to apply even to a bilateral treaty. Thus there is room for the view that the treaty of 1903 between the United States and Panama which promised the latter exemption for Panamanian ships passing the Canal and which was considered inconsistent with the treaty concluded in 1901 with Great Britain was concluded in the international interest inasmuch as its purpose was to make possible the opening of a great international highway of paramount importance and inasmuch as the special concessions granted to Panama were an essential condition of the conclusion of the treaty. It is not suggested that the above example necessarily falls within the provision of the exception formulated in paragraph 4. However, that example lends emphasis to the view that some such exception may properly find a place in any general rules as laid down in that paragraph. While this specific provision of paragraph 4 is essentially *de lege ferenda*, it is believed to merit full consideration in connexion with the codification of the law of treaties. The safeguarding of the authority of treaties must be reconciled with the equally important international interest involved in preventing the development of international law from being hampered by the obligations of existing treaties. In some cases parties have expressly provided against the contingency of a treaty becoming a stumbling block in the way of general international regulation. Thus the Air Navigation Agreement between the United Kingdom and Canada of 19 August 1949 provided, in article 11 (2), that “in the event of the conclusion of any general multilateral convention concerning air transport by which both contracting parties become bound, the present Agreement shall be amended so as to conform with the provisions of such convention” (United Nations, *Treaty Series*, 44, p. 240).¹²⁰

¹²⁰ With this there may be contrasted the way in which the Hague Convention of 1930 on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws attempted to resolve the problem of inconsistency by providing, in article 19, that nothing in the Convention “shall affect the provisions of any treaty, convention or agreement in force between any of the High Contracting Parties relating to nationality or matters connected with it”. A provision of this character substantially reduces the legal effect of the multilateral treaty — although it cannot be interpreted as leaving the parties freedom of action with regard to treaties concluded subsequent to the acceptance of the multilateral treaty.

7. Considerations of similar nature apply also to the qualification of the general rule as expressed in paragraph 3. That qualification is specially relevant to the case of multilateral conventions. The latter are often in need of revision. It is clearly undesirable that such revision should be possible only through unanimous agreement of the original contracting parties. If such unanimity is impossible, the parties to the original convention must, in proper cases, be in a position to alter, *inter se*, its provisions by means of a new treaty concluded by them. This, for instance, has been the case in the matter of the various Hague Conventions of 1899 and 1907 and the successive Geneva Conventions for the amelioration of the condition of the sick and wounded in the armies in the field. These new treaties did not adversely affect the interest of the original contracting parties or impair the purpose of the original treaties. A different situation was said to have arisen in connexion with the case, mentioned above in paragraph 1 of this comment, of the Treaties of Berlin of 1885 and of St. Germain of 1919. Two of the dissenting judges in the *Oscar Chinn* case, which was concerned with the relation between these two treaties, were of the opinion that the latter treaty had, to a substantial extent, the effect of frustrating the object of the Treaty of 1885, which was still in force, and that for that reason the Treaty of 1919 was null and void. (The opinions of Judges Nyholm and Negulesco in the case concerning the *Competence of the European Commission of the Danube* — Publications of the P.C.I.J., *Series B*, No. 14 pp. 73, 129 — were substantially to the same effect.) If that were so — the present comment expresses no opinion on the question — the view of the dissenting judges must be regarded as unobjectionable. The fact that the parties directly concerned in the case did not challenge the validity of the treaty of 1919 was probably not relevant. It is believed that if the Court had examined the allegation that the treaty of 1919 frustrated the purpose, to which some of the original signatories legitimately attached importance, of the treaty of 1885, and if the Court had come to the conclusion that it was so, then it would have been consistent with and required by correct legal principle to hold that the treaty of 1919 was void. An international court cannot properly enforce a treaty whose purpose of effect amounts to a legal wrong, in matters of substance, against some of the signatories of the original treaty. The proper course for States wishing to conclude a new treaty inconsistent with their obligations under the prior multilateral treaty is to decounce it, if they can do so consistently with its provisions, and to conclude a new treaty. On the other hand — in particular if such termination of the original treaty is not legally possible — the continued existence of the original multilateral treaty cannot legitimately provide a reason for preventing developments which are desirable and generally beneficial and which, although departing from or amplifying, however considerably, the terms of the original treaty, cannot be regarded as unduly interfering with the rights of the original parties or the true purpose of that treaty. Moreover, it is clear that, *de lege ferenda*, consideration ought to be given to the adoption of a rule permitting changes in the original treaty by a decision which, if necessary, falls short of an unanimous decision of the original parties.

Note

1. The importance of the subject matter of this article from the point of view both of the law of treaties and of international law in general justifies, it is believed, a detailed treatment of the matter in the article itself and in the comment. The Special Rapporteur ventures to refer in this connexion to the following passage in an article, of which he is the author:

“In the international sphere the reasons for regarding later inconsistent treaties as void and unenforceable are even more cogent than in private law. It is, as a general rule, incompatible with the unity of the law for the courts to enforce mutually exclusive rules of conduct laid down in a treaty, a statute, or a contract. But among individuals contracts are infinite in variety and number; among States they are relatively few and a matter of general knowledge. The shock, therefore, resulting from any recognition of the later contract to the sentiment of the unity of the law is greater in the latter than in the former case. Moreover, in so far as there is any disposition by municipal courts to treat the later contract as subsisting, the logical exclusiveness of the subject-matter of the two contracts is mitigated by substituting the right to damages for the second inconsistent obligation. In the international sphere damages, by the very nature of things, are in most cases not likely to offer adequate compensation for the wrong. For these reasons it is difficult to accept the view that the treaties in question are valid and that the only effect of the inconsistency is that the obligations of the former treaty take priority over the conflicting provisions of the later agreement. This would be the position in any case. For, obviously, a state cannot lawfully terminate a treaty by the simple device of concluding another treaty inconsistent with the first. The flaw in the later treaty has an effect reaching beyond the mere reproduction of an obvious rule of international law. It makes that later treaty unlawful and incapable of enforcement.

“This insistence on the nullity of the later treaty is not, it is submitted, mere pedantry. Treaties, woven into the structure of customary international law, are the substance of the growing and changing law of nations. International law cannot recognize and it must actively discourage a state of affairs in which the law-creating faculty of states is abused for violating existing law as laid down in valid agreements. Governments cannot be permitted to discredit international law and to render it unreal by filling it with mutually exclusive obligations and by reducing treaties to conflicting makeshifts of political expediency.” (*British Year Book of International Law*, vol. 17 (1936), pp. 63-64).

2. The principle that contracts entered into by the parties in violation of previous contractual obligations binding upon them are void must be regarded as a general principle of law. As to English law, Sir Frederic Pollock (*Principles of Contracts* (9th ed., 1921), p. 475) lays down, without apparent qualification, the rule that if A concludes a contract with B and then another contract with C which, to the knowledge of both B and C, is inconsistent with the first contract, then the

second contract is void. For an elaboration of this rule in private law see H. Lauterpacht, "Contracts to Create a Contract" in *Law Quarterly Review*, 1936, pp. 434-454. (See also *ibid.*, pp. 524-527, for an examination of French and German law.) The principal French decision on the subject is that of the French Court of Cassation of 13 October 1912 in *Deutsche Celluloid Fabrik v. Schwerber* (*Sirey*, 1913, I, p. 259) where it was held that a contract of service between the plaintiff and the defendant made in disregard of a contract which, to the knowledge of both parties, was binding on the defendant, was void.

3. Some treaties, including article 20 of the Covenant of the League of Nations referred to above, include express provisions in which the parties undertake not to conclude treaties inconsistent with the obligations already undertaken. As already suggested, such provisions, in which the parties undertake not to violate an existing obligation, are redundant and of doubtful legal elegance.¹²¹ They do not provide an argument either in support or in refutation of the principle formulated in article 16.

4. The importance of that principle assumes particular importance in relation to conventions codifying international law. If the parties were to be in a position to conclude, *inter se*, treaties inconsistent with the general purpose of the convention, the resulting situation would indeed be confusing. Reference may be made in this connexion to an article by Professor M. Hudson in *American Journal of International Law*, vol. 24 (1930), p. 461, in which he discusses the possibility of States concluding treaties modifying *inter se* the conventions resulting from The Hague Codification Conference of 1930. He suggested that "such action would, in a sense, be contrary to the spirit of codification". He recalled that in the report of the drafting committee such conventions were not considered improper provided that they affected "only the relations between the States parties thereto". However, the purport of these conventions would not thus be limited if their effect were to frustrate or seriously impair the purpose of codification.

5. For the reasons stated the present article 16 does not adopt the solution proposed in article 22 (c) of the Harvard Draft Convention which, while leaving on one side the question of the nullity of the offending subsequent treaty, merely lays down that "the obligation assumed by the earlier treaty takes priority over the obligation assumed by the latter treaty". That formulation of the legal position is, it is believed, contrary to principle (see note 1) and to the views of practically all writers who have considered the question. Neither does it take into account the nature of the situation confronting a court adjudicating on a claim to enforce the subsequent treaty. The question of

priority of obligations is not before the court. It is not called upon to pronounce whether the prior obligation is to be enforced or not.

6. In this connexion it may be noted that the question of the nullity of the subsequent inconsistent treaty does not arise if the party to the prior treaty which is adversely affected by the subsequent treaty expressly or by implication waives its rights thereunder. This happens on occasions as, for instance, in the case of the British protest against the Hay-Varilla Treaty in 1903. Once waiver has taken place, there is no longer any inconsistency and therefore no question of the nullity of the subsequent treaty.

Section IV

Form and publicity

Article 17

Written Form

An agreement is void as a treaty unless reduced to writing.

Comment

1. There is slight — and occasionally exotic¹²² — authority in support of the view that a treaty may be the result of an oral agreement. It is not certain to what extent certain passages in the judgement of the Permanent Court of International Justice in the case of *Eastern Greenland* (Publications of the P.C.I.J., Series A/B, No. 53, pp. 69, 70) can be regarded as supporting that view. It is probable that, as the fact and the contents of the oral declaration made, in that case, by the Norwegian Minister for Foreign Affairs were not disputed, the Court did not address itself to that question at all. It appears also that the declaration was recorded simultaneously with its oral transmission. In view of this no decisive importance need be attached to the observation of Judge Anzilotti in his Dissenting Opinion that "there does not seem to be any rule of international law requiring that agreements of this kind must necessarily be in writing, in order to be valid" (*ibid.*, pp. 91, 92). In the *Kulin* case decided in 1927 by the Roumanian-Hungarian Mixed Arbitral Tribunal the latter refused to recognize the binding force of alleged verbal engagements, as recorded in the minutes of a conversation, made by Hungary (*Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, vol. VII, p. 38). In the arbitral award given in 1889 in the dispute between Germany and Great Britain concerning a concession on the Island of Lama the arbitrator, in declining to attach importance to an alleged oral statement of the Sultan of Zanzibar declaring his immediate readiness to grant a concession,

¹²¹ The same probably applies to such provisions as article 6 of the Brussels Treaty of 17 March 1948 of Economic, Social and Cultural Collaboration and Collective Self-defence in which the parties declared "each so far as he is concerned, that none of the international engagements now in force between him and any other of the High Contracting Parties is in conflict with the provisions of the Treaty".

¹²² See for example, the agreement referred to by Grotius between Mithridates and Sulla in 84 B.C. (*De juri belli et pacis*, ii, XVI, 30); between King Ludwig and King Charles the Bald in 870, referred to in L. Bittner, *Die Lehre von den völkerrechtlichen Urkunden* (Stuttgart, 1924), p. 4; and an arrangement for an alliance between Peter the Great and Frederick III in 1697, Elector of Brandenburg (F. von Martens, *Traité de droit international* (translation A. Leo) Paris, 1883, p. 541).

expressed the view that "although there is no law which prescribes a written form for agreements between States, it is nevertheless contrary to international usage to contract orally engagements of this nature and character". In the course of the Manchurian dispute between Japan and China, the former relied on a "protocol" consisting of the minutes of conversations between the Chinese and Japanese representatives in Peking in 1905 in which China agreed not to construct railways in certain districts of Manchuria. China contended that the "protocol", which was never incorporated in a formal treaty, consisted of an "arbitrary selection" of various articles of provisional understandings embodied in the daily records of the Conference. The Lytton Commission of Enquiry in its Report of 4 September 1932 treated the "protocol" as a binding agreement having the force of a "formal commitment" although the results of the conversations were not subsequently embodied in the treaty.

2. Whatever may be the interpretation of the above inconclusive incidents and pronouncements, it is submitted that a Code of the Law of Treaties must expressly lay down the requirement of written form as a condition of their validity. In view of the conflicting conclusions which can be drawn by reference to such rare authority as there exists on the subject, it is of little importance whether the requirement of writing as a condition of validity of treaties is regarded as being *de lege lata* or *de lege ferenda*. The decisive consideration in favour of the solution adopted in the present article is: (a) that international precedents suggesting that oral agreements are binding as treaties are but few, insignificant and controversial; and (b) that it is desirable, having regard to the security and certainty of international transactions and to the significance of their subject matter, that treaties be recorded in writing. Treaties to which States and international organizations are parties are concerned with matters of importance. Within the State the law provides uniformly that certain types of important contracts should be in writing or an even more solemn and recorded form. It is an obvious requirement of the certainty and the convenience of international intercourse that this should be so invariably in the case of treaties. At a time when the additional requirement of registration is in most treaties regarded as a condition of their enforceability before the organs of international society (see article 18), the mere requirement of writing is a self-evident minimum.¹²³ This statement is not inconsistent with the occasional and still surviving practice of so-called "verbal notes" which are, in point of fact, neither *verbal* nor instruments constituting agreements. They are communications transmitted and recorded in writing.¹²⁴ It is significant that prac-

tically all unofficial and official drafts or Codes of the Law of Treaties postulate written form as a condition of the validity of treaties. Article 2 of the Havana Convention on Treaties of 20 February 1928 lays down that "the written form is an essential condition of treaties".¹²⁵

3. The rule that an oral undertaking does not constitute a treaty does not necessarily signify that, on occasions, it may not result in the creation of an international obligation. For international obligations may be created by acts other than treaties such as, for instance, the declarations of or conduct by agents in the course of oral proceedings before international tribunals.¹²⁶ Such declarations made by authorized agents have frequently been regarded by the Permanent Court of International Justice and its successor as binding upon the parties. But this does not mean that such acts are treaties.

4. The principle formulated in article 17 according to which writing is a condition of the validity of the treaty does not signify that any special requirement of form or formality attaches to the requirement of writing. What matters is the existence of a record of the agreement — provided that such record does not emanate exclusively from one of the parties. Thus the minutes of a conference or of a meeting recording the agreement of the parties or a recorded unilateral declaration accepted by the other party may be sufficient for the purpose. The fact that such unilateral declaration, duly recorded, took originally the form of an oral declaration is irrelevant.¹²⁷ The same applies essentially to cases in which the written agreement is stated to constitute the acceptance of proposals made verbally¹²⁸ or in confirmation of an oral agreement.¹²⁹

Article 18

Registration

Treaties entered into by Members of the United Nations subsequent to their acceptance of the Charter of the United Nations cannot be invoked by the parties before any organ of the United Nations unless regis-

¹²³ See also Field's draft, article 188; Bluntschli's draft, article 422; Fiore's draft, article 744; Pessoa's draft, article 200; the draft of the International Commission of American Jurists, article 2.

¹²⁴ See for example, *Mavrommatis* case (Publications of the P.C.I.J., Series A, No. 5, p. 37); *Upper Silesian* case (*ibid.*, Series A, No. 7, p. 13); *Free Zones* case (*ibid.*, Series A/B, No. 46, pp. 170, 172); case of *Société commerciale de Belgique* (*ibid.*, Series A/B, No. 78, p. 178); *Corfu Channel* case (*I.C.J. Reports 1949*, pp. 24, 25).

¹²⁷ See the oral declaration made at the signing of the Anglo-Egyptian Treaty of Alliance of 1936 (*Parliamentary Papers: Egypt*, No. 1 (1936)). It is probable that the Oral Declaration of the Norwegian Foreign Minister and the "protocol" relating to the Manchurian railway, both referred to above in paragraph 1 of this Comment, belong to this category. And see note 5 following upon the Comment to article 2 above on *memoranda of understanding constituting an agreement, agreed combined statements, and the like*.

¹²⁸ As in the Exchange of Notes of 18 and 19 December 1922 between the Netherlands and Romania (League of Nations, *Treaty Series*, vol. 14, p. 191).

¹²⁹ As in the Exchange of Notes of 23 March 1944 between the United Kingdom and Turkey (United Nations *Treaty Series*, vol. 2, p. 227).

¹²³ J. W. Garner, who generally favoured the view that oral agreements are binding, stated that "it is not easy to see how parties to an oral treaty can comply with this requirement [of registration]": *American Journal of International Law*, vol. 27 (1933), p. 494.

¹²⁴ See for example, the verbal note of 1 March 1948 by which the Czechoslovak Government in pursuance of article 10 of the Peace Treaty with Romania notified the Romanian Government of those pre-war bilateral treaties between the two countries which Czechoslovakia desired to keep in force. The communication, registered in the United Nations, *Treaty Series* (vol. 26, p. 112), ends with the request to the Romanian Minister of Foreign Affairs "to acknowledge the receipt of the present verbal note".

tered, as soon as possible, with the Secretariat of the United Nations.

Comment

1. This article does no more than reproduce the substance of Article 102 of the Charter of the United Nations. It is not certain to what extent, in its present formulation, it has a direct bearing on the question of validity of treaties. For article 102 does not lay down that treaties which have not been registered are invalid. It merely provides that they cannot be invoked before any organ of the United Nations. This means substantially — though not inevitably — that they cannot be enforced before any organ of the United Nations. As enforceability is the hallmark of validity, the effect is that such treaties are, to that extent, invalid.

2. It may be said, in reliance upon the wording of Article 102, that there is nothing to prevent an organ of the United Nations from applying a non-registered treaty if the latter is not invoked by the parties. Any such argument is believed to be a refinement. If a non-registered treaty is likely to be of advantage to one party, it will be "invoked" by the other in order to prevent its application. Moreover, it is believed that an accurate — as distinguished from a literal — interpretation of this provision of the Charter is that a non-registered treaty cannot be *applied* by an organ of the United Nations (and not merely that it cannot be invoked before an organ of the United Nations).¹³⁰

3. The article as drafted does not prevent non-Member States from registering treaties concluded either between themselves or with Members of the United Nations. No such limitation follows from the terms of the Charter. In fact, as the consequences of non-registration of a treaty to which a Member of the United Nations is a party may adversely affect contracting parties who are not Members, it is proper that they should be permitted to register treaties concluded by them and it is in their interest that they should avail themselves of that facility. The practice of the United Nations has been in accordance with that view.¹³¹

4. The term "treaties" used in article 18 is here intended to be identical with the expression "every treaty and every international agreement" used in Article 102 of the Charter and to cover the entire field of treaties in the meaning of article 2 of the present draft.¹³²

¹³⁰ For an expression of a somewhat different view on the subject see M. Brandon in *British Year Book of International Law*, vol. 29 (1952).

¹³¹ See the following comment in the Report of the Rapporteur of Committee IV/2 of the San Francisco Conference in the matter of paragraph 2 of article 102: "This provision also covers treaties and agreements to which both members and non-members are parties. It is open to the latter to have such treaties or agreements registered. Moreover, it is necessary that they should be able to do so, seeing that their right to invoke the treaty or agreement before an organ of the Organization is made subject to registration" (UNCIO, vol. 13, p. 706).

¹³² The subject is discussed by M. Brandon in an article entitled "Analysis of the Terms 'Treaty' and 'International Agreement' for Purposes of Registration under Article 102 of the United Nations Charter" and published in *American Journal of International Law*, vol. 47 (1953), pp. 49-69.

Note

1. The present article, in so far as it reproduces substantially an article of the Charter of the United Nations, seems to be out of place in a general codification of the law of treaties applicable, in principle, to all States. However, it has been deemed proper to include it in the present draft for the reason that, as stated elsewhere (comment to articles 1 and 12), the Charter must be regarded in some ways as an expression of general international law; that, in the matter of registration of treaties the effects of the Charter extend — not improperly — to States which are not members of the United Nations (see below, note 2); and that the reasons which have led to the adoption of Article 102 as well as of the corresponding article 18 of the Covenant of the League of Nations are of general validity (see below, note 3).

2. No legal impropriety attaches to a rule which affects with unenforceability — so far as organs of the United Nations are concerned — non-registered treaties the parties to which are non-member States. No obligation of registration is imposed upon such States. The Charter — and the present article — merely provide that if a non-member State desires to be in the position to invoke a treaty before the organs of the United Nations it must avail itself of the opportunity offered to it to register the treaty. Moreover, a non-member State, when concluding a treaty with a Member of the United Nations, must be deemed to be affected with the knowledge of the provision of the Charter which requires registration as a condition of enforceability before the organs of the United Nations. To that extent the contractual capacity of Members of the United Nations is limited. Non-members enter into treaty relations with Member States with the full knowledge of that limitation. They are in the position, by availing themselves of their right to register the treaty, to safeguard themselves against its consequences.¹³³

3. The reason for viewing the principle of registration as an incipient rule of general international law is particularly cogent if it is considered that the principle of registration — and subsequent publication — is a principle adopted in the general interest of the international community, of certainty of international intercourse, and of the authority and effectiveness of treaties within such spheres, for instance, as that covered by article 16 of the present draft relating to consistency of treaties with prior treaties. The importance of that principle was stressed in a memorandum approved in 1920 by the Council of the League of Nations, in a passage which merits quotation:

"Publicity has for a long time been considered as a source of moral strength in the administration of National Law. It should equally strengthen the

¹³³ The somewhat restrictive interpretation, in this respect, of the corresponding provision of the Covenant of the League of Nations by the President of the French-Mexican Claims Commission in the *Pablo Najera* case (*Annual Digest*, 1927-1928, Case No. 271) can partly — but only partly — be explained by the manner in which the fact of non-registration of the French-Mexican Claims Convention of 1924, which established the Commission, was relied upon by Mexico.

laws and engagements which exist *between nations*. It will promote public control. It will awaken public interest. It will remove causes for distrust and conflict. Publicity alone will enable the League of Nations to extend a moral sanction to the contractual obligations of its Members. It will, moreover, contribute to the formation of a clear and indisputable system of International Law" (League of Nations, *Official Journal*, 1920, p. 154).

It was by reference to these considerations that Judge Hudson, when commenting upon the registration of treaties by the United States with the League of Nations, spoke of "the general benefit to be derived from the provision of article 18 of the Covenant" (*American Journal of International Law*, vol. 28 (1934), p. 345).

4. While the present article, following Article 102 of the Charter, makes it possible for Members of the United Nations to invoke a non-registered treaty before a tribunal or body other than an organ of the United Nations, the practical importance of the remedy thus left open is insignificant. As a rule, apart from any treaty conferring obligatory jurisdiction upon a tribunal other than the International Court of Justice, proceedings before any such outside body or tribunal would require the consent of both parties to the treaty. In the circumstances, it is not likely that any such consent would be forthcoming. However, there ought to be little doubt as to the unsatisfactory nature of a provision which makes the enforceability of a treaty dependent upon the organ called upon to apply it. In some cases that organ may be designated by the United Nations itself as, for instance, in the case of the Security Council acting under Chapter VI of the Charter and recommending, as a proper method of settlement, recourse to an arbitral tribunal. These considerations appear to militate in favour of the adoption, *de lege ferenda*, of some such rule as proposed in note 5 below.

5. It may be a matter for consideration whether in its codification of the law of treaties the International Law Commission ought not, in the exercise of its function to develop international law, formulate a rule both more comprehensive and more explicit than formulated in the present article on the basis of Article 102 of the Charter. In the sphere of municipal law the requirement of registration is a condition of the validity of many instruments of an importance smaller than that usually attaching to treaties. There is no apparent reason why such requirement should not be adopted without qualification in the matter of treaties. That rule might be formulated as follows: "A treaty concluded by a Member of the United Nations shall be void if not registered with the United Nations within six months of its entry into force." A formulation of this nature would avoid

many of the existing obscurities of Article 102 of the Charter. In particular, it would have the merit of providing a time limit for registration; of rendering unnecessary the determination, both by the organs concerned and by the parties, of the period within which a treaty is to be deemed to have been registered "as soon as possible"; and of discouraging a practice of delaying registration until the necessity arises for invoking the treaty. Some such time limit would not necessarily have the effect of permanently nullifying a treaty which has not been registered as the result of oversight or for similar reasons. It would always be open to the parties to conclude a new treaty, in terms identical with those of the non-registered treaty, and to register it within the period prescribed. Moreover, the provision of a time limit might be accompanied by the conferment, upon some international organ, of the power to grant relief, in appropriate cases and for cogent reasons, by sanctioning an extension of the time limit as prescribed. Such power of relief may extend, in particular, to cases in which the treaty has actually been published by the parties. For in such case the main reason of the requirement of registration has, in fact, been complied with. The latter circumstance explains, in part, why the Permanent Court of International Justice on two occasions admitted as relevant instruments which had not been registered with the League of Nations.¹³⁴ Similarly, some such element of reasonable interpretation in accordance with the spirit of the principle of registration may justify the assumption of jurisdiction by the Court by reference to a special agreement which has not been registered and is immediately acted upon by the parties. In a different sphere, provision might be made for permitting the disregard of the absence of registration, *by the parties*, of multilateral treaties or such instruments as the trusteeship agreements or declarations of the acceptance of the jurisdiction of the International Court of Justice under Article 36 of the Statute. In all or most of these cases registration may be effected *ex officio* by the depositary authority or the Secretary-General of the United Nations. It may be possible to make some general provision for such latitude of interpretation in cases involving a departure from the letter—though not the spirit—of an otherwise mandatory rule adopted in pursuance of what has become recognized as an important principle of international public policy.

¹³⁴ In the *Mavrommatis Palestine Concession* cases the Court assumed jurisdiction, in its judgement of 30 August 1924 (Publications of the P.C.I.J., *Series A*, No. 2, p. 33) by reference to a protocol concerning concessions signed at Lausanne on 30 August 1924. In the advisory opinion concerning the *Polish Postal Service in Danzig* (*ibid.*, *Series B*, No. 11) the Court took note of the so-called Warsaw Agreement between Danzig and Poland which had not been registered but the text of which had been communicated to the Council of the League of Nations.

DOCUMENT A/CN.4/L.46*

Mémoire présenté par M. J. M. Yepes

[Texte original en français]
[13 août 1953]

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	163
I. Le problème des réserves dans les conventions multilatérales	163
II. Ratification tacite des traités	164
III. L'objet illicite dans les traités internationaux	165

Introduction

A sa séance du 30 juillet 1953, la Commission du droit international a été priée d'inviter ses membres à présenter des mémoires écrits sur le rapport relatif au droit des traités élaboré par M. Lauterpacht. Quoique la Commission n'ait pris aucune décision expresse à ce sujet, il a été entendu que tout membre de la Commission a le droit de présenter un mémoire sur cette matière pour être publié comme document de la Commission et distribué aux membres. Me conformant à cette idée, j'ai préparé quelques brèves observations sur le projet du droit des traités, que je prends la liberté de soumettre très respectueusement à l'auteur du rapport et à mes autres collègues de la Commission.

* * *

Le rapport sur le droit des traités (A/CN.4/63) présenté par le professeur Lauterpacht à la Commission du droit international est un document remarquable à plusieurs points de vue : d'abord par son allure nettement scientifique et par la grande richesse de sa documentation ; ce rapport est un excellent instrument de travail qui facilitera considérablement la tâche de la Commission dans ce domaine, l'un des plus importants de tout le droit international. Le rapport est remarquable aussi parce que, s'il est accepté par la Commission comme je l'espère, il impliquera une rectification, nécessaire à mon avis, de l'attitude prise par la Commission, à sa session de 1951, à l'égard du problème des réserves dans les conventions multilatérales. Ayant eu l'honneur de soutenir, en 1951, seul contre toute la Commission, les points de vue préconisés aujourd'hui dans le rapport de M. Lauterpacht, je ne peux que saluer avec enthousiasme et reconnaissance son heureuse initiative. Il donne toute son autorité de savant et d'expert aux thèses juridiques que j'ai soutenues en 1951.

Les débats qui auront lieu autour de ce rapport seront l'occasion de souligner les aperçus si intéressants sur un grand nombre de problèmes que l'on trouve dans ce document d'une valeur exceptionnelle. Dans ce bref mémoire je dois me borner à signaler les trois questions qui ont attiré particulièrement mon attention.

I. — Le problème des réserves
dans les conventions multilatérales

En premier lieu, je voudrais me référer à la question des réserves dans les conventions multilatérales.

Les propositions de *lege ferenda* formulées par M. Lauterpacht s'écartent courageusement de la règle de l'unanimité pour l'acceptation des réserves, règle qui « était à la base du rapport présenté à l'Assemblée générale en 1951 par la Commission du droit international » (A/CN.4/63, art. 9, projet de variante A, commentaire, par. I). Pour étayer son attitude contraire au principe de l'unanimité, il cite « l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice au sujet de la *Convention sur le génocide* (qui) a ébranlé davantage encore l'autorité de la règle de l'unanimité en tant qu'expression d'un principe de droit international généralement reconnu » (*ibid.*).

« Étant donné que le principe de l'acceptation unanime a cessé d'être considéré comme offrant une solution satisfaisante des problèmes qui se sont posés et qui risquent de se poser à cet égard », M. Lauterpacht ne voit pas pourquoi la Commission « se bornerait à formuler par voie de codification une règle juridique fondée sur ce principe » (l'unanimité). « Elle (la Commission) n'a pas non plus de raison pour prendre le principe de l'acceptation unanime comme base future du droit en la matière. » Et M. Lauterpacht ajoute les considérations ci-après avec lesquelles je me considère parfaitement solidaire parce qu'elles expriment d'une façon magistrale la pensée qui m'a guidé dans les débats mémorables de 1951 : « Il est contraire aux exigences et à la souplesse des rapports internationaux de poser que l'acceptation unanime des réserves par toutes les parties à un traité doit être la condition de la participation au traité d'un État réservataire. » « La règle de l'acceptation unanime des réserves n'a plus de raison d'être. » (*Ibid.*, par. 4.)

Le droit international américain a proscrit la règle de l'unanimité à l'égard du problème des réserves dans les traités multilatéraux. Ce droit considère cette règle — selon ce que j'ai dit à plusieurs reprises pendant les débats de 1951 — comme un véritable droit de veto dans un domaine où les plus fanatiques tenants de ce prétendu droit n'ont jamais songé à l'introduire. A mon avis, la règle proposée par M. Lauterpacht

* Incorporant le document A/CN.4/L.46/Corr.1.

doit être acceptée par la Commission. Selon cette règle, si une réserve « reçoit l'assentiment exprès ou tacite des deux tiers au moins du nombre total des États qui acceptent les obligations du traité, l'État qui a formulé la réserve est considéré comme partie au traité à l'égard de toutes les parties, sauf le droit que possèdent les autres parties de ne pas se considérer comme liées par la clause en question dans leurs rapports avec l'État qui a formulé la réserve ». Celle-ci est substantiellement la pratique du droit international américain, quoique ce droit n'exige pas même l'acceptation par les deux tiers des signataires. Mais, pour ce qui est de la proscription du principe de l'unanimité, la formule de M. Lauterpacht s'identifie avec l'esprit du droit international américain sur cette matière. Par contre, la solution adoptée en 1951 par la Commission du droit international préconise la règle de l'unanimité, contre laquelle peuvent être employés les mêmes arguments que contre la pratique du *veto* dans le Conseil de Sécurité. C'est pourquoi je pense que la Commission s'honorera elle-même et rendra un grand service à la science du droit international si elle accepte la suggestion de M. Lauterpacht et si elle rectifie, en outre, la position prise en 1951.

* *

Il n'en est pas de même lorsque M. Lauterpacht nous parle du droit existant sur les réserves. Autant il mérite d'être applaudi lorsqu'il propose des solutions *de lege ferenda*, autant il s'écarte de la véritable doctrine scientifique lorsqu'il essaie de définir la *lex lata*. D'après lui, cette *lex* s'énoncerait de la façon que voici : « Est nulle, s'agissant d'un traité multilatéral, toute signature, ratification, adhésion ou autre façon d'accepter le traité, qui s'accompagne d'une ou plusieurs réserves auxquelles toutes les autres parties au traité ne donnent pas leur assentiment » (je souligne). M. Lauterpacht n'a pas une grande foi dans son affirmation. Car il s'empresse d'ajouter, lui-même, que cette rédaction « représente probablement encore le droit en vigueur » (*ibid.*, art. 9). Lorsqu'il emploie l'adverbe « probablement », il détruit sa propre affirmation. « Probablement » : donc, il n'en est pas sûr. Et pour cause. Car cette règle de l'unanimité, qui, selon M. Lauterpacht, représente « probablement » le droit en vigueur, est bien loin de recevoir une acceptation générale. Tout d'abord, elle n'est pas admise par le complexe des 21 États qui constituent le groupe panaméricain. Le droit soviétique ne l'accepte pas non plus. C'est dire que deux des plus grands systèmes juridiques du monde sont opposés à la règle définie par M. Lauterpacht comme représentant « probablement » le droit en vigueur. L'ancienne Société des Nations ne le pratiqua pas non plus dans tous les cas des réserves dans les traités multilatéraux conclus sous ses auspices. Il en est de même de l'Organisation des Nations Unies. L'on pourrait citer bien des exemples de conventions multilatérales signées dans différents pays européens, à l'égard desquelles on n'a pas appliqué la règle de l'unanimité en ce qui concerne les réserves. Que reste-t-il alors de l'affirmation d'après laquelle ladite règle constituerait le droit en vigueur ? En homme de science avisé, M. Lauterpacht s'est bien gardé de faire une affirmation catégorique. D'où son mot, si significatif, de « probablement ». Nous pouvons

en conclure que « sûrement » la règle de l'unanimité ne constitue pas, en ce cas, le droit en vigueur.

Une autre preuve que le système de l'unanimité n'est pas le droit en vigueur, c'est que, « dans leur grande majorité, les États représentés à l'Assemblée générale pour la session de 1951 ont jugé inacceptables les conclusions du rapport (de la Commission du droit international) conçues dans cet esprit » (*ibid.*, art. 9, projet de variante D, note). M. Lauterpacht (*ibid.*) reconnaît, lui-même, que « beaucoup de gouvernements — peut-être la majorité d'entre eux — manifestent actuellement quelque réticence à accepter le principe de l'unanimité ». D'où nous pouvons conclure qu'il se rectifie lui-même quand il affirme que la règle de l'unanimité constitue « probablement » le droit en vigueur.

II. — Ratification tacite des traités

Le deuxième point du rapport de M. Lauterpacht que je voudrais commenter brièvement concerne la *ratification des traités*. Je ne vais pas discuter ici les problèmes très variés concernant la ratification que M. Lauterpacht étudie dans son rapport, tels, par exemple, que la nécessité ou la non-nécessité d'une approbation parlementaire pour la validité de la ratification et du traité lui-même. Ce sont là des questions qui dépendent en grande partie de la législation intérieure des États et à l'égard desquelles l'influence des doctrines juridiques internationales est moindre. Mais je veux me référer à une question nouvelle que le rapport amorce sans oser aller jusqu'aux conclusions logiques de son raisonnement. J'ai mentionné ce que l'on pourrait appeler la *ratification tacite des traités internationaux*, aussi bien bilatéraux que multilatéraux. Il est évident que la ratification est une *conditio sine qua non* de la validité d'un traité international. Mais est-ce qu'il n'y a pas des circonstances où l'on peut présumer qu'un État a ratifié implicitement un traité, même si la formalité de la ratification expresse n'a pas été observée ? Supposons qu'un État signataire d'un traité, mais ne l'ayant pas encore formellement ratifié, invoque, dans ses relations avec d'autres États signataires, les clauses dudit traité et en tire bénéfice. Ce cas n'est pas purement hypothétique. Car dans l'histoire des relations internationales l'on peut citer des cas où cette hypothèse a été une réalité. M. Lauterpacht dit que dans un cas de cette nature « la conclusion qui s'impose, juridiquement parlant, est non pas que ces parties ont tacitement ratifié le traité, mais qu'elles ont renoncé, par leur comportement, à la formalité de la ratification » (*ibid.*, art. 6, notes, par. 5).

A mon avis, il n'y a pas une différence substantielle entre ratifier tacitement un traité et « renoncer à la formalité de la ratification ». Dans les deux cas, les conséquences juridiques et politiques sont les mêmes : le traité sera obligatoire sans ratification pour les parties dont le comportement démontrerait qu'elles ont implicitement renoncé à la formalité de la ratification. Mais, alors, pourquoi ne pas le dire noir sur blanc et proposer, en conséquence, un article spécial consacrant cette doctrine qui est appelée à exercer une influence décisive sur l'évolution du droit international en matière de traités ? Pour parer à cette défaillance du rapporteur, je veux me permettre de proposer à la Commission du droit international des Nations Unies

un nouvel article, que d'aucuns pourraient considérer trop révolutionnaire mais qui, néanmoins, correspond à une nécessité du monde contemporain. Aujourd'hui, plus que jamais, on a besoin de la clarté dans les relations internationales. Il serait inconcevable qu'un État signataire d'un traité international l'invoque dans ses rapports avec les cosignataires, tire de ce traité tous les avantages possibles, exige son application stricte lorsqu'il s'agit des autres États parties au traité, et qu'un beau jour, quand on lui demande de conformer sa conduite aux dispositions de ce traité qu'il a lui-même constamment appliqué en ce qui le favorise, oppose l'exception de la non-ratification expresse de sa part pour se dérober de mauvaise foi aux obligations que le traité lui impose. Une telle conduite est inadmissible dans un monde gouverné, ou qui est censé être gouverné, par le droit. Pour admettre la légalité de ces procédés il faudrait convenir que le niveau de la moralité internationale est descendu jusqu'à son échelon le plus bas. Comme le rapporteur le dit à propos d'une autre question, « il va de soi qu'une codification du droit des traités ne saurait sanctionner des pratiques qui permettent aux gouvernements de conclure des traités, non pour assumer des obligations internationales, mais simplement pour créer l'impression qu'ils les ont assumées » (*ibid.*, art. 9, projet de variante A, commentaire, par. 9). Ce serait exactement le résultat auquel on aboutirait si l'on permettait à un État d'opposer l'exception de non-ratification expresse d'un traité dont il a réclamé l'application dans ses relations avec les cosignataires ou dont il a tiré des avantages spéciaux.

Depuis que, sur l'initiative de la délégation colombienne à la Conférence de San Francisco (1945), la notion de la bonne foi a été inscrite à l'article 2, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies comme un principe normatif de toute la vie internationale des membres des Nations Unies, voire comme un principe du droit international positif, il n'est plus possible de l'écarter. La bonne foi doit être obligatoirement respectée dans les relations internationales. C'est là un devoir imposé par le droit positif que les membres des Nations Unies se sont solennellement promis de respecter dans leurs relations réciproques. Or, concevoir quelque chose de plus foncièrement contraire à la bonne foi que le fait, pour un État, d'invoquer un traité s'il lui est favorable et en même temps le rejeter sous prétexte de non-ratification expresse de sa part, quand il s'agit des obligations imposées par ledit traité?

Voici deux formules alternatives qui pourraient correspondre aux idées soutenues dans ce chapitre du présent mémoire :

A) *Article*. — Un État ne peut se dérober aux obligations que lui impose un traité international signé par lui, sous prétexte qu'il ne l'a pas expressément ratifié, alors qu'il l'a déjà invoqué dans ses relations avec les autres États cosignataires ou qu'il en a tiré des avantages dont il n'aurait pas pu profiter sans ledit traité.

B) *Article*. — Est contraire au principe de la bonne foi que les membres des Nations Unies se sont promis de respecter dans leurs relations réciproques en vertu de l'article 2, paragraphe 2, de la Charte, le fait pour un État d'opposer l'exception de non-ratification expresse de sa part d'un traité signé par lui et dont il a

bénéficié ou qu'il a déjà invoqué, alors que les autres signataires lui demandent l'exécution des obligations imposées par ledit traité.

III. — L'objet illicite dans les traités internationaux

L'autre point du rapport de M. Lauterpacht que je voudrais commenter brièvement concerne la licéité de l'objet d'un traité international. A la fin de la session de 1950 de la Commission du droit international, (78^e séance, par. 49) j'ai eu l'occasion de présenter un projet sur cette matière ; malheureusement, ayant été soumis très tard à la Commission, alors que le rapport pour l'Assemblée générale était déjà approuvé, mon projet n'a pas pu figurer dans le rapport ; nonobstant, la Commission décida de le retenir pour en tenir compte lorsqu'on reprendrait l'étude de la loi sur les traités. Cette circonstance et le fait que M. Lauterpacht n'était pas encore membre de la Commission expliquent pourquoi mon initiative de 1950 n'est pas mentionnée dans le rapport que j'analyse.

Mon idée était de donner juridiction à la Cour internationale de Justice pour connaître de toute action intentée éventuellement contre un traité international, basée sur l'*objet illicite* de ce dernier. Ma première rédaction prévoyait seulement un avis consultatif de la Cour à cet égard, mais sur les observations de quelques membres de la Commission — notamment de M. Scelle si je ne me trompe — j'ai décidé de prévoir une véritable sentence de la Cour sur tout traité accusé devant elle pour objet illicite, sauf dans le cas où la Cour en est saisie par le Secrétaire général des Nations Unies aux termes du paragraphe 2 de mon article.

La rédaction définitive de mon projet de 1950 était la suivante :

« Pour être valable, un traité au sens de cette convention doit avoir un objet licite selon le droit international. En cas de controverse sur la licéité d'un traité, la Cour internationale de Justice se prononcera sur la demande de tout État directement ou indirectement intéressé, ou des Nations Unies.

« Un traité dont l'objet n'est pas licite ne peut pas être enregistré au Secrétariat des Nations Unies. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies demandera un avis consultatif à la Cour internationale de Justice toutes les fois qu'il y aura des doutes sur la licéité d'un traité présenté à l'enregistrement. » (*Ibid.*)

Dans ma conception, la licéité de l'objet d'un traité ne tient pas seulement à ce qu'il ne soit pas contraire aux principes du droit international public, ce qui en général limiterait excessivement les pouvoirs de la Cour pour juger les cas qui lui seraient soumis. Mon point de vue vise plus loin et plus haut. Car ce sont également tous les traités contre *bonos mores* que la Cour devrait être autorisée à annuler. Des traités qui ne violent pas ouvertement un principe du droit international mais qui sont, néanmoins, contraires à la morale internationale ou qui dérogent à la règle de la bonne foi dans les relations internationales méritent aussi une flétrissure et doivent être annulables par décision judiciaire. Cette conception provient immédiatement de l'idée que la volonté de l'État n'est pas la

seule source du droit, bien au contraire. En dehors et au-dessus de la volonté de l'État, il y a d'autres principes — d'une origine plus noble — que l'État doit respecter parce qu'ils sont antérieurs et supérieurs à l'État. D'où il s'ensuit que les États n'ont pas le droit d'insérer dans un traité toutes les stipulations que leur suggérerait leur bon plaisir ou leur intérêt. S'ils le font, cependant, ce traité porte un objet illicite et doit être annulable.

Il arrive bien souvent qu'un État faible soit obligé de signer un traité illicite sous la pression qu'exerce sur lui un autre État plus puissant. C'est pourquoi il faut établir une sorte d'action populaire internationale pour autoriser tout État, même s'il n'a aucun intérêt direct, à demander l'annulation d'un traité à objet illicite conclu par d'autres États. C'est là le seul moyen efficace d'obtenir l'annulation de certains traités — tels, par exemple, que le traité Clayton-Bulwer de 1850 ou les scandaleux traités sur le partage de la Pologne au XVIII^e siècle et aux siècles suivants, pour ne pas mentionner des cas contemporains — conclus en violation des normes les plus élémentaires de la morale internationale et de la morale tout court.

Mon projet de 1950 ne se bornait pas à énoncer un simple postulat théorique. Il prévoyait également des sanctions très sévères contre l'État qui se rendrait ainsi responsable d'une violation manifeste des principes essentiels du droit des gens ou des normes de la morale internationale. Le traité portant un objet illicite, selon la règle proposée, ne pourrait être enregistré au Secrétariat

des Nations Unies. Par conséquent, il ne pourrait être invoqué devant aucun organe de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'Article 102 de la Charte.

Le point de départ de l'article 15 du projet de M. Lauterpacht est bien différent. Car il n'envisage que les traités incompatibles avec les principes établis du droit international, sans faire aucune référence d'élargir la notion de l'illicéité d'un traité aux cas où il dérogerait aux principes fondamentaux de la morale internationale. Car, si nous aspirons à introduire un standard plus élevé dans les relations internationales, il ne faut pas séparer le droit de l'éthique.

D'autre part, le rapport ne prévoit pas non plus l'instauration d'une sorte d'action populaire tendant à obtenir l'annulation d'un traité illicite. Or, sans cette action populaire, l'annulation d'un traité est bien souvent pratiquement impossible surtout lorsqu'il s'agit des relations entre un État puissant et un petit pays. Il faudrait, donc, modifier le nouveau projet conformément aux idées exposées ci-dessus. Il serait au moins nécessaire d'imposer au Secrétaire général des Nations Unies le devoir de consulter la Cour lorsqu'il y aurait des doutes sur la licéité de l'objet d'un traité international.

Ce sont là des idées peut-être très avancées pour notre temps. Mais il ne serait pas possible de les écarter lorsqu'il s'agit de codifier les normes juridiques qui doivent figurer dans le « droit des traités ».

NATIONALITY, INCLUDING STATELESSNESS

DOCUMENT A/CN.4/64

Report on the elimination or reduction of statelessness,
by Mr. Roberto Córdova, Special Rapporteur

[Original : English/French]
[30 March 1953]

TABLE OF CONTENTS

	<i>Page</i>
INTRODUCTION.....	167
PART I: DRAFT CONVENTION ON THE ELIMINATION OF FUTURE STATELESSNESS	
reamble	170
Article I	170
Article II	175
Article III	176
Article IV	177
Article V	179
Article VI	184
Article VII	186
PART II: DRAFT CONVENTION ON THE REDUCTION OF FUTURE STATELESSNESS	
Preamble	187
Article I	187
Article II	190
Article III	190
Article IV	190
Article V	190
Article VI	192
Article VII	192
Article VIII	194
ANNEX: SYNOPTIC CHART OF POSSIBLE SOURCES OF STATELESSNESS	195

Introduction

1. On 8 August 1952 the International Law Commission elected Mr. Roberto Córdova Special Rapporteur on the topic of nationality, including statelessness, to succeed Mr. Manley O. Hudson, who had resigned (183rd meeting, para. 15).

2. The discussions in the Commission made it clear that it did not expect the newly appointed Special Rapporteur to study the general subject of nationality (*ibid.*, paras. 16-19), nor, of course, to report on it at the session of 1953. It was made perfectly clear that his report would cover only the question of statelessness and, on this subject, the Commission approved, on 9 July 1952 the following resolution:

“The Special Rapporteur should be requested to prepare:

“(a) A convention on the lines of paragraph 2 of section VI of annex III to his report [Mr. Hudson’s report, A/CN.4/50];

“(b) One or more conventions containing attenuation of those principles with a view to reducing statelessness.” (160th meeting, paras. 32 and 45.)

3. On the same date the Commission also decided that “the draft conventions should be in the form of articles accompanied by comment” (*ibid.*, paras. 48-50). It should be noted that the Commission did not request, as had been suggested, that the articles be accompanied by “exhaustive comment”. This was a wise decision

for exhaustive comment would have required the inclusion of such a mass of detailed information that it might have made the report unmanageable. Nevertheless, an effort has been made to set forth in this report the main sources of each article, drawn from national legislation as well as from international precedents and international law.

4. Members of the Commission who desire more detailed and exhaustive information on the subjects dealt with in this report will find abundant data in the following documents:

(a) "The Problem of Statelessness" — Consolidated Report by the Secretary-General (E/2230, A/CN.4/56);

(b) *A Study of Statelessness*, prepared by the Department of Social Affairs of the Secretariat of the United Nations;¹

(c) "Report on Nationality, including Statelessness" by Mr. Manley O. Hudson, Special Rapporteur (A/CN.4/50).

5. Besides these documents, from which the present Special Rapporteur drew liberally, he had the privilege of having before him the studies which were prepared by the Commission's expert on the subject, Mr. Ivan S. Kerno, to whom the Special Rapporteur is specially indebted, and whose contribution will no doubt be very much appreciated by the members of the Commission. In this regard it should be noted that the part entitled "Existing Legislation" of the comment on each article of the two conventions prepared by the Special Rapporteur and included in this report was textually taken from one of Mr. Kerno's drafts.

6. At its fourth session the Commission asked the Special Rapporteur to prepare extracts from Mr. Kaeckenbeeck's book entitled *The International Experiment in Upper Silesia* for the information of the Commission when it reverted to the subject of arbitration as a means of solving conflicts between national laws on nationality resulting in statelessness (161st meeting, paras. 11-36). At the time of the preparation of the present report this special task had already been carried out by Mr. Kerno, and as, in the opinion of the Special Rapporteur, Mr. Kerno's work furnished a suitable basis for the Commission's consideration of the problem, the Special Rapporteur refrained from preparing anything on this subject.

7. In the present report two drafts are proposed for the consideration of the Commission, namely, a draft Convention on the Elimination of Future Statelessness and a draft Convention on the Reduction of Future Statelessness. The Special Rapporteur did not consider it necessary to prepare more than one convention with regard to the reduction of statelessness, and he thinks that the draft, as submitted, will achieve the aims of the Commission.

8. Both draft conventions are in the form of articles accompanied by comment as comprehensive as it was deemed convenient. They were both based on points 1 to 19 contained in section 6 of annex III to Mr. Hudson's report, as modified by decisions of the

Commission, except for the few instances in which the Special Rapporteur was specifically instructed to make his own studies and propose his own conclusions.

9. The Special Rapporteur understood the task entrusted to him by the Commission in the sense that he should draft articles which would serve to eliminate or to reduce statelessness in the future, without, however, giving rise to double nationality. It is his conviction that it is in the general interest of the international community not only that every person should have a nationality but also that every person should have only one nationality. Therefore, the effort to eliminate or, at least, to reduce the evil of statelessness, should be coupled with an effort to avoid double nationality. Any other interpretation of the terms of reference given to the Special Rapporteur would be inconsistent with the broader aim of the Commission with regard to its future work on nationality in general.

10. Each of the conventions, once accepted by the States, will bind them to confer their nationality according to the terms set forth in the articles therein contained, and to restrict the right to withdraw their nationality in a manner inconsistent with the interest of the community of nations and with that of the individuals concerned.

11. It is believed that the subordination of the rights of the States, in matters of nationality, to international law is in conformity with the present state of development of the juridical relations between the States. The Special Rapporteur strongly believes that international limitations on the right of individual States to legislate in matters of nationality are essential not only for the maintenance of good relations between States, but also for the prevention of hardships and suffering connected with the status of statelessness. The subordination of the rights of the States in this respect to international law is in conformity with the principle which this Commission adopted in article 13 of its draft Declaration on Rights and Duties of States,² according to which international law is recognized as having priority over national legislation.

12. In this connexion the Special Rapporteur wishes to draw the attention of the members of the Commission to article 2 of the draft "Law of Nationality" prepared by the Harvard Research in International Law. The article provides, *in fine*: "... under international law, the power of a State to confer its nationality is not unlimited". In the comment pertaining to the article, it is stated: "It may be difficult to precise the limitations which exist in international law upon the power of a State to confer its nationality. Yet it is obvious that some limitations do exist."³

13. Article 1 of the Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws,

² See "Report of the International Law Commission covering its first session," *Official Records of the General Assembly, Fourth Session, Supplement No. 10 (A/925)*. Also in *Yearbook of the International Law Commission, 1949*.

³ Harvard Law School, *Research in International Law, Special Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 23 (1929), pp. 24 and 26.

¹ United Nations publication, Sales No.: 1949.XIV.2.

prepared by The Hague Conference for the Codification of International Law in 1930, expresses the same idea, that a limitation is imposed by international law upon the right of States to legislate in matters of nationality. The article reads as follows:

"It is for each State to determine under its own law who are its nationals. This law shall be recognized by other States in so far as it is consistent with international conventions, international customs, and the principles of law generally recognized with regard to nationality."⁴

14. It follows that international law sets forth the limits of the power of a State to confer its nationality. This power necessarily implies the right to deprive an individual of that nationality; consequently international law may also restrict the authority of the State to deprive a person of its own nationality. There are cases in which international law considers that a certain national legislation is not legal because it comes into conflict with the broader interests of the international community. Such was the case, for instance, with the so-called Delbrück Law, enacted by Germany, under which a German citizen could be nationalized in a foreign country without losing his original German nationality.

15. In the present state of international law, it is not, therefore, unwarranted to affirm that the right of individual States to legislate in matters of nationality is dependent upon and subordinate to the rules of international law on the subject, and that, therefore, these questions of nationality are not, as has been argued, entirely reserved for the exclusive jurisdiction of the individual States themselves.

16. Whereas formerly it was held that sovereignty was absolute, at present it is recognized that there are limitations to which the States must submit by reason of their being members of the international community and in order to make possible an orderly and peaceful society of nations. The Special Rapporteur strongly believes that international limitations on the right of individual States to legislate in matters of nationality is essential not only to maintain good relations between States, but also to save great numbers of persons from the hardships and suffering caused by statelessness.

17. But even if this were not the correct interpretation of the present state of international law with regard to nationality, the International Law Commission, relying on its right and duty to advance international law, should feel justified in proclaiming the principle of the priority of the rules of international law over those of municipal law in this concrete matter of nationality, as it has already done in general terms in article 13 of its draft Declaration of Rights and Duties of States.

18. Therefore, the purpose of the two draft conventions included in this report is precisely to impose upon States the obligation of conferring in the future a nationality on every individual, and to restrict their

right of withdrawing it in a manner inconsistent with the real interest of the community of states and that of the individuals concerned.

19. The Special Rapporteur wishes to state clearly that, in his opinion, the problem of future statelessness can be solved only by the adoption of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness. This instrument is designed to deal completely with the question, leaving no *lacunae* whatsoever. On the other hand, the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness, if adopted, would necessarily leave stateless a considerable number of persons. By the adoption of the latter draft, the problem would therefore not be solved at all, and it might arise in the future with a still greater urgency. Consequently, the Special Rapporteur strongly urges the Commission to adopt the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness. He wishes to state that he prepared the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness not because he thinks that it is convenient to attenuate the principles contained in the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness or to leave *lacunae*, but because he felt that it was his duty to do so, in compliance with the specific instructions that the Commission gave him in this respect.

20. Points 4 to 8 contained in section VI of annex III to Mr. Hudson's report (A/CN.4/50) deal with the subject of "Reduction of presently existing statelessness". When this matter was brought up for discussion at the fourth session of the Commission, it was proposed that, because Mr. Hudson had expressed no strong views on the question, the Commission should request him to give further consideration to the possibility of reducing existing cases of statelessness by juridical means. This proposal was rejected. (163rd meeting, paras. 64-79.)

21. Abiding by this decision of the Commission, the Special Rapporteur has abstained from studying this problem but he wishes to emphasize that he has already stated during the discussion, namely, "that even if the Commission could hope for little practical success when dealing with what was primarily a political problem, it would be subjected to much criticism if it did not at least consider the problem of reducing existing cases of statelessness. Resolution 319 B III (XI) of the Economic and Social Council had not, in his view, distinguished between existing cases of statelessness and cases arising in the future" (*ibid.*, para. 65). Therefore the Commission, it seems, should not introduce any differentiation in this respect and it should take up the matter of existing statelessness exactly on the same terms as it has considered future statelessness. A noble and very useful purpose would be served, if the Commission decides to explore the possible solutions for reducing existing cases of statelessness. It seems to the Special Rapporteur that this is a solemn duty of the Commission towards thousands of stateless persons, now living under great hardship and duress, without any protection, and who look up to the United Nations as their last refuge and only hope for the solution of their human problems.

⁴ League of Nations publication, V. *Legal*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 81.

Part I

Draft Convention on the Elimination
of Future Statelessness

PREAMBLE

"Whereas article 15, paragraph 1, of the Universal Declaration of Human Rights provides that "everyone has the right to a nationality",

"Whereas the Economic and Social Council recognizes in its resolution 116 D (VI) of 1 and 2 March 1948 that the problem of stateless persons demands the taking of joint and separate action by Member nations in co-operation with the United Nation to ensure that everyone shall have an effective right to a nationality,

"Whereas the above instruments are of a declaratory nature and not legally binding on States,

"Whereas the following multilateral conventions that have been signed heretofore are of a limited scope and do not fulfil the aims stated by the above-mentioned instruments,

"1. Convention Establishing the Status of Naturalized Citizens Who again Take up Their Residence in the Country of Their Origin, signed in Rio de Janeiro on 13 August 1906,⁵

"2. Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws, adopted at The Hague on 12 April 1930,⁶

"3. Special Protocol relating to a Certain Case of Statelessness, adopted at The Hague on 12 April 1930,⁷

"4. Convention on Nationality, signed at Montevideo on 26 December 1933,⁸

"Whereas even when stateless persons are not legally debarred from the enjoyment of a right, in practice they are often deprived of its exercise, inasmuch as it is dependent on the fulfilment of certain formalities, such as production of documents, intervention of consular or other authorities, with which they are not able to comply, because, being stateless persons, they may not ask the assistance of diplomatic or consular officers of any State, and thus in fact, they are deprived of protection in all its forms,

"Whereas the condition of statelessness and the consequent lack of protection results in great hardships and suffering for the stateless person, which for humanitarian reasons it is imperative to redress,

"Whereas statelessness is an international problem which calls for international solutions,

"Whereas the elimination of the evils of statelessness will result not only in the amelioration of the

⁵ See text in United States, *Treaty Series*, No. 575; also in *American Journal of International Law*, vol. 7 (1913) Supplement, pp. 226-228.

⁶ See text in *A Study of Statelessness*, *op. cit.*, pp. 172-179.

⁷ *Ibid.*, pp. 180-185.

⁸ Hudson. *International Legislation*, vol. 6, pp. 593-597.

conditions of stateless persons but also in a great improvement of the juridical and political relations of the States,

"Whereas in the present state of development of international relations, political as well as juridical, States are bound to limit their right to legislate on matters of nationality in such a manner as to avoid injustice to individuals as well as unnecessary conflicts of a political and juridical nature within the community of States, and therefore, all nations should in this matter abide by the principle of the priority of international law over national legislation,

"Now therefore,

"The Contracting Parties

"Hereby agree as hereinafter provided:

ARTICLE I

If no nationality is acquired at birth, either jure sanguinis or jure soli, every person shall acquire at birth the nationality of the Party in whose territory he is born.

Comment

Section I. Existing legislation *

A. The following States, in which the rule of *jus soli* predominates, confer their nationality on all persons born within their territory with the common exclusion of children of persons having diplomatic immunity and such other exclusions as are noted below. No provision for the prevention of dual nationality is made unless noted:

ARGENTINA (1869) Art. 1 (1).

AUSTRALIA (1949) Sect. 10 (excludes children of enemy aliens).

BRAZIL (1949) Art. 1 (1).

BOLIVIA (C) Art. 39 (1).

CHILE (C) Art. 5 (1) (excludes child of transients who receives right to opt).

CANADA (1950) Art. 5 (1) (a).

CUBA (C) Art. 12 (1).

DOMINICAN REPUBLIC (C) Art. 8 (2) (excludes child of transients).

HONDURAS (C) Art. 7 (1) (excludes child of transients)

INDIA (C) Art. 5 (a).

IRAN (1934) See E/2164/Add.21.

LIBYA (C) Art. 8 (1).

MEXICO (1934) Art. 1 (1).

NICARAGUA (1950) Art. 18 (1).

* This part of the comment, in this article and in the following articles, is taken in its entirety from a study (A/CN.4/66) which the Commission's expert, Mr. Ivan S. Kerno, kindly furnished the Special Rapporteur. Mr. Kerno, in turn, based his work mainly on the texts assembled by the Legal Department of the United Nations.

In citing the laws of the different countries, the name of the country is followed by the year of the corresponding nationality law, within parentheses, unless the letter "C" appears instead, meaning that reference is made to the constitution of that State. The number of the article of the law or of the constitution follows immediately.

PAKISTAN (1951) Art. 4 (also gives nationality on *jus sanguinis* principle, art. 5).

PERU (C) Art. 4.

SAAR (1949) Art. 1 (1) (a).

UNION OF SOUTH AFRICA (1949) Art. 3 (1) (excludes child of prohibited immigrants, enemy aliens).

UNITED KINGDOM (1948) Art. 4 (excludes child of enemy alien).

UNITED STATES OF AMERICA (1925) Public Law 414, Section 301.

URUGUAY (C) Art. 65.

B. The following States grant nationality to persons born in the country provided the other requirement(s) noted below are fulfilled:

BURMA (1948) Art. 5 (a) One parent must be a citizen. If father is an alien, child must opt within one year of majority. Art. 12 (3) If father and mother are aliens domiciled in Burma and the child is a permanent resident when reaching majority, it can obtain citizenship.

COSTA RICA (1950) Art. 1 (1) Father or mother a Costa Rican. (2) Alien parents provided child is registered by self or parents to age of 25.

CZECHOSLOVAKIA (1949) Art. 1 (1) Father and mother citizens.¹⁰

COLOMBIA (C) Art. 8 (1) Father or mother is a native, or parents are aliens domiciled in Colombia.

ECUADOR (C) Art. 9 (1) (I) Father and mother Ecuadorian citizens or aliens domiciled in Ecuador or unknown. (II) One parent is a citizen and the child resides in Ecuador or is registered as an Ecuadorian and, at 18, fails to object. Art. 10, however, provides that anyone born in Ecuador is presumed Ecuadorian by birth.

EL SALVADOR (C) Art. 11 (1) Father or mother a native. (2) A descendant of a child of an alien born in the country.

GUATEMALA (C) Art. 6 (1) Father or mother is a citizen or parents are unknown or their nationality is unknown. (2) Child of alien parents if they are domiciled in Guatemala at birth of child or during child's minority. The child of a transient can opt on majority.

C. The following States, in which the rule of *jus sanguinis* predominates, make the following provision for nationality by birth within the country:

DENMARK¹¹ (1950) Art. 1. An alien born in Denmark and residing there continuously until 21 can obtain nationality on application before 23. It can be obtained at 18 if the person proves that he is stateless or that he will lose foreign nationality by obtaining Danish nationality.

EGYPT (1950) Art. 4. A child born in Egypt of alien parents and residing there at his majority may receive Egyptian nationality by decision of the Council Ministers, if he knows Arabic, is not a criminal, etc.

FRANCE (1945) Art. 23. (1) A legitimate child, born in France, of a father born in France. (2) An illegitimate child, born in France, provided the parent to whom the child's filiation was first established was born in France. Art. 24. A child is French, but can repudiate French nationality within six months before reaching majority, if (1) A legitimate child, born in France, of a mother born in France, (2) An illegitimate child, born in France, provided the parent to whom the child's second filiation was established was born in France. Art. 44. A child born in France of aliens, obtains nationality on majority if resident in France from sixteen (can decline by declaration — Art. 45).

GREECE (1940) Art. 1. A child born in Greece to a person born in Greece or resident there for five years before the birth of the child can obtain nationality on majority by request. (13 September 1926) Art. 1. One born in Greece, domiciled there, and without other nationality.

HUNGARY (Dec. 1948) Art. 21. This article seems to provide for Hungarian citizenship for all born in Hungary after a census to be taken.

ICELAND (1935) Art. 2. A child of aliens residing in Iceland until 19 obtains Icelandic nationality unless he declares for another nationality and has it.

ITALY (1912) Art. 1 (3) A child born in Italy which does not obtain nationality of parents. Art. 3. A child born of aliens resident for ten years and who: (1) Enters the army or government service, (2) Resides in Italy at twenty-one and, by twenty-two, declares for Italy, (3) Resides in Italy for ten years and does not declare for another nationality.

LEBANON (1925) Art. 1 (2). A child born without other nationality.

NETHERLANDS (1892) Art. 1 (d) An illegitimate child not recognized. Art. 2 (a) Child born to a resident parent who was also born in the Netherlands, if the child has no other nationality.

NORWAY¹² (1950) Art. 3. Same as Denmark.

SWEDEN¹² (1950) Art. 3. Same as Denmark.

TURKEY (1928) Art. 3. Child of aliens, if living in Turkey at majority can obtain Turkish nationality on petition. Art. 4. Child of an alien who was born in Turkey after 1 January 1929 receives Turkish nationality (can opt for nationality of mother or father within six months after reaching majority).

A privileged procedure exists in the following State:

BELGIUM (1932) Arts. 6-9. A child born in Belgium may acquire Belgian nationality by option if habitually resident for one year before opting and in addition,

¹⁰ According to Mr. J. Zourek it should read "Father or mother citizens." See *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, 212th meeting, para. 34.

¹¹ The Nationality Laws of 1950 of Denmark, Norway and Sweden permit, by Art. 10 of each law, the extension by agreements of the *jus soli* principle so that birth and residence to the age of twelve in one country is the equivalent to the same in the other country. Such agreements were concluded by the three countries on 21 December 1950 (effective 1 January 1951).

¹² The Nationality Laws of 1950 of Denmark, Norway and Sweden permit, by art. 10 of each law, the extension by agreements of the *jus soli* principle so that birth and residence to the age of twelve in one country is the equivalent to the same in the other country. Such agreements were concluded by the three countries on 21 December 1950 (effective 1 January 1951).

¹³ *Ibid.*

either from the age of 14 to the age of 18 or for 9 years. Option must be made before reaching twenty-two years.

Section II. International precedents

A. The effort to eradicate statelessness is not new, either in the theory or in the practice of international law. International jurists have long been concerned with the solution of this problem, the evils of which were already recognized at the time of Justinian. According to Francisco de Vitoria:

"If children of any Spaniard be born (in the American principalities) and they wish to acquire citizenship, it seems that they cannot be barred either from citizenship, or from the advantages enjoyed by other citizens — I refer to the case where the parents had their domicile there. *The proof of this (principle of nationality) is furnished by the rule of the law of nations, that he is to be called and is a citizen who is born within the State.* (Justinian Code, 7.62.II). . . . whoever is born in any other state is not a citizen of another state. Therefore, if he were not a citizen of the state referred to, he would not be a citizen of any state, to the prejudice of his rights under both natural law and the law of nations."¹⁴

B. In 1896 the Institute of International Law in its resolutions adopted at Venice regarding conflicts of national laws in the matter of nationality, stated in article 3:

"A child born upon the territory of a State, of an alien father who was himself born there, is clothed with the nationality of that State provided that in the interval between the two births the family to which it belongs has had its principal abode there and unless the child has elected for the nationality of its father in the year of its majority as fixed by the national law of its father or by the law of the territory where it was born.

"In cases of illegitimate births not followed by acknowledgment on the part of the respective parents, the preceding rule also applies by analogy.

"It does not apply to the children of diplomatic agents or of consuls (*missi*) regularly accredited in the country where they are born; these children are deemed to be born in the country of their father."¹⁵

C. In the report of the Committee on Nationality and Naturalization, adopted by the International Law Association, at Stockholm in 1924, this principle is found.

"(1) Nationality acquired on birth

"(a) *Every child born within the territory of a conforming state shall become a national of that State.* Provided always that in any case in which the father of such child being a national of another State, shall within a specified prescribed period register

such child as a national of the State to which he belongs, such child shall cease to be a national of such conforming State and shall become a national of the State to which its father belongs.

"(b) Every child born within a conforming State which has, pursuant to the proviso contained in subsection (a) become the national of its father's State, who shall within a year after attaining the age of twenty-one years claim to be re-admitted as a national of such conforming State, shall be so-re-admitted without having to comply with any other conditions."¹⁶

D. The Draft Law of Nationality, prepared in 1929 by the Harvard Research in International Law in order to facilitate the work of the Conference for the Codification of International Law which was to take place the following year, 1930, at The Hague, contains a provision which closely resembles the draft article I as proposed above.

The Harvard article is worded as follows:

"Article 9. A State shall confer its nationality at birth upon a person born within its territory if such person does not acquire *another* nationality at birth."¹⁷

E. As we shall see, this article, in the opinion of the Special Rapporteur, although very similar to the one proposed in the present draft, is somewhat deficient because of the use of the word "another". The same criticism can be directed against the draft originally proposed by the previous rapporteur, Mr. Manley O. Hudson, in his report discussed by the Commission at its fourth session, in 1952. In order not to repeat the arguments against the use of the word "another", the analysis of the effect of this wording will be made in connexion with the discussion of Mr. Hudson's draft (see below, section IV of this comment).

F. The above-mentioned conference at The Hague in 1930 produced several instruments relating to the question of nationality which include articles referring to the problem of statelessness and to other precedents of the article proposed in this draft.

G. The Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws, adopted at The Hague in 1930, contained provisions concerning the nationality of married women, the nationality of children, and the effect of adoption on the nationality of the adopted person. Article 15 is of great historical interest, inasmuch as it is designed to prevent the statelessness of children at birth:

"Article 15. Where the nationality of a State is not acquired automatically by reason of birth on its territory, a child born on the territory of that State of parents having no nationality or of unknown nationality, *may* obtain the nationality of the said State. The law of that State shall determine the conditions governing the acquisition of its nationality in such cases."¹⁸

¹⁴ "De Indis et de Ivre Belli Relectiones," *Relectiones theologicae XII*, Carnegie translation, pp. 153-154.

¹⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1896 (Paris, A. Pedone), p. 131.

¹⁶ International Law Association, *Report of the Thirty-third Conference* (London, Sweet and Maxwell, Ltd., 1925), p. 29.

¹⁷ Harvard Law School, *op. cit.*, p. 14.

¹⁸ League of Nations publication, *V. Legal*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 85.

H. Although this text is also similar to article I as proposed above, it should be noted that it contains a purely optional provision, because it states that "... a child . . . *may* obtain the nationality . . .", whereas the text proposed in this report is mandatory, as it provides that "... every person *shall* acquire . . . the nationality . . ." Obviously, this wording represents a further step in the direction of eliminating statelessness.

I. The Protocol relating to a Certain Case of Statelessness, also adopted at The Hague in 1930 is designed to supplement the above-mentioned convention and, in part, attempts to eliminate statelessness at birth in the following case:

"Article I. In a State whose nationality is not conferred by the mere fact of birth in its territory, a person born in its territory of a mother possessing the nationality of that State and of a father without nationality or of unknown nationality shall have the nationality of the said State."¹⁹

J. This article covers only the situation which arises in a *jus sanguinis* State when only the mother is a national of that State, but does not envisage a situation where neither of the parents is a national of the said State.

K. Consequently, the draft, as proposed by Special Rapporteur, is much wider in scope than the convention or the protocol just referred to, because it is designed to cover *all* cases, whether one or both of the parents are or are not nationals of the State where the child is born.

L. The Convention on Nationality, adopted at Montevideo in 1933, and the Draft Convention on Nationality and Statelessness proposed by the Inter-American Juridical Committee in 1952,²⁰ contain rules which, although very interesting and of great doctrinal value, particularly the latter, do not cover the problem of complete elimination of statelessness, but only of its reduction; therefore, these proposals shall be dealt with in discussing the pertinent articles of the draft Convention on the Reduction of Statelessness.

Section III. The problem of statelessness before the organs of the United Nations

A. The General Assembly of the United Nations, in article 15 of its Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948, emphatically stated:

"Everyone has the right to a nationality."

Previously, the Economic and Social Council, during its sixth session (2 February-11 March 1948) had adopted a resolution 116 D (VI) which in effect may now be considered as the implementation of article 15 of the declaration just quoted; it said:

"Recognizing that this problem demands in the first instance the adoption of interim measures to afford protection to stateless persons, and *secondly* the taking of joint and separate action by Member

nations in co-operation with the United Nations to ensure that everyone shall have an effective right to a nationality."

B. In this same resolution the Economic and Social Council requested the Secretary-General:

"(b) To undertake a study of national legislation and international agreements and conventions relevant to statelessness and to submit recommendations to the Council as to the desirability of concluding a further convention on this subject."

C. The Secretary-General, in compliance with the request that was made in the above-mentioned resolution, in his recommendation to the Economic and Social Council, said that,

"In order to implement this provision [Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights] . . . the sources of statelessness must be dried up . . ."

D. And, for this purpose, he stated that two principles should be universally adopted and applied, of which one was formulated as follows:

"1. Every child must receive a nationality at birth."²¹

E. Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights as well as the principle suggested by the Secretary-General are not legally binding on States, and, accordingly, persons who are stateless at birth would not have any automatic or effective means of redressing their situation, unless a convention is adopted by a certain number of States, binding them to grant their nationality to those stateless persons who are born within their territory.

Section IV. The problem of statelessness before the Commission

A. In the report of the previous Special Rapporteur, Mr. Manley O. Hudson, the principle contained in this article was phrased as follows:

"(i) If no *other* nationality is acquired at birth, every person shall acquire at birth the nationality of the State in whose territory he is born. This would extend *pro tanto* the application of the *jus soli* rule in many countries." (A/CN. 4/50, Annex III, Section VI, point 2)

B. This wording is very similar, as we have already had occasion to note, to article 9 of the Harvard Research draft. They both are subject to the same criticism that can be made to the first article proposed by the Commission's expert, Mr. Ivan S. Kernó. In his very learned work,²² which the present Special Rapporteur had before him in preparing his report, Mr. Kernó suggests the following text for article 1:

"A State shall confer its nationality at birth upon a person born within its territory if such person does not acquire *another* nationality at birth.

"This obligation does not prevent a State from conferring its nationality at birth on persons who do acquire at birth another nationality."

¹⁹ *Ibid.*, p. 105.

²⁰ Inter-American Juridical Committee, *Report and Draft Convention on Nationality and Status of Stateless Persons* (Pan American Union, Washington, 1952).

²¹ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 170.

²² Not published as a document.

C. Although it is true that Mr. Hudson, during the discussions in the Commission at its fourth session (159th meeting, para. 9) changed somewhat his own drafting giving as a reason that it was necessary to recast the rule if it were to be included in a convention, the Commission, by ten votes to two with one abstention, approved Mr. Hudson's original text (*ibid.*, para. 42).

D. Since the article proposed in this report is somewhat different from Mr. Hudson's text as well as from the texts proposed in the Harvard draft and by Mr. Kernó, it does not seem idle to point out the reasons why the Special Rapporteur proposes a different wording, although, of course, adopting fully the principle approved by the Commission.

E. At the fourth session, certain doubts regarding Mr. Hudson's text were expressed by some of the members of the Commission. At that time it was said that Mr. Hudson's proposal seemed to give priority to the principle of *jus sanguinis*; and also that it might seem to give room to the possibility of interpreting that principle so as to preclude a *jus soli* State from attributing its nationality to a child born within its territory, if that child had acquired, at birth, the nationality of another country by the application of the *jus sanguinis* principle. The fact remains that the use of the word "another", which seems to refer exclusively to a nationality different from that of the country in whose territory the child is born, gives rise to confusion. The intention of the previous Special Rapporteur to extend with a view to avoiding the *jus soli* principle to those countries in which the strict *jus sanguinis* principle obtains, without, however, precluding the application of the *jus soli* by a country where this principle applies, is not fully understood from the wordings proposed in the Harvard draft or by Mr. Hudson or by Mr. Kernó.

F. In order to fill the need of adapting the draft to the usual language of a convention as well as to bring out, as clearly as possible, the real intention of all these drafts which, as has been said before, is only to extend the application of the *jus soli* principle to countries of strict *jus sanguinis* legislation, the Special Rapporteur has adopted the wording proposed in article I of this draft. It must be said in all truthfulness that in phrasing this article, he had in mind the suggestion of the Chairman of the Commission during the fourth session, Mr. Ricardo J. Alfaro (159th meeting, para. 8):

"Every person born in a State where nationality is not conferred *jus soli* and who does not acquire at birth another nationality *jus sanguinis* shall acquire at birth the nationality of the territory where he is born."

G. For the correct interpretation of article I the following should be noted. If a child is born within the territory of a State where the *jus soli* principle applies, the article does not need to be applied because the child has already a nationality. If a person is born in the territory of a country which applies, the *jus soli* to foreign parents nationals of a country where the *jus sanguinis* obtains, the article would not apply because, in that case, the child would have not only

the nationality of the country where he was born but, at the same time, he would have acquired the nationality of his parents, *jus sanguinis*.

H. With regard to this case of double nationality, it must be said that the draft as proposed by the Special Rapporteur is not subject to the criticism that it produces double nationality. In fact, it seems that it would be an error to propose a draft designed to eliminate statelessness, but which would produce double nationality, another evil just as bad, if not worse, than statelessness. On the other hand, one should keep in mind that the task entrusted to the Special Rapporteur was restricted to the formulation of texts that would eliminate statelessness. The prevention of double nationality would be, no doubt, taken up by the Commission in its work with regard to nationality in general.

I. As stated above, this draft is intended only to eliminate completely statelessness at birth, without, nevertheless, producing double nationality. This is indeed the criticism which the Special Rapporteur thinks might be directed against the second paragraph of article I proposed by Mr. Kernó and quoted above.

J. Continuing the analysis and enumeration of those cases in which the proposed article I is or is not applicable, mention can be made of the case of a child born in a *jus sanguinis* country to parents nationals of that country. It is obvious that the child would have already acquired a nationality *jus sanguinis* and the article would not apply, on the other hand, a child born in a *jus sanguinis* country to parents nationals of a country where the strict *jus soli* principle applies would have been born stateless, and this is precisely one of the cases in which, by extending the *jus soli* principle to a *jus sanguinis* country, article I would be applied. A similar situation would arise in the following hypothesis: a child is born in a *jus sanguinis* country to stateless parents or to parents of unknown nationality, or with one parent stateless. In the latter case it would be necessary to differentiate the legitimate from the illegitimate child (see annex, cases under I (1)).

K. The main objection which has been raised against the principle embodied in article I is based on the assumption that a nationality cannot or should not be conferred upon any person who is not in some way linked to the country whose nationality he acquired. The argument assumes that States are reluctant to attribute their nationality to persons regarding whom there is no positive proof that they are connected with the country, or, in other words, identified with the same by education, residence, or any other link which would guarantee that such a person is sentimentally and truthfully attached to the country. If this were true, there is no doubt that in many cases the principle of *jus soli* would not apply. Countries where this principle obtains are not in fact opposed to attribute their nationality to children born within their territory even by accident or to transient parents; and they continue to attribute their nationality to persons who, having been born within its territory, nevertheless live practically all their lives in a different country. Therefore the objection is not a valid one against the theory that,

in order to avoid statelessness, *jus sanguinis* countries should apply the *jus soli* principle in the cases above referred to.

L. Of course there is always the possibility of qualifying by some additional identification, such as residence, declaration of intention, etc., the application of the principle contained in article I, but then, it would be impossible to achieve complete elimination of future statelessness at birth, which is the exclusive and only purpose of this draft Convention. In the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness ~~these~~ qualifications, of course, will not only have to be taken into account but made an essential part of the principles therein stated, since the purpose of this second convention would be precisely, by attenuation of the radical application of the principles, to achieve only the reduction of future statelessness.

M. There is no possibility, in order to avoid statelessness, to suggest the extension of the *jus sanguinis* principle to the *jus soli* countries; because the application of the *jus sanguinis* principle eventually would produce statelessness after some generations, and, if the parents were stateless themselves, the application of this principle would undoubtedly produce stateless children forever.

N. Of course, as proposed, article I would not affect existing cases of statelessness, but at least, if approved, not only by this Commission but by the Members of the United Nations to which it will eventually be submitted, it will eliminate statelessness at birth altogether in the future. Therefore, the article is in keeping with the trends of the time, as expressed in resolution 116 D (VI) adopted by the Economic and Social Council on 1 and 2 March 1948. (See above, section III of this comment.)

O. The Special Rapporteur is fully aware that some States to which this problem of statelessness is of great concern because of the large number of refugees which they have received within their boundaries, might not be inclined to accept the proposed rule as the best solution under the circumstances. Being confronted with the dilemma of taking the radical but inhuman action of mass expulsion of those refugees or accepting at least their descendants already born within their territory as nationals, they might adopt the latter alternative; otherwise, if not decided to revert to mass expulsion, these countries will soon find within their territory an increasing number of persons who are stateless aliens in spite of having already been assimilated by a long residence in the country. At any rate, the States which feel that they are not politically in a position to accept the proposal will always have the possibility of abstaining from signing the convention, or they may make reservations to this article. The likelihood that one or more States will feel bound to object to the rule, even on very good and justified grounds, should not, in the opinion of the Special Rapporteur, deter the Commission from adopting it, especially when there is a probability that a substantial number of States will find it acceptable and thus the proposed rule would, to a great extent, solve the problem of statelessness.

P. In fulfilling its duty, as understood by the Special Rapporteur, that is, to propose to the Members of the

United Nations juridical solutions for the absolute elimination of statelessness, this body of experts should not be concerned with the probability or improbability of acceptance of such solutions by these Members. Its recommendations, even if rejected for political reasons, would always have a great influence on the future of international law as well as on domestic legislation, and will contribute to eliminate a great evil which creates so many problems for the States and imposes so much hardship and suffering on innocent human beings.

ARTICLE II

For the purpose of article I, a foundling shall be presumed to have been born on the territory of the Party in which it is found, until the contrary is proved.

Comment

Section I. Existing legislation

- AUSTRIA (1949) Art. 12
- BELGIUM (1932) Art. 1 (2)
- BULGARIA (1948) Art. 2
- COSTA RICA (1950) Art. 1 (4)
- CZECHOSLOVAKIA (1949) par. I (1)
- DENMARK (1950) Art. 1 (2)
- EGYPT (1950) Art. 2 (4)
- FINLAND (1941) Art. 2
- FRANCE (1945) Art. 22
- GERMANY (1913) Sect. 4
- GUATEMALA (C) Art. 6 (1)
- HUNGARY (Dec. 1948) Art. 21 (if foundling is raised in Hungary).
- ICELAND (1935) Art. 1
- ITALY (1912) Art. 1
- MEXICO (1934) Art. 55
- NETHERLANDS (1892) Art. 2 (b)
- NICARAGUA (1950) Art. 18 (3)
- NORWAY (1950) Art. 1 (3)
- PERU (1951) Art. 4
- ROMANIA (1948) Art. 9
- SAAR (1949) Art. 5 (2)
- SWEDEN (1950) Art. 1 (3)
- SYRIA (1951) Art. 3 (b)
- U.S.A. (1952) Section 301 (a) (sets the age of 21 as limit to proof of contrary).
- URUGUAY (Art. 28 of the Civil Register Act of 11 February 1879).
- YUGOSLAVIA (1946) Art. 6 (sets 14 years as limit to proof of other nationality).

Section II. International precedents

A. The Harvard draft, in its article 7, refers to foundlings in the following manner:

“ . . . and it shall be presumed that a foundling was born in the territory of the State in which it is first found.”²³

²³ Harvard Law School, *op. cit.*, p. 14.

This article, of course, is deficient because, in the first place, it contains a *juris et de jure* presumption that the foundling should be considered as having been born in the territory of the State in which he was found, in other words, this article does not admit evidence against the presumption. Practically all legislations which deal with this problem of foundlings, on the contrary, set up a *juris tantum* presumption as article II of this draft proposes. In the second place, the word "first" seems superfluous.

B. The Hague Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws, deals with the problem of foundlings in its article 14. Its provisions, in principle, are identical with the text proposed by the Special Rapporteur as article II and which may be considered as a codification of national provisions which refer to this question. The Hague convention is worded as follows:

"Article 14. . . .

"A foundling is, until the contrary is proved, presumed to have been born on the territory of the State in which it was found."²⁴

Section III. The question before the Commission

A. The text as proposed by the previous Special Rapporteur, Mr. Hudson, was approved without discussion by the Commission at its fourth session (162nd meeting, para. 14).

B. Without the presumption set up in the proposed article, the case of foundlings would constitute the typical case of statelessness. A foundling being, by definition, without known parents and without a known birthplace, happens to be the best example of a case in which neither of the two existing legal systems which confer nationality at birth, the *jus sanguinis* or *jus soli*, can be applied.

C. Notwithstanding this situation, and perhaps because in the case of a foundling the effect of statelessness on a person is more evident, practically all national legislations contain provisions which, by means of the presumption assimilate the foundlings to those persons which have been born in the territory of the State where they are found. This fact has actually placed foundlings in a better situation than other stateless persons, since practically all legislations extend to them the *jus soli* principle.

D. This article by itself, no doubt, does not eliminate any cause of statelessness: it is enough to think of a foundling which was found in the territory of a strict *jus sanguinis* country. By the presumption alone of his having been born in the territory of such a country, he would not acquire a nationality. Nevertheless, when the article is related to the application of article I of the draft convention, it becomes indispensable in order to eliminate the foundling's stateless condition.

E. What happens when it is shown that the foundling was not born in the territory of the State where he was found? Of course, if evidence has been presented

which makes it possible to ascertain that the foundling was born in some other territory, the application of article I of the proposed convention would also be in order.

ARTICLE III

For the purpose of Article I, a child born to a person enjoying diplomatic immunity shall be deemed to have been born in the territory of the State of which his parent is a national. If its parent is stateless, it shall be deemed to have been born in the country wherein he was actually born.

Comment

Section I. Existing legislation

By the laws of the following countries children born in such a country to persons having diplomatic immunity are specifically excluded from acquiring by birth the nationality of that country (the laws often note that the parents should also be aliens):

ARGENTINA (1869) Art. 1 (1).

BRAZIL (1949) Art. 1 (1) (if one parent is an alien and the other a Brazilian, the child gets a later right to opt Art. 2).

CANADA (1950) Sect. 5 (2).

CHILE (C) Art. 5 (1) (Child gets right to opt).

DOMINICAN REPUBLIC (1949) Art. 8 (2) (excludes the "legitimate sons" of foreign diplomatic representatives).

GUATEMALA (C) Art. 6 (2).

HONDURAS (C) Art. 7 (1).

NICARAGUA (1950) Art. 18 (1).

PAKISTAN (1951) Art. 4 (a).

TURKEY (1928) Art. 4 (apparently omitted from amendment of 1929).

UNION OF SOUTH AFRICA (1949) Art. 3 (2) (a).

UNITED KINGDOM (1948) Art. 4 (a).

U.S.A. (C) (born in the U.S. "and subject to the jurisdiction thereof") (1952) Section 301 (a) (1).

Section II. International precedents

A. Article 3 of the relevant resolutions adopted by the Institute of International Law in Venice in 1896 says:

"... children of diplomatic agents or of consuls (*missi*) regularly accredited in the country where they are born; these children are deemed to be born in the country of their father."²⁵

Article 2 of the draft convention prepared by the Committee of Experts of the League of Nations is drafted as follows:

"The children of persons who enjoy diplomatic privileges and immunities, of consuls who are members of the regular consular service, and, in general, of all persons who exercise official duties in relation to a foreign Government shall be considered to have

²⁴ League of Nations publication, *V. Legal*, 1930. V. 14 (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 85.

²⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, *op. cit.*, p. 131.

been born in the country of which their father is a national. Nevertheless, they shall have the option of claiming the benefit of the law of the country in which they were born, subject to the conditions laid down by the law of their country of origin.”²⁶

B. Article 12 of the Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws, adopted by The Hague Conference of 1930, refers to this question:

“Rules of law which confer nationality by reason of birth on the territory of a State shall not apply automatically to children born to persons enjoying diplomatic immunities, in the country where the birth occurs.”²⁷

C. Of the articles quoted above, the first two establish a presumption with regard to the place of birth of the children born to parents enjoying diplomatic immunity, whereas article 12 of The Hague convention only states the effect of extra-territoriality on the nationality of these children, setting aside the application of the law of the country where the child was actually born. This latter article is not, therefore, in the proper sense, a precedent of the proposed article III of the present draft convention.

Section III. Discussion

A. Mr. Hudson's report did not refer at all to this question. The Commission on its discussions of last year did not take up this matter either. The Special Rapporteur believes, nevertheless, that it is necessary to state here, as a matter of codification, that the precedents mentioned above refer to diplomatic agents who, by virtue of their functions usually have a definite nationality. Therefore the birth of their children in a foreign country never gives rise to statelessness because they are considered as being born in the territory of the State of which the father is a national. If such country applies the *jus sanguinis* rule child will acquire the nationality of that country *jure sanguinis*. If the country applies the *jus soli* rule the child will acquire its nationality by virtue of the *ius soli*.

B. However, the situation is quite different in the case of a person enjoying diplomatic immunity who is stateless. This situation arises only, as far as the Special Rapporteur knows, in the case of a number of officials, in the United Nations and in other international organizations who are stateless and in whose case the requirement of a nationality is not necessary to obtain the said position. Therefore in the case of their children it would be impossible to follow the usual rule of presuming them to have been born in the territory of the State of which his father is a national because, being stateless, he is not a national of any country. Consequently the Special Rapporteur thinks that it is necessary to introduce a special presumption against the usual one above-mentioned so that the child shall be deemed to have been born in the country wherein he was actually born. Thus it would be possible to apply article I and confer to this child a definite nationality.

²⁶ League of Nations publication, *V. Legal, 1927. V. 1* (document C. 196. M. 70. 1927. V), p. 27.

²⁷ *Ibid.*, *V. Legal, 1930. V. 14* (document C. 351. M. 145. 1930. V), p. 83.

ARTICLE IV

For the purpose of Article I

1. Birth on a private of State vessel or aircraft on the high seas shall be deemed to constitute, if on a vessel, birth in the territory of the Party whose flag it flies, if on an aircraft, within the territory of the Party where the aircraft is registered.

2. Birth on a private vessel or aircraft occurring in the territorial waters or in a port of one of the Parties, shall be deemed to constitute birth in the territory of the said Party. Birth on a private aircraft over the territory of one of the Parties shall also be ruled by the same principle.

3. Birth on a State vessel or aircraft of one of the Parties, in the territorial waters or in a port of another Party, shall be deemed to constitute birth in the territory of the Party to which the State vessel or aircraft belongs. Birth on a State aircraft over the territory of one of the Parties shall also be ruled by the same principle.

Comment

Section I. Existing legislation

A. The following States confer their nationality by reason of birth on a national vessel or aircraft, wherever the vessel or aircraft was located when the birth occurred:

AUSTRALIA (1949) Art. 3 (a).

BRAZIL (1938) Art. 1 (c) (N.B. This is not found in the latest nationality law).

BURMA[†](1948) Art. 5 (specifically notes too that birth on a foreign ship in a Burmese port is *not* birth in Burma).

CANADA (1950) Arts. 1 (c) and 5 (1).

MEXICO (1934) Art. 1 (3).

PAKISTAN (1951) Art. 22.

UNION OF SOUTH AFRICA (1949) Art. 1 (2) (a).

UNITED KINGDOM (1948) Art. 35 (5).

B. The following State confers its nationality by reason of birth on a national vessel on the high seas:

ARGENTINA (1869) Art. 1 (“neutral seas”; since the law is of 1869 aircraft is of course not mentioned).

C. The following States include warships explicitly in the article:

ARGENTINA, BRAZIL, MEXICO.

Section II. International precedents

A. International legislation and arbitration with regard to this specific point of the attribution of nationality to persons born on board ships are really very meagre. The only clear precedent on the subject seems to be Point IX of the Bases of Discussion (Bases 14 and 14 bis) prepared for The Hague Codification Conference of 1930.²⁸ Point IX dealt with the three problems which our article III tries to solve:

²⁸ *Ibid.*, *V. Legal, 1929. V. 1* (document C. 73. M. 38. 1929. V), pp. 75-79.

(a) birth on the high seas, (b) birth within the territorial waters of a foreign country, and (c) birth on a vessel in foreign port. Point IX referred only to birth on board a merchant ship and therefore has nothing to do with birth on a State vessel, since this latter question does not seem to raise any problem whatsoever because of the well accepted principle of extraterritoriality of vessels and aircraft belonging to States.

(a) The general opinion of all those countries which replied to the questionnaire presented to them regarding this point, was manifestly inclined to consider that birth on a merchant vessel on the high seas should be considered as birth on the territory of the State whose flag the ship flies. We find nevertheless some countries which do not accept that birth on their own national merchant vessels constitutes birth in their territory. Among these countries we may mention the United States of America, Denmark, Switzerland and all countries where the system of strict *jus sanguinis* obtains. Switzerland, nevertheless, in an effort to avoid statelessness, admitted in its reply to the questionnaire that birth on one of its ships would mean birth in Swiss territory, if without this presumption, the child would become stateless. In this respect the United States seems to be a very striking exception since, notwithstanding the fact that its legislation is based on the *jus soli* principle, according to the decision of the District Court for the Northern District of California, 13 June 1927, in the case of Lam Mow, 19F. (2d) 951, birth on a United States ship on the high seas does not constitute, by itself, birth on the territory of the United States.

(b) With regard to birth on a merchant ship in foreign territorial waters, there is no unanimity. Judging by the answers to the questionnaire of the League of Nations, the following countries may be cited as accepting that, in such cases, the child should have the nationality of the State in whose territorial waters it was born: United States, Italy and Japan. Some other countries, on the contrary, uphold the theory that all civil acts, including births, occurring on a ship must be controlled by the legislation of the country whose flag the ship flies, even if that ship happens to be navigating in foreign waters. This is the case notably of Great Britain and the Dominions, Germany, Belgium and Norway. There are two instances of countries which did not give a definite answer to this question: France stated that "doctrine is divided as regards birth on board a merchant ship in the territorial waters of a foreign State",²⁹ and the Netherlands stated that "the question of how far events that occur on board foreign merchant ships passing through territorial waters come within the legal jurisdiction of the coastal State requires to be settled from a general standpoint and not in relation to questions of nationality."³⁰

(c) Great Britain, as well as the members of the British Commonwealth, were of the opinion that birth on a merchant vessel, even in foreign ports, should be considered as birth in the country whose flag the ship flies. Belgium seems to make a distinction between

the members of the crew and the passengers, extending to the first the fiction that the birth is deemed to be in the territory of the State whose flag the ship flies. And of course all countries of strict *jus sanguinis* also uphold the theory that children of their own nationals born on their ships, even when these are in foreign ports, are their nationals. Several countries, on the other hand, accept, in this case, the application of the legislation of the coastal State with regard to the nationality of the child born in one of its ports. These countries are: United States, France, Italy, Japan and Sweden.

B. From the foregoing analysis there are some conclusions that may be drawn, among them the following: There is no great divergence of opinion with regard to the nationality of a child born on a merchant ship on the high seas; it should have the nationality of the country whose flag the ship flies.

C. With reference to birth on a ship in foreign territorial waters or in a foreign port, the opinion of the Special Rapporteur is that the Committee of Experts of the League of Nations, in framing basis of discussion No. 14,³¹ was not justified in adopting a theory which favours the jurisdiction of the State whose flag the ship flies. It seems to the Special Rapporteur that the answers of the governments did not warrant such a conclusion since they were very evenly divided on this point. For this reason, apparently, the Committee of Experts decided to draw up the alternative basis No. 14 *bis*. This latter basis was drafted on the theory that birth on a merchant ship lying in a foreign port should be subjected to the legislation, with regard to nationality, of the coastal State to which the port belongs. As the Members of the Commission already know, bases 14 and 14 *bis* were not discussed at The Hague Conference of 1930 which considered that the question of birth on board ships was of no practical importance.

D. The question might not have a very great practical importance with regard to the question of nationality in general, but, in respect to the specific problem of statelessness, there is no doubt that the Commission should decide to set up a presumption with regard to these births in order to make it possible to apply the general principle set up in article I of the present draft convention. Otherwise statelessness would result, and the aim of the draft convention would not be fully attained.

E. The question of birth on State vessels was not even taken up in the questionnaire of the League of Nations, undoubtedly because, as has already been pointed out, the extra-territoriality granted to these vessels — and we may extend it to aircraft of this nature — is so universally recognized, in theory as well as in practice, that it suffices to mention it in connexion with the problem of birth and nationality in order to reach the conclusion that birth on this kind of vessel or aircraft is, for all practical and juridical purposes, considered as birth on the territory of the State whose flag the ship flies or, in the case of an aircraft, where it is registered.

²⁹ *Ibid.*, p. 76.

³⁰ *Ibid.*, p. 78.

³¹ *Ibid.*, p. 79.

F. Mr Hudson had originally proposed the following text:

“... and birth on a national vessel shall be deemed to constitute birth in the national territory.” (A/CN. 4/50, Annex III, Section VI, point 14.)

G. As proposed by Mr. Hudson, the text is too wide in scope to command its acceptance by many governments. As drafted by him, it seems to grant the nationality of the flag of the ship to persons born on it not only on the high seas but also in the territorial waters and in the ports of other States. This rule is not, it seems, in harmony with the general principles of international law which should govern the situation.

H. At the fourth session, there was at least one member of the Commission (Mr. Spiropoulos) who thought that the question should not be taken up by it. He observed that there was no need to regulate such details, nor was the Commission's task to “emulate the normal role of the courts” (162nd meeting, para. 19). The Special Rapporteur is unable to agree with this idea, as he has already stated. As in the case of foundlings, it is absolutely indispensable to have a presumption in cases of births on ships on the high seas, in territorial waters and in ports. Unless a definite presumption is established article I of the proposed convention cannot be applied in these cases and all causes of statelessness will not be eliminated. One should not forget that the application of article I is the only means of avoiding statelessness at birth completely. Therefore the Special Rapporteur feels bound to suggest the three presumptions set forth in the text which he proposes for article IV. Moreover, the decision of the Commission on this point was that the Special Rapporteur should study the question and suggest whatever formula he would think best (*ibid.*, para. 26). Relying on these instructions the Special Rapporteur has tried to find the solution which is most likely to be accepted by the greatest number of States and which, in his opinion, is most in consonance with the general principles of international law.

I. The first presumption refers to birth on the high seas, on board a State or merchant ship or aircraft. As the high seas belong to no particular State, but to all of them jointly, no country may assert exclusive jurisdiction over them, but it has been generally recognized that a country may assert such jurisdiction over its own ships, either State or merchant, when these are navigating on the high seas. This recognition facilitates the acceptance, by a large number of States, of the principle set forth in paragraph 1 of article IV.

J. The question of a sufficient link between the person born on a ship and the country whose flag the ship flies, which also comes up in connexion with this presumption, has already been discussed in dealing with the principle set forth in article I and there is no need to reproduce again the arguments advanced.

K. With regard to birth on a merchant ship navigating in foreign territorial waters or lying in a foreign port, we have seen that national legislations as well as doctrine are divided on this point, but, as far as the Special Rapporteur is concerned, there is no question in his mind that the best juridical solution would be to give exclusive jurisdiction to the coastal State, and,

therefore, to consider birth in these circumstances as birth in the territory of the said coastal State.

L. The Special Rapporteur considers that the question should be solved by the application of the general principles of international law regarding the jurisdiction of States in the air above their territory, in their ports, and in their territorial waters. Obviously, the principle generally accepted is that the State has absolute and exclusive jurisdiction over such spaces of air, earth and water. The Special Rapporteur has also had in mind that the only exception introduced to this accepted rule is the one known as extra-territoriality which applies only to the residence of diplomatic officers, the legation's buildings, and the State vessels or aircraft. Consequently, the inescapable conclusion is that birth occurring in the air above the territory of a State, in the ports and in the territorial waters of such State, must be juridically considered as birth within the territory of the said State. The right of innocent passage in territorial waters, which is also an exception to the general rule of the complete jurisdiction of the coastal State, does not go as far as making it possible to consider that the ship is navigating on the high seas, as the ship is during its passage always subjected to the coastal State's legislation with regard to defence, fiscal, civil and criminal acts.

M. The combined application of the first four articles of the proposed convention would entirely solve the problem of statelessness at birth.

ARTICLE V

1. *If the law of the Contracting Party whose nationality is possessed by a person recognizes that such nationality is lost as a consequence of a change in the person's personal status (marriage, termination of marriage, legitimation, recognition, adoption), such loss shall be conditional upon the acquisition of the nationality of another State in consequence of the change of personal status.*

2. *The change or loss of the nationality of a spouse or of a parent shall not entail the loss of such nationality either by the other spouse or by the minor children, unless they acquire another nationality.*

3. *No renunciation of nationality by a person shall be effective unless such person, at the time of the renunciation, acquires another nationality.*

4. *Persons seeking naturalization in a foreign country shall not lose their nationality until they have acquired another.*

Comment

Section I. Existing legislation

The treatment by States of this question appears as follows:

A. *Effect of marriage (and its dissolution) on the nationality of the spouse:*

1. *No effect:**

* According to Mr. Yepes (see summary record of the 213th meeting, para. 103), Colombia should be added to this list.

AUSTRALIA (1949) Art. 18 (1).
 BULGARIA (1948) Art. 4.
 BURMA (1948) Art. 10.
 CANADA (1950) Sect. 10 (3).
 CUBA (C) Art. 16.
 ECUADOR (C).
 HONDURAS (C) Art. 9.
 MEXICO (18 Dec. 1939) Arts. 2 (II), 4.
 NICARAGUA (1950) Art. 20.
 U.S.A.
 UNION OF SOUTH AFRICA (1949), Art. 12.
 U.S.S.R. (1938) Art. 5 (since 15 February 1947, it has been forbidden to wed an alien).
 VENEZUELA (1941) Art. 7.

2. *Alien wife receives nationality of husband:*

AUSTRIA (1949) Art. 4.
 BELGIUM (1932) Art. 4.
 CHINA (1929) Art. 2 (1) unless she kept own nationality.
 COSTA RICA (1950) Art. 2: if she loses other nationality.
 FINLAND (1941) Art. 3.
 FRANCE (1945) Art. 37.
 GERMANY (1913) Art. 6.
 GUATEMALA (C) Art. 8 (4) — if she so chooses.
 HUNGARY (Dec. 1948) Art. 3.
 ICELAND (1935) Art. 3.
 IRAN (1934) See E/2164/Add.21.
 ITALY (1912) Art. 10.
 LEBANON (1925) Art. 5.
 NETHERLANDS (1892) Art. 5.
 PERU (C) Art. 6.
 ROMANIA (1948) Art. 13.
 SAAR (1949) Arts. 1 (1) (d), 8.
 SYRIA (1951) Art. 9 (only if she is of Arabic origin).
 TURKEY (1928) Art. 13.

3. *Loss of nationality by national wife on marrying alien:*

BELGIUM (1932) Art. 18 (2) (3): only if she gets other nationality (can keep if she so declares).
 COSTA RICA (1950) Art. 2: only if she gets other nationality.
 CZECHOSLOVAKIA (1949) Par. 5: only if she gets his nationality.
 EGYPT (1950) Art. 13: only if she so desires and obtains other nationality.
 GERMANY (1913) Art. 6 (Cf. Bonn Constitution preventing loss against will).
 HUNGARY (Dec. 1948) Art. 12.
 ITALY (1912) Art. 10: if she gets other nationality.
 LEBANON (1925) Art. 6: only if she gets other nationality.
 MONACO (1945) Art. 1: only if she desires to acquire husband's nationality and can do so.

NETHERLANDS (1892) Art. 7 (2).
 SAAR (1949) Art. 12 (5): unless she desires to keep her nationality.
 SWITZERLAND (1941) Art. 5 (1): unless made stateless.
 SYRIA (1951) Art. 13: if she gets other nationality.
 4. *Naturalization of alien spouse speeded and/or recovery of nationality simplified for national who has lost it.*

AUSTRALIA (1949) Art. 18 (1).
 BELGIUM (31 Dec. 1951); see also (1932) Art. 15.
 CZECHOSLOVAKIA (1949) Par. 2 (1).
 EGYPT (50) Art. 9.
 FRANCE (1945) Art. 64 (4).
 ISRAEL (1952) Art. 7.
 LEBANON (1925) Art. 3 (2).
 MONACO (1911) Art. 10 (2).
 NETHERLANDS (1892) Art. 7 (2).
 NICARAGUA (1950) Art. 19 (3).
 UNION OF SOUTH AFRICA (1949) Art. 10 (6).
 U.K. (1948) Art. 6 (2).

B. *Effect of legitimation and recognition*

1. *Legitimated child is treated as if born legitimate:*

AUSTRALIA (1949) Art. 34.
 BURMA (1948) Art. 5, Expl. III.
 CANADA (1950) Art. 11 (2) (b).
 DENMARK (1950) Art. 2.
 GERMANY (1913) Art. 5.
 U.K. (1948) Art. 23 (1).

2. *The legitimated child receives the father's nationality:*

AUSTRIA (1949) Art. 3.
 CHINA (1929) Art. 2 (2) (or nationality of mother if father unknown or has not recognized).
 COSTA RICA (1950) Art. 7.
 FINLAND (1941) Art. 3.
 HUNGARY (1948) Art. 2 (1) (b).
 ICELAND (1935) Art. 3.
 ITALY (1913) Art. 2.
 NORWAY (1950) Art. 2.
 SAAR (1949) Art. 7.
 SWEDEN (1950) Art. 2.

3. *The legitimated child receives nationality of parent to whom filiation was first established:*

BELGIUM (1932) Arts. 2, 3.
 FRANCE (1945) Art. 34.
 LEBANON (1925) Art. 2.
 SYRIA (1951) Art. 2.

4. *All such effects involve a potential loss of nationality. The following countries make specific reference to the loss:*

CHINA (1929) Art. 10 (2, 3): loss on recognition by alien.

COSTA RICA (1950) Art. 7: A child losing nationality through recognition can recover it by declaration before age 25.

DENMARK (1950) Art. 2: Nationality is lost only if the child leaves Denmark before age of 18 *and another nationality* is acquired.

FRANCE (1945) Art. 92: loss *unless* has no other nationality.

HUNGARY (1948) Art. 13 (1): loss if father's nationality acquired.

SAAR (1949) Art. 12 (4): loss referred to if father alien.

GERMANY (1913) Art. 5: loss specifically referred to — Cf. Bonn Constitution, Art. 19, however, which prevents loss if person made stateless.

C. Effect of adoption

1. No effect:

AUSTRIA (1949) Art. 11.

MEXICO (1934) Art. 43.

ROMANIA (1948) Art. 8.

2. No effect but naturalization eased:

CANADA (1950) Art. 11 (2) (1).

U.S.A. (1952) Section 323.

YUGOELAVIA (1946) Art. 9.

3. Person adopted acquires nationality of person who adopts (loss possible):

The BURMESE law of 1948 states in Art. 2 that "child" includes a "legally adopted child".

CHINA (1929) Art. 2 (4): an adopted *son* is given Chinese nationality.

FRANCE (1945) Art. 35: adoption by French male gives French nationality. Adoption by French female however does not give nationality (Art. 36) but the child can claim French nationality at majority if it resides in France (Art. 55).

JAPAN: Law of 1950 provides that an "adopted child" is *not* the equivalent of a "child" (Arts. 5, 6).

SAAR (1949) Art. 7 (Loss — see Art. 12 (4)).

U.K. adoption by citizen gives his nationality to minor (160 Adoption and Child Act, 1950 — see E/2164/Add.5).²²

D. Effect of naturalization of parent on nationality of child:

In the following countries, minor children are naturalized when the father (responsible parent) is, with the exceptions noted:

AUSTRIA (1949) Art. 5 (7) — legitimate with father, illegitimate with mother only if the conferment of nationality is expressly extended to that child.

AUSTRALIA (1949) Art. 15 (4, 5) — must make application.

BELGIUM (1932) Art. 5 — can renounce at majority if has other nationality.

BULGARIA (1948) Art. 5 (over 14, must consent).

BURMA (1948) Art. 9 (can opt out by majority plus one year).

CHINA (1929) Art. 8.

COLOMBIA (1888) Art. 17.

COSTA RICA (1950) Art. 4 — if domiciled in — can renounce at 21.

CANADA (1950) Art. 10 (5)

CZECHOSLOVAKIA (1949) Par. 3 (3) mother or father, under 15.

DENMARK (1950).

ECUADOR (C) if under 18.

EGYPT (1950) Art. 8 — unless resides abroad and law there keeps father's old nationality — can opt on majority.

FINLAND (1941) Art. 8 — living there.

FRANCE (1945) Art. 64 — naturalized without conditions.

GERMANY (1913) Art. 16: if noted in certificate.

GREECE (1940) Art. IV — if born abroad, can opt within one month of majority.

HUNGARY (1948) Art. 8 (2).

ICELAND (1935) Arts. 2, 4.

ISRAEL (1952) Art. 8.

ITALY (12) Art. 12 (unless resides abroad and keeps old nationality).

LEBANON (1925) can decline within one year of majority.

MEXICO (18 Dec. 1939) Art. 43 — if resides in, can opt within 1 year of majority.

MONACO (1945) Art. 10 (3) — opt within 1 year of majority.

NETHERLANDS (1892) Art. 6 — can opt out on majority.

NORWAY (1950) Art. 5 — In some cases, authority must agree.

PAKISTAN (1951) Art. 11 (1).

SAAR (1949) Arts. 1 (6) and 11 (2).

SWEDEN (1950) Art. 5.

SYRIA (1915) Art. 8 — can opt within 1 year of majority.

U.S.A. (1952) Section 321 (a).

U.S.S.R. (1948) Art. 6 — if both parents are naturalized.

VENEZUELA (1941) Art. 7 (1).

YUGOSLAVIA (1946) Art. 23 — if both parents, or one of them, and child lives in Yugoslavia and it is requested.

Specifically *not* given: BRAZIL (1949).

E. In the following countries, loss of nationality by the father (responsible parent) has the indicated effect on the children:

1. No effect:

BULGARIA (1948) Art. 9.

BURMA (1948) Art. 14.

COSTA RICA (1950) Art. 3.

CZECHOSLOVAKIA (1949) Par. 8 (cf. however, Par 6 (2) where, on renunciation by parents, while under 15 may lose nationality with the mother or father).

MEXICO (1939) Art. 3 (IV).

²² This adoption law is set forth in the reply to a request for information made by the Secretary-General. Many similar provisions may exist in laws other than those dealing with nationality of other nations but a detailed study would be needed to uncover them.

2. Loss of nationality only if other nationality held or obtained:

AUSTRALIA (1949) Art. 23.

AUSTRIA (1949) Arts. 8 (4), 9 (2).

BELGIUM (1932) Art. 18 (4).

CANADA (1950) Sect. 20.

DENMARK (1950) Art. 7.³³

EGYPT (1950) Art. 12.

FRANCE (1945) Art. 96 (Art. 100: under any circumstances, child can only lose its nationality if mother does so too).

ITALY (1912) Art. 12.

NETHERLANDS (1892) Art. 7 (1).

NORWAY (1950) Art. 7.³³

SAAR (1949) Art. 18 (3) — It appears however that under Art. 17 (3) a child of a naturalized father may lose nationality if the father *and* mother do.

SWEDEN (1950) Art. 7.³³

SYRIA (1951) Art. 12 (3).

U.S.A. (1952) Section 340 (e). It appears however that under Section 340 (f) a child may lose its nationality if naturalized through father's naturalization and that was obtained through actual fraud.

COSTA RICA (1950) Art. 7 — expressly provides that a child losing nationality through the act of a parent can, between ages 21 and 25, declare himself Costa Rican if he resides there and is considered a national by birth.

(Recovery of nationality is simplified in many of the above listed countries too, e.g., AUSTRALIA, AUSTRIA (Art. 10), BELGIUM (Article 19), NETHERLANDS, TURKEY)

3. Possible loss regardless of consequence:

GERMANY (1913) Art. 29 — but Cf. Bonn Constitution preventing loss against will.

GREECE (1940) Art. VI (1) (d).

HUNGARY (May 1948) Art. 1 (4). (Dec. 1948) Art. 17 (1) (2).

ICELAND (1935) Art. 6.

ISRAEL (1952) Art. 10 (b) — if both parents renounce nationality. Art. 11 (b) — if naturalized parent loses nationality and child acquired new nationality through him and is domiciled abroad.

POLAND (1951) Arts. 11 (2, 3), 12 (2).

UNION OF SOUTH AFRICA (1949).

SWITZERLAND (1941) Art. 2 (1).

TURKEY (1928) Art. 14.

U.S.S.R. (1938) Art. 6.

YUGOSLAVIA (1946) Arts. 18, 21 (keeps nationality until leaving the territory if no new nationality obtained when parents do).

F. *Effect on gain or loss of nationality of husband or wife*

1. Wife obtains nationality if husband does:

AUSTRIA (1949) Art. 5 (7).

CHINA (1929) Art. 8 — unless own law prevents.

COLOMBIA (1888) Art. 17.

EGYPT (1950) Art. 8 (unless requests keeping of old nationality).

GERMANY (1913) Art. 16 — if noted in certificate.

GREECE (1940) Art. 1.

HUNGARY (Dec. 1948) Art. 8 (1) if she asks for it.

ICELAND (1935) Art. 4.

ITALY (1912) Art. 11.

MEXICO (18 Dec. 1939) Art. 20.

NETHERLANDS (1892) Art. 5.

PAKISTAN (1951) Art. 10.

SAAR (1949) Art. 11 (2).

2. Wife loses or can be deprived of nationality if husband loses or is deprived thereof:

AUSTRIA (1949) Art. 9 (2) (Cf. if she receives other nationality).

FINLAND (1941) Arts. 10, 11: only if she has other nationality.

FRANCE (1945) Arts. 96, 100: only if she has other nationality.

GERMANY (1913) Art. 29 (Cf. Bonn Constitution preventing loss of nationality against will).

GREECE (1940) Art. VI (1) (d) if naturalized.

HUNGARY (May 1948) Art. I (4), also (Dec. 1948) Art. 17 (1) (2).

ICELAND (1935) Art. 6.

ITALY (1912) Art. 11 if she gets his new nationality.

SAAR (1949) Art. 17 (3), Art. 18 (3) (if naturalized and has other nationality).

SWITZERLAND (1941) Art. 2 (1).

YUGOSLAVIA (1946) Art. 18.

No loss noted:

BULGARIA (1948) Art. 9.

COSTA RICA (1950) Art. 3.

CZECHOSLOVAKIA (1949) Par. 8.

MEXICO (18 Dec. 1939) Art. 3 (IV).

Section II. International precedents

A. The Dudgey Field Code sets forth the following rule:

" 267. — Expatriation does not change the national character of the person until completed by naturalization, but meantime he is entitled to be protected by the country whose naturalization he is seeking."³⁴

The Institute of International Law, at Venice in 1896, proposed the following:

" No one can lose his nationality or renounce it unless he shows that he has fulfilled the conditions required to obtain his admission into another State . . ."³⁵

³³ Under Art. 8 of the law of each country, a child born abroad of a citizen born abroad loses nationality at age 22 if never resident, etc., in the country.

³⁴ Dudley Field, *Outlines of an International Code*, 2nd ed., (New York, 1816).

³⁵ Institut de droit international, *Tableau Général des Résolutions* (Bâle, 1957), pp. 42-43.

B. The International Law Association expressed the same idea when it stated, at Stockholm in 1924, that:

"... 5. Nationality should only be lost as the effect of the acquisition of another nationality."³⁶

C. The Committee of Experts of the League of Nations, in its draft of a convention included the same principle in its article 7, but only with regard to naturalization:

"A release from allegiance (permit of expatriation) shall produce loss of the original nationality only at the moment when naturalization is actually obtained in one of the Contracting States. Such release shall become null and void if the naturalization is not actually granted within a period to be determined."³⁷

D. The Draft Rules prepared by the Kokusaiho-Gakkwai (L'Association de Droit International du Japon) in 1926 contained also an interesting rule on this matter:

"Article 8. No one may lose or renounce his nationality without acquiring another."

E. The Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws, adopted by The Hague Codification Conference in 1930, also contains provisions which make the loss of nationality by married women and by adopted children conditional on the acquisition of another nationality.

"Article 7. In so far as the law of a State provides for the issue of an expatriation permit, such a permit shall not entail the loss of the nationality of the State which issues it, unless the person to whom it is issued possesses another nationality, or unless and until he acquires another nationality . . ."

"Article 8. If the national law of the wife causes her to lose her nationality on marriage with a foreigner, this consequence shall be conditional on her acquiring of the nationality of the husband."

"Article 9. If the national law of the wife causes her to lose her nationality upon a change in the nationality of her husband occurring during marriage, this consequence shall be conditional on her acquiring her husband's new nationality."

"Article 16. If the law of the State whose nationality an illegitimate child possesses, recognizes that such nationality may be lost as a consequence of a change in the civil status of the child (legitimation, recognition), such loss shall be conditional on the acquisition by the child of the nationality of another State under the law of such State relating to the effect upon nationality of changes in civil status."

"Article 17. If the law of a State recognizes that its nationality may be lost as the result of adoption, this loss shall be conditional upon the acquisition by the person adopted of the nationality of the person by whom he is adopted, under the law of the State of which the latter is a national relating to the effect of adoption upon nationality."³⁸

³⁶ International Law Association, *op. cit.*, p. 32.

³⁷ League of Nations publication, *V. Legal, 1927. V. 1* (document C. 196. M. 70. 1927. V), p. 27.

³⁸ See text in *A Study of Statelessness, op. cit.*, pp. 173-174.

(League of Nations document C. 351. M. 145. 1930. V., pages 83 and 85).

F. The above-mentioned articles are limited in scope in so far as they refer only to two specific cases (the loss of nationality by married women and by adopted children), whereas the proposed text of paragraph 1 of article V is drafted in such a manner as to cover all possible cases of loss of nationality by change in the person's personal status. (See annex, 1 (2) A, 1 and 3, B and C.)

The Convention on Nationality signed at Montevideo in 1933 provides that:

"Article 6. Neither matrimony nor its dissolution affects the nationality of the husband or wife or of their children."³⁹

G. With regard to this text, *A Study of Statelessness* correctly points out that:

"As long as the rule set out in article 6 is not universally adopted and as long as some legislations continue officially to deprive a woman married to a foreigner of her nationality, the formula will in certain cases have a purely negative effect by refusing the husband's nationality to the wife and will thus leave her without nationality."⁴⁰

H. The draft prepared by the Harvard Research in International Law also contains a provision the aim of which is to prevent the loss of nationality by married women:

"Article 19. A woman who marries an alien shall, in the absence of a contrary election on her part, retain the nationality which she possessed before marriage, unless she becomes a national of the State of which her husband is a national and establishes or maintains a residence of a permanent character in the territory of that State."⁴¹

I. This article is also limited in scope and fails to cover the whole field of loss of nationality by the change of personal status.

J. The Inter-American Juridical Committee has also proposed rules on the subject, in its draft Convention on Nationality and Statelessness:

"Article 16. Adoption does not affect the nationality of the person adopted. The law of the country in which the adoption takes place may establish special provisions to facilitate the naturalization of adopted persons, especially in the case of minors."

"Article 18. Neither matrimony nor its dissolution affects the nationality of husband or wife or of their children. If the husband acquires during the marriage a foreign nationality in a country neither signing nor adhering to this convention and its laws impose the change of nationality by marriage, the woman has the right to preserve her original nationality."⁴²

³⁹ See text in Manley O Hudson, *International Legislation*, vol. 6, p. 596.

⁴⁰ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 149.

⁴¹ Harvard Law School, *op. cit.*, p. 16.

⁴² Inter-American Juridical Committee, *Report and Draft Convention on Nationality and Status of Stateless Persons* (1952), pp. 17-18.

Section III. The question before the organs of the United Nations and the Commission

A. This article may be considered as a corollary to article 15 (1) of the Universal Declaration of Human Rights, and of article I proposed above, both of which aim at securing a nationality for everyone. Consequently, it is obvious that the draft convention should contain a provision to the effect that a nationality, once it is obtained, will not be lost unless some other nationality is acquired.

B. The proposed article V follows closely the recommendations submitted by the Secretary-General to the Economic and Social Council, to the effect that:

“No person throughout his life should lose his nationality until he has acquired a new one.”⁴³

C. The four paragraphs of article V avoid statelessness entirely when it might be incurred after birth.

D. Paragraph 1 deals with the change of nationality due to a change in the personal status of the person himself, while in paragraph 2 it is a matter of change of nationality due to the change of somebody else's change of nationality. The Special Rapporteur considers it to be wise to deal with these two situations separately. He therefore did not accept the suggestion made in the Commission at its fourth session (162nd meeting, para. 36) to include in the same rule the change of a “person's personal status” and the change in the “personal status of one of the parents”. The question might be clarified by an example: a person A is legitimated and therefore he changes his own personal status; he should follow the nationality of the father who legitimates him, but, according to the rule, A will not lose his previous nationality if according to the law of his father's country he does not acquire the latter's nationality. Let us suppose now that minor A is an illegitimate son, and he has in turn a child B; A is legitimated by his father, A therefore changes his nationality (under paragraph 1 of proposed article V) because of his change in his personal status, but although the child B does not change his personal status, nevertheless, the change of nationality of his father A affects his own nationality, according to some legislations. This situation is envisaged in paragraph 2 and not in paragraph 1 of article V.

E. There is a question which was not taken up by the Commission but which nevertheless has not only a theoretical value, but also a practical one. Renunciation of a nationality may occur without connexion with any application for another nationality. This situation, which in fact has happened, will produce statelessness. This kind of renunciation is precisely aimed at producing that effect, because a person may wish to become a so-called “citizen of the world”. The Special Rapporteur believes that this practice should not be allowed and therefore suggests the adoption of paragraph 3 of this article.

F. The last consideration relating to this article that seems worthwhile mentioning here is the following: according to the instructions received from the Commis-

sion, the Special Rapporteur should formulate a rule following the principle set forth in Article 7 of the 1930 Hague Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws.⁴⁴ He has done so in suggesting paragraph 4 of the proposed article V. The Special Rapporteur considers that it would be wise to extend this principle of not losing the previous nationality, not only to cases where the permit of expatriation has been granted and the new nationality has not as yet been conferred, but also to cases where naturalization proceedings have been instituted but not yet completed. In this hypothesis, which is very similar to the one dealt with in article 7 of the said Hague convention, the previous nationality should not be lost until the new one is actually acquired.

G. The Special Rapporteur also thought it convenient to retain from article 7 of The Hague convention the idea that this principle should not apply in the case of an individual who, when he receives the expatriation permit or pending naturalization proceedings, already possesses a nationality other than that of the State of which he is a subject. This is the reason why paragraph 4, as suggested, includes the words “until they have acquired *another* (nationality)”.

ARTICLE VI

1. *No State shall deprive any person of its nationality by way of penalty.*

2. *No State shall deprive any person of its nationality on any other ground unless such a person, at the time of deprivation, acquires the nationality of another State.*

Comment

*Section I. Existing legislation*⁴⁵

A. Countries where statelessness cannot occur as a result of withdrawal of the country's nationality:⁴⁶ a

(i) *Group I.* Country the nationality of which cannot be withdrawn: URUGUAY.

(ii) *Group II.* Country in which the withdrawal of the country's nationality is subject to the possession or acquisition by the person concerned of a foreign nationality: SWITZERLAND.

In reply to a questionnaire circulated by the Secretary-General, also CEYLON has stated that statelessness does not result from the operation of the country's nationality laws.

B. Countries where statelessness may result in some cases from the withdrawal of the country's nationality.

(i) *Group III.* Countries in which the country's nationality may be withdrawn solely, or generally, from such persons which have acquired it otherwise than at birth:

⁴⁴ *Ibid.*, p. 172.

⁴⁵ This section is based upon chapter VI of the consolidated report by the Secretary-General entitled “The Problem of Statelessness” (E/2230, A/CN.4/56, p. 203). Mr. Kernó's special paper on the subject was issued as document A/CN.4/66.

^{46a} According to Mr. Yepes (see summary record of the 214th meeting, para. 10) Colombia should be added to this list.

⁴³ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 170.

(a) In the following countries only persons having acquired the country's nationality otherwise than at birth may have it withdrawn:

1. AUSTRALIA
2. BURMA
3. ECUADOR
4. IRELAND
5. ISRAEL
6. NEW ZEALAND
7. UNITED KINGDOM AND COLONIES

Country in which the country's nationality cannot be lost by a person having acquired it at birth through a unilateral act of the government: DENMARK.

(b) In the following countries in most cases only persons having acquired the country's nationality otherwise than at birth may have their nationality withdrawn; however, in some cases nationality of other classes of nationals may also be withdrawn:

1. FRANCE
2. PAKISTAN
3. SOUTH AFRICA
4. UNITED STATES OF AMERICA

(ii) *Group IV.* Countries in which in certain cases nationality may be withdrawn from all classes of nationals and in other cases form particular classes of nationals only:

1. BELGIUM
2. TURKEY
3. YUGOSLAVIA

Countries in which under certain conditions nationality may be withdrawn from nationals born abroad and not having resided in the country till the age of twenty-two.

1. DENMARK
2. NORWAY
3. SWEDEN

Section II. International precedents

A. Institute of International Law, Venice, 1896:

"Article 6. No one can lose his nationality or renounce it unless he shows that he has fulfilled the conditions required to obtain his admission into another State. Denationalization can never be imposed as a penalty."⁴⁶

B. The International Law Association in resolutions regarding expatriation, adopted in 1924:

"2. A national should not be deprived, by administrative or judicial order, of his nationality, whether original or acquired."

"5. Nationality should only be lost as the effect of the acquisition of another nationality."⁴⁷

Section III. The question before the Commission

A. From the outset, the Special Rapporteur feels bound to make a statement. This proposed convention

being aimed at the absolute elimination of future statelessness will have to deal only with those principles, to be accepted by the States, which will attain this object. In other words, the Special Rapporteur, in proposing the articles of this convention is bound to draft them in such a drastic way that they should not allow any possibility of statelessness to subsist once they are applied. Therefore, the principle referring to the State's power to deprive any of its subjects of its nationality, should be a radical prohibition of such a right. Otherwise statelessness would necessarily continue to exist and the object of the convention itself would not be fulfilled.

B. The members of the Commission will have occasion to deal with the attenuation of this principle when discussing the second draft convention, wherein the Special Rapporteur, following the Commission's precise instructions, will try to analyse, as exhaustively as possible, all the grounds on which the deprivation of nationality may be accepted as exception to the general rule which is the only one that can be made a part of this first draft convention.

C. In drafting this article, the Special Rapporteur has found it necessary to express the general rule with reference to two different applications: deprivation as a penalty and deprivation based on any other grounds which may not be considered as penalty. With regard to the first case, he has formulated a rule which is more drastic. The prohibition is absolute: no State shall deprive any person of its nationality, by way of penalty, even if such person, at the time of deprivation, has another nationality. It would be not only unreasonable but in fact impossible to expect a State not to impose a penalty, for the simple reason that the culprit does not have and is not able to acquire another nationality.

D. In all other cases of deprivation the Special Rapporteur has followed the suggestions made by several members of the Commission at its fourth session (163rd meeting, paras. 2 *et seq.*) who would permit deprivation in cases where the person has another nationality or has acquired a new one. Neither in this latter hypothesis nor in the first one would the application of the rule stated in this article result in statelessness.

E. The Commission, of course, will have to decide either in favour or against the rule as stated, that is allowing no exceptions but that of the person having another nationality or acquiring a new one, but the Special Rapporteur feels it his duty to state that if the members of the Commission reject this principle, they might as well reject the whole draft convention because if they leave the possibility of statelessness open in this article of the draft convention, every effort made in the other articles to attain the elimination of statelessness becomes entirely useless. The application of article 1, for instance, although drying up all sources of statelessness at birth, would be utterly insufficient to eliminate statelessness if, on the other hand, the Commission would accept the survival of this inhuman and very absurd situation by rejecting the principle that no State shall deprive a person of its nationality, unless, in so doing, it does not produce statelessness. In other words, the Commission should

⁴⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international, op. cit.*, p. 131.

⁴⁷ *International Law Association, op. cit.*, p. 32.

bear in mind the very important and fundamental fact that we are dealing here with a draft designed to eliminate future statelessness.

F. On the other hand, as it was said in the Commission at its fourth session (163rd meeting, para. 38), nationality cannot be understood only in the sense of a right exercised by the State; to a great extent, nationality is also an obligation imposed upon the States. From the point of view of the individual, nationality is not only a right, but also it partakes of the nature of a duty of the said individual. In that sense the Special Rapporteur is frankly opposed to the theory that assimilates the State to a private association which has the possibility of expelling one of its members.

G. If international order is to be assured, the law of the States has to recognize not only rights of the individual members of the community of nations, but it also has to impose duties upon them. And one of those duties is certainly not to exercise its own rights in a way detrimental to the international community by creating statelessness, especially when the State, in fulfilling its individual aims, has the opportunity to resort to some other action which will not create statelessness. Let us take for instance the case of deprivation of nationality of a person who has served in the armed forces of another State. If this latter State attributes its nationality to foreigners who serve in its armed forces, there would not be the slightest objection to admitting that the State of the previous nationality of such a person can deprive him of the rights and duties which constitute the link between him and the State. In the same example, if the State where the person served in the armed forces does not grant its nationality to him, the State to which this person was originally linked by the bonds of nationality, even if not allowed to deprive him of its nationality, will certainly have some other means of punishing him if his services have been rendered to the detriment of his country. If the services were to the detriment of his own country, certainly the deprivation of nationality would be a very slight penalty.

H. In fact, the national legislations known to the Special Rapporteur never impose the loss of nationality. This so-called penalty has in all of those legislations only a symbolic character because it deprives the culprit of the rights derived from the nationality which he has already abandoned. In this case the deprivation of nationality would only mean his release from his obligations toward the State, which in fact would mean a benefit to the culprit and not a penalty.

ARTICLE VII

1. The State to which a territory is transferred shall confer its nationality on the persons inhabiting the said territory, subject to their option to retain the nationality of the transferring State, if the latter continues to exist.

2. If the transferring State continues to exist, no person inhabiting the transferred territory shall lose his nationality as a consequence of the transfer, unless he acquires the nationality of another State.

Comment

Section I. Existing legislation

PAKISTAN: "If any territory becomes a part of Pakistan the Governor-General may by order specify the persons who shall be citizens of Pakistan by reason of their connexion with that territory: and those persons shall be citizens of Pakistan from such date and upon such conditions, if any, as may be specified in the order." (See E/2164/Add. 6, annex, p. 7.)

UNITED KINGDOM (1948) Art. 11: "If any territory becomes a part of the United Kingdom and Colonies, his Majesty may by Order in Council specify the persons who shall be citizens of the United Kingdom and Colonies by reason of their connexion with that territory; and those persons shall be citizens of the United Kingdom and Colonies as from a date to be specified in the Order." (see E/2164/Add. 5, Annex 1.)

Section II. International precedents

A. The Montevideo Convention on Nationality of 26 December 1933, ratified by ARGENTINA, BRAZIL, COLOMBIA, COSTA RICA, CHILE, EL SALVADOR, HONDURAS, NICARAGUA, PANAMA, U.S.A. provides in its article 4 that in case of the transfer of territory from one signatory to another, the transferred inhabitants will not be considered as nationals of the State to which they are transferred, unless they expressly opt to change their original nationality.⁴⁸

B. The Harvard draft deals with this problem in its article 18, which states:

"(a) When the entire territory of a State is acquired by another State, those persons who were nationals of the first State become nationals of the successor State, unless in accordance with the provisions of its law they decline the nationality of the successor State.

"(b) When a part of the territory of a State is acquired by another State or becomes the territory of a new State, the nationals of the first State who continue their habitual residence in such territory lose the nationality of that State and become nationals of the successor State, in the absence of treaty provisions to the contrary, unless in accordance with the law of the successor State they decline the nationality thereof."⁴⁹

Section III. The question before the Commission

A. Mr. Hudson in his excellent draft on this subject stated clearly the rules that should be embodied in the proposed article VII (A/CN. 4/50, annex III, section VI, point 19). The present Special Rapporteur is of opinion that the parties to the convention should be bound not to make contrary arrangements in a treaty providing for transfer of territory, and he is very much against leaving freedom to the States to decide whatever they might deem convenient with regard to the nationality of the inhabitants of the transferred territory, because in that case, statelessness is bound to result from such freedom of the parties.

⁴⁸ See Manley O. Hudson, *op. cit.*, pp. 595-596.

⁴⁹ Harvard Law School, *op. cit.*, p. 15.

B. With regard to the Harvard draft, it is possible to improve its wording. Its article 18 was not intended specially to avoid statelessness and that is why, no doubt, the authors stated the rule giving to the nationals of the predecessor State who inhabit the ceded territory the right to decline the nationality of the successor State without making it mandatory for the predecessor State to continue granting them its nationality.

C. Paragraph 2, as proposed by Mr. Hudson, endeavours to correct this deficiency by making it mandatory for the transferring State to maintain the nationality of persons inhabiting the transferred territory, unless such persons acquire the nationality of another State.

D. Of course there is no possibility of providing for option by the inhabitants of the transferred territories who were nationals of the predecessor State, when such State ceases to exist. In this case, in order to avoid statelessness paragraph 1 of the article provides that the successor State shall confer its nationality on all nationals of the predecessor State.

E. This article, which is absolutely necessary in order to avoid statelessness in cases of absorption or division of the territory of a State, stands alone in the whole draft because of the fact that it is the only provision exclusively derived from international law and which has nothing to do with the municipal legislations of the States concerned. In other words, this case is a typical one of codification of international law. The principle, universally accepted by doctrine, is that the nationals who are inhabitants of a certain territory which is transferred to another State, change their nationality to become subjects of the successor State. This general rule is qualified by the exception that this change, nevertheless, should be subject to the exercise by the persons referred to above of the right of option for retaining their old nationality, that is, the nationality of the predecessor State.

F. As decided by the Commission at its fourth session (163rd meeting, paras. 56-59) the Special Rapporteur did not concern himself directly with the problem of those nationals of the predecessor State which had left the ceded territory, that is, who are not inhabitants therein and which Mr. Hudson dealt with in paragraph (iii) of point 19 of his draft.

Part II

Draft Convention on the Reduction of Future Statelessness

PREAMBLE

“Whereas Article 15, paragraph 1, of the Universal Declaration of Human Rights provides that ‘everyone has the right to a nationality’,

“Whereas the Economic and Social Council recognizes in its resolution 116 D (VI) of 1 and 2 March 1948 that the problem of stateless persons demands ‘the taking of joint and separate action by Member nations in co-operation with the United Nations to ensure that everyone shall have an effective right to a nationality’,

“Whereas the above instruments are of a declaratory nature and not legally binding on States,

“Whereas the following multilateral conventions that have been signed heretofore have endeavoured to reduce the number of stateless persons:

“1. Convention Establishing the Status of Naturalized Citizens who again Take up Their Residence in the Country of their Origin, signed in Rio de Janeiro on 13 August 1906,

“2. Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws, adopted at The Hague on 12 April 1930,

“3. Protocol relating to a Certain Case of Statelessness, adopted at The Hague on 12 April 1930,

“4. Convention on Nationality, signed at Montevideo on 26 December 1933,

“Whereas even when stateless persons are not legally debarred from the enjoyment of a right, in practice they are often deprived of its exercise, inasmuch as it is dependent on the fulfilment of certain formalities, such as production of documents, intervention of consular or other authorities with which they are not able to comply, because, being stateless persons, they may not ask the assistance of diplomatic or consular officers of any State, and thus in fact, they are deprived of protection in all its forms,

“Whereas the condition of statelessness and the consequent lack of protection results in great hardships and suffering for the stateless person, which for humanitarian reasons it is imperative to redress, and therefore the number of these persons should be reduced as much as possible,

“Whereas statelessness is an international problem which calls for international solutions,

“Whereas the reduction of the number of stateless persons will not only result in the amelioration of the conditions of those who thereby would acquire a nationality but also in a great improvement of the political and juridical relations of the States,

“Whereas in the present state of development of international relations, political as well as juridical, States are bound to limit their right to legislate on matters of nationality in such a manner as to avoid injustice to individuals as well as unnecessary conflict of a political and juridical nature within the community of States, and therefore, all nations should in this matter abide by the principle of the priority of international law over national legislation,

“Now therefore,

“The Contracting Parties

“Hereby agree as hereinafter provided:

ARTICLE I

If a person does not acquire any nationality at birth, either jure soli or jure sanguinis, he shall subsequently acquire the nationality of the State in whose territory he was born, provided that:

(a) *He continues to reside in such State until the time when he reaches military age; or*

(b) *He opts for the nationality of the State where he was born on reaching military age; or*

(c) *He serves in the armed forces of the State in whose territory he was born.*

Comment

Section I. Existing legislation

A. In *jus sanguinis* countries, the following identifications are used for children born in the territory as aliens:

Residence in the country until majority or other extended period:

BELGIUM (1932) Arts. 6-9 (permits privileged option).

DENMARK (1950) Art. 1.

EGYPT (1950) Art. 4 (of alien parents residing there).

FRANCE (1945) Art. 44.

GREECE (13 Sept. 1926) Art. 1.

ICELAND (1935) Art. 2.

ITALY (1912) Art. 3.

NORWAY (1950) Art. 3.

SWEDEN (1950) Art. 3.

TURKEY (1928) Art. 3.

Born to someone who was also born there:

FRANCE (1945) Arts. 23, 24.

NETHERLANDS (1892) Art. 1 (2).

B. For full details regarding the legislation of these countries, see above, in the comment to article I of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness, section Existing Legislation, C.

C. In *jus soli* countries where *jus sanguinis* principles have not been adopted, those apparently acquiring no nationality at birth through being born abroad can acquire nationality by:

Registration:

AUSTRALIA (1949).

BURMA (1948) Art. 5 (b).

CANADA (1950) Art. 5 (1) (b).

COSTA RICA (1950).

INDIA (C) Art. 8.

PERU (C) Art. 4.

UNION OF SOUTH AFRICA (1949) Art. 6 (1) (a).

UNITED KINGDOM (1948) Art. 5 (1).

URUGUAY (C) Art. 65.

Choice:

ARGENTINA (1869) Art. 1 (2).

Residence:

BOLIVIA (C) Arts. 31, 32.

BRAZIL (1949) Art. 1 (II).

CHILE (C) Art. 5 (2).

COLOMBIA (C) Art. 8 (1).

CUBA (C) Art. 12 (2).

PERU (C) Art. 4.

URUGUAY (C) Art. 65.

D. For full details see below, in the comment to article V, the section Existing Legislation, B.

Section II. International precedents

A. There are only two drafts which refer to the situation envisaged in this article. Article 3 of the resolutions on the conflict of nationality laws, adopted by the Institute of International Law at Venice in 1896, states:

“Article 3. A child born upon the territory of a State, of an alien father who was himself born there, is clothed with the nationality of that State provided that in the interval between the two births the family to which it belongs has had its principal abode there and unless the child has elected for the nationality of its father in the year of its majority as fixed by the national law of its father or by the law of the territory where it was born.

“In cases of illegitimate births not followed by acknowledgment on the part of the respective parents, the preceding rule also applies by analogy. . .”⁵⁰

B. The International Law Association in 1924 recommended the following provisions:

“(1) Nationality acquired on birth.

“(a) Every child born within the territory of a conforming State shall become a national of that State. Provided always that in any case in which the father of such a child, being a national of another State, shall within a specified prescribed period register such child as a national of the State to which he belongs, such child shall cease to be a national of such conforming State and shall become a national of the State to which its father belongs.

“(b) Every child born within a conforming State which has, pursuant to the proviso contained in sub-section (a) become the national of its father's State, who shall within a year after attaining the age of twenty-one years claim to be re-admitted as a national of such conforming State, shall be so re-admitted without having to comply with any other conditions.”⁵¹

Section III. The Question before the Commission

A. Point 15 of Mr. Hudson's Report (A/CN.4/50, Annex III, Section VI) deals with this question. The Commission at its fourth session decided that this point should be re-drafted to read as follows (162nd meeting, para. 34):

“If a child acquires no nationality at birth, it shall subsequently acquire the nationality of the State to which it is specifically identified by criteria to be defined and dealt with by the Special Rapporteur in his next report.”

B. Thus the Special Rapporteur was instructed to examine the various criteria which might be required to establish the necessary link between the child and the State whose nationality is to be granted to it.

C. Article V, below, will deal with the criterion derived from *jus sanguinis*, that is to say, the link

⁵⁰ *Annuaire de l'Institut de droit international, op. cit.*, p. 131.

⁵¹ International Law Association, *op. cit.*, p. 29.

established between the child and the State because of the fact that one of its parents has the nationality of such State.

D. Another criterion would be the place of birth. If this criterion is applied the nationality of a country would be conferred on any person born in its territory, regardless of the nationality of the parents. That is exactly what article I of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness is intended to do in a drastic manner. The present draft convention, however, aims only at the reduction of future statelessness and consequently attenuates the principle established in the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness. In the present draft Convention some qualifications are therefore added to the criterion of the place of birth. Of course, such qualifications might be as numerous as the juridical mind can imagine. There is, in fact, no limit to such qualifications, and the Commission will probably deal with several suggestions from its members in this respect and it will eventually select those which it may think proper to include as requirements for the attribution of nationality to persons born in a certain territory. The Special Rapporteur has adopted only three qualifications, or, to use the Commission's expression, means of identification. And even then, he has not thought convenient to require that all of these three qualifications be fulfilled. In his opinion, if a child is born in a certain territory, it would be sufficient for it in order to acquire the nationality of such State, to meet one of the three conditions set forth in sub-paragraph (a), (b) and (c) of article II. These conditions, as far as the Special Rapporteur can see, are the only ones that can be required in order that a stateless person may become a national of the State in whose territory he was born, and they are not arbitrarily chosen. On the contrary, all three are inspired by the idea that the will of the stateless person should be taken into account, together with the very strong link of having been born in the territory of the State whose nationality it acquires after birth.

E. Residence (sub-paragraph (a)), and service in the armed forces (sub-paragraph (c)), in the Special Rapporteur's opinion, are implicit manifestations of the person's will to be linked to the State in whose territory he was born and, of course, option exercised at military age is an express declaration of such a will. Therefore these three qualifications arise from the fundamental idea that the will of a stateless person should be taken as a decisive criterion for imposing or granting the nationality of the State where he was born.

F. It is obvious that it is not necessary to require the fulfillment of all of the three conditions since, in order to know the will of the stateless person, it is only necessary that he fulfills one of them.

G. On the other hand, it seems that the criterion laid down in sub-paragraph (a) could be adopted, as was correctly pointed out by the previous Special Rapporteur, in so far as the majority of national legislations require that an alien must reside in the territorial State for a certain number of years before qualifying for naturalization. If this criterion is to be adopted, the question immediately arises as to the

number of years that should be fixed. Such a number could be fixed arbitrarily, say 5 to 7 years, but if that were done, situations might arise in which the stateless person would be placed in a position of privilege with regard to nationals. The particular case which the present Special Rapporteur has in mind is the possibility that the stateless person might elude military service on the ground that, on reaching military age, he could not be enrolled in the armed forces because of his status as an alien. This situation would be unfair to nationals, and the stateless person would not be discharging his military duties towards the State which later on would be granting him its nationality, upon fulfilling the prescribed period of five or seven years of residence. The problem is therefore solved by the rule that the length of residence should be from a person's birth until he reaches military age. In this way he becomes a national at a time when he is expected to fulfill one of the main obligations, if not the main obligation, of a national toward his country.

H. Sub-paragraph (b) of article I would make possible for a person who was born in a certain country, but has been forced by circumstances to leave it, to become a national of such country if he expresses his wish in this sense at the time when he will be expected to join the armed forces, thus placing himself on the same footing as nationals of the said country.

I. Lastly, sub-paragraph (c) of article I envisages a third alternative when a person, having been born in the territory of a certain State, nevertheless has not been residing there nor has he, for different reasons, expressly opted for its nationality. The Special Rapporteur considers that if such a person during his lifetime, either in peace or war joins the armed forces of such State, he undoubtedly in so doing expresses his determination to consider that country as his own. He should therefore be granted the nationality of the country in whose territory he was born and in whose armed forces he is serving. In this connexion the Special Rapporteur had in mind a similar provision in the naturalization legislation of the United States, whereby an alien who served honourably for three years in the armed forces during World Wars I and II, and who at the time of his enlistment was a legal resident, is entitled to privileged naturalization, in that the usual seven-year residence is not required of him.

J. The principle of the supremacy of the individual will is certainly one of the basic and fundamental principles of international law relating to questions of nationality acquired after birth. This principle universally recognizes that persons who have a nationality and who want to change it for another one by means of naturalization proceedings are not required to have the link of being born in the territory of the State whose nationality they seek. Consequently, by imposing upon stateless persons the requirement of birth in the territory of such State, we are, in fact, more severe with regard to them than with regard to aliens in general. Therefore it is expected that the proposed rule should not meet any strong opposition from States.

K. The Special Rapporteur feels that some comments should be made here with regard to the draft proposed by the Commission's expert, Mr. Ivan S. Kerno, in

article 2 of his draft Convention for the Reduction of Future Statelessness. His suggestion is the following:

“ 1. A child born of unknown parents, of stateless parents, or of parents whose nationality is undetermined, shall acquire the nationality of the State in whose territory it was born.

“ 2. Pending determination of the nationality of its parents where such nationality had been challenged in the courts, a child should acquire the nationality of the State in whose territory it was born.”

This drafting follows, more or less, Point 14 of Mr. Hudson's draft (A/CN. 4/50, annex III, section VI):

“ A child born of unknown parents, of stateless parents, or of parents whose nationality is undetermined, shall acquire the nationality of the State in whose territory it is born.”

L. The Special Rapporteur believes that neither of these two texts, Mr. Kernó's or Mr. Hudson's, should be introduced in the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness. The principle embodied in both drafts is already contained in article I of the draft, that is, the principle that attributes nationality *jure soli* when no other nationality would be acquired otherwise.

ARTICLE II

For the purpose of Article I, a foundling shall be presumed to have been born in the territory of the Party in which it is found, until the contrary is proved.

Comment

The presumption contained in the above article is necessary, in the case of foundlings, for the application of article I, which is based on the principle of *jus soli*. For further comment, see above, article II of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness.

ARTICLE III

For the purpose of Article I, a child born to a person enjoying diplomatic immunity shall be deemed to have been born in the territory of the State of which its parent is a national. If its parent is stateless, it shall be deemed to have been born in the country wherein it was actually born.

Comment

The presumption contained in the above article is necessary, in the cases which it envisages, for the application of article I which is based on the principle of *jus soli*. For further comment, see article III of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness.

ARTICLE IV

For the purpose of Article I:

1. *Birth on a private or State vessel or aircraft on the high seas shall be deemed to constitute, if on a vessel, birth in the territory of the Party whose flag it flies, if on an aircraft, birth in the territory of the Party where the aircraft is registered.*

2. *Birth on a private vessel or aircraft occurring in the territorial waters or in a port of one of the Parties shall be deemed to constitute birth in the territory of the said Party. Birth on a private aircraft over the territory of one of the Parties shall also be ruled by the same principle.*

3. *Birth on a State vessel or aircraft of one of the Parties, in the territorial waters or in a port of another Party, shall be deemed to constitute birth in the territory of the Party to which the State vessel or aircraft belongs. Birth in a State aircraft over the territory of one of the Parties shall also be ruled by the same principle.*

Comment

The presumption contained in the above article is necessary, in the cases therein referred to, for the application of article I which is based in the principle of *jus soli*. For further comment, see article IV of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness.

ARTICLE V

If a child does not acquire at birth any nationality, either jure soli or jure sanguinis, it will acquire the nationality of one of its parents. In this case the nationality of the father shall prevail over that of the mother.

Comment

Section I. Existing legislation ⁵²

A. In the following countries, nationality is based solely or predominantly on the *jus sanguinis* so that children wherever born receive nationality on conditions as noted:

1. A legitimate child obtains its father's nationality and an illegitimate child receives its mother's nationality (child of "unknown father" is treated as illegitimate child):

AUSTRIA (1949) Art. 3.

BELGIUM (1932) Art. 1 (1 & 2) (follows mother *only* by legal filiation).

CHINA (1929) Art. 1 (1 & 2) (all children of Chinese father).

DENMARK (1950) Art. 1 (1) (1 & 3).

EGYPT (1950) Arts. 2 and 3 (all children of Egyptian father. An illegitimate child follows its Egyptian mother if born in Egypt. If born abroad, it must opt for Egypt within 1 year after reaching majority).

FINLAND (1941) Art. 1.

FRANCE (1945) Art. 17 (illegitimate child obtains nationality if parent to whom filiation is first established is French). Art. 19 (French but can repudiate

⁵² This part of the comment, in this article and the following articles, is taken in its entirety from the study (A/CN. 4/66) that the Commissions' expert, Mr. Ivan S. Kernó, kindly furnished the Special Rapporteur. Mr. Kernó, in turn, based his work mainly on the texts assembled by the Legal Department of the United Nations.

In citing the laws of the different countries, the name of each country is followed by the year of the corresponding nationality law, within parentheses, unless the letter C appears instead, meaning that reference is made to the constitution of that State. The number of the article of the law of the constitution follows immediately.

within 6 months before majority if born outside France and (1) legitimate child of French mother and alien father or (2) illegitimate child when parent to whom filiation is established in second place is French and the other an alien. (Art. 28: if filiation to both parents is established by some act or judgement filiation to father is considered to be established first).

GERMANY (1913).

HUNGARY (Dec. 1948) (all children of Hungarian father; illegitimate when *recognized* by mother).

ITALY (1912) Art. 1 (all children of Italian father).

JAPAN (1950) Art. 2 (all children of Japanese father).

NETHERLANDS (1892) (follows mother only if recognized).

NORWAY (1950) Art. 1.

SWEDEN (1950) Art. 1.

2. Any child of either national parent obtains nationality:

ISRAEL (1952) Art. 4.

PHILIPPINES (C) Art. IV (if mother a citizen, child must elect on majority).

ROMANIA (1948) Art. 6: both parents are "or become" Romanian. Art. 7: one parent and child asks for Romanian nationality within one month after majority.

TURKEY (1928) Art. 1.

3. A child obtains nationality if both parents have it:

BULGARIA (1948) Art. 1 (obtains also nationality if only one parent has it and child is born in Bulgaria or if abroad and child does not obtain foreign nationality).

POLAND (1951) Art. 6 (also if one is national and the other unknown).

YUGOSLAVIA (1946) Art. 4 (or if one is national and specialized conditions are met — Sects. 2-4).

4. A child apparently only follows the father:

LEBANON (1925) Art. 1.

SYRIA (1951) Art. 1 (a).

B. The following States in which the *jus soli* predominates grant nationality to a child born outside the territory to nationals only on the conditions noted (where the parents are on government business, nationality is invariably granted):

AUSTRALIA (1949) father (or mother of illegitimate) a national and birth duly registered.

ARGENTINA (1869) Art. 1 (2) either parent and child chooses Argentine nationality.

BRAZIL (1949) Art. 1 (II) either parent comes to reside in Brazil (must opt within 4 years of majority).

BOLIVIA (C) Arts. 31 and 32: either parent (includes emigré for political reasons) and residence acquired in Bolivia.

CANADA (1950) Art. 5 (1) (b) father (or mother of illegitimate) and birth duly registered — by one year after majority, person must assert Canadian citizenship or renounce other.

CHILE (C) Art. 5 (2) either parent, on acquiring residence.

CUBA (C) Art. 12 (2) either parent and become inhabitant.

DOMINICAN REPUBLIC (C) Art. 8 (3) either parent, and no foreign nationality acquired or option made.

ECUADOR (C) Art. 9 either parent and parents exiled or temporarily absent or one parent is in Ecuador at the time of birth and the child at 18 fails to object.

EL SALVADOR (C) Art. 11 (2) father (or mother of illegitimate) and child not naturalized abroad.

GUATEMALA (C) Art. 6 (3) father or mother native born, on establishing domicile, or at once if no foreign nationality acquired or right of choice given.

HONDURAS (C) Art. 7 (2) either parent, from time of residence, or at once if it is given by the law of the place of birth or a right to choose is given.

INDIA (C) Art. 8 — It appears that the child of a parent or grandparent who was born in India has a right to nationality on the registration of the birth.

MEXICO (1934) Art. 1 (II) both parents, or Mexican father and alien wife or Mexican mother and unknown father.

NICARAGUA (1950) Art. 18 (2) either parent and, by law of place of birth, child has Nicaraguan citizenship or right to choose it and does so.

PAKISTAN (1951) Art. 5 — father a citizen (is by descent only, child must be registered).

PERU (C) Art. 4 — either parent and child registered abroad or living in Peru.

SAAR (1949) Art. 1 — father (or mother of illegitimate) and such parent a citizen by birth, naturalization or registration.

UNION OF SOUTH AFRICA (1949) Art. 6 (1) (a) father (or mother of illegitimate) and birth duly registered.

UNITED KINGDOM (1948) Art. 5 (1) father (or mother of illegitimate) and, if parent a citizen by descent only, (a) born in Mandate or (b) birth registered or (c) on government business, etc. or (d) born in Dominion and not a citizen thereof.

U.S.A. (1925) Sec. 301, born outside: (a) (3) both parents citizens, one of whom has had U.S. residence; (4) one parent citizen who has previously been in U.S. one year, other parent a U.S. national; (5) born in outlying possession, one parent a citizen who has been in U.S. at least one year; (7) one parent an alien, other a citizen who has been in U.S. at least ten years.

URUGUAY (C) Art. 65 — either parent, by fact of residence or on being inscribed on the civic register.

C. Other States having relevant provisions:

BURMA (1948) Art. 5 (b) father a citizen and birth registered. If other parent an alien child must declare by age of 22. If born outside and parent resumes residence, child can obtain certificate of citizenship while a minor (art. 12).

COLOMBIA (C) Art. 8 (1) either parent, child *legitimate* on taking up domicile.

COSTA RICA (1950) either parent a natural born citizen and child registered as Costa Rican by self or parents to age 25.

CZECHOSLOVAKIA (1949) Par. 1 (2) both parents, or, if only one is national, nationality is given if within one year the parents obtain consent of the national committee.

Section II. International precedents

This article seems to be entirely new in international legislation. The Special Rapporteur has been unable to find any really pertinent precedent. Of course there are many with regard to the acquisition of nationality *jure sanguinis* but the imposition on a State of the obligation to give its nationality *jure sanguinis* to a child has never been suggested before. In that sense the article, as proposed, is an innovation in international law.

Section III. The question before the Commission

A. This article, in a sense, is the opposite to article I of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness. In article I of that draft convention, it is proposed to extend the *jus soli* principle to *jus sanguinis* countries. As we have seen, the said article I together with articles II, III and IV of the same draft convention, eliminate every possibility of statelessness at birth (cf. below, annex I (1)). Article V of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness only remedies the cases of statelessness included below, in the annex, 1 (1) A I and 2. Therefore the application of the four first articles of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness will entirely eliminate statelessness at birth in the future, while article V of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness, although eliminating statelessness at birth in a great number of cases, does not eliminate it altogether. If both parents are stateless, for instance, or unknown, or of unknown nationality, this article cannot be applied, and statelessness of the child would necessarily result. Therefore the article aims only at reducing the number of stateless persons.

B. The Special Rapporteur has endeavoured to present a draft that would meet the various objections raised by the members of the Commission when this new principle was discussed in connexion with point 12 of Mr. Hudson's report (A/CN. 4/50, annex III, section VI). The discussion of this point may be found in (A/CN. 4/SR. 161, paras. 37-75). An effort has been made to eliminate the possibility of double nationality in applying this article, by providing that the child shall acquire "the nationality of one of its parents", and that "in this case the nationality of the father shall prevail over that of the mother". The members of the Commission will remember that the wording proposed by the previous rapporteur, during the discussion of this problem, left room for some doubt as to which nationality, that of the father or that of the mother, should be given to the child. The wording was:

"A State must confer its nationality on a child . . . if one of the parents of the child possesses that State's nationality . . ."

C. The Special Rapporteur does not feel that his proposed draft is in contradiction to article I of the Convention on Nationality of Women, signed at Montevideo on 26 December 1933, which provides, in its article I,

"There shall be no distinction based on sex, as regards nationality, in their legislation or in their practice."⁶³

⁶³ Manley O. Hudson, *op. cit.*, p. 591.

D. In order to avoid the evil of double nationality it is necessary to decide that the child will have only one nationality and that this nationality should be that of one of his parents, but it is also necessary to determine, in case the parents have different nationalities, which one of the two should prevail. In deciding this point, the Special Rapporteur has been guided by the juridical tradition with regard to the priority of the father's nationality.

ARTICLE VI

1. *If the law of the Contracting Party whose nationality is possessed by a person recognizes that such nationality is lost as a consequence of a change in the person's personal status (marriage, termination of marriage, legitimation, recognition, adoption), such loss shall be conditional upon the acquisition of the nationality of another State in consequence of the change of personal status.*

2. *The change or loss of the nationality of a spouse or of a parent shall not entail the loss of such nationality either by the other spouse or by the minor children, unless they acquire another nationality.*

3. *No renunciation of nationality by a person shall be effective, unless such person, at the time of the renunciation, acquires another nationality.*

4. *Persons seeking naturalization in a foreign country shall not lose their nationality until they have acquired another.*

Comment

The above test is identical with article V of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness. The Special Rapporteur does not think it possible to attenuate the principles contained in this article because any attenuations would, in fact, destroy the whole purpose of the article. For further comment, see article V of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness.

ARTICLE VII

1. *No State shall deprive any person of its nationality by way of penalty, except on the following grounds:*

(a) *Entry into the service of the government of an enemy State, or enrollment in the armed forces of such State;*

(b) *Expatriation to evade military obligations;*

(c) *If naturalized:*

(i) *When naturalization was obtained by fraud;*

(ii) *When the naturalized person has resided in the country of his origin during five years or more.*

2. *In the cases to which paragraph 1 above refers, the deprivation should be decided in each case only by a judicial authority acting in accordance with due process of law.*

3. *No State shall deprive any person of its nationality on any other ground unless such a person, at the time of deprivation, acquires the nationality of another State.*

Comment

Section I. Existing legislation

See document A/CN. 4/66 on National Legislation concerning grounds for Deprivation of Nationality, prepared by the Commission's expert, Mr. Ivan S. Kerno.

Section II. International precedents

For this part of the comment, see the comments made under article VI of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness.

Section III. The question before the Commission

A. Keeping in mind that the object of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness is to introduce some attenuations of the application of the principles which inspire the articles of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness, the Special Rapporteur has tried to present to the Commission some of the possible cases in which the deprivation of nationality by way of penalty might be allowed. In doing so, he has been guided by the instructions given by the Commission (163rd meeting, paras. 9 and 43), namely, to follow the enumeration set forth in pages 140 and 141 of the Secretariat's *Study of Statelessness*.⁵⁴ In the following an effort is made to analyse the different grounds for deprivation of nationality therein listed of which the Special Rapporteur has retained only two. In drafting the article, nevertheless, it was necessary to take into account the suggestion made by Mr. Hudson in point 18 of his report (A/CN. 4/50, Annex III, Section VI) with regard to the case of the naturalized citizen who leaves his adopted country to reside in his country of origin.

B. The Secretariat's study mentions as the first ground "entry into the service of a foreign government, more particularly enrolment in the armed forces of a foreign country".

C. The Special Rapporteur feels that he cannot admit such a ground when stated in such absolute terms. At present, the relations between States are getting more complex. As a result, their interdependence is becoming closer and, consequently, quite frequently nationals of one State are called to render certain services to another State, which often take the form of advisory or technical assistance. He believes that it is the duty of this Commission not to put any obstacles in the way of this development which promises to be so fruitful. If the rendering of such services were to be admitted by it as a ground for deprivation of nationality, the Commission would not only be hindering a healthy progress in international relations, but its decision would also be out of keeping with the trends of the time.

D. As regards deprivation of nationality because of enrolment in the armed forces of a foreign country, the Special Rapporteur believes that such a restriction is becoming outmoded, for the same reasons as stated above. In World War II it happened that, in many instances, the nationals of allied countries enlisted

voluntarily in the army of another allied State, to fight against the common enemy. It should be noted, also, that there is at least one instance known to the Special Rapporteur where a country (the United States) has enacted a law making it compulsory for aliens to enrol in its armed services (Cf. Public Law 51 — 82 Congress. "Amendments to the Universal Military Training Act," 19 June 1951). It would be unfair, in the opinion of the Special Rapporteur, to deprive individuals of their nationality under such conditions, as they merely comply with the laws of the State in which they have established their residence. In addition, such deprivation of nationality would increase enormously the number of stateless persons in the countries which would legislate to that effect, and the Commission would be far from achieving the end in view, which is the reduction of statelessness.

E. Furthermore the Commission should be mindful of the possible existence of an international army in accordance with the articles of the Charter of the United Nations and, of course, it should not permit any possible provision in the laws of the States which would make it unlawful for their nationals to serve in the armed forces of such an international army. The experiment in Korea where the United Nations Organization is fighting against the aggressor, according to the terms of the Charter, may be a possible illustration of the definite trend towards the creation of a supra-national army which, in the opinion of the Special Rapporteur, is the essence of collective security. It is therefore, in his opinion, inadequate to consider as ground for possible deprivation of nationality the fact that a person may enroll in an international army or in that of a friendly State. Of course, it is pertinent to recognize the right of a State to deprive a national of its nationality, if, in time of war, he serves in the army of the enemy. In this connexion, the Commission might wish to consider the case of a person who takes up arms against his own country in compliance with a decision of the United Nations which has decided that such country is an aggressor State.

F. The Secretariat's *Study of Statelessness* further mentions departure abroad as another ground for deprivation of nationality. The Special Rapporteur notes that in the Secretariat's study only two countries are listed as having adopted legislation to this effect (Bulgaria, 1948; Romania, 1948), but to these two countries, Bolivia should be added, according to Mr. Kerno's above-mentioned paper on the deprivation of nationality. This restriction is clearly contrary to the Universal Declaration of Human Rights⁵⁵ which states in Article 13 (2) that "everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country". The declaration does not make any qualification as to the exercise of this right of the individual, either national or foreigner, nor does it set any time-limit to the individual's sojourn abroad. In view of this provision, the Special Rapporteur feels compelled to reject departure abroad as a ground for deprivation of nationality.

G. The Secretariat's study next refers to expatriation to evade military obligations. Although, in general, the Special Rapporteur does not favour

⁵⁴ United Nations publication, Sales No.: 1949. XIV. 2.

⁵⁵ United Nations publication, Sales No.: 1949. I. 3.

deprivation of nationality on any grounds, he recognizes that something can be said in favour of this one. The individual who leaves his country to evade military obligations not only fails to fulfill one of his most important obligations towards the State, but also places himself in a position where, usually, he is out of the reach of the said State which, therefore, cannot apply to him any other sanction but to deprive him of his nationality. In this respect the Commission might wish to take into account the fact that most of the States do not grant extradition of foreigners who are accused of political crimes and that there is a possibility that States requested to extradite evaders of military service would consider such a violation to be of a political nature. Expatriation under these circumstances may be deemed to constitute a voluntary break of the link between the individual and the State.

H. The situation is quite different when no such expatriation occurs and where there is merely an evasion of military obligations. The State can then apply other sanctions such as imprisonment, deprivation of citizenship, etc., without depriving the evader of his nationality, thus unnecessarily causing statelessness.

I. Another ground for deprivation of nationality, listed in the Secretariat's study, is disloyal attitude or activities. In the opinion of the Special Rapporteur, such crimes should be punished by the penal legislation of States and they should not be considered as a suitable basis for deprivation of nationality because, if the rule were adopted, it could be used by the party in power to persecute its political opponents, as experience has well shown. The acceptance of this ground would greatly increase the number of stateless persons, which would be contrary to the aims of the Commission.

J. The next ground mentioned is aid furnished to the Axis Powers during the second World War. As in the case of disloyal attitude, this matter should be dealt with by the penal legislation of the States and the Commission should not list it as one of the possible grounds for deprivation of nationality in the future. This ground refers to a particular case which already belongs to the past.

K. Another ground listed is naturalization obtained by fraud. The Special Rapporteur is of the opinion that in this case there has been no naturalization at all and that, consequently, it could hardly be said that deprivation of nationality takes place when it is ascertained that a fraud has been committed and therefore the naturalization procedure is declared, by a judicial authority, null and void. Nevertheless, for the sake of clearness and in order to avoid any doubt as to whether there has been naturalization or not and whether there is a subsequent deprivation of nationality, he is willing to include this ground among those which the Commission could perhaps accept.

L. The last ground listed in the Secretariat's study is penal offences committed by a naturalized citizen. For the same reasons as stated above regarding disloyal attitude, The Special Rapporteur is of the opinion that this ground should be a matter of concern to the penal legislation of States and not to this Commission. Otherwise, the number of stateless persons would

increase, and there is no need for such an event as naturalized citizens could and should be placed on the same footing as citizens by birth with regard to the application of the criminal law of the State.

M. As already mentioned, the analysis would be incomplete if reference were not made to the grounds mentioned in point 18 of Mr. Hudson's report (A/CN.4/50, Annex III, Section VI), clause (a) of point 18 provides that no person shall be deprived of the nationality of a State "except on decision in each case by a competent authority acting in accordance with due process of law". In order to prevent abuse the additional requisite should be included that a *judicial* authority should be the only one to decide upon such deprivation and its intervention should be made indispensable in all cases enumerated in the proposed article VII.

N. Sub-paragraph (i) of Mr. Hudson's point 18, which refers to cancellation of naturalization on the ground of non-compliance with governing law, has already been dealt with above.

O. Sub-paragraph (ii) of point 18, continuous residence of naturalized persons abroad or in the country of origin, could be accepted, in the latter case. Residence in the country of origin could be deemed to constitute a voluntary break by the naturalized person of the link with his adopted country, and as a resumption of the ties with his former country. Such residence could be fixed arbitrarily at five years. The Commission, or, eventually, the General Assembly, will decide on the length of the time of such residence.

P. On the other hand, residence abroad in any country except the country of origin does not necessarily mean that the naturalized person wishes to break the links with his adopted country. It may be motivated by perfectly legitimate reasons and, consequently, that ground could be discarded for the sake of not increasing possible cases of statelessness.

Q. The subject-matter of sub-paragraph (iii) of point 18, evasion of military service, has already been dealt with above.

ARTICLE VIII

1. *The State to which a territory is transferred shall confer its nationality on the persons inhabiting the said territory, subject to their option to retain the nationality of the transferring State, if the latter continues to exist.*

2. *If the transferring State continues to exist, no person inhabiting the transferred territory shall lose his nationality as a consequence of the transfer, unless he acquires the nationality of another State.*

Comment

The text of the above article is identical with article VII of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness. The Special Rapporteur has not deemed it advisable to introduce any attenuations of the principles therein contained, for the reason that it is one of the few instances where the proposed text represents the codification of widely accepted rules of international law. Furthermore, if attenuations were to be introduced, they would result in a very great number of stateless persons, perhaps millions, when future territorial changes are made by States. For further comments, see article VII of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness.

Annex

Synoptic chart of possible sources of Statelessness
(Compiled from materials contained in "A Study of Statelessness")

- | | | |
|---|--|--|
| | A. Children born abroad. | 1. In <i>jus sanguinis</i> country of parents of strict <i>jus soli</i> country.
2. In <i>jus sanguinis</i> country from a second or third generation of parents nationals of a <i>jus sanguinis</i> country. |
| | B. Child born in a <i>jus sanguinis</i> country with one parent | 1. Legitimate (Stateless if father stateless).
2. Illegitimate (Stateless if mother stateless). |
| (1) Statelessness at birth. | C. Born in <i>jus sanguinis</i> country of stateless father and mother or without known nationality. | |
| | D. Born in <i>jus sanguinis</i> country of unknown parents. | |
| | E. Foundlings. | |
| | F. Born on ship or aircraft. | 1. In high seas.
2. In territorial sea.
3. In foreign port.
4. In air above foreign territory. |
| | G. Born from stateless parents with diplomatic immunity. | |
| I. Inadequacy and Conflict of National Legislations. | A. Effect of marriage on the nationality of women. | 1. Effect of marriage itself.
2. Husband's change of nationality.
3. Dissolution of marriage:
(a) Widow of national;
(b) Invalid or fictitious marriage;
(c) Divorce. |
| | B. Legitimation of illegitimate child. | |
| (2) Statelessness after birth. | C. Adoption. | |
| | D. Voluntary Renunciation. | |
| | E. Change of nationality of the spouse or of a parent. | |
| | F. Naturalization of the spouse or of a parent. | |
| (a) As a penalty | (a) Residence abroad of nationalized citizens.
(b) Service in foreign government or armed forces.
(c) Departure abroad.
(d) Evasion of military duties by expatriation or otherwise.
(e) Disloyal attitude or activities.
(f) Aid to enemies.
(g) Naturalization by fraud.
(h) Penal offense of naturalized citizens. | |
| II. Deprivation of nationality | (b) based on: racial, religious, political grounds | Only if the State of origin deprives of its nationality; otherwise there is not a <i>de jure</i> . statelessness, but only <i>de facto</i> . |
| III. Inadequacy of treaties on territorial settlements. | | |

DOCUMENT A/CN. 4/75

Second report on the elimination or reduction of statelessness,
by Mr. Roberto Cordova, Special Rapporteur[Original : English]
[8 August 1953]

TABLE OF CONTENTS

Second Report on the Elimination or Reduction of Statelessness	196
Annex I	
Protocol on the Elimination of Present Statelessness	197
Annex II	
Convention on Certain Measures for the Reduction of Present Statelessness	198

**Second report on the elimination
or reduction of statelessness**

1. At last year's session the Commission decided that the newly appointed Special Rapporteur should not attempt to draft a report on existing statelessness. In his report, which has been discussed in the present session, the Special Rapporteur therefore confined himself to the problem of elimination and reduction of future cases of statelessness. Nevertheless, due to the great importance he attaches to the question of existing statelessness, he felt compelled to express his belief that the Commission should devote consideration also to existing statelessness (A/CN. 4/54, para. 21).

2. On 28 July 1953 he again verbally drew the attention of the Commission to the pressing need that it should not overlook such a great problem as that of the thousands of legally stateless persons who are suffering from serious disabilities owing to their lack of nationality. On that date the Special Rapporteur was requested by the Commission to study the elimination or reduction of existing statelessness and to submit a report for discussion at the present session, time permitting (225th meeting, para. 75). In accordance with this request, the Special Rapporteur submits the present report.

3. The Special Rapporteur wishes to draw the attention of the Commission to the fact that the problem of present statelessness has been examined in the "Study of Statelessness" by the Secretary-General (E/1112 and E/1112/Add. 1),¹ particularly on pages 163-171. At pages 167 and 168, remedies for reducing the number of existing cases of statelessness, and the means of applying these remedies, are discussed, and at page 171, the recommendations submitted by the Secretary-General to the Economic and Social Council for the reduction of the number of existing cases of statelessness may be found.

4. The report by Mr. M. Hudson on "Nationality including Statelessness" (A/CN. 4/50), contains references to present statelessness, at pages 35-42, and the action by the United Nations for reducing present statelessness and at page 60 contains points for discussion on the reduction of presently existing statelessness.

5. The Economic and Social Council requested the Secretary-General, by resolution 352 (XII), "to address another communication to Governments inviting them to submit their observations (on the recommendations contained in resolution 319 B III (XI) and 352 (XII)) at the 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", and asked the Secretary-General "to transmit a consolidated report on the basis of these replies to the Council and to the International Law Commission".

6. The Secretary-General prepared this consolidated report under the title "The Problem of Statelessness" (A/CN. 4/56). The report contains in part I an analysis of the replies received from Governments, and in part II a summary of the information contained in the replies from Governments.

7. With the help of Dr. P. Weis, Legal Adviser, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, on whose special knowledge the Special Rapporteur, and Professor Hudson, the previous Special Rapporteur, have relied extensively, two working papers have been prepared, one for the elimination of existing statelessness and one for its reduction. The first problem is dealt with in the annexed draft Protocol on the Elimination of Present Statelessness. This draft follows as much as possible the articles of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness which has been approved by the Commission, making them applicable to present cases of statelessness.

8. In order to deal with the second problem, the reduction of present statelessness, the Special Rapporteur examined the recommendations of the Secretary-General for the reduction of the number of existing cases of statelessness, and the replies received from Governments to the communication of the Secretary-General, which are indicative of the attitude of the Governments concerned to the problem of the elimination or reduction of present statelessness. The Special Rapporteur felt that due to the grave political, social and even racial aspects of the problem with which many countries are confronted on account of the great masses of stateless refugees which they have within their boundaries, the effort to find possible juridical means to reduce existing statelessness should

¹ United Nations publication, Sales No. 1949. XIV. 2.

be specially careful and realistic. For these reasons the draft Convention on Certain Measures for the Reduction of Present Statelessness does not follow completely the articles of the draft Convention for the Reduction of Future Statelessness, which has also been approved by the Commission. It is obvious that countries would be in a better position to accept even a change of legislation in order to avoid cases of statelessness in the future, rather than to change their legislation in order to absorb as their nationals great masses of foreigners which, in many cases, are not as yet identified with the country where they live and enjoy hospitality. With these ideas in mind the draft Convention on Certain Measures for the Reduction of Present Statelessness has been prepared. Its provisions are not necessarily cumulative. States might select those which they wish to adopt and exclude others. Judging from past experience one may hope that States which would not become parties to the convention, or would not adopt it in its entirety, would be influenced in their legislative policy by the principles embodied in the draft.

9. The Special Rapporteur takes the view that the general machinery of judicial settlement of disputes, which has been approved by the Commission to become a part of the two Conventions already adopted, for the elimination as well as for the reduction of future statelessness, should also be made a part of the Protocol for the Elimination of Existing Statelessness and the Convention on Measures to Reduce Existing Statelessness. Nevertheless he has not drafted the corresponding article because he felt that existing statelessness being a living and very delicate problem, the Commission should give special consideration to the applicability of the principles of compulsory judicial settlement of disputes to this question to which many countries are susceptible.

10. The Special Rapporteur is of the opinion that an agency established within the framework of the United Nations as envisaged in article 10, paragraph 1, of the draft convention prepared by the Commission would be of particular importance and usefulness in all efforts for the elimination or reduction of present statelessness.

11. The Special Rapporteur is mindful of the practical impossibility for the Commission, at this stage of its work, to devote the necessary attention and time to discussion of the many legal aspects of the protocol and the convention, which he tentatively presents to the consideration of its members as a basis for them to think over such a very important question. He is of the opinion that this subject should be held in abeyance until the next session of the Commission when, if the Commission so desires, the Special Rapporteur would have been able to make a more thorough and deep study of the question. At that time, he would be able to present, in accordance with the instructions of the Commission, a paper which could, if the Commission so wished, include a revised text of both Protocol and Convention as a basis for discussion by the Commission.

Annex I

Protocol on the elimination of present statelessness

Whereas the Convention on the Elimination of Future Statelessness does not apply to existing statelessness,

Whereas there exists a grave problem of present statelessness affecting a great number of persons,

Whereas it is desirable to eliminate as far as possible present statelessness,

The Contracting Parties

Hereby agree as follows:

Article 1

The Parties shall confer their nationality on stateless persons born in their territory before the coming into force of the Convention on the Elimination of Future Statelessness, if such persons did not acquire a nationality at birth.

Article 2

For the purpose of article 1, a foundling, so long as its place of birth is unknown, shall be presumed to have been born in the territory of the Party in which it is found.

Article 3

For the purpose of article 1, birth on a vessel shall be deemed to have taken place within the territory of the State whose flag the vessel flies. Birth on an aircraft shall be considered to have taken place within the territory of the State where the aircraft is registered.

Article 4

Whenever article 1 does not apply on account of a child having been born in the territory of a State which is not a Party to this Protocol, it shall acquire the nationality of the Party of which one of its parents is a national. The nationality of the father shall prevail over that of the mother.

Article 5

The Parties shall reinstate into their nationality a stateless person if that person has, before the coming into force of the Convention, lost the nationality of the Party concerned, thereby becoming stateless;

(1) As a consequence of any change in his personal status, such as marriage, termination of marriage, legitimation, recognition, or adoption;

(2) As a consequence of loss of its nationality by the person's spouse or parent.

Article 6

The Parties shall reinstate into their nationality stateless persons who, before the coming into force of the Convention, lost the nationality of the Party concerned, thereby becoming stateless;

(1) By renunciation;

(2) By seeking naturalization in a foreign country or by obtaining an expatriation permit;

(3) On the ground of departure, stay abroad, failure to register or any similar ground.

Article 7

The Parties shall reinstate into their nationality stateless persons who, before the coming into force of the Convention, were deprived of the nationality of the Party concerned by way of penalty, thereby becoming stateless.

Article 8

The Parties shall reinstate into their nationality stateless persons or any group of stateless persons, who, before the coming into force of the Convention, were deprived of the nationality of the Party concerned on racial, ethnical, religious or political ground, thereby becoming stateless.

Article 9

The Parties from which or to which territory has been transferred or which otherwise have acquired territory, or new States formed on territory previously belonging to another State or States, shall confer their nationality on the inhabitants of such territory who are stateless at the time of the coming into force of the Convention, in consequence of the change of sovereignty over that territory, on the option of the person concerned for the nationality of either of the Parties.

Annex II

**Convention on certain measures
for the reduction of present statelessness**

Preamble

Whereas the Universal Declaration of Human Rights proclaims that "everyone has the right to a nationality";

Whereas the Economic and Social Council has recognized that the problem of stateless persons demands "the taking of joint and separate action by Member nations in co-operation with the United Nations to ensure that everyone shall have an effective right to a nationality";

Whereas statelessness often results in suffering and hardship shocking to conscience and offensive to the dignity of man;

Whereas statelessness is frequently productive of friction between States;

Whereas statelessness is inconsistent with the existing principle which postulates nationality as a condition of the enjoyment by the individual of certain rights recognized by international law;

Whereas the practice of many States increasingly tends to the progressive elimination of statelessness;

Whereas it is desirable to reduce present statelessness by international agreement so far as its total elimination is not possible;

The Contracting Parties

Hereby agree as follows:

Article 1

1. The Parties shall confer their nationality on persons who are stateless at the time of the coming into force of this Convention, if they were born in their territory.

2. The nationality law of the Party may make conferment of such nationality dependent on an application of the person concerned and/or on the person having been normally resident in its territory until the coming into force of this Convention and provide that to acquire its nationality he must comply with such other conditions as are required from all persons born in the Party's territory.

Article 2

1. The Parties shall confer their nationality on persons who are stateless at the time of the coming into force of this Convention if one of the parents of the person was a national at the time of the person's birth. The nationality of the father shall prevail over that of the mother.

2. The nationality law of the Party may make conferment of such nationality dependent on application by the person concerned and/or on the person having been normally resident in its territory until the time of the coming into force of this Convention, and provide that to obtain its nationality he must comply with such other conditions as are required from foreigners seeking to acquire the nationality of the Party by naturalization.

Article 3

The Parties shall confer their nationality on persons who are stateless at the time of the coming into force of this Convention if one of the parents was born in the territory of the Party concerned. The nationality of the Party in whose territory the father was born shall prevail over that of the Party in whose territory the mother was born.

Article 4

For the purpose of articles 1 and 3, a foundling, as long as its place of birth is unknown, shall be presumed to have been born in the territory of the Party in which it is found.

Article 5

For the purpose of articles 1 and 3, birth on a vessel shall be deemed to have taken place within the territory of the State whose flag the vessel flies. Birth on an aircraft shall be considered to have taken place within the territory of the State where the aircraft is registered.

Article 6

The Parties shall reinstate into their nationality a person who is stateless at the time of the coming into force of this Convention if that person has lost the nationality of the Party concerned, thereby becoming stateless:

1. As a consequence of any change in his personal status, such as marriage, termination of marriage, legitimation, recognition or adoption.

2. As a consequence of loss of its nationality by the person's spouse or parent.

The national law of the Party may make reinstatement into nationality dependent on an application of the person concerned and/or on the person being resident in its territory at the time of the coming into force of this Convention.

Article 7

1. The Parties shall reinstate into their nationality persons who are stateless at the time of the coming into force of the Convention and who have lost the nationality of the Party concerned, thereby becoming stateless;

(1) By renunciation;

(2) By seeking naturalization in a foreign country or by obtaining an expatriation permit;

(3) On the ground of departure, stay abroad, failure to register or any similar ground.

2. The national law of the Party may make reinstatement into nationality dependent on an application of the person concerned and/or on the person being resident in its territory at the time of the coming into force of this Convention.

Article 8

1. The Parties shall reinstate into their nationality persons who are stateless at the time of the coming into force of this Convention, who were deprived of the nationality of the Party concerned, thereby becoming stateless. This provision need not be applied where such deprivation was effected by way of penalty.

2. The national law of the Party may make reinstatement into its nationality dependent on an application of the person concerned and/or on the person being resident in the territory of the Party at the time of the coming into force of this Convention.

Article 9

The Parties from which or to which territory has been transferred or which otherwise have acquired territory, or new States formed on territory previously belonging to another State or States, shall confer their nationality on the inhabitants of such territory who are stateless at the time of the coming into force of this Convention, in consequence of the change of sovereignty over that territory, on the option of the person concerned for the nationality of either of the Parties.

Article 10

The Parties shall confer their nationality upon stateless persons who have had their habitual residence in their territory for a period which shall not be more than 15 years. The national law of the Party may provide for a shorter period.

The national law of the Party may make conferment of such nationality dependent on an application of the person concerned, and provide that to obtain nationality, he must comply with such other conditions as are required from foreigners seeking to acquire the nationality of the Party by naturalization.

REPORT OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION TO GENERAL ASSEMBLY

DOCUMENT A/2456

**Report of the International Law Commission covering the work of its fifth session
1 June-14 August 1953**

CONTENTS

<i>chapter</i>	<i>page</i>
I. Introduction	200
II. Arbitral procedure.....	201
III. Régime of the high seas	212
IV. Nationality, including statelessness	220
V. Other decisions	230
<i>annex</i>	
I. Comments by Governments on the draft of arbitral procedure prepared by the International Law Commission at its fourth session in 1952	232
II. Comments by Governments on the draft articles on the continental shelf and related subjects prepared by the International Law Commission at its third session in 1951	241

Chapter I

Introduction

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 fifth session at Geneva, Switzerland, from 1 June to 14 August 1953. The work of the Commission during the session is related in the present report which is submitted to the General Assembly.

I. MEMBERSHIP AND ATTENDANCE

2. The Commission consists of the following members:

<i>Name</i>	<i>Nationality</i>
Mr. Ricardo J. Alfaro	Panama
Mr. Gilberto Amado	Brazil
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. F. I. Kozhevnikov	Union of Soviet Socialist Republics
Mr. H. Lauterpacht	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
Mr. Radhabinod Pal	India
Mr. A. E. F. Sandström	Sweden
Mr. Georges Scelle	France
Mr. Jean Spiropoulos	Greece

Mr. J. M. Yepes	Colombia
Mr. Jaroslav Zourek	Czechoslovakia

3. With the exception of Mr. Manley O. Hudson, who for reasons of health was unable to attend, all the members of the Commission were present at the fifth session. Mr. Córdova attended the meetings of the Commission from 22 June, Mr. Spiropoulos from 10 June to 8 August. Mr. Pal ceased to attend meetings after 16 July, and Mr. Hsu after 11 August.

II. OFFICERS

4. At its meeting on 1 June 1953, the Commission elected the following officers:

Chairman: Mr. J. P. A. François;
First Vice-Chairman: Mr. Gilberto Amado;
Second Vice-Chairman: Mr. F. I. Kozhevnikov;
Rapporteur: Mr. H. Lauterpacht.

5. Mr. Yuen-li Liang, Director of the Division for the Development and Codification of International Law, represented the Secretary-General and acted as Secretary of the Commission.

III. AGENDA

6. The Commission adopted an agenda for the fifth session consisting of the following items:

- (1) Arbitral procedure
- (2) Régime of the high seas
- (3) Régime of the territorial sea
- (4) Law of treaties
- (5) Nationality, including statelessness

(6) Draft code of offences against the peace and security of mankind

(7) Request of the General Assembly concerning the codification of the topic "diplomatic intercourse and immunities"

(8) Date and place of the sixth session

(9) Ways and means of providing for the expression of dissenting opinions in the report of the Commission covering the work of each session

(10) Other business

7. In the course of the session the Commission held fifty-seven meetings. It considered the items on the agenda, with the exception of the regime of the territorial sea (item 3) and the law of treaties (item 4). The documents submitted to the Commission regarding item 3, namely, "Second report on the Régime of the Territorial Sea" (A/CN. 4/61 and A/CN. 4/61/Add. 1) by Mr. François, Special Rapporteur, and "Information and Observations submitted by Governments regarding the Question of the Delimitation of the Territorial Sea of Two Adjacent States" (A/CN. 4/71 and A/CN. 4/71/Add.1), compiled by the Secretariat, as well as the document pertaining to item 4 "Report on the Law of Treaties" (A/CN. 4/63) by Mr. Lauterpacht, Special Rapporteur, were held over for consideration at the next session.

8. The work on the questions dealt with by the Commission is summarized in chapters II to V of the present report.

Chapter II

Arbitral procedure

I. INTRODUCTORY

9. At its first session in 1949, the International Law Commission selected arbitral procedure as one of the topics of codification of international law and appointed Mr. Georges Scelle as Special Rapporteur. The successive stages of the preparation and discussion of that topic are set forth in paragraphs 11-14 of the report of the Commission on its fourth session.¹

10. At its fourth session in 1952, the Commission adopted a "draft on arbitral procedure" with accompanying comment.² In accordance with article 21, paragraph 2, of its Statute, the Commission decided to transmit the draft, through the Secretary-General, to the governments with the request that they should submit their comments. The Commission also decided to draw up, during its fifth session in 1953, a final draft for submission to the General Assembly in accordance with article 22 of its Statute.

11. Up to the time of the meeting of the Commission on 1 June 1953, comments were received from the Governments of the following countries: Argentina, Belgium, Brazil, Chile, India, the Netherlands, Norway,

Sweden, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America.* An acknowledgment of the great value of these comments, as well as some observations relevant thereto, are contained below in paragraphs 30 *et seq.*, of the present report. The comments will be found in Annex I to the report.

12. During its fifth session in 1953, the Commission at its 185th to 194th meetings considered the draft in the light of the comments of governments and of the study of the provisional draft by its members in the intervening period between the fourth and fifth sessions. As the result, the Commission adopted a number of substantial changes which are commented upon in the present report. No reference is made to verbal changes and alterations in drafting.

13. The Commission was greatly aided in its work during the fifth session by the detailed commentary prepared by the Secretariat in accordance with a decision taken at the fourth session by reference to article 20 of the Statute. In the opinion of the Commission that commentary, which contains an account and analysis of the existing practice in the matter of arbitral procedure and of available jurisprudence and doctrine, constitutes a valuable contribution to the study and the application of the law of arbitral procedure. It is also the view of the Commission that, after being revised and supplemented by the Secretariat in the light of the decisions taken by the Commission at its fifth session, the commentary should be published.

14. The term "arbitral procedure" as used in the title of the draft (see paragraph 57) refers to arbitral procedure in its wider sense, i.e., provisions for safeguarding the effectiveness of arbitration engagements accepted by the parties, as well as clauses relating to the constitution and powers of the tribunal, the general rules of evidence and procedure, and the award of the arbitrators. The Commission did not consider it necessary to frame detailed rules of procedure on the lines of those embodied, for instance, in the Rules of the International Court of Justice. Such detailed rules of procedure are liable to vary according to the circumstances of each arbitration. On the other hand, it is probable that the parties may find it useful in some cases to have before them a collection of rules of arbitral procedure in the more limited and technical sense of the term. The Commission considers it desirable that the commentary to be prepared by the Secretariat and referred to in paragraph 13 above should contain as an annex a collection of rules of arbitral procedure in the sense just mentioned.

II. THE OBJECT AND NATURE OF THE DRAFT ON ARBITRAL PROCEDURE

15. The present draft on arbitral procedure has a dual aspect. While in some matters, which are of a fundamental nature, it does no more than codify the

¹ See the report of the International Law Commission covering the work of its fourth session, *Official Records of the General Assembly, Seventh Session, Supplement No. 9*, (A/2163), paragraphs 11-14.

² *Ibid.*, paragraph 24.

* The Government of Uruguay transmitted to the Commission the comments of the Faculty of Law and Social Sciences in Montevideo and of the Uruguayan Institute of International Law. These comments were received too late to be taken into consideration.

existing law of international arbitration, in other respects its provisions are in the nature of a formulation *de lege ferenda*, of what the Commission considers to be desirable developments in this field of arbitral procedure. The Statute of the Commission clearly envisages, and regulates separately, these two functions. This does not mean that these two functions can be invariably — or even normally — kept apart in the drafts prepared by the Commission. In the case of some topics it may be possible to limit the function of the Commission to one or the other of these two fields of its activity. In the case of other topics these two functions must be combined if the Commission is to fulfil its dual task of, in the language of Article 13 of the Charter of the United Nations, “progressive development of international law and its codification”. At the same time the Commission considers it of utmost importance that the difference between these two aspects of its activity should be constantly borne in mind.

A

Codification of the law of arbitral procedure

16. The Commission considers that, with regard to the basic features of the law of arbitral procedure, the present draft is no more than a codification of existing law. According to established law and practice, international arbitration is a procedure for the settlement of disputes between States by a binding award on the basis of law and as the result of an undertaking voluntarily accepted. It is also of the essence of the traditional law of arbitral procedure, fully maintained in the present draft, that the arbitrators chosen should be either freely selected by the parties or, at least, that the parties should have been given the opportunity of a free choice of arbitrators. The same principle of free determination by the parties applies to the competence of the arbitral tribunal, the law to be applied and the procedure to be followed by the tribunal.

17. All these features of the traditional law of arbitral procedure have been preserved in the present draft. Thus, article 1 of the draft lays down that the obligation to arbitrate results from an undertaking voluntarily accepted by the parties. Article 3, paragraph 1, and article 4 expressly embody the principle that, in the first instance, the tribunal must be constituted by the parties. Article 6 reaffirms that principle in the case of all vacancies for which the parties are not responsible. Articles 9 and 10 safeguard for the parties the right to determine by agreement the powers and the procedure of the tribunal. Article 12 gives expression to the principle that, in the absence of special rules agreed upon by the parties, the law to be applied by the arbitral tribunal is identical with the law administered by the International Court of Justice by virtue of Article 38 of its Statute, namely, in addition to the subsidiary sources therein enumerated, the rules and principles of international law — customary and conventional — and general principles of law recognized by civilized States. Chapter V of the draft, which affirms the principle of the binding force of the award, provides at the same time the necessary judicial safeguards of the legal character of the award in the matter of the

form and the publicity of the award as well as of its interpretation. While, once more in accordance with arbitral practice, the award is considered as final without possibility of appeal, provision is made, in chapters VI and VII of the draft, for exceptional remedies calculated to uphold the judicial character of the award as well as the will of the parties as a source of the jurisdiction of the tribunal. This the draft attempts to achieve in the articles bearing on the procedure of revision and annulment in cases in which the award fails to measure up to certain fundamental procedural safeguards and, above all, in cases in which the arbitral tribunal has exceeded the powers conferred upon it by the parties. Respect for the will of the parties, in the matter of the competence conferred upon the tribunal to settle the dispute, is an essential requirement of arbitration. Excess of such powers, when duly declared by an impartial authority to have taken place, is a cause of nullity. These essential features of traditional international arbitration — and, in fact, of arbitration in general — have been meticulously followed in the draft. They constitute its main feature. To that extent the present draft on arbitral procedure must be considered as being primarily in the nature of codification of existing international law.

B

Development of the law of arbitral procedure

18. While with regard to what must be considered as the primary aspect of international arbitration the present draft codifies existing law, it proceeds, in a distinct sense, by way of developing international law with regard to certain procedural safeguards for securing the effectiveness, in accordance with the original common intention of the parties, of the undertaking to arbitrate. Without expressly departing from any established rule, the Commission has gone in this respect outside the existing law by devising, for the acceptance of governments, such machinery as is calculated to safeguard the effectiveness of the obligation, freely undertaken, to submit to arbitration an existing dispute or future disputes.

19. As past experience has shown, the obligation to settle a dispute or future disputes by arbitration may be frustrated in a number of contingencies — all of which the Commission has attempted to cover in the present draft.

20. In the first instance, when an undertaking to arbitrate is invoked by a party, the other party may maintain that the subject matter of the dispute is not covered by the obligation to arbitrate. By claiming the right to decide unilaterally on the correctness of its view, that party may render illusory its legal obligation to submit the dispute to arbitration. Article 2 of the draft makes that result legally impossible by providing for a binding decision of the International Court of Justice on the disputed question of the arbitrability of the dispute. It must be noted that the only innovation which the draft has introduced in this connexion is that machinery has been established where it does not already exist. The legal power of

the arbitral tribunal to decide on the question of the arbitrability of the dispute — i.e., the question whether the dispute comes within the scope of the obligation to arbitrate — is a well-established principle of international and national jurisprudence. However, it is essential to provide for the determination of this question on cases where there is not as yet in existence a tribunal constituted by the parties.

21. Secondly, the parties — while not disagreeing on the arbitrability of the dispute — may have failed to make provision for the effective constitution of the arbitral tribunal. It is also possible, and practice has shown that this is no mere theoretical possibility, that notwithstanding the presence of the requisite provisions for the constitution of the tribunal, a party may refuse to co-operate in the constitution of the tribunal. Article 3 of the draft is intended to meet these contingencies by conferring upon the President of the International Court of Justice the power to make the necessary appointments.

22. Thirdly, there may be a failure of the arbitral proceedings — and the ensuing frustration of the common intention of the parties to arbitrate — in consequence of the withdrawal of an arbitrator of his own accord or at the instance of the government responsible for his appointment. Articles 5 to 8 of the draft are designed to avoid that result by laying down the principle of the immutability of the tribunal, once it has been constituted, except in specified cases, and by creating the requisite machinery for the filling of vacancies regardless of whether they arise in contingencies authorized in the draft or whether they are due to action taken in violation of its provisions.

23. Fourthly, while the draft recognizes the necessity for a *compromis*, or any similar instrument adequate for the purpose, adopted by agreement of the parties either as part of the original undertaking or subsequent thereto, it does not permit the principal undertaking to be stultified as the result of the failure of the parties to agree on the *compromis*. For this reason, article 10 of the draft includes detailed provisions for the drawing up of the *compromis* by the arbitral tribunal in cases in which the parties have failed to reach agreement on the subject. Similarly, with the same object in view, article 13 confers upon the tribunal the power to formulate its rules of procedure whenever the *compromis*, or its equivalent, fails to cover the matter wholly or in part.

24. Fifthly, in order to secure the effectiveness of the principal obligation to submit the dispute to a final and complete settlement by arbitration, the draft contains provisions for the obligatory jurisdiction of the arbitral tribunal with regard to counter-claims arising directly out of the subject matter of the dispute (article 16), for the power of the tribunal to decree provisional measures to be taken for the protection of the respective interests of the parties (article 17), for the right of the tribunal to extend, at the request of either party, the time limit for the rendering of the award as originally fixed by the parties (article 23), and for its power, subject to proper safeguards, to render an award in cases in which one of the parties has failed to appear before the tribunal (article 20).

25. Finally, the draft includes articles intended to secure the effectiveness of the undertaking to arbitrate in connexion with the revision and the annulment of the award as provided in chapter VI and VII of the draft. While the awards is, in principle, final and not subject to appeal, the Commission felt it essential to recognize the legal right of the parties to ask for the revision of the award in case of discovery of new material facts, as defined in article 29, or for its annulment on important grounds enumerated in article 30. These include, in particular, excess of jurisdiction on the part of the arbitral tribunal. However, as past experience has shown, these essential remedies — unless accompanied by machinery ensuring the impartial ascertainment of the existence of the reasons invoked for the revision or the declaration of the nullity of the award — may render ineffective the legal obligation of a final settlement of a dispute through arbitration. The purpose of articles 29 and 31 is to provide such machinery.

26. The considerations referred to in the preceding paragraph apply in particular to the question of nullity on account of excess of jurisdiction. It is a fundamental — and inescapable — principle of jurisprudence that an arbitral tribunal must have the power to determine its competence on the basis of the instrument which is the source of its jurisdiction. It is a no less fundamental principle that an award rendered in excess of the powers conferred by that instrument is null and void. The satisfactory operation of these two equally essential principles can be assured only by an impartial judicial authority competent to decide whether there has taken place excess of jurisdiction. Article 31 of the draft is intended to resolve that difficulty which in the past has frequently proved detrimental to the cause of international arbitration and to the authority of international law.

27. In the view of the Commission, while the provisions of the draft referred to above constitute procedural innovations and while to that extent they fall within the orbit of development of international law inasmuch as their object is to safeguard the effectiveness of undertakings voluntarily undertaken, they are not otherwise innovations at all. In that respect their sole purpose is to safeguard the principle of good faith and the equally fundamental principle of respect for treaty obligations. Both these principles are at the very basis of international law.

28. Certain members of the Commission were of the opinion that the draft prepared by the Commission went far beyond the scope of arbitral procedure and contained substantive provisions contrary to the notion of arbitration as conceived in existing international law. They argued in particular that the draft tended to impose on contracting States an obligation to arbitrate even when the parties were unable to agree on the *compromis* so that no definite undertaking to arbitrate had been entered into; that the draft purported in many instances to make the arbitration effective where there was an absence of will by the parties, and that by unduly extending the powers of arbitral tribunals it tended to transform these bodies into a kind of supra-national court of justice. They also pointed out that the draft, by making provision in several places for the

intervention of the International Court of Justice in arbitral procedure, was making every arbitration case subject to the supervision and jurisdiction of that Court. They stressed that the general tendency of the draft, as well as all its provisions implying the abandonment of certain substantial rights of States in favour of arbitral tribunals, were incompatible with the fundamental principle of State sovereignty on which international law rested.

29. For reasons stated in the preceding paragraphs and in those which follow, the Commission was unable to accept these views. In particular, the Commission was unable to share the view that the procedural safeguards for the effectiveness of the obligation to arbitrate are derogatory to the sovereignty of the parties. The Commission has in no way departed from the principle that no State is obliged to submit a dispute to arbitration unless it has previously agreed to do so either with regard to a particular dispute or to all or certain categories of future disputes. However, once a State has undertaken that obligation, it is not inconsistent with principles of law or with the sovereignty of *both* parties that that obligation should be complied with and that it should not be frustrated on account of any defects in hitherto existing rules of arbitral procedure. For that reason, the Commission was unable to share the view that the draft departs from the traditional notion of arbitration in a manner inconsistent with the sovereignty of States inasmuch as it obliges the parties to abide by procedures adopted for the purpose of giving effect to the obligation to arbitrate. For that obligation is undertaken in the free and full exercise of sovereignty. While the free will of the parties is essential as a condition of the creation of the common obligation to arbitrate, the will of one party cannot, in the view of the Commission, be regarded as a condition of the continued validity and effectiveness of the obligation freely undertaken.

III. THE CHANGES INTRODUCED IN THE DRAFT DURING THE FIFTH SESSION

30. The alterations which the Commission introduced in the draft in the course of its fifth session have been prompted in many cases by the observations of various governments. Apart from changes in drafting, these alterations have aimed, in some cases, at simplifying the procedure previously formulated. In other cases, further study has revealed certain gaps which the Commission has now thought it desirable to fill. It is convenient to make some comment on the changes thus introduced.

31. In article 3, which is concerned with the constitution of the arbitral tribunal, it was thought desirable to simplify the procedure previously formulated and to shorten the resulting delays by eliminating recourse to third States for assistance in the constitution of the tribunal. On the other hand, the present draft now completes the scheme formulated in the previous draft by making provision for the determination of the composition of the tribunal — i.e., of the number of arbitrators — by the President of the International Court of Justice, or the judge acting in his place, in case the *compromis*, or its equivalent, is silent on the matter or if no agreement can be reached between the

parties on the subject. Similarly, the draft now makes provision for the designation of the president of the tribunal in cases in which the arbitrators appointed by the parties have been unable to agree on his appointment or if his appointment has not materialized for some other reason.

32. The present draft clarifies the articles which bear on the permanency and immutability of the tribunal as an organ independent of any unilateral action of the parties initially responsible for its creation. While the draft gives full effect to the traditional principle that the parties must have the full opportunity of a free choice of arbitrators, that freedom does not extend to the right to change unilaterally the composition of the tribunal subsequent to the commencement of the proceedings. Accordingly, there is no longer in article 7 of the draft any reference to the withdrawal of an arbitrator by a party. For the same reason, the present draft, following the previous draft, does not permit an arbitrator to withdraw except with the permission of the tribunal. It must be assumed that in proper cases, such as illness or personal circumstances which make it difficult for the arbitrator to continue in his office, that permission will not be withheld. At the same time, the draft makes provision against the work of the tribunal being frustrated by the withdrawal of an arbitrator for reasons not approved by the tribunal. In such cases, it is laid down, the vacancy shall be filled in the manner prescribed for the cases in which the parties have been unable to agree on the appointment of arbitrators. Thus, although illicit withdrawal on the part of an arbitrator may cause some delay in the proceedings, it can no longer bring them permanently to a standstill.

33. For the latter reason it has been found unnecessary, unlike in article 7, paragraph 3, of the previous draft, to lay down that in the case of the withdrawal of an arbitrator the remaining members of the tribunal shall have the power to continue the proceedings and render an award. Such a procedure would hardly be warranted in cases in which the withdrawal takes place with the consent of the tribunal. However, even in cases in which an arbitrator has withdrawn in face of the refusal of the tribunal to allow him to do so, the Commission is of the opinion that the sanction as previously proposed was both too drastic and unnecessary. Undoubtedly, cases have occurred in the past in which the tribunal, after a national arbitrator has withdrawn, continued with its work and rendered an award. This was probably unavoidable seeing that no machinery was at that time in existence for filling the vacancy created by the illicit withdrawal of an arbitrator. Once such machinery is created — as is the case in the present draft — there is no longer any reason for an incomplete tribunal to proceed with the case.

34. The Commission gave detailed consideration to the question of the *compromis* and the consequences resulting from the inability of the parties to agree on its contents. In conformity with its previous draft, the Commission, in revising articles 9 and 10, acted on the view that, in addition to any general undertaking to arbitrate, there is in principle a necessity for a *compromis* defining the dispute and some essential elements of the arbitration which is to take place, such

as the method of constituting the tribunal and the number of arbitrators. This is so for the reason that, unlike in the case of a permanent organ such as the International Court of Justice which possesses its own constitution and rules of procedure, in the case of arbitration the relevant provisions must be expressly formulated. However, as in the previous draft, the Commission felt that no such special *compromis* is necessary where the general arbitration agreement already includes provisions which suffice for the purpose. In such cases — and this is an innovation introduced in the present draft — the Commission considered that a unilateral application, by either party, should be sufficient for the initiation of the proceedings before the tribunal. This is the purpose of paragraphs 1 and 2 of article 10 of the draft. The same paragraphs devise machinery for the cases in which the view of one party that there exist already sufficient elements of a workable *compromis* is challenged by the other party. That machinery gives scope for agreement to be reached by the parties on that disputed issue. In the event of failure to reach such an agreement — as in the case of a total absence of a *compromis* — the present draft, like the previous draft, provides for the eventual drawing up of the *compromis* by the arbitral tribunal. As at other stages of arbitration, the failure of the parties to reach agreement on a particular issue must not be allowed to frustrate the obligation to arbitrate. It will be noted that article 3 makes provision, in the absence of agreement of the parties, for the constitution of the tribunal. There will thus always be in existence a tribunal able to draw up the *compromis*.

35. The Commission has also considered it desirable to reduce the difficulties arising out of the necessity of a *compromis*. It did so by altering article 9 in the sense that it reduced substantially the number of obligatory elements of a *compromis*.

36. Following the suggestions contained in the observations of some governments, article 16 regarding the powers of the tribunal in the matter of counterclaims has been somewhat modified in the present draft. That article as now proposed emphasizes more conspicuously than did the previous draft that counter-claims, in order to be subject to the jurisdiction of the tribunal, must be directly connected with the original dispute. While it is of importance, as stated in the previous draft, to secure “a complete settlement of the dispute”, it is no less essential to keep the jurisdiction of the tribunal within the compass of the original undertaking to arbitrate. In the long run the cause of international arbitration stands to gain if the law of arbitral procedure is framed in terms which will effectively discourage any undue extension of the competence of arbitral tribunals in a manner neglectful of the terms of the arbitration agreement.

37. While the Commission has thus consistently adhered to the principle that the will of the parties is the primary source of the authority of the arbitral tribunal, it has attached the greatest possible importance to the view that, once begun, the arbitral proceedings must be conducted, within the framework of the undertaking to arbitrate, in such a manner as to secure the efficiency and the ultimate effectiveness of the arbitration. For that reason the Commission has

modified article 23 of the previous draft relating to the powers of the tribunal to extend the time limits, as fixed by the parties, within which the award must be rendered or the work of the tribunal concluded. A time limit of this nature constitutes a frequent feature of arbitration agreements. According to article 23 of the previous draft, the tribunal had no power, except with the consent of both parties, to extend the period originally fixed by them, but, according to paragraph 2 of that article, the tribunal was free to decide to refrain from rendering an award if the parties could not agree on granting it an extension of the time limit which it considered essential to a proper discharge of its functions. The Commission, at its present session, considered that solution unsatisfactory. Article 23 now gives the tribunal the power, with the consent of either party, to extend the time limit as originally fixed.

38. The Commission gave careful consideration to the criticism of the previous draft in the matter of revision and declaration of nullity of the award. It decided, while otherwise fully adhering to the principle of the finality of the award, that the exceptional remedies — permitted within rigidly fixed limits — of revision and nullification must be maintained, subject to minor changes. Thus, in the matter of revision, which is confined to the case of discovery of new material facts, it restricted in article 29 the availability of that remedy to a period of ten years. Similarly, in article 31, it limited to six months the period within which an application for a declaration of nullity can be made on the ground of corruption. After considerable discussion it decided, having regard to the paramount requirement of finality, not to amplify — subject to one apparent exception — the grounds on which the annulment of the award may be sought. That exception consists in the express reference to the failure to state the reasons of the award. Such omission is now included within the notion of “a serious departure from a fundamental rule of procedure” which constitutes one of the grounds on which the validity of the award may be challenged.

39. On the other hand, the Commission decided not to treat the nullity of the *compromis* or, generally, of the undertaking to arbitrate as a reason of nullity of the award. The Commission considered that, however relevant that factor may be in principle, any attempt to take it into account is bound to give rise to serious difficulties and, possibly, to abuse. Thus, for instance, the question of the nullity of the *compromis* may become closely connected with the complicated problem of constitutional limitations upon the treaty-making power.

40. Reference may be made to certain provisions in the previous draft which the Commission considered by reference to some proposed changes and which for various reasons it decided to leave unaltered:

41. In paragraph 2 of article 4 the Commission decided to introduce no change with regard to the provision requiring “recognized competence in international law” on the part of the arbitrators. The Commission felt that the qualifying phrase “subject to the circumstances of the case” made full provision for cases which justified a departure from the general rule adopted in the article. The rule as previously

adopted, and as now maintained, is more in the nature of a guide to the parties with a view to lending emphasis to the judicial nature of arbitration. It is not an imperative condition of the validity of the constitution of the tribunal.

42. In article 11 the Commission decided to retain the formulation of the previous draft declaring that "the tribunal, which is the judge of its own competence, possesses the widest powers to interpret the *compromis*". Although some members of the Commission were of the opinion that the expression "widest" was superfluous inasmuch as it did not add to the substance of the article, the Commission decided that, even at the cost of some redundancy of expression, it was desirable to leave no doubt as to the application of so fundamental a principle of arbitral procedure. In the opinion of the Commission, the competence of the arbitral tribunal to decide, within the limits of the obligation to arbitrate, the scope of its jurisdiction includes also the right to supplement the *compromis* in all cases in which such action is essential for ensuring the conduct of the arbitration with a view to a final settlement of the dispute. For that reason, the Commission found it unnecessary to state expressly what is already implied in article 13, namely, that the tribunal is competent to formulate any rule of procedure not covered in the *compromis* or, generally, in the undertaking to arbitrate. Article 13 provides that, in the absence of any agreement between the parties concerning the procedure of the tribunal, the latter shall be competent to formulate its rules of procedure. It is evident that if the tribunal has the power, in the absence of agreement between the parties, to lay down the entire procedure, it is also entitled — and bound — to do so with regard to any particular question of procedure. Similarly, it was found unnecessary to state expressly that the tribunal possesses the power, in the absence of agreement between the parties, to supplement the *compromis*. If, in the absence of such agreement, the tribunal is competent to draw up the entire *compromis*, it obviously can do so with regard to any particular question which naturally forms part of the *compromis* and the regulation of which the tribunal considers necessary for the conduct of the proceedings.

43. The Commission considered in detail the suggestion that article 14 which provides that "the parties are equal in any proceedings before the tribunal" should be omitted as merely formulating the somewhat obvious principle of impartiality. Some members of the Commission felt, and the Commission eventually acted on that view, that, having regard to some occurrences in the past history of international arbitration, it was advisable to put that basic principle formally on record.

44. The Commission also examined the suggestion that article 22, which empowers the tribunal to take note of a settlement reached by the parties and to embody it in an award, should be changed in the direction of making the exercise of that power obligatory upon the tribunal. The Commission felt that no change is indicated in this respect. Although the will of the parties to the arbitration is, as a rule, decisive for the liquidation of the dispute, it was considered that cases may arise in which it could be improper to give the

dignity and the force of an arbitral award to a settlement which is inconsistent with overriding principles of international law or which is the result of pressure exercised upon one party in a manner which cannot properly be countenanced by a judicial organ independent, when once constituted, of the will of the parties. Obviously, there is nothing to prevent both parties from agreeing to discontinue the proceedings.

45. The Commission considered afresh the question whether it was proper to lay down that in some cases — such as in article 3, paragraph 2, article 8, paragraph 2, article 28, paragraph 2, article 29, paragraph 4, and article 31, paragraph 1 — the International Court of Justice or its President *shall* assume certain functions or take certain acts. The Commission felt that, as the International Court of Justice is the principal judicial organ of the United Nations, it is proper, with regard to an instrument brought into existence under the aegis of the United Nations, that certain functions or powers shall be conferred upon the Court and that it was unnecessary that the Court should in each case signify the acceptance of the powers and functions thus conferred upon it. It was also noted that the simple conferment of such powers, without any further formalities, constitutes a frequent feature of instruments of pacific settlement.

46. The Commission examined the question whether, in those cases in which reference is made to the jurisdiction of the International Court of Justice and in which one or both parties are not parties to the Statute of the International Court of Justice, it is necessary to provide for some particular procedure. The Commission considered that such cases are covered by the provisions of Article 35, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, and by the resolution adopted by the Security Council on 15 October 1946 in pursuance of those provisions.

47. While it is unnecessary to draw attention to mere drafting changes, reference may be made to some minor alterations of substance, in relation to the previous draft, as illustrating the nature of the task of revision on which the Commission was engaged. Thus, in article 15, paragraph 2, the Commission eliminated that part of the relevant provision which imposed upon the parties the duty to co-operate with each other — as distinguished from co-operation with the tribunal — in the production of evidence. It was considered that such obligatory co-operation between the parties, although corresponding to the practice of private arbitration in some countries, went beyond the accepted international practice and, perhaps, the requirements of international arbitration. In paragraph 4 of article 15, which is concerned with visits to the scene to which a case relates (*descente sur les lieux*), the Commission has now adopted the rule that the party requesting such visits ought to be responsible for the cost involved. With regard to the rectification of the award, the Commission has adopted, in article 27, a more precise and detailed formulation of the powers of the tribunal.

IV. THE AUTONOMY OF THE PARTIES

48. In the course of its examination of the draft, both at the fifth and at the preceding sessions, the Commission was anxious to preserve what it considers to be the

essential feature of international arbitration as distinguished from the more institutionalized procedure of international judicial settlement. That essential feature is the autonomy of the will of the parties both with regard to the choice of the arbitrators, the law to be applied and the procedure of the arbitral tribunal. Some aspects of the freedom of the parties, thus conceived, have been indicated in paragraph 17 above. That freedom of the parties is limited only by the following basic considerations: the first is that the procedure adopted, both prior and subsequent to the beginning of the proceedings, must not be such as to frustrate the common free will of the parties, as expressed in the original undertaking to arbitrate, to settle the dispute by arbitration. The second basic requirement is that there must be no impairment of the binding character of the award. Apart from these fundamental considerations, the procedure as formulated in the draft is, in general, of an optional character. It comes into operation only to the extent to which the parties have not adopted different provisions not inconsistent with the basic considerations as stated.

49. That feature of the draft may be somewhat obscured — if not sufficiently explained — by the fact that in a number of articles of the draft the relevant clause is prefaced by the proviso “unless otherwise agreed by the parties” or a form of words to that effect. Thus in article 2, providing for a determination of the arbitrability of a dispute by the International Court of Justice, that procedure is made obligatory only “in the absence of agreement between the parties upon another procedure”. Article 12 specifies what shall be the law applied by the arbitral tribunal; but this is so only “in the absence of any agreement between the parties concerning the law to be applied”. Similar provisions appear in paragraph 2 of article 28 relating to the interpretation of the award, in paragraph 4 of article 29 bearing upon the revision of the award, and in article 32 referring to the settlement of the dispute subsequent to a declaration of the nullity of the award.

50. The fact that the insistence on the autonomy of the parties is clearly brought out in some articles does not mean that, subject to the two basic requirements outlined in paragraph 48 of the present report, it is excluded in other cases. On the contrary, most of the provisions of the draft do not rule out the adoption of a different procedure by the parties. Thus, to limit the examples to those drawn from chapter IV of the draft relating to the powers of the tribunal, there is nothing in article 15, which makes the tribunal the judge of the admissibility of evidence, to prevent the parties from laying down that certain evidence shall be conclusive, that in some matters — for instance, those covered by a period of prescription as defined by the parties — no contrary evidence shall be admissible, or that some forms of evidence shall not be permitted by the tribunal. With regard to article 16 relating to counter-claims, the parties are free to provide that no counter-claim shall be admissible. With regard to article 18 which, on the face of it, is concerned with oral procedure, there is nothing to prevent the parties from agreeing that the procedure before the tribunal shall be limited to the presentation of the written argument. What the parties cannot do is to adopt,

with a binding effect, a procedure which may result in the frustration of the proceedings at the instance or as the result of the conduct of one party. Thus, to limit the examples to the same chapter IV, the parties cannot validly lay down, with regard to article 11, that the tribunal shall not have the power to determine its competence or to interpret the *compromis*, and that in the absence of agreement between the parties on these questions the tribunal shall be *functus officio*. Similarly, with regard to article 20 relating to the judgement by default, the parties cannot validly provide that if one of them refuses to appear before the tribunal and to defend its case, the tribunal shall terminate its proceedings and abstain from rendering an award. Provisions of that nature would be contrary to the fundamental purpose of the arbitration. If adopted by the parties, they would have to be disregarded by the tribunal. They would not have the result of nullifying the *compromis*.

51. Similarly, with regard to chapter V relating to the award, there is nothing to prevent the parties from modifying some of the provisions of the draft in a manner calculated to meet the exigencies of a particular situation. Thus, with regard to article 24, they may provide that the award, which shall remain secret for a time, shall be communicated to the parties without having been read in open court. They may also lay down that the award shall be signed by the President only. With regard to article 25, they may exclude the right of the arbitrators to append dissenting opinions. What the parties cannot do is to adopt a procedure or solutions which may result at this late stage, in the frustration of the arbitration or its purpose. Thus, with regard to article 28, they cannot validly provide that if they do not agree on the interpretation of the award the latter shall be without effect.

52. The examples referred to above are, it is hoped, sufficient to bring into relief what is an essential feature of this draft on arbitral procedure, namely, that subject to the overriding purpose of arbitration, which purpose is to achieve a binding settlement between the parties independent of the will of any single one of them, the autonomous will of the parties is the basis of arbitration both in the matter of the existence of the obligation to arbitrate and the procedure calculated to give effect thereto. It may be asked why, if as a rule the constitution of the tribunal and its procedure are a function of the will of the parties, it was thought necessary in some cases to provide so expressly. The answer is that in some cases the solution adopted in the draft is necessarily couched in terms of regulations so detailed and explicit that, unless its apparent rigidity is modified by express reference to the possibility of an alternative solution by the parties, it may create the impression of being invariably obligatory. This was not the intention of the Commission.

V. ACTION RECOMMENDED WITH REGARD TO THE DRAFT

53. In the matter of the final drafts adopted by the Commission, its Statute provides, in article 16 (j), with regard to final drafts falling under the head of progressive development of international law, that “the Commission shall submit the draft so adopted with its

recommendations through the Secretary-General to the General Assembly". With regard to final drafts falling within the purview of codification of international law, article 22 of the Statute provides that after having taken into consideration the comments of governments "the Commission shall prepare a final draft and explanatory report which it shall submit with its recommendations through the Secretary-General to the General Assembly". Article 23, paragraph 1, of the Statute provides as follows:

"The Commission may recommend to the General Assembly:

"(a) To take no action, the report having already been published;

"(b) To take note of or adopt the report by resolution;

"(c) To recommend the draft to Members with a view to the conclusion of a convention;

"(d) To convoke a conference to conclude a convention."

54. As pointed out above, the present final draft of the Commission falls within the category both of the progressive development and the codification of international law. It is probable that the same cumulation of functions must apply, in varying proportions, to other aspects of the work of the Commission. Thus, the position is similar with respect to the questions of the continental shelf and of statelessness covered by chapters III and IV of the report. So far as recommendations proposed by the Commission are concerned, it seems to matter little whether a final draft falls within the category of development or that of codification. While article 23 of the Statute, as quoted above, specifies the kind of recommendations which the Commission may make to the General Assembly on any given subject, article 16 (j) refers to recommendations generally. There seems to be no reason for any differentiation between the two kinds of recommendation. Neither does it appear that any such differentiation was intended.

55. In the opinion of the Commission the final draft on arbitral procedure as adopted calls for action, on the part of the General Assembly, contemplated in paragraph (c) of article 23 of the Statute of the Commission, namely, "to recommend the draft to Members with a view to the conclusion of a convention". The Commission makes a recommendation to that effect.

56. The Commission believes, in the light of its study of the subject over a period of years, that a convention on arbitral procedure, on the basis formulated in the Commission's final draft, is highly desirable. While it is to be hoped that the activity and the jurisdiction of the International Court of Justice will substantially increase, it is clear, in the light of experience, that international arbitration will continue to constitute a widely accepted means of pacific settlement through binding decisions based on law. Moreover, if and when the work of the Court increases, settlement through arbitration — especially of such disputes which are of limited compass and which require speedy adjudication — will increasingly recommend itself to governments. This being so, it seems of importance to the cause of

international pacific settlement and of the authority of international law that the law on the subject should be clarified and supplemented with the view to rendering international arbitration as workable, as effective, and as removed from the danger of frustration by unilateral action as possible. It is no less important to provide safeguards for maintaining the character of international arbitration as a procedure based on law and as independent in its progress of any influence of the governments bound by the obligation, voluntarily undertaken, to settle by arbitration an existing dispute or future disputes. At the same time it is no less important to maintain the autonomous nature of arbitration as created in the first instance by the will of the parties who, subject to the safeguards as indicated, must be given the opportunity of having the dispute decided by judges of their own choice and by a flexible procedure best suited to the requirements of a particular dispute or any particular disputes. The present final draft aims at giving effect to these purposes of international arbitration.

VI. TEXT OF THE DRAFT

57. The final draft on arbitral procedure, as adopted⁴ by the Commission at its 232nd meeting, read as follows:

DRAFT CONVENTION ON ARBITRAL PROCEDURE

CHAPTER I

The undertaking to arbitrate

Article 1

1. An undertaking to have recourse to arbitration may apply to existing disputes or to disputes arising in the future.

2. The undertaking shall result from a written instrument, whatever the form of the instrument may be.

3. The undertaking constitutes a legal obligation which must be carried out in good faith.

Article 2

1. If, prior to the constitution of an arbitral tribunal, the parties to an undertaking to arbitrate disagree as to the existence of a dispute, or as to whether an existing dispute is within the scope of the obligation to have recourse to arbitration, such preliminary question may, in the absence of agreement between the parties upon another procedure,

⁴ Mr. Gilberto Amado voted against several articles for reasons expressed in the course of the discussion. Mr. F. I. Kozhevnikov declared that, for reasons he had frequently given in the course of the discussion, he had voted against the final draft on arbitral procedure as a whole, and also against the chapter of the report accompanying the draft, which was in the nature of a commentary, and, in his opinion, in many instances a one-sided commentary. Mr. J. Zourek declared that he had voted against the draft as a whole and against chapter two of the report, which formed a commentary on it, for reasons he had given in the course of the discussion.

be brought before the International Court of Justice by application of either party. The decision rendered by the Court shall be final.

2. In its decision on the question, the Court may prescribe the provisional measures to be taken for the protection of the respective interests of the parties pending the constitution of the arbitral tribunal.

CHAPTER II

Constitution of the tribunal

Article 3

1. Within three months from the date of the request made for the submission of the dispute to arbitration, or from the date of the decision of the International Court of Justice in pursuance of article 2, paragraph 1, the parties to an undertaking to arbitrate shall proceed to constitute the arbitral tribunal by appointing a sole arbitrator or several arbitrators in accordance with the *compromis* referred to in article 9 or with any other instrument embodying the undertaking to arbitrate.

2. If a party fails to make the necessary appointments under the preceding paragraph within three months, the appointment shall be made by the President of the International Court of Justice at the request of the other party. If the President is prevented from acting or is a national of one of the parties, the appointments shall be made by the Vice-President. If the Vice-President is prevented from acting or is a national of one of the parties, the appointments shall be made by the oldest member of the Court who is not a national of either party.

3. The appointments referred to in paragraph 2 shall be made in accordance with the provisions of the *compromis* or of any other instrument embodying the undertaking to arbitrate. In the absence of such provisions the composition of the tribunal shall be determined, after consultation with the parties, by the President of the International Court of Justice or the judge acting in his place.

4. In cases where provision is made for the choice of a president of the tribunal by the other arbitrators, the tribunal shall be deemed constituted when the president is selected. If the president has not been chosen within two months of the appointment of the other arbitrators, he shall be designated in the manner prescribed in paragraph 2.

Article 4

1. The parties having recourse to arbitration shall constitute a tribunal which may consist of one or more arbitrators.

2. Subject to the circumstances of the case, the arbitrators should be chosen from among persons of recognized competence in international law.

Article 5

1. Once the tribunal has been constituted, its composition shall remain unchanged until the award has been rendered.

2. A party may, however, replace an arbitrator appointed by it, provided that the tribunal has not yet begun its proceedings. An arbitrator may not be replaced during the proceedings before the tribunal except by agreement between the parties.

3. The proceedings are deemed to have begun when the President or sole arbitrator has made the first order concerning written or oral proceedings.

Article 6

Should a vacancy occur on account of death or incapacity of an arbitrator or, prior to the commencement of proceedings, the resignation of an arbitrator, the vacancy shall be filled by the method laid down for the original appointment.

Article 7

1. Once the proceedings before the tribunal have begun, an arbitrator may withdraw only with the consent of the tribunal. The resulting vacancy shall be filled by the method laid down for the original appointment.

2. Should the withdrawal take place without the consent of the tribunal, the resulting vacancy shall be filled, at the request of the tribunal in the manner provided for in paragraph 2 of article 3.

Article 8

1. A party may propose the disqualification of one of the arbitrators on account of a fact arising subsequently to the constitution of the tribunal. It may propose the disqualification of one of the arbitrators on account of a fact arising prior to the constitution of the tribunal only if it can show that the appointment was made without knowledge of that fact or as a result of fraud. In either case, the decision shall be taken by the other members of the tribunal.

2. In the case of a sole arbitrator the question of disqualification shall be decided by the International Court of Justice on the application of either party.

3. The resulting vacancies shall be filled, at the request of the tribunal in the manner provided for in paragraph 2 of article 3.

CHAPTER III

The compromis

Article 9

Unless there are prior agreements which suffice for the purpose, the parties having recourse to arbitration shall conclude a *compromis* which shall specify:

- (a) The subject matter of the dispute;
- (b) The method of constituting the tribunal and the number of arbitrators;
- (c) The place where the tribunal shall meet.

In addition to any other provisions deemed desirable by the parties, the *compromis* may also specify the following:

(1) The law to be applied by the tribunal, and the power, if any, of the tribunal to make recommendations to the parties;

(3) The procedure to be followed by the tribunal;

(4) The number of members constituting a quorum for the conduct of the proceedings;

(5) The majority required for the award;

(6) The time limit within which the award shall be rendered;

(7) The right of members of the tribunal to attach dissenting opinions to the award;

(8) The appointment of agents and counsel;

(9) The languages to be employed in the proceedings before the tribunal; and

(10) The manner in which the costs and expenses shall be divided.

Article 10

1. When the undertaking to arbitrate contains provisions which seem sufficient for the purpose of a *compromis* and the tribunal has been constituted, either party may submit the dispute to the tribunal by application. If the other party refuses to answer the application on the ground that the provisions above referred to are insufficient, the tribunal shall decide whether there is already sufficient agreement between the parties on the essential elements of a *compromis* as set forth in article 9 to enable it to proceed with the case. In the case of an affirmative decision the tribunal shall prescribe the necessary measures for the continuation of the proceedings. In the contrary case the tribunal shall order the parties to conclude a *compromis* within such time limit as the tribunal will consider reasonable.

2. If the parties fail to agree on a *compromis* within the time limit fixed in accordance with the preceding paragraph, the tribunal shall draw up the *compromis*.

3. If neither party claims that the provisions of the undertaking to arbitrate are sufficient for the purposes of a *compromis* and the parties fail to agree on a *compromis* within three months after the date on which one of the parties has notified the other of its readiness to conclude the *compromis*, the tribunal, at the request of the said party, shall draw up the *compromis*.

CHAPTER IV

Powers of the tribunal

Article 11

The tribunal, which is the judge of its own competence, possesses the widest powers to interpret the *compromis*.

Article 12

1. In the absence of any agreement between the parties concerning the law to be applied, the tribunal shall be guided by Article 38, paragraph 1, of the Statute of the International Court of Justice.

2. The tribunal may not bring in a finding of *non liquet* on the ground of the silence or obscurity of international law or of the *compromis*.

Article 13

1. All questions shall be decided by a majority of the tribunal.

2. In the absence of any agreement between the parties concerning the procedure of the tribunal, the tribunal shall be competent to formulate its rules of procedure.

Article 14

The parties are equal in any proceedings before the tribunal.

Article 15

1. The tribunal shall be the judge of the admissibility and the weight of the evidence presented to it.

2. The parties shall co-operate with the tribunal in the production of evidence and shall comply with the measures ordered by the tribunal for this purpose. The tribunal shall take note of the failure of any party to comply with its obligations under this paragraph.

3. The tribunal shall have the power at any stage of the proceedings to call for such evidence as it may deem necessary.

4. At the request of either party, the tribunal may visit the scene with which the case before it is connected, provided that the requesting party offers to pay the costs.

Article 16

The tribunal shall decide on any incidental or additional claims or counter-claims arising directly out of the subject-matter of the dispute.

Article 17

The tribunal, or in case of urgency its president subject to confirmation by the tribunal, shall have the power to prescribe, at the request of one of the parties and if circumstances so require, any provisional measures to be taken for the protection of the respective interests of the parties.

Article 18

When, subject to the control of the tribunal, the agents and counsel have completed their presentation of the case, the proceedings shall be formally declared closed.

Article 19

The deliberations of the tribunal, which should be attended by all of its members, shall remain secret.

Article 20

1. Whenever one of the parties does not appear before the tribunal, or fails to defend its case, the other party may call upon the tribunal to decide in favour of its claim.

2. In such case, the tribunal may render an award if it is satisfied that it has jurisdiction and that the claim is well-founded in fact and in law.

Article 21

1. Discontinuance of proceedings by the claimant party may not be accepted by the tribunal without the consent of the respondent.

2. If the case is discontinued by agreement between the parties, the tribunal shall take note of the fact.

Article 22

The tribunal may take note of a settlement reached by the parties. At the request of the parties, it may embody the settlement in an award.

CHAPTER V

The award

Article 23

The award shall be rendered within the period fixed by the *compromis* unless the tribunal, with the consent of either party, decides to extend the period fixed in the *compromis*.

Article 24

1. The award shall be drawn up in writing. It shall contain the names of the arbitrators and shall be signed by the president and the members of the tribunal who have voted for it.

2. The award shall state the reasons on which it is based.

3. The award is rendered by being read in open court, the agents of the parties being present or duly summoned to appear.

4. The award shall immediately be communicated to the parties.

Article 25

Subject to any contrary provision in the *compromis*, any member of the tribunal may attach to the award his separate or dissenting opinion.

Article 26

The award is binding upon the parties when it is rendered. It must be carried out in good faith.

Article 27

Within a month after the award has been rendered and communicated to the parties, the tribunal, either of its own accord or at the request of either party, shall be entitled to rectify any clerical, typographical or arithmetical error or errors of the same nature apparent on the face of the award.

Article 28

1. Any dispute between the parties as to the meaning and scope of the award may, at the request of either

party and within one month of the rendering of the award, be submitted to the tribunal which rendered the award. A request for interpretation shall stay execution of the award pending the decision of the tribunal on the request.

2. If, for any reason, it is impossible to submit the dispute to the tribunal which rendered the award, and if the parties have not agreed otherwise within three months, the dispute may be referred to the International Court of Justice at the request of either party.

CHAPTER VI

Revision

Article 29

1. An application for the revision of the award may be made by either party on the ground of the discovery of some fact of such a nature as to have a decisive influence on the award, provided that when the award was rendered that fact was unknown to the tribunal and to the party requesting revision and that such ignorance was not due to the negligence of the party requesting revision.

2. The application for revision must be made within six months of the discovery of the new fact and in any case within ten years of the rendering of the award.

3. In the proceedings for revision the tribunal shall, in the first instance, make a finding as to the existence of the alleged new fact and rule on the admissibility of the application. If the tribunal finds the application admissible it shall then decide on the merits of the dispute.

4. The application for revision shall be made to the tribunal which rendered the award. If, for any reason, it is not possible to make the application to that tribunal, the application may, unless the parties agree otherwise, be made to the International Court of Justice, by either party.

CHAPTER VII

Annulment of the award

Article 30

The validity of an award may be challenged by either party on one or more of the following grounds:

- (a) That the tribunal has exceeded its powers;
- (b) That there was corruption on the part of a member of the tribunal;
- (c) That there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure, including failure to state the reasons for the award.

Article 31

1. The International Court of Justice shall be competent, on the application of either party, to declare the nullity of the award on any of the grounds set out in the preceding article.

2. In cases covered by paragraphs (a) and (c) of article 30 the application must be made within sixty days of the rendering of the award and in the case covered by paragraph (b) within six months.

3. The application shall stay execution unless otherwise decided by the Court.

Article 32

If the award is declared invalid by the International Court of Justice, the dispute shall be submitted to a new tribunal to be constituted by agreement of the parties, or, failing such agreement, in the manner provided in article 3.

Chapter III

Regime of the high seas

I. INTRODUCTORY

58. At its first session held in 1949, the International Law Commission elected Mr. J. P. A. François as Special Rapporteur to study the question of the regime of the high seas. At its second session, held in 1950, the Commission considered a report (A/CN. 4/17) by Mr. François on the subject. In the report of the Commission submitted the same year to the General Assembly, at its fifth session,⁵ the Commission surveyed the various questions falling within the scope of the general topic of the régime of the high seas such as nationality of ships, safety of life at sea, slave trade, submarine telegraph cables, resources of the high seas, right of pursuit, right of approach, contiguous zones, sedentary fisheries, and the continental shelf. On the basis of a second report of the special rapporteur (A/CN. 4/42) most of these questions were reviewed at the third session in 1951 at which, in addition, the Commission adopted draft articles on the continental shelf and the following subjects relative to the high seas: resources of the sea, sedentary fisheries, and contiguous zones.⁶

59. At its fifth session, the Commission examined once more, in the light of comments of governments, the provisional draft articles adopted at the third session. Final drafts were prepared on the following questions: (i) continental shelf; (ii) fishery resources of the high seas; (iii) contiguous zone. For reasons explained below in paragraph 71, the question of sedentary fisheries has not been covered in a separate article or articles. It is hoped that the other questions relating to the high seas may, in the course of the next few years, receive further study with the view to being embodied in drafts to be finally submitted to the General Assembly. The result will be the codification of the law covering the entire field of the regime of the high seas as well as proposals for the further development of that part of international law.

⁵ See *Official Records of the General Assembly, Fifth Session, Supplement No. 12* (A/1316), Part VI, Chapter III.

⁶ See the report of the Commission covering the work of its third session, *Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No. 9* (A/1858), Chapter VII and annex.

60. In its work on the subject the Commission derived considerable assistance from a collection, in two volumes, published in 1951 and 1952 by the Division for the Development and Codification of International Law of the Legal Department of the Secretariat and entitled "Laws and Regulations on the Régime of the High Seas."

II. THE CONTINENTAL SHELF

A

Draft articles on the continental shelf

61. As stated above in paragraph 58, at its third session held in 1951 the Commission adopted draft articles, with accompanying comment, on the continental shelf.⁷ Subsequent to the third session the special rapporteur re-examined these articles in the light of observations received from the following governments: Belgium, Brazil, Chile, Denmark, Ecuador, Egypt, France, Iceland, Israel, the Netherlands, Norway, the Philippines, Sweden, Syria, the Union of South Africa, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the United States of America, Yugoslavia. The observations of governments are reproduced in Annex II to the present report. In March 1953, the special rapporteur submitted a further report on the subject (A/CN. 4/60). The Commission examined the report in the course of its fifth session at its 195th to 206th, 210th and 215th meetings.

62. The Commission adopted, at its 234th meeting, the following draft articles on the continental shelf:⁸

Article 1

As used in these articles, the term "continental shelf" refers to the sea-bed and subsoil of the submarine areas contiguous to the coast, but outside the area of the territorial sea, to a depth of two hundred metres.

Article 2

The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting its natural resources.

Article 3

The rights of the coastal State over the continental shelf do not affect the legal status of the superjacent waters as high seas.

Article 4

The rights of the coastal State over the continental shelf do not affect the legal status of the airspace above the superjacent waters.

⁷ *Ibid.*

⁸ Mr. Kozhevnikov declared that, in voting for the draft articles on the continental shelf, he wished to enter a reservation in respect of articles 7 and 8, to which he was opposed in principle for the reasons he had stated during the discussion. Mr. Zourek declared that although he had voted for the draft as a whole, he was opposed to articles 7 and 8, for reasons he had explained during the discussion. Mr. Hsu and Mr. Scelle declared that they had voted against the draft articles on the continental shelf for reasons explained during the discussion.

Article 5

Subject to its right to take reasonable measures for the exploration of the continental shelf and the exploitation of its natural resources, the coastal State may not prevent the establishment or maintenance of submarine cables.

Article 6

1. The exploration of the continental shelf and the exploitation of its natural resources must not result in any unjustifiable interference with navigation, fishing or fish production.

2. Subject to the provisions of paragraphs 1 and 5 of this article, the coastal State is entitled to construct and maintain on the continental shelf installations necessary for the exploration and exploitation of its natural resources and to establish safety zones at a reasonable distance around such installations and to take in those zones measures necessary for their protection.

3. Such installations, though under the jurisdiction of the coastal State, do not possess the status of islands. They have no territorial sea of their own and their presence does not affect the delimitation of the territorial sea of the coastal State.

4. Due notice must be given of any such installations constructed, and due means of warning of the presence of such installations must be maintained.

5. Neither the installations themselves, nor the said safety zones around them may be established in narrow channels or on recognized sea lanes essential to international navigation.

Article 7

1. Where the same continental shelf is contiguous to the territories of two or more States whose coasts are opposite to each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States is, in the absence of agreement between those States or unless another boundary line is justified by special circumstances, the median line every point of which is equidistant from the base lines from which the width of the territorial sea of each country is measured.

2. Where the same continental shelf is contiguous to the territories of two adjacent States, the boundary of the continental shelf appertaining to such States is, in the absence of agreement between those States or unless another boundary line is justified by special circumstances, determined by application of the principle of equidistance from the base lines from which the width of the territorial sea of each of the two countries is measured.

Article 8

Any disputes which may arise between States concerning the interpretation or application of these articles should be submitted to arbitration at the request of any of the parties.

63. While adhering to the basic considerations which underlay the articles provisionally adopted in 1951, the

Commission has now departed in various respects from its preliminary draft. It did so having regard to replies received from governments; the views enunciated on the subject by writers and learned societies; and its own study and discussion of the problems involved. The nature of these changes is indicated below in connexion with the comments on the articles as finally adopted.⁹

B

Comments on the draft articles(i) *The concept of the continental shelf as used in the articles*

64. In defining, for the purpose of the articles adopted, the term "continental shelf" as referring "to the seabed and subsoil of the submarine areas contiguous to the coast, but outside the area of the territorial sea, to a depth of two hundred metres", the Commission abandoned the criterion of exploitability adopted in 1951 in favour of that of a depth of two hundred metres as laid down in article 1 of the present draft. The relevant passage of article 1 as adopted in 1951 referred to the area "where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the seabed and subsoil". Some members of the Commission favoured the retention of the text adopted in 1951 for the reason, *inter alia*, that it is more in accordance with the purpose of the draft not to adopt a fixed limit for the continental shelf but to let the territorial extension of the exercise of the powers given the coastal State depend on the practical possibilities of exploitation. The Commission, following the considerations adduced by the special rapporteur in the light of observations of certain governments, has come to the conclusion that the text previously adopted does not satisfy the requirement of certainty and that it is calculated to give rise to disputes. On the other hand, the limit of two hundred metres — a limit which is at present sufficient for all practical needs — has been fixed because it is at that depth that the continental shelf, in the geological sense, generally comes to an end. It is there that the continental slope begins and falls steeply to a great depth. The text thus adopted is not wholly arbitrary for, as already stated, it takes into account the practical possibilities, so far as they can be foreseen at present, of exploration and exploitation. Such unavoidable element of arbitrariness as is contained in that text is mitigated by the rule formulated below in paragraph 66 which covers to a large extent the case of those States whose waters surrounding the coast reach a depth of two hundred metres at a very short distance from the coast.

65. While adopting, to that extent, the geographical test of the continental shelf as the basis of the juridical concept of the term, the Commission in no way holds that the existence of the continental shelf in its geographical configuration as generally understood, is essential for the exercise of the rights of the coastal State as defined in these articles. Thus, if, as is the case in the Persian Gulf, the submarine areas never

⁹ Mr. Yepes voted against this paragraph of the report for reasons explained in the summary record of the 233rd meeting.

reach the depth of two hundred metres, that fact is irrelevant for the purposes of article 1. The limit there laid down is the maximum limit. It does not rule out from the operation of the articles shallow submarine areas which are contiguous to the coast and which do not attain the depth of two hundred metres. The Commission considered the possibility of adopting a term other than "continental shelf", seeing that in this respect as well as in the cases referred to in the following paragraph, it departed from the strict geological connotation of the term. However, it was considered that, in particular, the wide acceptance of that term in the literature counselled its retention.

66. Similarly, while adhering in general to the geographical description and characteristics of the continental shelf, the Commission envisages the possibility and the desirability of reasonable modifications, in proper cases, of the text thus adopted. Thus, although the depth of two hundred metres as a limit of the continental shelf must be regarded as the general rule, it is a rule which is subject to equitable modifications in special cases in which submerged areas, of a depth less than two hundred metres, situated in considerable proximity to the coast are separated by a narrow channel deeper than two hundred metres from the part of the continental shelf adjacent to the coast. Such shallow areas must, in these cases, be considered as contiguous to that part of the shelf. It would be for the State relying on this exception to the general rule to establish its claim to an equitable modification of the rule. In case of dispute, it must be a matter for arbitral determination whether a shallow submarine area falls within the rule as here formulated. Some such modification of the general rule is necessary in order to meet the objection that the mechanical reliance on the geological notion of the continental shelf may result in an inequality of treatment of some States as compared with others.

67. The expression "continental shelf" does not imply that it refers exclusively to continents in the current connotation of that term. It covers also the submarine areas contiguous to islands.

(ii) *The nature of the rights of the coastal State*

68. While article 2, as provisionally formulated in 1951, referred to the continental shelf as "subject to the exercise by the coastal State of control and jurisdiction for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources", the article as now formulated lays down that "the coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting its natural resources". The formulation thus adopted takes into account the views of those members of the Commission who attached importance to maintaining the language of the original draft and those who considered that the expression "rights of sovereignty" should be adopted. In adopting the article in its present formulation the Commission desired to avoid language lending itself to interpretations alien to an object which the Commission considers to be of decisive importance, namely, safeguarding the principle of the full freedom of the superjacent sea and the airspace above it.

69. On the other hand, the text as now adopted leaves no doubt that the rights conferred upon the coastal State cover all rights necessary for and connected with the exploration and the exploitation of the natural resources of the continental shelf. These rights, comprise full control and jurisdiction and the right to reserve exploitation and exploration for the coastal State or its nationals. Such rights include jurisdiction in connexion with suppression of crime.

70. The Commission decided, after considerable discussion, to retain the term "natural resources" as distinguished from the more limited term "mineral resources". In its previous draft the Commission only considered mineral resources, and certain members proposed adhering to that course. The Commission, however, came to the conclusion that the products of sedentary fisheries, in particular to the extent that they were natural resources permanently attached to the bed of the sea, should not be outside the scope of the régime adopted and that this aim could be achieved by using the term "natural resources". It is clearly understood, however, that the rights in question do not cover so-called bottom-fish and other fish which, although living in the sea, occasionally have their habitat at the bottom of the sea or are bred there. Nor do these rights cover objects such as wrecked ships and their cargoes (including bullion) lying on the sea-bed or covered by the sand of the subsoil.

71. Neither, in the view of the Commission, can the exclusive rights of the coastal State be exercised in a manner inconsistent with existing rights of nationals of other States with regard to sedentary fisheries. Any interference with such rights, when unavoidably necessitated by the requirements of exploration and exploitation of natural resources, is subject to rules of international law ensuring respect of the rights of aliens. However, apart from the case of such existing rights, the sovereign rights of the coastal State over its continental shelf cover also sedentary fisheries. It may be added that this was the reason why the Commission did not think it necessary to retain, among the articles devoted to the resources of the sea, an article in sedentary fisheries. The Commission envisaged the possibility that shallow areas rendering possible the exploitation of sedentary fisheries may exist outside the continental shelf. However, that possibility was considered to be at present too theoretical to necessitate separate treatment.

72. The rights of the coastal State over the continental shelf are independent of occupation, actual or fictional, and of any formal assertion of those rights.

73. The Commission does not deem it necessary to elaborate the question of the nature and of the legal basis of the sovereign rights attributed to the coastal State. The considerations relevant to this matter cannot be reduced to a single factor. In particular, it is not possible to base the principle of the sovereign rights of the coastal State exclusively on recent practice for there is no question, in the present case, of giving the authority of a legal rule to a unilateral practice resting solely upon the will of the States concerned. However, that practice itself is considered by the Commission to be supported by considerations of legal

principle and convenience. In particular, once the sea-bed and the subsoil have become the object of active interest to States with the view to the exploration and exploitation of their resources, it is not practicable to treat them as *res nullius*, i.e., capable of being acquired by the first occupier. It is natural that coastal States should resist any such solution. Moreover, in most cases the effective exploitation of natural resources must depend on the existence of installations on the territory of the coastal State. Neither is it possible to disregard the phenomenon of geography, whether that phenomenon is described as propinquity, contiguity, geographical continuity, appurtenance or identity of the submarine areas in question with the non-submerged contiguous land. All these considerations of general utility provide a sufficient basis for the principle of sovereign rights of the coastal State as now formulated by the Commission. As already stated, that principle is in no way incompatible with the principle of the freedom of the sea.

74. While, for the reasons stated, as well as having regard to practical considerations, the Commission has been unable to countenance the idea of the internationalization of the submarine areas comprised in the concept of the continental shelf, it has not discarded the possibility of the creation of an international agency charged with scientific research and guidance with the view to promoting, in the general interest, the most efficient use of submarine areas. It is possible that some such body may be set up within the framework of an existing international organization.

(iii) *The sovereign rights of the coastal State and the freedom of the seas and of the airspace above them*

75. Some of the principal articles on the continental shelf as formulated by the Commission are devoted to the provision of safeguards for the freedom of the seas in relation to the sovereign rights of the coastal State over the continental shelf. Thus, articles 3 and 4 lay down that the rights of the coastal State over the continental shelf do not affect the legal status of the superjacent waters as high seas or of the airspace above the superjacent waters. These articles, which are couched in categorical terms, are self-explanatory. For the articles on the continental shelf are intended as laying down the régime of the continental shelf only as subject to and within the orbit of the paramount principle of the freedom of the seas and of the airspace above them. No modification of or exceptions from that principle are admissible unless expressly provided for in the various articles.

76. The same considerations apply to the sea-bed. Although the sea-bed is subject to the sovereign rights of the coastal State, for the purpose of the exploration and exploitation of its natural resources, the principle of the freedom of the seas and its legal status must be respected in that sphere, inasmuch as the coastal State must not prevent the establishment or maintenance of submarine cables by nationals of other States. That provision is designed to prevent either arbitrary prohibition or discrimination against foreign nationals. It is not otherwise intended to impair the right of the coastal State to take measures reasonably necessary for the exploration of the continental shelf and the exploi-

tation of its natural resources. At a previous session the Commission considered whether this provision ought to be extended to pipelines on the continental shelf. Such pipelines might necessitate the installation of pumping stations which might interfere with the exploitation of the subsoil even more than cables. However, the question was considered too remote to require regulation for the time being.

77. While articles 3 and 4 lay down in general terms the basic rule of the unaltered legal status of the superjacent sea and the air above it, article 6 applies that basic rule to the main manifestations of the freedom of the seas, namely, the freedom of navigation and fishing. Paragraph 1 of that article lays down that the exploration of the continental shelf must not result in any unjustifiable interference with navigation, fishing or fish production. It will be noted, however, that what the article prohibits is not any kind of interference but only unjustifiable interference. The manner and the significance of that qualification were the subject of prolonged discussion in the Commission. The progressive development of international law, which takes place against the background of established rules, must often result in the modification of those rules by reference to new interests or needs. The extent of that modification must be determined by the relative importance of the needs and interests involved. To lay down, therefore, that the exploration and exploitation of the continental shelf must never result in any interference whatsoever with navigation and fishing might result in many cases in rendering somewhat nominal both the sovereign rights of exploration and exploitation and the very purpose of the articles as adopted. The case is clearly one of assessment of the relative importance of the interests involved. Interference, even if substantial, with navigation and fishing might, in some cases, be justified. On the other hand, interference even on an insignificant scale would be unjustified if unrelated to reasonably conceived requirements of exploration and exploitation of the continental shelf. While, in the first instance, the coastal State must be the judge of the reasonableness — of the justification — of the measures adopted, in case of dispute the matter must be settled on the basis of article 8 which governs the settlement of all disputes regarding the interpretation of application of the articles.

78. The same considerations apply and explain the provisions of article 6, in paragraphs 2 to 5, relating to installations necessary for the exploration and exploitation of the continental shelf as well as of safety zones around such installations and the measures necessary to protect them. They, too, are subject to the overriding prohibition of unjustified interference with freedom of fishing and navigation. Although the Commission did not consider it essential to specify the size of the safety zones, it believes that, generally speaking, a radius of five hundred metres is sufficient for the purpose. With regard to notice to be given, in accordance with paragraph 4 of article 6, of “installations constructed”, the obligation in question refers primarily to installations already completed. There is in principle no duty to disclose in advance plans relating to contemplated construction of installations. However, in cases in which the actual construction of provisional installa-

tions is likely to interfere with navigation, due means of warning must be maintained in the same way as in the case of installations already completed and, as far as possible, due notice must be given.

79. With regard to the general status of installations it has been thought useful to lay down expressly, in paragraph 3 of article 6, that they do not possess the status of islands and that the coastal State is not entitled to claim for the installations any territorial waters of their own or to treat them as relevant for the delimitation of territorial waters. In particular, they cannot be taken into consideration for the purpose of determining the base-line. On the other hand, the installations are under the jurisdiction of the coastal State for the purpose of maintaining order and of the civil and criminal competence of its courts.

80. While generally the Commission, by formulating the test of unjustifiable interference, thought it advisable to eliminate any semblance of rigidity in adapting the existing principle of the freedom of the sea to what is an essentially novel situation, it thought it desirable to rule out expressly any right of interference with navigation in certain areas of the sea. These areas are defined in paragraph 5 of article 6 as narrow channels or recognized sea lanes essential to international navigation. They are understood to include straits in the ordinary sense of the word. The importance of these areas for the purpose of international navigation is such as to preclude, in conformity with the tests of equivalence and relative importance of the interests involved, the construction therein of installations or the maintenance of safety zones even if such installations or zones are necessary for the exploration or exploitation of the continental shelf.

(iv) *Delimitation of the boundaries of the continental shelf*

81. In the matter of the delimitation of the boundaries of the continental shelf the Commission was in the position to derive some guidance from proposals made by the committee of experts on the delimitation of territorial waters.¹⁰ In its provisional draft, the Commission, which at that time was not in possession of requisite technical and expert information on the matter, merely proposed that the boundaries of the continental shelf contiguous to the territories of adjacent States should be settled by agreement of the parties and that, in the absence of such agreement, the boundary must be determined by arbitration *ex aequo et bono*. With regard to the boundaries of the continental shelf of States whose coasts are opposite to each other, the Commission proposed the median line — subject to reference to arbitration in cases in which the configuration of the coast might give rise to difficulties in drawing the median line.

82. Having regard to the conclusions of the committee of experts referred to above, the Commission now felt in the position to formulate a general rule, based on the principle of equidistance, applicable to the boundaries of the continental shelf both of adjacent States and of States whose coasts are opposite to each other. The rule thus proposed is subject to such modifications

as may be agreed upon by the parties. Moreover, while in the case of both kinds of boundaries the rule of equidistance is the general rule, it is subject to modification in cases in which another boundary line is justified by special circumstances. As in the case of the boundaries of coastal waters, provision must be made for departures necessitated by any exceptional configuration of the coast, as well as the presence of islands or of navigable channels. To that extent the rule adopted partakes of some elasticity. In view of the general arbitration clause of article 8, referred to below in paragraphs 86 *et seq.*, no special provision was considered necessary for submitting any resulting disputes to arbitration. Such arbitration, while expected to take into account the special circumstances calling for modification of the major principle of equidistance, is not contemplated as arbitration *ex aequo et bono*. That major principle must constitute the basis of the arbitration, conceived as settlement on the basis of law, subject to reasonable modifications necessitated by the special circumstances of the case.

83. Without prejudice to the element of elasticity implied in article 7, the Commission was of the opinion that, where the same continental shelf is contiguous to the territories of two adjacent States, the delimitation of the continental shelf between them should be carried out in accordance with the same principles as govern the delimitation of the territorial waters between the two States in question.

84. It should, however, be noted that certain members of the Commission considered that it would be premature to apply for the purposes of delimiting the continental shelf the principles drawn up by the committee of experts on the delimitation of territorial waters, since those principles have not yet been discussed by the Commission. In their opinion, the proper course would be to provide that the boundaries of the continental shelf contiguous to the territories of two or more States should be determined by agreement between the States concerned; and that in the absence of such agreement, the resultant dispute between them should be settled by one of the appropriate procedures for the peaceful settlement of disputes.

85. It is understood that the use of the term "territorial sea", as distinguished from "territorial waters", in article 7 is provisional and that the question of the terminology to be used in this and other cases in the drafts prepared by the Commission will be determined when the Commission adopts its final draft on the régime of territorial waters. Reference may also be made in this connexion to paragraph 108 below regarding the provisional use of the term "base line".

(v) *Arbitral settlement of disputes*

86. Unlike the preliminary draft, the final draft as now proposed contains a general arbitration clause providing that any disputes which may arise between States concerning the interpretation or application of the articles should be submitted to arbitration at the request of any of the parties. The clause thus adopted covers, in addition to any boundary disputes connected with article 7, all disputes arising out of the exploration or the exploitation of the continental shelf.

¹⁰ See A/CN.4/61/Add.1.

87. In the view of the Commission, there are compelling reasons which render essential a clause of this nature. As already stated (see above, paragraph 68 *et seq.*) the articles on the continental shelf represent an attempt to reconcile the established principles of international law governing the régime of the high seas with the recognition of the rights of the coastal State over the continental shelf. Any such reconciliation, based as it must be on the continuous necessity of assessing the relative importance of the interests involved, must leave room for a measure of elasticity and discretion. Thus, it must often remain a question for subjective appreciation, with the consequent possibility of disputes, whether — in the words of paragraph 1 of article 6 — the measures taken by the coastal State for the exploration and exploitation of the continental shelf constitute “unjustifiable” interference with navigation or fishing; whether, according to paragraph 2 of that article, the safety zones established by the coastal State are at a “reasonable” distance around the installations; whether, in the words of paragraph 5 of that article, a sealane is a “recognized” sea lane and whether it is “essential to international navigation”; or whether the coastal State, in preventing the establishment of submarine cables, is, in fact, acting within the spirit of article 5 which makes such action permissible only if necessitated by “reasonable” measures for the exploration and exploitation of the continental shelf. The new régime of the continental shelf, unless kept within the confines of legality and of impartial determination of its operation, may constitute a threat to the overriding principle of the freedom of the seas and to peaceful relations between States. For these reasons, it seems essential that States which are in dispute concerning the exploration or exploitation of the continental shelf should be under a duty to submit to arbitration any disputes arising in this connexion. It is for this reason that the Commission, although it does not propose the adoption of a convention on the continental shelf, thought it essential to establish the principle of arbitration.

88. Certain members of the Commission were opposed to the insertion in the draft of a clause on compulsory arbitration on the grounds that there was no reason for imposing on States one only of the various measures laid down in current international law, and particularly in Article 33 of the Charter of the United Nations, for the pacific settlement of international disputes. They also pointed out that the insertion of such a clause would make the draft unacceptable to a great many States. Certain members raised the further objection that such a clause would give any contracting State the right to take action on any pretext against the other contracting States by a unilateral request to international tribunals, thus increasing the possibility in present circumstances of putting pressure on the weaker States and in effect curtailing their independence.

89. The provision for arbitration as laid down in article 8 does not exclude any other procedure agreed upon by the parties as a means for the formal settlement of the dispute. In particular, they may agree, in matters of general importance, to refer the dispute to the International Court of Justice.

90. Inasmuch as the articles on the continental shelf cover generally its exploration and exploitation, arbitration referred to in article 8 must be regarded as applying to all disputes arising out of the exploration or exploitation of the continental shelf and affecting the international relations of the State concerned. This will cover, for instance, disputes arising in connexion with the existence of common deposits situated across the surface boundaries of the submarine areas, a problem which has arisen in some countries in the relations of owners of adjoining oil deposits.

C

Action recommended in respect of the draft articles on the continental shelf

91. The Commission recommends to the General Assembly the adoption by resolution of this part of the present report and the draft articles on the continental shelf incorporated therein.

III. FISHERIES

92. The question of fisheries, under the title of “Ressources of the sea”, has been under consideration by the Commission as part of the general topic of the régime of the high seas. Reference is made to the introductory paragraphs of the present chapter for a survey of the treatment of the subject by the Commission.

93. At its third session in 1951, the Commission adopted provisionally the articles on resources of the sea.¹¹ During its fifth session, the Commission reconsidered these articles in the light of observations sent by the following countries: Belgium, Brazil, Chile, Denmark, Ecuador, France, Iceland, the Netherlands, Norway, the Philippines, Sweden, Syria, the Union of South Africa, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Yugoslavia. The observations are reproduced in Annex II to the present report. The Commission discussed the revision of the articles at its 206th to 210th meetings.

94. The Commission adopted, at its 210th meeting, the following three draft articles covering the basic aspects of the international regulation of fisheries:

Article I

A State whose nationals are engaged in fishing in any area of the high seas where the nationals of other States are not thus engaged, may regulate and control fishing activities in such areas for the purpose of protecting fisheries against waste or extermination. If the nationals of two or more States are engaged in fishing in any area of the high seas, the States concerned shall prescribe the necessary measures by agreement. If, subsequent to the adoption of such measures, nationals of other States engage in fishing in the area and those States do not accept the measures adopted, the question shall, at the request of one of the interested parties, be referred to the international body envisaged in article 3.

¹¹ See *Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No. 9 (A/1858)*, page 19.

Article 2

In any area situated within one hundred miles from the territorial sea, the coastal State or States are entitled to take part on an equal footing in any system of regulation, even though their nationals do not carry on fishing in the area.

Article 3

States shall be under a duty to accept, as binding upon their nationals, any system of regulation of fisheries in any area of the high seas which an international authority, to be created within the framework of the United Nations, shall prescribe as being essential for the purpose of protecting the fishing resources of that area against waste or extermination. Such international authority shall act at the request of any interested State.

95. In adopting these articles the Commission adhered in substance to the provisional draft of the articles formulated at its third session in 1951. In their main aspect both drafts go beyond the existing law and must be regarded to a large extent as falling within the category of progressive development of international law. The existing position of international law is, in general, that regulations issued by a State for the conservation of fisheries in any area of the high seas outside its territorial waters are binding only upon the nationals of that State. Secondly, if two or more States agree upon regulations affecting a particular area, the regulations are binding only upon the nationals of the States concerned. Thirdly, in treaties concluded by States for the joint regulation of fisheries for the purpose of their protection against waste and extermination, the authority created for the purpose has been, as a rule, entrusted merely with the power to make recommendations, as distinguished from the power to issue regulations binding upon the contracting parties and their nationals.

96. It is generally recognized that the existing law on the subject, including the existing international agreements, provides no adequate protection of marine fauna against extermination. The resulting position constitutes, in the first instance, a danger to the food supply of the world. Also, in so far as it renders the coastal State or the States directly interested helpless against wasteful and predatory exploitation of fisheries by foreign nationals, it is productive of friction and constitutes an inducement to States to take unilateral action, which at present is probably illegal, of self-protection. Such inducement is particularly strong in the case of the coastal State. Once such measures of self-protection, in disregard of the law as it stands at present, have been resorted to, there is a tendency to aggravate the position by measures aiming at or resulting in the total exclusion of foreign nationals.

97. The articles as now adopted by the Commission are intended to provide the basis for a solution of the difficulties inherent in the existing situation. Article 3 imposes upon States the "duty to accept, as binding upon their nationals, any system of regulation of fisheries in any area of the high seas which an international authority, to be created within the framework

of the United Nations, shall prescribe as being essential for the purpose of protecting the fishing resources of that area against waste or extermination". Moreover, it is provided there that "such international authority shall act at the request of any interested State", i.e., whether a coastal or any other State. Certain members of the Commission were opposed to the adoption of the text of article 3, on the ground that there was no real need for the creation of an international authority, since fisheries could be regulated, as in the past, by means of agreements between States. They contended that the proposal to give an international authority power to issue regulations binding on the nationals of States was in conflict with the basic principles of international law.

98. The system proposed by the Commission protects in the first instance, the interest of the coastal State which is often most directly concerned in the preservation of the marine resources in the areas of the sea contiguous to its coast. Obviously, if only the nationals of that State are engaged in fishing in these areas, it can fully achieve the desired object by legislating in respect of its nationals and enforcing the legislation thus enacted. If nationals of other States are engaged in fishing in a given area — whether coastal or otherwise — it is clear that the concurrence of those States is essential for the effective adoption and enforcement of the regulations in question. Article 1 provides therefore that in such cases "the States concerned shall prescribe the necessary measures by agreement". Article 3 is intended to provide effectively for the contingency of the interested States being unable to reach agreement. In such cases, the regulations are to be issued, with binding effect, by the international authority envisaged in that article. Similarly, if subsequent to the adoption of measures of protection by the agreement of the interested States, nationals of other States engage in fishing in the area in question and if their States are unwilling to accept or respect the regulations thus issued, the international authority provided for in article 3 is empowered to declare the regulations to be binding upon the States in question and upon their nationals.

99. As stated, the system thus formulated by the Commission does not differ substantially from that provisionally adopted by the Commission at its third session. Thus, it was laid down, in article 2, that a permanent international body competent to conduct investigations of the world's fisheries and the methods employed in exploiting them "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". It is significant of the present state of opinion and of the widely felt need for the removal of what is considered by many to be a condition approaching anarchy that, in the replies sent by governments, no opposition was voiced against the proposal then advanced by the Commission.

100. The Commission, in adopting the articles, was influenced by the view that the prohibition of abuse of rights is supported by judicial and other authority and is germane to the situation covered by the articles. A

State which arbitrarily and without good reason, in rigid reliance upon the principle of the freedom of the seas, declines to play its part in measures reasonably necessary for the preservation of valuable, or often essential, resources from waste and exploitation, abuses a right conferred upon it by international law. The prohibition of abuse of rights, in so far as it constitutes a general principle of law recognized by civilized States, provides to a considerable extent a satisfactory legal basis for the general rule as formulated in article 3. To that extent it may be held that that article is not altogether in the nature of a drastic departure from the principles of international law. In fact, the Commission deems it desirable that, pending the general acceptance of the system proposed in article 3, enlightened States should consider themselves bound, even if by way of a mere imperfect legal obligation, to act on the view that it may be contrary to the very principle of the freedom of the seas to encourage or permit action which amounts to an abuse of a right and which is apt to destroy the natural resources whose preservation and common use have been one of the main objects of the doctrine of the freedom of the sea. This is so although the Commission is of the opinion that the articles adopted fall generally within the category of development of international law.

101. Reference may be made in this connexion to article 2, which lays down that, in any area situated within one hundred miles from the territorial sea, the coastal State or States are entitled to take part on an equal footing in any system of regulation, even though their nationals do not carry on fishing in the area. This provision is considered to safeguard sufficiently the position of the coastal State. Such protection of its interests is equitable and necessary even if, for the time being, its nationals do not engage in fishing in the area. On the other hand, the right to participate, on a footing of equality, in any system of regulation agreed upon by other States does not imply a right to prevent or hinder its operation. The same applies to any system of regulation which may be decided upon by the international authority in conformity with article 3. In view of the wide powers conferred upon the latter, the Commission considered it unnecessary to entertain in detail the proposal, put forward at its third session and advanced once more at its present session, to entrust the coastal State itself with the right to issue regulations of a non-discriminatory character binding upon foreign nationals in areas contiguous to its coast.

102. With respect to the action which may appropriately be taken by the General Assembly in the matter of the part of the present report incorporating the final draft of articles on fisheries, the Commission recommends: (a) that the General Assembly should by resolution adopt that part of the report and the draft articles; and (b) that it should enter into consultation with the United Nations Food and Agriculture Organization with a view to the preparation of a draft convention incorporating the principles adopted by the Commission.

103. The Commission believes that the general importance and the recognized urgency of the subject matter of the articles in question warrant their endorse-

ment by a formal act of approval on the part of the General Assembly. Considerable time must elapse before a convention on the lines here proposed can be adopted and widely ratified. In the meantime, it seems advisable that the General Assembly should lend its authority to the principles underlying the articles. In particular, endorsement should be given to the view that, where a number of interested States have agreed on a system of protection of fisheries, any regulations thus agreed upon should not, without good reason, be rendered nugatory by the action or inaction of a single State. The problem underlying the articles is one of general interest and the Commission believes that an authoritative statement of the legal position on the subject, both *de lege lata* and *de lege ferenda*, by the General Assembly is indicated as a basis of any future regulations which may be adopted.

104. While the articles adopted by the Commission contain the general principles for the protection of fisheries, it is clear that only a detailed convention or conventions can translate these principles into a system of working rules. It is probable that that object may be achieved on a regional basis rather than by way of a general convention. Conventions concluded in the past for the protection of fisheries have been, as a rule, on a regional basis. The International Convention for the North West Atlantic Fisheries of 6 February 1949, which establishes an International Commission for the North Atlantic Fisheries assisted by panels for sub-areas and national advisory committees, and the proposed International Convention for the High Sea Fisheries of the North Pacific Ocean, approved in draft by the Tripartite Fisheries Conference at Tokyo on 14 December 1951, provide recent instructive examples of such regulations. Account would also have to be taken of the existence and experience of regional bodies such as the Indo-Pacific Fisheries Council, the General Fisheries Council for the Mediterranean and the Latin-American Fisheries Council. The matter is of a technical character; as such it is outside the competence of the Commission. A specialized body, such as the United Nations Food and Agriculture Organization would seem to be most suitable for the purpose. Accordingly, the Commission recommends that, concurrently with its approval of the articles on fisheries, the General Assembly should enter into consultation with FAO with a view to investigating the matter and preparing drafts of a convention or conventions on the subject in conformity with the general principles embodied in the articles.

IV. CONTIGUOUS ZONE

105. As part of the work on the régime of the high seas the Commission adopted, at its 210th meeting, the following single article on contiguous zone:

On the high seas adjacent to its territorial sea, the coastal State may exercise the control necessary to prevent and punish the infringement, within its territory or territorial sea, of its customs, immigration, fiscal or sanitary regulations. Such control may not be exercised at a distance beyond twelve miles from the base line from which the width of the territorial sea is measured.

106. The article thus adopted is identical, but for the words reproduced in italics, with that formulated by the Commission at its third session.¹² Apart from some qualifications and reservations, the principle underlying that article has encountered no opposition on the part of the governments which have since made observations on the subject (see Annex II to the present report). The Commission believes that principle to be in accordance with a widely adopted practice. International law does not forbid States to exercise a measure of protective, preventive, or punitive jurisdiction for certain purposes over a belt of water contiguous to its territorial sea. States have shown no disposition to challenge the exercise by other States of a limited jurisdiction of that nature. Certain members of the Commission were, however, opposed to the inclusion of this article, on the ground that it had no direct connexion with the régime of the high seas and, moreover, that several governments in their observations had also put forward the view that the article in question should be examined in connexion with the discussion of territorial waters.

107. There has been no general agreement as to the extent of the contiguous zone for the purposes as defined above. The Preparatory Committee of The Hague Codification Conference of 1930 proposed that the breadth of the contiguous zone should be fixed at twelve nautical miles measured from the coast. While it is possible that in some cases that limit may be insufficient, having regard to technical developments in the speed of vessels and otherwise, the Commission believes that, on the whole, that limit approximates most closely to general practice as acquiesced in by States.

108. It must be noted that, in the article as now formulated, the contiguous zone of twelve miles is described as measured from the base line from which the width of the territorial sea is measured. In the article as proposed in 1951, the Commission referred to twelve miles as measured "from the coast". This change of formulation is not intended as an expression of view as to the nature of the base line forming the inner limit of the territorial sea. However, as in the case of the territorial sea, it is convenient to refer to the base line as being the more precise indication.

109. In adopting the limit of twelve miles for the exercise of the protective rights of States within the contiguous zone, the Commission does not intend to prejudice, in any direction, the results of its examination of the question of the territorial sea and of its limits.

110. Certain members of the Commission opposed the inclusion of the article on the contiguous zone, on the ground that it prejudged the question of the outer limit of territorial waters. They pointed out that by taking as the base line the inner limit of the territorial waters, the article tended to restrict the width of these waters — a point on which the Commission had not yet taken any decision.

111. It is understood that the term "customs regulations" as used in the article refers not only to regula-

tions concerning import and export duties but also other regulations concerning the exportation and importation of goods. In addition, the Commission thought it necessary to amplify the formulation previously adopted by referring expressly to immigration — a term which is also intended to include emigration.

112. The rights of the coastal State within the contiguous zone do not include rights in connexion with security or fishing rights. With regard to the latter the Preparatory Committee of the Codification Conference of 1930 found that the replies of governments disclosed no sufficient measure of agreement on the subject. The Commission considers that in that respect there has been no change in the position. The question may become less urgent and more amenable to a solution if the proposals of the Commission relating to fisheries and contained in paragraphs 94 *et seq.* of the present report are adopted by States.

113. The exercise of the rights of the coastal State, as here formulated, within the contiguous zone does not affect the legal status of the sea outside the territorial sea or of the airspace above the contiguous zone. Air traffic may necessitate the establishment of an air zone over which the coastal State may exercise control. However, this question is outside the subject of the régime of the high seas.

114. As the Commission has not yet adopted draft articles on the territorial sea, it recommends the General Assembly to take no action with regard to the article on the contiguous zone, since the present report is already published (article 23, paragraph 1 (a), of the Commission's Statute).

Chapter IV

Nationality, including statelessness

I. INTRODUCTORY

115. At its first session in 1949, the International Law Commission selected "nationality, including statelessness" as a topic for codification without, however, including it in the list of topics to which it gave priority.¹³

116. During its third session in 1951, the Commission was notified of resolution 319 B III (XI) adopted by the Economic and Social Council on 11 August 1950, in which the Council requested the Commission to "... prepare at the earliest possible date the necessary draft international convention or conventions for the elimination of statelessness". In response to this request, the Commission, at the same session decided to initiate work on the topic of nationality including statelessness, and appointed Mr. Manley O. Hudson Special Rapporteur on the subject.¹⁴

¹³ See the report of the Commission covering the work of its first session, *Official Records of the General Assembly, Fourth Session, Supplement No. 10 (A/925)*, paragraphs 16 and 20.

¹⁴ See the report of the Commission covering the work of its third session, *Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No. 9 (A/1858)*, paragraph 85.

¹² See *Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No. 9 (A/1858)*, page 20.

117. Mr. Hudson, at the fourth session of the Commission in 1952, submitted a "Report on Nationality, including Statelessness" (A/CN.4/50). The report comprised a working paper on the subject of statelessness. In the course of its discussion of the report, the Commission decided to request the Special Rapporteur to prepare, for consideration at the fifth session, a draft convention on the elimination of future statelessness and one or more draft conventions on the reduction of future statelessness. The Commission also gave general directions to guide the work of the Special Rapporteur.¹⁵

118. At the end of the fourth session, the Commission appointed Mr. Roberto Córdova Special Rapporteur on the topic of nationality, including statelessness to replace Mr. Hudson who, for reasons of health, felt unable to continue as Special Rapporteur. The Commission also appointed Mr. Ivan Kerno as an expert to assist the Special Rapporteur; in his report, mentioned below, the Special Rapporteur expressed warm appreciation of the assistance given him by Mr. Kerno.

119. In accordance with the decision taken by the Commission at its fourth session the Special Rapporteur presented a report (A/CN.4/64) containing articles, accompanied by detailed comment, of two draft conventions: one on the elimination of future statelessness and another on the reduction of future statelessness. The Commission had also before it the report, referred to above in paragraph 117, of Mr. Manley O. Hudson presented in 1952, a memorandum prepared by Mr. Kerno on national legislation concerning ground for deprivation of nationality (A/CN.4/66) and two reports of the Secretary-General; namely, "A Study of Statelessness" (E/1112 and Add.1) and "The Problem of Statelessness" (A/CN.4/56 and Add.1).

120. The Commission decided to discuss and to consider the adoption of both drafts submitted by the Special Rapporteur. It discussed them at the 211th to 225th and 231st to 234th meetings. On 7 August 1953 at its 234th meeting, the Commission adopted provisional drafts of both conventions and decided to request the Secretary-General to issue them as a Commission document in accordance with article 16 (g) and article 21, paragraph 1, of the Statute of the Commission.¹⁶ The Commission also decided, in accordance with article 16 (h) and article 21, paragraph 2 of the Statute, to invite governments to submit their comments on the draft conventions as

formulated by it. The relevant articles of the two draft conventions provisionally adopted by the Commission are reproduced below together with the comment accompanying the preamble and the various articles. For the sake of convenience and comparison the two draft conventions are also reproduced, on parallel columns, at the end of the present chapter in paragraph 162.

121. The Commission deems it desirable, in order to clarify the situation, to indicate at this juncture in general terms the relation between the two drafts. The Commission adopted provisionally both draft conventions for consideration by governments. While some members of the Commission were of the opinion that only eventual acceptance of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness can fully solve the problem of statelessness in the future, others were of the view that the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness constitutes at present the practicable solution of the problem. However, the Commission is convinced of the imperative necessity of eliminating or at least drastically reducing future statelessness by international agreement, and it is of the opinion that one of the two draft conventions ought eventually to become part of international law. Accordingly, in submitting the two draft conventions to governments for their comment, the Commission does not consider it necessary to recommend to them to adopt as the basis of their comment exclusively the one or the other of the two conventions. In view of the urgency of the problem and having regard to its desire to study all the aspects of the question, the Commission recommends that governments should give consideration to and comment on both draft conventions. In due course, and after receiving the comments of governments, the Commission will consider whether and in what form it should submit to the General Assembly one or more final draft conventions and what course of action it should recommend.

122. The Commission decided, in view of the considerations adduced below in paragraph 127, to ask the Secretary-General to transmit to the Economic and Social Council the draft conventions as embodied in the present report, as well as the supporting documentation referred to in paragraph 119.

123. In adopting the titles "Draft Convention on the Elimination of Future Statelessness" and "Draft Convention on the Reduction of Future Statelessness," the Commission desired to draw attention to the fact that the draft conventions are not intended to have retroactive effect and that they are not concerned with the problem of the elimination or reduction of existing statelessness. During the session, the Special Rapporteur prepared an interim report and drafts of conventions bearing on this latter subject (A/CN.5/75). The Commission asked the Special Rapporteur to devote further study to the matter and to prepare a report for the next session.

124. It is considered desirable, on grounds elaborated below and for the sake of convenience in presenting the comment, to draw attention to the fact that but for the last sentence of the preamble and articles 1 and 7 the two draft conventions are identical. For this

¹⁵ See the report of the Commission covering the work of its fourth session, *Official Records of the General Assembly, Seventh Session, Supplement No. 9* (A/2163), paragraphs 29 and 31.

¹⁶ Mr. Kozhevnikov voted against the draft conventions on the elimination and reduction of future statelessness as well as against the chapter of the report accompanying these conventions for the reasons of principle stated repeatedly during the discussion on the conventions. Mr. Zourek declared that he had voted against the two draft conventions and the commentaries on them for reasons which he had had occasion to explain during the discussion and, in particular, at the Commission's 228th meeting. Mr. Yepes voted against article 1 of the draft convention on the elimination of future statelessness for reasons stated in the summary records.

reason it is convenient to comment together on the respective articles and preambles of both conventions.

II. THE BASIS OF THE CONVENTIONS: THE PREAMBLES

125. The preambles of the two draft conventions read as follows:

DRAFT CONVENTION ON THE ELIMINATION OF FUTURE STATELESSNESS

Preamble

Whereas the Universal Declaration of Human Rights proclaims that everyone has the right to a nationality.

Whereas the Economic and Social Council has recognized that the problem of stateless persons demands the taking of joint and separate action by Member nations in co-operation with the United Nations to ensure that everyone shall have an effective right to a nationality,

Whereas statelessness often results in suffering and hardship shocking to conscience and offensive to the dignity of man,

Whereas statelessness is frequently productive of friction between States,

Whereas statelessness is inconsistent with the existing principle which postulates nationality as a condition of the enjoyment by the individual of certain rights recognized by international law,

Whereas the practice of many States has increasingly tended to the progressive elimination of statelessness,

Whereas it is imperative, by international agreement, to eliminate the evils of statelessness,

The Contracting Parties

Hereby agree as follows:

DRAFT CONVENTION ON THE REDUCTION OF FUTURE STATELESSNESS

Preamble

Identical with the preamble of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness, except for the last considerandum which is as follows:

"Whereas it is desirable to reduce statelessness, by international agreement, so far as its total elimination is not possible."

126. The preamble, in invoking the fact that the Universal Declaration of Human Rights proclaims that "everyone has the right to a nationality", is not intended as suggesting that legal obligations devolve upon Members of the United Nations from that source. However, as pointed out below, in formulating the present drafts, the Commission is fulfilling to a large extent the function of developing international law. It is proper that a convention of this nature should be inspired by a Declaration which was conceived as an expression of compelling moral principle and as a realizable standard of action for States in the sphere of human rights and fundamental freedoms. The Commission is of the opinion that in the matter of the right of nationality the principles of the Declaration lend themselves, perhaps with less difficulty than in other spheres, to transformation into legal rules capable of general application.

127. It is particularly for that reason that it has been thought fit to cite, in the second sentence of the preamble, that part of the resolution adopted on 2 March 1948 (resolution 116 D (VI)) by the Economic and Social Council which lays down that the problem of statelessness demands "the taking of joint and separate action by Member nations in co-operation with the United Nations to ensure that everyone shall have an effective right to a nationality". In referring to the necessity of ensuring the effective right to a nationality, as distinguished from a moral right thereto, the Economic and Social Council envisaged the elimination of legal causes of statelessness through the adoption of binding legal obligations. It was for that reason that the Council, in its subsequent resolution of 8 August 1949 (resolution 248 B (IX)) decided to appoint an *ad hoc* Committee composed of representatives of governments and charged, *inter alia*, with considering "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". In a further resolution, part of which has been referred to above in paragraph 116, of 11 August 1950 (resolution 319 B III (XI)) the Council, considering "that it is necessary both to reduce the number of stateless persons and to eliminate the causes of statelessness", urged that "the International Law Commission prepare at the earliest possible date the necessary draft international convention or conventions for the elimination of statelessness". While the elimination or reduction of statelessness is dictated by wider considerations of an imperative nature, it is proper, in the view of the Commission, that the conventions should recall the considered view of one of the principal organs of the United Nations which bears a special responsibility for questions such as those covered by the two draft conventions now formulated by the Commission.

128. The Commission does not consider it necessary to elaborate the reasons underlying the statement of the preamble that "statelessness often results in suffering and hardship shocking to the conscience and offensive to the dignity of man". That fact is generally, if not universally, acknowledged. The Commission realizes that any exaggeration of the evils of statelessness ought to be avoided. In many countries, stateless persons enjoy a high degree of security and protection if fundamental human freedom. However, human dignity and basic human rights cannot be treated as a matter of degree and numbers. Even if the evils of statelessness were to affect only a limited number of persons, it would be the task of the international community to circumvent such evils in so far as that is possible through the acceptance of binding international obligations on the part of States to possess or enact laws which eliminate or considerably reduce statelessness in the future.

129. Similar considerations apply to the acknowledged fact that statelessness is "frequently productive of friction between States". It is sufficient to refer in this connexion to the situation created by statelessness resulting from denationalization of nationals resident abroad and the ensuing inability of the States where such persons reside to deport them to their country of origin.

130. International law as at present constituted is based on the principle that nationality is the link between the individual and international law. That situation may undergo a change in proportion as international law recognizes, as a matter of a legal obligation binding upon governments, rights of the individual independent of the law to the State. So long as that change has not been accomplished, statelessness renders impossible in many cases the operation of a substantial portion of international law. To that extent statelessness, although not prohibited by international law, is inconsistent with one of the basic principles of its existing structure. To that extent also the efforts to eliminate statelessness, while changing and developing international law in one direction, constitute also, in another direction, a consolidation of one of its existing basic principles in the sense that they aim at removing what is a clear contradiction resulting from the admissibility of statelessness. The preamble gives expression to that aspect of the problem.

131. This is also the position with regard to the reference in the preamble to the "practice of many States" which "has increasingly tended to the progressive elimination of statelessness". A study of recent legislation of many States, as well as the observations of various governments reproduced by the Secretary-General in his report "The Problem of Statelessness" (A/CN.4/56 and Add.1), show an articulate tendency to frame and to amend national legislation in such a manner as to either practically eliminate statelessness or reduce it to a substantial degree. To that extent the conventions drafted by the Commission may be regarded as an attempt to give expression to a deliberate tendency in the practice of States desirous to eliminate or reduce statelessness.

132. The preambles to the two draft conventions state either (as in the first convention) that it is imperative, by international agreement, to eliminate the evils of statelessness, or (as in the second convention) that it is desirable to reduce statelessness by international agreement, so far as its total elimination is not possible. As stated above in paragraph 121, the possibility must be envisaged that while some States may wish to go to the full length of altering drastically their legislation in order to eliminate statelessness, others may not find it practicable or desirable to go so far. This is the reason for the difference in the phrasing of the two preambles. Both conventions recognize that the progress which they consider to be imperative or desirable must be achieved through international agreement. Such agreement would limit the freedom of action in a sphere which has been hitherto within the exclusive domestic jurisdiction of States. However, an agreement of this kind, freely concluded by States in the full exercise of their sovereign rights, would not be incompatible with their sovereignty. On the other hand, the preamble stresses the point that, although in theory an amelioration of the existing position can be brought about by concurrent national legislation, it is only through international agreement that such concurrent national legislation can be both secured and maintained.

III. ELIMINATION AND REDUCTION OF STATELESSNESS AS THE RESULT OF BIRTH

(i) *Birth in the territory of the Contracting Parties*

133. Articles 1 to 4 of both draft conventions are concerned with the elimination or reduction of statelessness in connexion with birth. While articles 2 to 4 are common to both conventions, article 1 exhibits a difference which, although probably of limited importance in practice, is otherwise of deep significance for the States concerned. Article 1 of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness is as follows:

Article 1

1. A child who would otherwise be stateless shall acquire at birth the nationality of the Party in whose territory it is born.

Article 1 of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness is as follows:

Article 1

1. A child who would otherwise be stateless shall acquire at birth the nationality of the Party in whose territory it is born.

2. The national law of the Party may make preservation of such nationality dependent on the person being normally resident in its territory until the age of eighteen, and provide that to retain nationality he must comply with such other conditions as are required from all persons born in the Party's territory.

3. If, in consequence of the operation of such conditions as are envisaged in paragraph 2, a person on attaining the age of eighteen does not retain the nationality of the State of birth, he shall acquire the nationality of one of his parents. The nationality of the father shall prevail over that of the mother.

134. The effect of article 1 of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness is, so far as the contracting parties are concerned, to eliminate statelessness ensuing from birth. While no change in the legislation of countries whose law is based on the principle of *jus soli* is required to give effect to that article, it is clear that a change in this respect would be required in countries based on the principle of *jus sanguinis*.

135. It must be envisaged that States whose law on the subject is based on the latter principle and which attach importance to a link more substantial than what may be viewed as the accidental fact of birth within their territory, may find it difficult to accept in its entirety the simple rule adopted in the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness. For that reason, article 1 of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness provides that retention of the nationality of the State of birth shall be conditional on the person in question having his or her normal residence in the territory of the State of birth until the age of eighteen. That article, it will be noted, does not leave such persons stateless until the age of eighteen, when they would qualify for the nationality of the State concerned provided they are normally resident within its territory. On the contrary, such

persons acquire immediately on birth the nationality of that State. They may lose it, and in some cases become stateless, if they abandon their normal residence in that State before they reach the age of eighteen. However, loss of nationality in such cases would only in exceptional cases result in statelessness, namely, in cases in which such persons have not acquired another nationality either by virtue of descent or in consequence of naturalization in the country in which they are normally resident. It will thus be seen that, so far as the elimination of statelessness on account of birth is concerned, the practical effect of both conventions is not dissimilar. At the same time, article 1 of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness fully safeguards the position of those countries which are not disposed to grant irrevocably their nationality by reference to the mere fact of birth.

136. Moreover, it is of importance to bear in mind that, in article 1 of both conventions, States whose law is based on the principle of descent in no way commit themselves to a complete abandonment of that basic principle. They retain it as a normal principle of their law not only with regard to their nationals, wherever born, but also with regard to non-nationals born in their territory. Such non-nationals acquire the nationality of the State of birth only if otherwise they become stateless, namely, if they do not acquire a nationality by virtue of descent. As most countries, including those whose law is also based on the territorial principle, recognize acquisition of nationality by descent, the operation of article 1 of both conventions would, for most practical purposes, be limited to persons born of stateless persons. The Commission deems it of importance to emphasize that aspect of the articles, inasmuch as it brings to light what the Commission believes to be a fact, namely, that in this as in many other cases the abolition or reduction of statelessness can be achieved without any substantial sacrifice of the basic principles of the law of nationality of any country.

137. Reference may be made here to the clause of the second paragraph of article 1 of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness, which lays down that the national law may provide, in addition to the requirement of normal residence, that to retain nationality a person must comply with such other conditions as are required from all other persons born in the territory of the State in question. The object and effect of that clause are strictly limited. Its purpose is to prevent a situation in which a person acquiring nationality by virtue of paragraph 1 of article 1 might be given a privileged position in relation to other nationals. Thus, a person covered by paragraph 2 of article 1 who, before attaining the age of eighteen, enters the military service of a foreign State, may lose his nationality by virtue of the operation of article 7 of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness even if at the age of eighteen he is normally resident in the territory of the State of birth.

138. Moreover, in those exceptional cases in which there has been a failure to retain nationality on account of the operation of paragraph 2 of article 1, paragraph 3 of the same article provides that the person in question shall acquire the nationality of one of the parents — the nationality of the father prevailing over that of the mother. Thus the scope of the operation of

paragraph 2 of article 1 of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness in so far as it may result in statelessness is kept within rigidly narrow limits. It may be said, therefore, that while article 1 of that convention safeguards the basic considerations of the law of countries not adhering to the territorial principle as a criterion of nationality, it approximates in its effects to the corresponding article of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness.

(ii) *Foundlings*

139. Article 2 of both conventions provides as follows:

Article 2

For the purpose of article 1, a foundling, so long as its place of birth is unknown, shall be presumed to have been born in the territory of the Party in which it is found.

It will be noted that the presumption set up in this article is a rebuttable one; it obtains only for so long as the place of birth of the foundling is unknown. It was observed in the course of the discussion on the subject that the subsequent discovery of the place of birth may in some cases entail statelessness, for instance, when the State within the territory of which the person in question is subsequently found actually to have been born does not recognize the principle of *jus soli* and, at the same time, that person does not acquire any nationality by descent. However, that contingency will not arise if the State in question is a party to the convention. The residuum of cases leaving room for statelessness is accordingly so small as to render otiose any further provision on the subject even in the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness. It is clearly not essential in the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness.

(iii) *Birth on ships and aircraft*

140. Article 3 of both conventions provides as follows:

Article 3

For the purpose of article 1, birth on a vessel shall be deemed to have taken place within the territory of the State whose flag the vessel flies. Birth on an aircraft shall be considered to have taken place within the territory of the State where the aircraft is registered.

After considerable discussion, the Commission decided that the preferable solution in this case was to adopt the simple test of the flag of the vessel and of the registration of the aircraft. It came to the conclusion that the relative infrequency of birth on vessels or aircraft did not warrant an attempt to distinguish between private and public vessels and aircraft; or, in case of ships, between birth in territorial waters and on the high seas; or, in case of aircraft, between birth over territory, territorial waters and high seas. Any attempt at such distinction would necessitate, in the case of vessels, a preference for one of the various systems followed by States in this matter. Thus, while some States consider birth on board a vessel to provide the decisive test regardless of whether the vessel is, at the time of birth, on the high seas or in territorial

waters of a foreign State, others follow a different rule. In the case of aircraft, an attempt to determine whether birth took place over territorial waters or on the high seas might lead to serious difficulties. This is an additional reason why the Commission considers that a simple test of flag or registration meets the case.

(iv) *Birth outside the territory of the contracting parties*

141. As a general rule, both conventions can provide against statelessness on account of birth only in respect of persons born in the territory of a contracting party. However, it may be possible for States to agree to consider as their nationals persons born abroad who would be otherwise stateless but who are born of parents one of whom is a national of a contracting party. This provision would cover, in particular, cases of persons otherwise stateless born abroad of parents who are nationals of a contracting party which does not recognize the principle of descent. Accordingly, article 4 of both conventions provides as follows:

Article 4

Whenever article 1 does not apply on account of a child having been born in the territory of a State which is not a Party to this convention, it shall acquire the nationality of the Party of which one of its parents is a national. The nationality of the father shall prevail over that of the mother.

This article may also provide a solution, so far as the contracting parties are concerned, for the very exceptional cases of persons, otherwise stateless, born in no-man's-land or in territories the sovereignty of which is undetermined or divided as in the case of *condominia*.

IV. ELIMINATION AND REDUCTION OF STATELESSNESS ON ACCOUNT OF CHANGE OF STATUS

142. Article 5 of both conventions provides as follows:

Article 5

1. If the law of a Party entails loss of nationality as a consequence of any change in the personal status of a person such as marriage, termination of marriage, legitimation, recognition, or adoption, such loss shall be conditional upon acquisition of another nationality.

2. The change or loss of the nationality of a spouse or of a parent shall not entail the loss of nationality by the other spouse or by the children unless they have or acquire another nationality.

143. In general, the above article follows the corresponding provisions of The Hague Convention of 1930 on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws. However, the article as formulated aims at a complete exclusion of change of status as a potential cause of statelessness. Unlike The Hague Convention, it refers also to changes of status resulting from termination of marriage, legitimation and recognition. Moreover, the enumeration in that article of the instances of changes of status is not intended to be exhaustive. The article is intended to cover all changes of status.

144. In the matter of changes of status in connexion with marriage, the Commission, which was in receipt of a communication on that subject from the Chairman of the Commission on the Status of Women, in no way intends to express approval or disapproval of the legislation of those countries which make the nationality of the wife dependent upon that of the husband. Nevertheless, so long as such legislation exists and is a potential cause of statelessness, the question of loss of nationality on account of marriage or termination of marriage must find a place in the conventions drafted by the Commission. The Commission has refrained from expressing any opinion on the question of the retention of their original nationality by women who marry nationals of a foreign country.

V. STATELESSNESS ARISING OUT OF VOLUNTARY ACT OR OMISSION

145. Except with regard to marriage, article 5 is concerned mainly with loss of nationality resulting from changes of status over which the persons in question have no control. Article 6 covers possible causes of statelessness ensuing from what are essentially voluntary acts or omissions. Article 6 of both conventions provides as follows:

Article 6

1. Renunciation shall not result in loss of nationality unless the person renouncing it has or acquires another nationality.

2. Persons who seek naturalization in a foreign country or who obtain an expatriation permit for that purpose shall not lose their nationality unless they acquire the nationality of that foreign country.

3. Persons shall not lose their nationality, so as to become stateless, on the ground of departure, stay abroad, failure to register or on any other similar ground.

146. While paragraphs 1 and 2 of article 6 relating to renunciation, naturalization and expatriation permits follow, though in a manner more pronounced and admitting of no exceptions, some of the articles of The Hague Convention of 1930 referred to above, paragraph 3 finds no parallel in that convention. One or more of the causes of loss of nationality covered in that paragraph occur in the legislation of most States. They refer to nationals both natural born and naturalized. Thus, the acquisition or retention of nationality by virtue of the principle of descent on the part of persons resident abroad is often subject to the condition of registration with a consulate or some other authority. In the legislation of some countries, prolonged stay abroad, either in itself or if not accompanied by registration, is a cause of loss of nationality. This applies in particular to naturalized persons, especially with regard to stay in the country of origin. Paragraph 3 does not altogether exclude loss of nationality in such cases. It does so, as in other articles of the draft conventions (with the exception of article 8), only if such loss results in statelessness.

147. However, even if thus qualified, this particular provision entails an important departure from the legislation of many countries. Such departure is essen-

tial for the elimination of that particular cause of statelessness. On the other hand, the operation of that provision does not prevent disadvantages or sanctions other than loss of nationality for persons who stay abroad for considerable periods, especially if accompanied by refusal to perform military service in the country of which they are nationals, or who fail to register.

VI. STATELESSNESS RESULTING FROM IMPOSITION OF PENALTY OR FROM PERSECUTION

148. Article 7 of the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness provides as follows:

Article 7

The Parties shall not deprive their nationals of nationality by way of penalty if such deprivation renders them stateless.

Article 7 of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness provides as follows:

Article 7

1. The Parties shall not deprive their nationals of nationality by way of penalty, if such deprivation renders them stateless, except on the ground that they voluntarily enter or continue in the service of a foreign country in disregard of an express prohibition of their State.

2. In the case to which paragraph 1 above refers, the deprivation shall be pronounced by a judicial authority acting in accordance with due process of law.

149. Except for the provision in the latter convention relating to loss of nationality by way of penalty on the ground of voluntary entry or continuance in the service of a foreign country, article 7 of both conventions is identical. Its effect is comprehensive. With regard to the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness, the Commission was not called upon to consider the intrinsic merits and the necessity of deprivation of nationality by way of penalty. It is sufficient in order to bring it within the orbit of the convention, if such deprivation results in statelessness. However, with regard to the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness, the Commission surveyed the various occasions for deprivation of nationality by way of penalty and came to the conclusion that only that referred to above — namely, that arising out of service with a foreign country — ought to be permitted by the convention. While various States provide for various other causes of loss of nationality by way of penalty, none of these causes was found to have received sufficiently wide recognition to warrant retention in a general convention of the type now proposed by the Commission. Deprivation of nationality is, as a rule, ancillary to the principal penalty for an offence committed by a person. While it is not within the province of the Commission to express an opinion on deprivation of nationality by way of penalty in general, it considers that it ought not to operate or be imposed in such a manner as to result in statelessness. This, in fact, is the legislative policy of some countries.

150. It must be noted that, apart from deprivation of nationality resulting in statelessness, the conventions do not prevent parties from depriving persons, by way of penalty, of political and other rights usually associated with nationality. In some countries, the sum total of all or some political rights is occasionally described as rights of citizenship as distinguished from nationality. There is nothing, according to the draft conventions, to deprive the parties of the right to impose penalties of that description.

151. The Commission came to the conclusion, after considerable discussion, that there is no occasion to distinguish, for the purpose of statelessness caused by deprivation of nationality by way of penalty, between nationals who are natural born and those who are naturalized. As in other cases of loss of nationality, the Commission does not consider that it is within its province to express a view on the propriety of distinguishing between the two classes of citizens either generally or in connexion with deprivation of nationality on account of disloyalty or otherwise. In so far as such deprivation results in statelessness, it is ruled out by both draft conventions except in the case, applicable to all nationals alike, provided for in the first paragraph of article 7 of the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness. The Commission did not find it necessary to decide whether the annulment of a naturalization on account of fraud in obtaining it amount to a withdrawal of nationality (or naturalization) by way of penalty. There may be room for the view that in such cases the naturalization, having been obtained by fraud, is null and void *ab initio*. The correct solution of the difficulty, in the view of the Commission, is that such withdrawal or annulment of naturalization is, so far as it results in statelessness, not compatible with the draft Convention on the Elimination of Future Statelessness. It may be compatible with the draft Convention on the Reduction of Future Statelessness — although even in that case it would be in accordance with the spirit of the convention that such annulment should not take place after a considerable period has elapsed since the naturalization. This objection will not, of course, apply if the person in question has another nationality.

152. Article 8 of both conventions provides as follows:

Article 8

The Parties shall not deprive any person or group of persons of their nationality on racial, ethnical, religious, or political grounds.

Unlike in other articles of the two conventions, the obligation undertaken by the parties does not depend on whether the persons deprived of their nationality become, as the result, stateless. The obligation is an absolute one. The Commission considered whether in a convention the sole object of which is the elimination of statelessness it is proper to introduce an obligation of this kind. It came to the conclusion that any other formulation of this article would be open to serious objection. It would lend itself to the interpretation that persecution through deprivation of nationality on racial, ethnical, religious or political grounds is admissible provided it does not result in statelessness.

Even if no such interpretation could reasonably be put on the article in question, there was agreement that it would be undesirable to formulate anything in the nature of a conditional and qualified prohibition of oppression and persecution. Moreover, it is a fact that as a rule deprivation of nationality in such circumstances results in statelessness.

VII. STATELESSNESS AS THE RESULT OF CHANGES OF TERRITORY

153. Article 9 of both conventions provides as follows:

Article 9

1. Treaties providing for transfer of territories shall include provisions for ensuring that, subject to the exercise of the right of option, inhabitants of these territories shall not become stateless.

2. In the absence of such provisions, States to which territory is transferred, or which otherwise acquire territory, or new States formed on territory previously belonging to another State or States shall confer their nationality upon the inhabitants of such territory unless such persons retain their former nationality by option or otherwise or unless they have or acquire another nationality.

154. The first paragraph of this article lays upon the parties the obligation to endeavour, in any treaties which they may conclude in the future with respect to transfers of territory, to include provisions ensuring that the inhabitants of the territories concerned do not become stateless. In the nature of things, no more stringent obligation can be imposed upon them in cases in which the other contracting party is not a party to either convention on statelessness. However, the obligation of paragraph 1 is fully operative in cases in which both parties to the treaty transferring territory are parties to one of the two conventions on statelessness.

155. In making the provision ensuring the avoidance of statelessness subject to safeguarding the right of option, the draft conventions go outside their primary purpose, namely, the elimination or reduction of statelessness. However, the Commission is of the opinion that the right of option of nationality has acquired a degree of recognition so general that a failure to safeguard it in a convention of this type would signify a retrogressive step or, at least, that it would lend itself to misinterpretation.

VIII. INTERPRETATION AND IMPLEMENTATION OF THE CONVENTIONS

156. Article 10 of both conventions provides as follows:

Article 10

1. The Parties undertake to establish, within the framework of the United Nations, an agency to act on behalf of stateless persons before governments or before the tribunal referred to in paragraph 2.

2. The Parties undertake to establish, within the framework of the United Nations, a tribunal which shall be competent to decide upon complaints presented by the agency referred to in paragraph 1 on behalf of individuals claiming to have been denied nationality in violation of the provisions of the convention.

3. If, within two years of the entry into force of the convention, the agency or the tribunal referred to in paragraphs 1 and 2 has not been set up by the Parties, any of the Parties shall have the right to request the General Assembly to set up such agency or tribunal.

4. The Parties agree that any dispute between them concerning the interpretation or application of the convention shall be submitted to the International Court of Justice or to the tribunal referred to in paragraph 2.

157. This article, which is common to both conventions, contains, in the first instance, a provision for the settlement of disputes between the contracting parties concerning the interpretation or application of the conventions. That provision is common to most international conventions of a legislative character, in particular, those concluded under the auspices of the United Nations. The fact that in this case the direct beneficiaries of the conventions are persons who, *ex hypothesi*, do not possess the nationality of the State interceding on their behalf is not, in the view of the Commission, decisive. The rule as to nationality of claims is not an absolute rule of international law.¹⁷ It is particularly inapplicable to cases of statelessness. Moreover, parties to these conventions may fairly be held to possess an independent and general interest of their own in the maintenance of the principles of the conventions. As such they are entitled to invoke the jurisdiction of the International Court of Justice or the arbitral tribunal in accordance with paragraph 2 of article 10 of the two conventions.

158. The Commission came to the conclusion, after considerable discussion, that that tribunal, to be established within the framework of the United Nations, should also be accessible to individuals acting through an agency, equally to be established within the framework of the United Nations. The Commission did not consider that it was necessary for it to express an opinion on questions such as whether individuals are subjects of international law or whether they ought to have direct access to international tribunals or other international bodies. The Commission was concerned with the special case of persons who are threatened with statelessness and who, by definition, have no State to protect them and to espouse their cause.

159. On the other hand, the Commission felt that such persons could not easily find the means or possess the requisite information for instituting proceedings before an international tribunal. It is for that reason that it was considered necessary to make provision for

¹⁷ See Advisory Opinion of the International Court of Justice concerning *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*; *I.C.J., Reports, 1949, page 181.*

an international agency to act on behalf of those persons. That agency would also subject complaints to preliminary examination with the view to ensuring that complaints which are obviously unfounded should not impede the expeditious functioning of the tribunal. Finally, it would be the task of the agency to act on behalf of the persons concerned before governments, prior to initiation of proceedings before the tribunal, with a view to disposing of the complaints by appropriate procedures of inquiry and of representations made to governments.

160. It was not considered necessary at this juncture to provide for the details of the organization either of the agency referred to in paragraph 1 or of the tribunal referred to in paragraph 2. That task must be left, in the first instance, to the contracting parties. It is only when they have failed to take the steps necessary for the purpose or when they have failed to come to an agreement on the subject that the setting up of the

agency or the tribunal or both will become a responsibility of the General Assembly of the United Nations acting at the request of any of the parties.

161. After the draft conventions have been approved by the General Assembly and accepted by States, they will become, in a general sense, United Nations conventions. The United Nations, by giving its approval to the conventions, will accept the responsibilities — including those of a financial nature — devolving upon it under the various provisions of article 10. The Commission considers that, quite apart from any obligation implied in the approval of the conventions, it is consonant with the Purposes and Principles of the United Nations that the Organization should assist actively in the implementation of conventions of that kind. Stateless persons, or persons threatened with statelessness, have no State to protect them. It is proper that they should be protected, in conformity with international conventions, by the United Nations.

IX. TEXTS OF THE DRAFT CONVENTIONS

162. The texts of the two draft conventions are as follows:

DRAFT CONVENTION ON THE ELIMINATION OF FUTURE STATELESSNESS

Preamble

Whereas the Universal Declaration of Human Rights proclaims that "everyone has the right to a nationality",

Whereas the Economic and Social Council has recognized that the problem of stateless persons demands "the taking of joint and separate action by Member nations in co-operation with the United Nations to ensure that everyone shall have an effective right to a nationality".

Whereas statelessness often results in suffering and hardship shocking to conscience and offensive to the dignity of man,

Whereas statelessness is frequently productive of friction between States,

Whereas statelessness is inconsistent with the existing principle which postulates nationality as a condition of the enjoyment by the individual of certain rights recognized by international law,

Whereas the practice of many States has increasingly tended to the progressive elimination of statelessness,

Whereas it is imperative, by international agreement, to eliminate the evils of statelessness,

The Contracting Parties

Hereby agree as follows:

Article I

A child who would otherwise be stateless shall acquire at birth the nationality of the Party in whose territory it is born.

DRAFT CONVENTION ON THE REDUCTION OF FUTURE STATELESSNESS

Preamble

Whereas the Universal Declaration of Human Rights proclaims that "everyone has the right to a nationality",

Whereas the Economic and Social Council has recognized that the problem of stateless persons demands "the taking of joint and separate action by Member nations in co-operation with the United Nations to ensure that everyone shall have an effective right to a nationality",

Whereas statelessness often results in suffering and hardship shocking to conscience and offensive to the dignity of man,

Whereas statelessness is frequently productive of friction between States,

Whereas statelessness is inconsistent with the existing principle which postulates nationality as a condition of the enjoyment by the individual of certain rights recognized by international law,

Whereas the practice of many States has increasingly tended to the progressive elimination of statelessness,

Whereas it is desirable to reduce statelessness, by international agreement, so far its total elimination is not possible,

The Contracting Parties

Hereby agree as follows:

Article I

1. A child who would otherwise be stateless shall acquire at birth the nationality of the Party in whose territory it is born.

2. The national law of the Party may make preservation of such nationality dependent on the person being normally resident in its territory until the age

of eighteen, and provide that to retain nationality he must comply with such other conditions as are required from all persons born in the Party's territory.

3. If, in consequence of the operation of such conditions as are envisaged in paragraph 2, a person on attaining the age of eighteen does not retain the nationality of the State of birth, he shall acquire the nationality of one of his parents. The nationality of the father shall prevail over that of the mother.

Article 2

For the purpose of article 1, a foundling, so long as its place of birth is unknown, shall be presumed to have been born in the territory of the Party in which it is found.

Article 3

For the purpose of article 1, birth on a vessel shall be deemed to have taken place within the territory of the State whose flag the vessel flies. Birth on an aircraft shall be considered to have taken place within the territory of the State where the aircraft is registered.

Article 4

Whenever article 1 does not apply on account of a child having been born in the territory of a State which is not a Party to this convention, it shall acquire the nationality of the Party of which one of its parents is a national. The nationality of the father shall prevail over that of the mother.

Article 5

1. If the law of a Party entails loss of nationality as a consequence of any change in the personal status of a person such as marriage, termination of marriage, legitimation, recognition, or adoption, such loss shall be conditional upon acquisition of another nationality.

2. The change or loss of the nationality of a spouse or of a parent shall not entail the loss of nationality by the other spouse or by the children unless they have or acquire another nationality.

Article 6

1. Renunciation shall not result in loss of nationality unless the person renouncing it has or acquires another nationality.

2. Persons who seek naturalization in a foreign country or who obtain an expatriation permit for that purpose shall not lose their nationality unless they acquire the nationality of that foreign country.

3. Persons shall not lose their nationality, so as to become stateless, on the ground of departure, stay abroad, failure to register or on any other similar ground.

Article 7

The Parties shall not deprive their nationals of nationality by way of penalty if such deprivation renders them stateless.

Article 2

For the purpose of article 1, a foundling, so long as its place of birth is unknown, shall be presumed to have been born in the territory of the Party in which it is found.

Article 3

For the purpose of article 1, birth on a vessel shall be deemed to have taken place within the territory of the State whose flag the vessel flies. Birth on an aircraft shall be considered to have taken place within the territory of the State where the aircraft is registered.

Article 4

Whenever article 1 does not apply on account of a child having been born in the territory of a State which is not a Party to this convention, it shall acquire the nationality of the Party of which one of its parents is a national. The nationality of the father shall prevail over that of the mother.

Article 5

1. If the law of a Party entails loss of nationality as a consequence of any change in the personal status of a person such as marriage, termination of marriage, legitimation, recognition, or adoption, such loss shall be conditional upon acquisition of another nationality.

2. The change or loss of the nationality of a spouse or of a parent shall not entail the loss of nationality by the other spouse or by the children unless they have or acquire another nationality.

Article 6

1. Renunciation shall not result in loss of nationality unless the person renouncing it has or acquires another nationality.

2. Persons who seek naturalization in a foreign country or who obtain an expatriation permit for that purpose shall not lose their nationality unless they acquire the nationality of that foreign country.

3. Persons shall not lose their nationality, so as to become stateless, on the ground of departure, stay abroad, failure to register or on any other similar ground.

Article 7

The Parties shall not deprive their nationals of nationality by way of penalty if such deprivation renders them stateless, except on the ground that they voluntarily enter or continue in the service of a foreign country in disregard of an express prohibition of their State.

Article 8

The Parties shall not deprive any person or group of persons of their nationality on racial, ethnical, religious, or political grounds.

Article 9

1. Treaties providing for transfer of territories shall include provisions for ensuring that, subject to the exercise of the right of option, inhabitants of these territories shall not become stateless.

2. In the absence of such provisions, States to which territory is transferred, or which otherwise acquire territory, or new States formed on territory previously belonging to another State or States shall confer their nationality upon the inhabitants of such territory unless such persons retain their former nationality by option or otherwise or unless they have or acquire another nationality.

Article 10

1. The Parties undertake to establish, within the framework of the United Nations, an agency to act on behalf of stateless persons before governments or before the tribunal referred to in paragraph 2.

2. The Parties undertake to establish, within the framework of the United Nations, a tribunal which shall be competent to decide upon complaints presented by the agency referred to in paragraph 1 on behalf of individuals claiming to have been denied nationality in violation of the provisions of the convention.

3. If, within two years of the entry into force of the convention, the agency or the tribunal referred to in paragraphs 1 and 2 has not been set up by the Parties, any of the Parties shall have the right to request the General Assembly to set up such agency or tribunal.

4. The Parties agree that any dispute between them concerning the interpretation or application of the convention shall be submitted to the International Court of Justice or to the tribunal referred to in paragraph 2.

Chapter V

Other decisions

I. WAYS AND MEANS OF PROVIDING FOR THE EXPRESSION OF DISSENTING OPINIONS IN THE REPORT OF THE COMMISSION COVERING THE WORK OF EACH SESSION

163. The International Law Commission discussed a proposal to recognize:

(a) That any member of the Commission may

2. In the case to which paragraph 1 above refers, the deprivation shall be pronounced by a judicial authority acting in accordance with due process of law.

Article 8

The Parties shall not deprive any person or group of persons of their nationality on racial, ethnical, religious or political grounds.

Article 9

1. Treaties providing for transfer of territories shall include provisions for ensuring that, subject to the exercise of the right of option, inhabitants of these territories shall not become stateless.

2. In the absence of such provisions, States to which territory is transferred, or which otherwise acquire territory, or new States formed on territory previously belonging to another State or States shall confer their nationality upon the inhabitants of such territory unless such persons retain their former nationality by option or otherwise or unless they have or acquire another nationality.

Article 10

1. The Parties undertake to establish, within the framework of the United Nations, an agency to act on behalf of stateless persons before governments or before the tribunal referred to in paragraph 2.

2. The Parties undertake to establish, within the framework of the United Nations, a tribunal which shall be competent to decide upon complaints presented by the agency referred to in paragraph 1 on behalf of individuals claiming to have been denied nationality in violation of the provisions of the convention.

3. If, within two years of the entry into force of the convention, the agency or the tribunal referred to in paragraphs 1 and 2 has not been set up by the Parties, any of the Parties shall have the right to request the General Assembly to set up such agency or tribunal.

4. The Parties agree that any dispute between them concerning the interpretation or application of the convention shall be submitted to the International Court of Justice or to the tribunal referred to in paragraph 2.

attach a statement of his dissenting opinion to any decision by the Commission on draft rules of international law, whenever the whole or part of the said decision does not express the unanimous opinion of the members of the Commission;

(b) That any dissenting member may briefly explain his views in a footnote if, in cases other than those covered by sub-paragraph (a) above, a decision has been taken on a question of principle affecting the work of the Commission.

This proposal was rejected by the Commission. During the discussion, it was proposed that members of the Commission should be entitled to record, in an annex to the final report, their dissent from all or part of a report adopted by the Commission and to append a brief statement of the reasons for their dissenting opinion, at a length agreed to by the Chairman or, in the event of disagreement between the Chairman and the member concerned, by the officers of the Commission. The proposal was not accepted, the vote being equally divided. The existing rule, adopted at the third session, provides that detailed explanations of dissenting opinions should not be inserted in the report, but merely a statement to the effect that, for the reasons given in the summary records, a member was opposed to the adoption of a particular passage of the report.

II. REPORTS FOR THE SIXTH SESSION OF THE COMMISSION

(i) *Law of treaties*

164. The Commission decided to request its Special Rapporteur on the law of treaties, Mr. Lauterpacht, to continue his work on the subject and to present a further report for discussion at the next session together with the report (A/CN.4/63) held over from the present session. After a brief exchange of views the Commission decided that the Special Rapporteur, in the final draft of his report, should take account of any observations which members of the Commission might make in the form of written statements.

(ii) *Régime of the high seas*

165. The Special Rapporteur on the régime of the high seas, Mr. François, was invited to undertake a further study of this topic and to prepare for the next session a report on subjects within this field which were not covered in his third and fifth reports (A/CN.4/51 and A/CN.4/69).

(iii) *Nationality including statelessness*

166. Mr. Córdova, Special Rapporteur on the topic of nationality including statelessness, was requested to continue the work on the problem of the elimination or reduction of present statelessness which he had begun in a preliminary report (A/CN.4/75) submitted to the present session. He was also invited to study the other aspects of the topic of nationality and to make in this respect such proposals to the Commission as he might deem appropriate.

(iv) *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*

167. At its third session in 1951, the Commission completed a draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind and submitted it to the General Assembly in its report on the session. The

question of the draft code was included in the provisional agenda of the sixth session of the General Assembly, but was, by a decision of the Assembly on 13 November 1951, postponed until the seventh session.

168. As a result of this decision, the Secretary-General on 17 December 1951 addressed a circular letter to the governments of Member States, in which he drew their attention to the draft code and invited them to communicate to him their comments or observations for submission to the General Assembly. Comments were received from fourteen governments and were reproduced in documents A/2162 and A/2162/Add.1.¹⁸ The Secretary-General also included the question of the draft code in the provisional agenda of the seventh session of the General Assembly. The item was, however, not included in the final agenda of the seventh session on the understanding that the matter would continue to be considered by the International Law Commission.

169. In view of these circumstances, the Commission decided to request Mr. Spiropoulos, Special Rapporteur on the subject, to undertake a further study of the question and to prepare a report for submission at the next session.

III. REQUEST OF THE GENERAL ASSEMBLY CONCERNING THE CODIFICATION OF THE TOPIC "DIPLOMATIC INTERCOURSE AND IMMUNITIES"

170. By its resolution 685 (VII) of 5 December 1952, the General Assembly requested the Commission "as soon as it considers it possible, to undertake the codification of the topic 'Diplomatic intercourse and immunities', and to treat it as a priority topic". In view of the fact that the periodical election of the Commission is due to take place at the eighth session of the General Assembly, the Commission decided to postpone a decision on this matter until its next session.

IV. REPRESENTATION AT THE GENERAL ASSEMBLY

171. The Commission decided that it should be represented at the eighth session of the General Assembly, by its Chairman, Mr. J. P. A. François, for purposes of consultation.

V. TERM OF OFFICE OF MEMBERS AND RAPORTEURS

172. The Commission decided that, in accordance with the practice in United Nations organs, the present term of office of its members should expire on 31 December 1953. A special rapporteur who had not been re-elected as a member of the Commission by the General Assembly would have to cease work on that date. However, a special rapporteur who had been re-elected should continue his work unless and until the Commission as newly constituted decides otherwise.

¹⁸ See *Official Records of the General Assembly, Seventh Session, Annexes*, agenda item 54.

VI. DATE AND PLACE OF THE SIXTH SESSION
OF THE COMMISSION

173. The Commission decided, after consulting the Secretary-General in accordance with the terms of article 12 of its Statute and receiving the views of the latter, to hold its next session in Geneva, Switzerland, for a period of ten weeks beginning on 17 May 1954. The Commission is unanimously in favour of Geneva as a meeting-place in preference to New York, as general conditions in Geneva are more conducive to efficiency in the kind of work the members of the Commission have to perform. In particular, the library facilities in the European Office with material gathered and organized since the days of the League of Nations, have proved to be unsurpassed in the field of international law.

174. The Commission is aware that General Assembly resolution 694(VII) adopted on 20 December 1952, provides that the International Law Commission would meet in Geneva only when its session could be held there without overlapping with the summer session of the Economic and Social Council. Such overlapping as there might be if the Commission met in Geneva beginning on 17 May 1954 is, in the opinion of the Commission, hardly avoidable under present circumstances. There are grave objections to holding the session of the Commission after the session of the Economic and Social Council. The session would then overlap with the session of the General Assembly with the result that the report of the Commission could not be considered by the General Assembly, until its following session, that the Secretariat would have difficulties in assigning adequate staff to serve the Commission, and that certain members who are also members of delegations to the General Assembly might not be able to attend the session of the Commission.

175. On the other hand, a ten weeks' session to be held in its entirety before the summer session of the Economic and Social Council would also be open to objection. It would have to begin towards the end of April 1954, and those members of the Commission who are university professors would not be able to attend meetings before 1 June at the earliest. The Commission would therefore be deprived of their co-operation for more than a month. Under these circumstances, the opening date of 17 May was accepted in order to reduce to the minimum both the overlapping with the Council session and the period during which the Commission would have to be without the presence of some of its members.

176. As regards the length of the session, a period of ten weeks is considered as a minimum. Because of lack of time the Commission has been forced to postpone the consideration of two important subjects, namely, the law of treaties and the régime of the territorial sea. Essential aspects of the subject of nationality and of the régime of the high seas still remain to be studied. In the course of its next session the Commission will also have to re-examine the draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind. It is therefore imperative for the fulfilment of the task entrusted to the Commission that it shall be able to devote sufficient time to its work.

Annex I

Comments by Governments on the draft of arbitral procedure prepared by the International Law Commission at its fourth session in 1952¹⁹

1. ARGENTINA

*Letter from the permanent delegation
of Argentina to the United Nations*

[Original: Spanish]
[13 November 1952]

Without prejudice to any comments which the Argentine Government may wish to make when it has studied the articles of the draft in detail, I wish to point out that, in conformity with the principles upheld by my country at various international conferences, it considers that arbitral procedure should be established only for controversies which may arise in the future and which do not originate from or bear any relation to causes, situations or circumstances existing prior to the signature of a treaty on the subject.

Similarly, with regard to article 2, my Government considers that it should establish in unequivocal terms the right of States to settle for themselves questions which are within their own domestic jurisdiction.

Having made these two observations, which it considers fundamental, my Government will study with the greatest care the draft prepared by the International Law Commission, for it has always accorded its fullest support to arbitration as an institution of International law.

2. BELGIUM

*Letter from the permanent delegation
of Belgium to the United Nations*

[Original: French]
[13 March 1953]

In the Belgian Government's opinion the Commission appears to have gone outside its task of drawing up rules on arbitral procedure, since the proposed draft deals indiscriminately with concepts of arbitration and of international justice.

The last paragraph of the introduction states that two currents of opinion were represented in the Commission. "The first followed the conception of arbitration according to which the agreement of the parties is the essential condition not only of the original obligation to have recourse to arbitration, but also of the continuation and the effectiveness of arbitration proceedings at every stage. The second conception, which prevailed in the draft as adopted and which may be described as judicial arbitration, was based on the necessity of provision being made for safeguarding the efficacy of the obligation to arbitrate in all cases in which, after the conclusion of the arbitration agreement, the attitude of the parties threatens to render nugatory the original undertaking."

This second conception seems hardly acceptable if it is hoped to secure the support of the majority of States for the draft on arbitral procedure.

The Commission's proposals do not seem acceptable in their present form and certainly do not correspond to the traditional conception of arbitration according to which the parties to a dispute have the right to decide on the arbitrability of the dispute, select the arbitrators and set the limits of the *compromis*.

On the contrary, the mere undertaking to comply with the new procedure would deprive States even of the right of deciding whether the dispute should be

¹⁹ See *Official Records of the General Assembly, Seventh Session, Supplement No. 9 (A/2163)*.

submitted to arbitration, since the International Court of Justice would pass final judgement on the question on the mere application of one of the parties.

It may be presumed that the parties will submit to the decisions of the Court or of the arbitral tribunal, as the case may be, once they have decided, of their own free will, that the dispute is arbitrable and have chosen the arbitrators.

We believe that the draft should be changed along these lines.

3. BRAZIL

Comments of the Government of Brazil transmitted by a note verbale dated 24 March 1953 from the permanent delegation of Brazil to the United Nations

[Original: Portuguese]

I

The Brazilian Government would prefer less emphasis in the draft on the legal character of arbitration.

Arbitration procedure need not be confined to settlements based on law. While in most cases arbitration is used to settle legal disputes, there is nothing to prevent its use, as numerous international instruments attest, to settle non-legal disputes where the arbitrators are empowered to base their decisions not only on law but also on equity or on special principles selected by the parties.

This being the case, certain articles of the draft might leave the parties greater latitude. For example, article 12 of the draft could be rendered more flexible by saying in general terms the arbitral tribunal should be guided by international law save where the parties have expressly agreed otherwise. Paragraph 2 of article 12 should be deleted since it lays down a rule that should be determined in special agreements, at the discretion of the parties.

Similarly in article 9, reference might be made to the principles and rules to be applied by the tribunal rather than to the "law to be applied by the tribunal".

To take another example, in article 22, the fact that the arbitral tribunal owes its existence to the will of the parties is apparently ignored.

II

Article 29 might fix a time limit for an application for the revision of the award. The period might be the same as that provided for the revision of judgements of the International Court of Justice (ten years, according to article 61, paragraph 5 of the Statute).

III

Failure to include a full statement of reasons, as required in article 24, might be made a ground for annulment of the award in article 30.

IV

The establishment of a time limit in article 31, paragraph 2, solely for the cases referred to in paragraphs (a) and (c) of the previous article hardly seem justified. In the interest of the public peace and in deference to the principle that legal situations should be permanently placed beyond doubt, a time limit should be adopted for any case arising under article 30, paragraph (b); but it might be a somewhat longer one since the circumstance envisaged will not always be as readily apparent as those referred to in the other two paragraphs.

4. CHILE

Letter from the permanent delegation of Chile to the United Nations

[Original: Spanish]
[2 February 1953]

. . .

The Government of Chile is in general agreement with the text of the above-mentioned draft and believes the following observations might be of value:

Article 1 provides that "an undertaking to have recourse to arbitration may apply to existing disputes or to disputes arising in the future".

The term "disputes" includes, on the one hand, questions or matters which have been legally formulated before a competent authority and, on the other hand, simple disputes or controversies which have not been, or cannot be, given adequate legal expression or form. The Government of Chile is therefore of the opinion that the term "dispute" should be defined, or that its scope or significance should be restricted, by establishing the principle that a matter already settled does not constitute a dispute.

The Pact of Bogotá on the pacific settlement of international disputes, expressly states that the various procedures to effect such settlement, including arbitration, "may not be applied to matters already settled by arrangement between the parties, or by arbitral award, or by decision of an international court, or which are governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the present Treaty". (article VI.)

Taken in conjunction with an effort to seek the solution of disputes by pacific means, the text of the Pact of Bogotá provides a sound basis for international solutions, since it ensures that international treaties and judgements will be respected.

Article 1, paragraph 3, provides that the undertaking to have recourse to arbitration "constitutes a legal obligation which must be carried out in good faith, whatever the nature of the agreement from which it results". This last phrase seems to obscure the meaning which the text was intended to convey. The explanation accompanying the text says that the undertaking to have recourse to arbitration "may not be based on a mere verbal agreement", a statement which does not seem in keeping with the text of the article, which says that the undertaking must be carried out in good faith, whatever the nature of the agreement from which it results, thus also including mere verbal agreements.

Article 8 provides that "a party may propose the disqualification of one of the arbitrators on account of a fact arising subsequently to the constitution of the tribunal; it may propose the disqualification of one of the arbitrators on account of a fact arising prior to the constitution of the tribunal only if it can show, etc. . . ." The Spanish word *sobrevenir* (English text: "arising") means "to happen after something else". The expression *sobrevenida enteriamente* (English text: "arising prior to") therefore represents a contradiction in terms which should be corrected in order to avoid possible difficulties of interpretation.

Article 16 says: "For the purpose of securing a complete settlement of the dispute, the tribunal shall decide on any counter-claims or additional or incidental claims arising out of the subject-matter of the dispute."

The Government of Chile considers that the meaning of "additional or incidental claims arising out of the subject-matter of the dispute" should be made clear so as to avoid the extension of the dispute to points only remotely related to the main issue, by the submission of a series of subsidiary petitions.

Such a clarification might be effected, for example, by laying down that the additional claims should be related either directly or indirectly to the principal subject submitted to arbitration, or that they should be of such a nature that if they were not resolved, any solution that might be adopted on the principal question would be ineffective or inoperative.

Article 26 provides that: "As long as the time-limit set in the *compromis* has not expired, the tribunal shall be entitled to rectify mere typographical errors or mistakes in calculation in the award."

The expression "typographical errors" only covers errors which are made in the process of reproducing or printing a given text, and would not include errors of fact, wrong dates or incorrect geographical or proper names appearing in the original text of the sentence or in the manuscripts or evidence which were available at the time when the text in question was drawn up.

The article says that the tribunal shall be entitled to correct such errors "as long as the time-limit set in the *compromis* has not expired". If the decision was given a long time before the date of expiry of the *compromis*, there would be plenty of time to examine the calculations and ascertain what corrections were necessary; but if the decision was given only a few days or hours before the expiry of the time limit, and if the point at issue was a complicated one, it might be impossible to correct the mistakes in time. In such circumstances there would have to be further proceedings between the parties in order to correct the erroneous facts, dates, names or calculations.

The Government of Chile is therefore of the opinion that the parties should be given an adequate period of time within which to make the appropriate observations, and that this period might begin as from notification of the decision without regard to the date of expiry of the *compromis*. This additional period subsequent to the decision might be the same as that allowed to the parties to exercise their right under article 28 to request clarification of any doubtful points to which the decision might give rise.

Article 27 provides that: "The award is binding upon the parties when it is rendered, and it must be carried out in good faith." We consider that the text of this provision may give rise to difficulties of application, since the party which has obtained a decision in its favour may require immediate compliance, while the other party may submit to the tribunal a question of interpretation which would delay compliance until the desired clarification had been obtained. A similar situation might arise if the decision contained important errors of calculation or fact, as, for example, a mistake in the date as from which interest or some other payment is due, etc.

Chile considers that the text of this provision should be brought into line with the provisions of articles 26 and 28, and that execution of the decision should not become compulsory until the questions to which those provisions relate had been settled.

5. INDIA

Letter from the Ministry for Foreign Affairs of India

[6 March 1953]

The Government of India are in general agreement with the draft prepared by the International Law Commission but some of the provisions of these draft articles depart to such an extent from recognized international practice in regard to arbitration, and even from the principles underlying that practice that the Government

of India find themselves unable to accept them in their present form without reservation.

They therefore suggest that the draft be modified as follows:

(a) Article 2 of the draft provides that if, prior to the constitution of an arbitral tribunal, the parties disagree over the existence of a dispute, or on whether an existing dispute is within the scope of the obligation to have recourse to arbitration, the question may be brought before the International Court of Justice on the application of either party without the consent of the other. The ruling principle of international arbitration is that there should be an agreement of both parties, at least in the initial stages of the procedure. Contrary to this principle, the effect of the draft article would be to confer a compulsory jurisdiction on the International Court without the consent of one party in regard to a vital question, namely, the arbitrability of an existing dispute or the existence of an alleged dispute. The article in its present form is unacceptable to India.

(b) Article 7, paragraph 3, provides that on the withdrawal of a member the award may be made by the remaining members of the tribunal. The vacancy caused by such withdrawal will presumably not come under article 6 and there is no other provision for filling the vacancy. This may not be fair to the party whose member has withdrawn, and it is desirable that even on such occasions, some provision should exist for filling the vacancy. A possible method may be to empower the International Court of Justice to fill the vacancy, if the parties do not agree to it within a fixed time.

(c) Article 8 appears to suffer from the same defect as the one just mentioned in regard to article 7, and requires to be suitably amended.

(d) Regarding the second sentence of paragraph 1 and paragraph 2 of article 8, it appears desirable that the International Court should be entrusted with making both these decisions. In international tribunals where antagonistic interests are represented, it is not advisable that the disqualification of one member of the tribunal should be left to the decision of the other members.

(e) Article 13, paragraph 2, which prohibits a finding of a *non liquet*, is not acceptable to India in the present stage of development of international law. It is true that according to most juridical systems a judge in a municipal court may not refuse judgement on the ground of the silence or obscurity of the law, but the extension of this principle to judicial arbitration in the international field appears to be fraught with grave risks.

(f) Article 16, in the opinion of the Government of India, goes too far. Even under municipal law, the courts do not admit "counter-claims" and "additional claims" without distinction. Before the International Court of Justice, a counter-claim is admitted only when it is directly connected with the subject-matter of the application and comes within the jurisdiction of the court (article 63 of the Rules of the International Court of Justice). There should be some such restriction on the powers of the tribunal in order to prevent an abuse of procedure.

(g) In article 23, paragraph 2, the significance of "may refrain" is not understood. If the parties do not agree to an extension of the period, under paragraph 1 of the article, the tribunal cannot but refrain from rendering an award. It is doubtful whether, with the permissive "may refrain", paragraph 2 serves any useful purpose at all.

(h) Under article 28, paragraph 2, a dispute about the meaning and scope of an award is made referable to the International Court of Justice at the request of

one party only. It is only the tribunal which has actually given a decision, that can furnish an authentic interpretation of that decision, should a dispute arise. If the tribunal is no longer available, a new dispute has clearly arisen which must be decided in accordance with the existing State practice in regard to arbitration, and not by the imposition of the International Court at the unilateral request of one of the parties. The Government of India are therefore not able to accept this paragraph of article 28.

(i) Similar considerations apply to the second sentence of paragraph 4 in article 29.

(j) Articles 30, 31 and 32 introduce the possibility of challenging the validity of an award on certain grounds. This is contrary to the existing practice under international law according to which the award settles the dispute definitely and without appeal (cf. article 81 of the Statute of the Permanent Court of Arbitration). Any other regulation would detract very considerably from the value of the award, as it is more than likely that the defeated party will attempt to challenge the award on any grounds, whether possible or impossible. There is the risk of introducing the International Court of Justice as a regular court of revision and thereby detracting from the efficacy of the arbitral procedure. These three articles are therefore entirely unacceptable to the Government of India.

6. NETHERLANDS

Letter from the permanent delegation of the Netherlands to the United Nations

[1 April 1953]

The Netherlands Government were very interested to study the draft convention on arbitral procedure of the International Law Commission of the United Nations. This Government welcome any possible contribution to the further development of an international legal order in which force will be eliminated as a method of settling disputes. For that very reason, the Netherlands Government believe the draft convention of the International Law Commission to be a valuable contribution. Nevertheless the draft is giving rise to the following observations.

Arbitration ranks among the oldest means of peacefully settling international disputes. In order to maintain its place beside more recent judicial means, arbitration should retain definite characteristics of its own by which to distinguish itself from judicial settlement. These special qualities should induce governments to keep arbitration in store as a helpful instrument. Amongst these characteristics the somewhat mediatory quality of the award should be first in our mind. Though arbitration must be kept on the "basis of respect for law" according to the First Convention of The Hague of 1899, the award, however, will always show a predisposition towards mediation and arbitrations are prone to adhere to the law in a less orthodox way than a judge is apt to do, as soon as they consider such deviation more in keeping with general principles of law and equity. The rule *dura lex sed lex* will be less resorted to by arbitrators than by judges.

Another highly important characteristic difference between the two institutions is to be found in the greater prerogatives of the parties allowed for in arbitration, in regard to both the composition of the tribunal as well as the course of the procedure. From this special characteristic of arbitration follows the undesired consequence that it is rather easy for an unwilling party to find an excuse for shirking its engagements. For that very reason, the barring of this way out has been under

study since the First Hague Conference, 1899. The draft convention of the International Law Commission has paid much attention to the same matter with a view to setting up some watertight rules rendering impossible any future attempt at invasion by a State which once accepted binding arbitration. However praiseworthy this ambition is, yet some doubt may arise whether in this way arbitration will not be divested of one of its specific characteristics and whether this may not entail the impossibility for arbitration to maintain itself beside international judicature. In other words: may not arbitration lose its attractiveness for the States?

This objection would not be very important, if the States would show willingness to turn to acceptance of compulsory international jurisdiction instead. But we should prevent a continued disuse of arbitration or, even worse, its complete losing ground, if this would not be compensated by an extension of international compulsory jurisdiction. Otherwise, our endeavours aimed at the perfection of arbitration would eventually have an adverse result.

The Netherlands Government are not sure that the International Law Commission has completely avoided this danger. This Government doubt whether a great number of States will not feel inclined to reject the draft because in their view it might restrict too much the lenient rules of arbitral procedure.

In order to further the acceptance of the convention as much as possible and to prevent petrification of arbitration resulting from aspirations towards perfection, the International Law Commission might consider a clause providing for an opportunity to accept the convention with reservations. This might be done either by allowing any reservations or by indicating which articles could be excepted from ratification. Even if extensive use would be made of the opportunity to make reservations the new obligations resulting from the acceptance of the other articles might be regarded again.

Even if the number of ratifications would remain small, the Netherlands Government would consider the draft important because it contains various regulations promoting a well-ordered arbitration and because it will therefore induce the States to insert them in future arbitration treaties or to supplement existing treaties.

In addition to these more general observations on the character of the draft convention the Netherlands Government would like to make the following remarks as to the proposed articles.

Article 3

In drafting this article account should be taken of the possibility that by some preceding arbitration treaty a competent tribunal may already have been established between the parties. If in the absence of any agreement between the parties on the composition of the tribunal it must be composed in accordance with the convention, one has to take into consideration the regulations on the choice of the arbitrators given in a treaty already in existence between the parties. Especially when the parties to the dispute are both parties to The Hague Convention on the Pacific Settlement of Disputes, due account should be taken of its rules in the appointment of arbitrators.

Article 7

This article gives some rules which, in the opinion of this Government, defeat their object. They result from emphasizing too much the case of arbitrators withdrawing under pressure of their governments. Thereby the possibility of withdrawing for respectable motives has been pushed far too much into the background. The

Netherlands Government judge it inadmissible that an arbitrator, realizing that his former associations with the case impel him to withdraw, could be forced by the other members of the tribunal to stay on. No more could the Netherlands Government see why, "if any doubt arises in this connexion within the tribunal" the replacement could only be asked by unanimity. It seems undesirable that one member only could impede the withdrawal of an arbitrator, whose impartiality is doubted by a majority.

The Government think it no more right to have the procedure continuing before the other arbitrators after the withdrawal referred to in this article. The Government hold it necessary to supplement the tribunal. The Netherlands Government realize that such modifications might be abused. However, they deem unjustifiable the way suggested by article 7 of the proposed draft.

In their opinion it is moreover not clear whether a judge withdrawing after the opening of the proceedings for reasons of ill-health would have to be treated according to article 6 or to article 7, paragraph 2.

Article 8

The relation between articles 7 and 8 is not altogether clear. The Government understand that the parties may only invoke article 8, and not article 7, and that article 8 also applies "once the proceedings before the tribunal have begun".

In the case provided for by article 8, the Netherlands Government do not think it right to ask for a unanimous decision of the other members of the tribunal. Without doubt the recusation of a judge is a grave matter, which ought to be decided upon with caution. On the other hand, the confidence to be placed in the absolute integrity and impartiality of arbitrators is of such paramount importance that we must exclude the possibility of a judge staying on in spite of the fact that he has lost the confidence of the majority of the tribunal. It seems unwarranted that such doubt about the presence of grounds for recusation be precluded from causing this recusation, whenever one member of the tribunal appears willing to cover the accused against the three other members who have lost their confidence in him.

Article 9

The Government wonder whether experience has not taught the desirability of inserting a new paragraph — perhaps after article 9 (d) — reading: "The nature and the way of administering evidence to be offered to the tribunal" ("*la nature et le mode d'administration des preuves présentées au Tribunal*"). Originally such a proposal seems to have been put forward by the Commission. This Government do not know why this proposition was eventually dropped.

In paragraph (f) "a decision" should be substituted for "an award".

Article 11

The Netherlands Government feel some doubt about the necessity of giving the tribunal power to interpret the *compromis* in deviation from the interpretation on which the parties themselves agree. This power seems undesirable, and this Government propose to add to article 11 the words: "if the parties are at variance in this respect" ("*si les parties ne sont pas d'accord à ce sujet*").

Article 13

The Netherlands Government are of the opinion that this rule, which according to the wording of the article refers exclusively to disagreement on procedure, should

be extended to any subject that according to article 9 must be included in the *compromis*.

Article 14

In the opinion of the Netherlands Government this article is redundant. The Government do not deny the correctness of the principle expressed in this article, but they realize that other principles — like the absolute impartiality of the arbitrators — are as well a requisite for every tribunal without their being expressly laid down in the convention. By inserting a special article on the equality of the parties in the proceedings before the tribunal, one might cause some doubt whether other principles of arbitral procedure are considered of less significance.

Moreover, it should be noted that the requirement of equality, expressly laid down here, could by its very vagueness afford an opportunity for abuse in applying for the annulment of the award, as mentioned in the comment on article 14.

Article 15

The wording that the parties should "co-operate with one another . . . in the production of evidence" gives the impression that every party must collaborate in the gathering of evidence to be used against itself, which no doubt cannot have been intended.

One might consider giving the tribunal power to "visit the scene" (provided that the interested party offers to pay the costs) even if the other party is not willing to co-operate.

Article 16

The words "for the purpose of securing a complete settlement of the dispute" might be taken to constitute a restrictive qualification on the right of the tribunal to decide on any additional claim. This implication apparently not being meant, a different wording might be chosen.

Article 28

The French text "*sauf accord entre les parties*" seems preferable to the English text "unless the parties agree otherwise", because the first indicates clearly that this agreement may have been arrived at in an earlier treaty.

Article 29

In paragraph 2 it should be indicated that the term of six months starts at the moment of the "discovery of the new fact" *by the party applying for revision*.

The wording of the third paragraph should also be altered. One cannot conceive of the proceedings for revision to be opened by a judgement of the tribunal recording the existence of an alleged new fact, because this judgement can only be contradictorily arrived at. Therefore, the proceedings leading towards this judgement are part of the "proceedings for revision".

7. NORWAY

Letter from the permanent delegation of Norway to the United Nations (received 25 February 1953)

. . .

The Norwegian Government is in agreement with the principles upon which the draft is based and . . . Norway could adhere to a convention embodying in the main the provisions contained in the draft. It is suggested, however, that the situation with regard to already existing bilateral or multilateral treaties concerning international

arbitral procedure be clarified, when the draft is reconsidered by the Commission at its next session. In the opinion of the Norwegian Government it is not clear from the present draft whether the convention resulting from the draft would replace older bilateral or multilateral treaties on international arbitral procedure, as for instance The Hague Convention of 1907 regarding pacific settlement of international disputes or the General Act of 1928 (as revised in 1949), or whether it would be supplementary to such treaties as between States parties to them.

8. SWEDEN

*Letter from the Ministry for Foreign Affairs
of Sweden*

[Original: French]
[19 March 1953]

The text prepared by the Commission contains some parts which its authors regard as the codification of existing international law and other parts which are not of this nature but constitute suggestions for future legislation. The presence of the latter suggests that the draft is intended as the forerunner of an international convention in which its various articles would be reproduced. Without going into the details of the draft, the Swedish Government considers it suitable to serve as a basis for such an undertaking.

Nevertheless, the Swedish Government wishes to emphasize that the Revised General Act for the Pacific Settlement of International Disputes adopted by the General Assembly on 28 April 1949 already seems to cover part of the same ground as the Commission's draft. Thus, chapter III of the General Act deals with the arbitration of non-legal disputes, while the Commission's draft seems to apply to both legal and non-legal disputes. The Swedish Government doubts the advisability of establishing identical rules for the arbitration of these two types of disputes. It might be preferable to draw some distinctions, in particular with regard to the legal and other rules on the basis of which the arbitral tribunal will give its awards. The Swedish Government reserves its position on this particular point as well as on the more general question of the relation between the General Act and a possible future convention.

9. UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND

*Letter from the permanent delegation of the
United Kingdom to the United Nations*

[27 February 1953]

The United Kingdom Government have studied with interest the draft code on arbitral procedure prepared by the International Law Commission at its fourth session in 1952, and wish to congratulate the Commission on the results achieved. The United Kingdom Government find themselves in very general agreement with the provisions of the draft code, subject to the comments made below on articles 9 and 29 to 32.

The United Kingdom Government approve in particular the attitude taken up by the Commission in the paragraphs of the report which were numbered 17 to 20 in the form in which the draft code appeared in the report of the Commission covering the work of its fourth session (A/2163).

The United Kingdom Government also strongly support the line taken by the Commission in basing itself on the second of the two conceptions set out in the paragraph of the report numbered 24 in the same document — that is to say, that judicial arbitration is based on the necessity of provision being made for safeguarding the efficacy of

the obligation to submit the case to arbitration in all cases in which it may happen that, after the conclusion of the arbitration agreement, the attitude of the parties threatens to render nugatory the original undertaking.

As regards article 9 of the draft code, and while the United Kingdom Government have no objection whatever to the terms of this article, it appears to them to be based on the assumption that the natural method of submitting a dispute to arbitration where there are no prior provisions which suffice for the purpose, is by means of a *compromis*. Generally speaking, however, the method of submission by means of a *compromis* is only employed where no prior obligation to submit the dispute to arbitration exists and the obligation is created by an agreement to that effect which at the same time defines the dispute to be submitted to arbitration. In many cases, however, the obligation to arbitrate arises from the fact that a treaty or convention, either a general multilateral one or a bilateral one, on some subject or other, contains a provision for arbitration of any disputes that may arise concerning the interpretation or application of the treaty or convention. In such cases, the usual, and in many ways the preferable, method of submitting the matter to the tribunal would be by a complaint on the part of one of the parties which would then be answered by the other party, this being followed by further pleadings, written and oral, as might be ordered by the tribunal, and no question of any *compromis* would arise. This is also the normal method of procedure in disputes brought before the International Court of Justice except in those cases where the parties, not being bound by an acceptance of the Court's compulsory jurisdiction under article 36 of the Statute, go before the Court by agreement, or where, although they are so bound, they prefer to submit the dispute in the form of a *compromis*. In all other, and in the great majority of cases, the proceedings are begun by a written application addressed to the Registrar by one of the parties.

It would seem that article 9 might be modified to take account of this position.

The United Kingdom Government also have some doubts as to the wisdom of articles 29 to 32 of the draft code. Generally speaking, it is highly desirable that an award once given should be final, and should not be open to revision or annulment even on the part of the International Court of Justice. These articles would undoubtedly offer great encouragement to the losing party to attempt to get the case reopened in one way or another. As regards article 29, since cases are seldom taken to arbitration except with full knowledge of all the facts, it is rare indeed that any material fact comes to light subsequent to the award, but it would nevertheless be a comparatively simple matter to allege the discovery of such a fact and to seek a revision.

As regards the grounds given for challenging the validity of an award under article 30, these seem to be dangerously wide. For instance, (a) "that the tribunal has exceeded its powers" will enable any decision of the tribunal as to its competence or jurisdiction to be automatically reopened. Again, (c) "that there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure" raises the question what is a "fundamental" rule of procedure and what constitutes a "serious" departure from it. Finally, as regards (b), "that there was corruption on the part of a member of the tribunal", the position is that members of international tribunals are chosen with such care that it seems scarcely necessary to provide specially for the unlikely event of a lack of integrity on the part of one of them.

For these reasons, the United Kingdom Government do not consider that the advantages to be gained by the possibility of revision or annulment can outweigh those

to be gained from finality, and they consider that any provision for revision or annulment might well lead to an intolerable extension of arbitral proceedings which in any event tend to take up a good deal of time.

10. UNITED STATES OF AMERICA

Comments of the Government of the United States of America transmitted by a note verbale dated 11 March 1953 from the permanent delegation of the United States to the United Nations

As the Commission states in the last paragraph of the Introduction to the draft, the basic philosophy underlying the draft is that an agreement to arbitrate will be made subject to judicial enforcement. In view of practices generally followed by States up to the present time, the draft prepared by the Commission represents an effort in the progressive development of international law. In instances where frustrations of an agreement to arbitrate have proved impossible, that result has been due to special clauses of a compulsory nature having been included in the original agreement. Because of the history and practice in the field of international arbitration, there may be a wide reluctance on the part of States at this time to enter into a convention along the lines of the one drafted by the International Law Commission, intended to cover all types of cases. However, in any event the work of the International Law Commission will have positive value as a statement of desired goals in the field of arbitration, giving added emphasis to the settlement of disputes by arbitration rather than by coercive means.

The draft may also have immediate value for States not willing to accept it *in toto* at this time, e.g., as a model from which certain articles could be taken for inclusion in future arbitration agreements in which it is felt desirable to make an agreement to arbitrate effectively binding. In working over the draft in preparation for its presentation to the General Assembly, the International Law Commission may wish to bear this in mind. It might wish to modify the present draft in certain respects. It might wish also to draft a set of shorter and simpler articles which could serve as models for inclusion in future arbitration agreements where the parties desired that the agreement should be subject to judicial enforcement.

The following comments relate to specific articles of the draft:

Article 2, paragraph 1

If States which are not parties to the Statute of the International Court of Justice will be invited to adhere to the final draft on arbitral procedure, provision will have to be made to meet the requirements of paragraph 2 of article 35 of the Statute of the Court. This could be accomplished by adding the following penultimate sentence to paragraph 1 of article 2 of the draft: "If a party to the dispute is not a party to the Statute of the Court, such party shall comply with the conditions laid down by the Security Council in pursuance of paragraph 2 of article 35 of the Statute."

Article 3

The procedure contemplated for the selection of arbitrators may be unnecessarily complex. The steps contemplated by paragraphs 2 and 3 might perhaps be eliminated. Such a revision would also entail changing the fourth paragraph by making the first clause read: "If either party fails to make the necessary appointments under the preceding paragraph," and by eliminating the clause that reads: "or if the governments of the two

States designated fail to reach an agreement within three months".

In the Commission's draft it is not entirely clear that each of the three-month periods are used in paragraphs 1, 3 and 4 is cumulative. Note should also be taken of the fact that the draft does not contain provision for the contingency wherein States are under the obligation to pursue other procedures, or have previously invoked other procedures.

Article 4, paragraph 1

It is provided that "The parties having recourse to arbitration may act in whatever manner they deem most appropriate." It is felt that this proposition either is not descriptive of the desired result or is too broad. At best, its language is vague. In order to link this provision with the provision which follows, namely, "they may refer the dispute to a tribunal consisting of a sole arbitrator or of two or more arbitrators as they think fit", it is suggested that a colon be substituted for the semi-colon, now separating the two provisions, or that the first quoted provision be deleted as surplusage.

Article 4, paragraph 2

It is suggested that the word "however" is unnecessary and should be eliminated.

Article 5

In providing that a party may not, after the "proceedings" have begun, replace an arbitrator designated by it, the article seems unnecessarily restrictive. For example, the arbitrators might convene merely for the purpose of organizing and adopting rules of procedure and then adjourn for a considerable period to enable the parties to prepare their pleadings and briefs in accordance with the rules. No reason is perceived why an arbitrator might not be replaced during such a period. It would seem sufficient to provide that a replacement may not be made after the completion of the written pleadings and the beginning of oral arguments, if any, except by agreement of the parties. A change of this nature in article 5 would also necessitate a slight change in the wording of paragraph 1 of article 7.

Article 7, paragraph 2

It is suggested that the following sentence be added at the end of the paragraph: "Appointment of a replacement shall be subject to the provisions of article 3."

Article 7, paragraph 3

It is believed that the words "over the objection of a member of the tribunal" are implied, but should be made explicit, after the phrase "should the withdrawal take place".

Article 8

It is suggested that after the word "decision" in both paragraphs 1 and 2 of article 8 the words "as to disqualification" be added. This would avoid any ambiguity as to whether "decision" might be construed to mean "decision in the dispute", rather than "decision as to disqualification".

The Commission might also wish to consider the addition of a third paragraph to the article: "The replacement of disqualified arbitrators shall be subject to the provisions of article 3."

Article 9 (h)

It may be impractical in many instances for the parties to fix in advance a period within which awards must be rendered. This is particularly true with respect to the general arbitration of a large number of pecuniary claims accumulated over a long period of years.

Article 16

It is felt that the jurisdiction sought to be conferred on the arbitral tribunal under the proposed draft is too broad. There should be some limitation to prevent the tribunal from deciding issues that neither party may desire to have decided, e.g., issues which have previously been determined.

The Commission might wish to consider the following wording for article 16: "For the purpose of securing a complete settlement of a particular dispute, the tribunal may decide on any counter-claim arising out of the immediate subject-matter of the dispute."

Article 28, paragraph 2

It is suggested that a provision be included making the decision of the International Court of Justice binding on the parties.

Article 29, paragraph 4

The comment regarding article 28, paragraph 2, is also applicable here.

11. URUGUAY

*Letter from the Ministry for External Relations
of Uruguay*

[Original: Spanish]
[8 July 1953]

I have the honour to send you herewith, . . . the comments of the Faculty of Law and Social Sciences and of the Uruguayan Institute of International Law, concerning the "Draft on arbitral procedure".

Although the final date fixed for receiving opinions has expired, it was considered that the reports of those bodies might usefully be communicated.

I

Report by Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Professor of Public International Law, Faculty of Law and Social Sciences

Montevideo, 23 March 1953

On 17 March last, the Council over which you preside requested me to report on the draft on arbitral procedure prepared by the International Law Commission of the United Nations, concerning which the Ministry for External Affairs has asked for the official opinion of the Faculty of Law and Social Sciences.

In my opinion, the Faculty of Law should advise the Government of the Republic to give this draft its strongest approval and support.

By historical vocation and constitutional precept (article 6 of the Constitution) Uruguay is a resolute supporter of arbitration for the settlement of international disputes.

Nevertheless, the provisions of the arbitration treaties concluded by our country have serious technical and legal defects. They are, in fact, true promises to contract (pacts *de contrahendo*), since although the parties agree to submit any dispute which may arise to arbitration, the treaties do nothing to facilitate the constitution of the tribunal and the determination of the concrete points to be decided, after the dispute has arisen. The parties must again reach agreement in two instances: first, on the determination of the points in dispute which will be the subject of the award and, secondly, on the choice and constitution of the tribunal.

The bilateral treaties which have been ratified do not establish or prescribe any means of overcoming obstinate

opposition by one of the parties, either to the determination of the points to be settled or to the choice or constitution of the tribunal. It is to be feared that after the dispute has arisen, a party desirous of preventing the arbitration agreed upon will interpose every kind of obstacle; this assumption has been borne out by recent experience.

In the disputes which arose concerning the violation of human rights in Hungary, Romania and Bulgaria (case of Cardinal Mindzenty) these States evaded the undertaking to arbitrate included in the respective peace treaties, by the relatively simple expedient of refusing to appoint their representative on the tribunal. The United States, France and the United Kingdom asked that the tribunal should be composed of their representatives, the neutral third member to be appointed by the Secretary-General of the United Nations.

The International Court of Justice gave an advisory opinion against this claim, however, based on an excessively literal interpretation of the word "third", in its ordinal and chronological sense; it held that the appointments of the two representatives of the parties must take place before the third representative could be appointed. This interpretation is certainly incorrect, since the word "third" is here used in its legal, not in its ordinal or chronological acceptance. The meaning is that of "third party" in the law of procedure, as opposed to a "party": one who is disinterested or neutral in the dispute, not one who takes third place or comes third in order. This opinion of the Court was tantamount to stating that, failing an express provision in the text of the arbitration treaty itself, the tribunal could not be constituted and the undertaking to arbitrate would therefore fall to the ground if one of the parties to the treaty merely refused to appoint its representative on the tribunal or to co-operate in constituting it. It will be understood that this view raised most serious problems concerning the future of the whole system of arbitration treaties and, in general, of pacific settlement of disputes now in force. This opinion of the Court could lead directly to an attempt to give an optional character (*si voluero*) to most of the treaties in force on conciliation, arbitration and other means of pacific settlement, including those of vital interest to our country.

Fortunately, the reaction against this tendency has found expression in the magnificent draft of the International Law Commission, the main author of which was Mr. Scelle, the eminent French internationalist.

The provisions of this draft transform treaties into something more than promises to contract: they provide for automatic constitution of the tribunal, the *quasi-compromis* and "unilateral citation" by application, so that further agreement after a specific dispute has arisen, which is always difficult, is rendered unnecessary. Our country has, on various occasions, advocated formulas of this kind, such as those included in the Pact of Bogotá, which may possibly but come into force. In my opinion, the Government should not only support the formula under consideration against the attacks and objections to which it is sure to give rise, but should also uphold the view that some of its provisions are already in force as rules codifying positive international law and are therefore applicable even without any express stipulation to that effect in existing treaties.

For instance, the above-mentioned case of one of the parties failing to appoint its representative on the conciliation commission or arbitral tribunal is not provided for in most of the existing treaties on pacific settlement of disputes, because it is a phenomenon that had not previously appeared. This *ex parte* appointment is a right or privilege and, as such, its exercise is optional and may therefore be waived. A study of comparative law

would seem to show that the domestic legislation of most civilized countries contains legal rules or maxims corresponding to article 538 of our Code of Civil Procedure which lays down that when arbitration is prescribed, the arbitrators shall be appointed by the judge in the event of failure or refusal of the parties to do so. If this is so, this rule constitutes a general principle of law recognized by civilized nations and can be applied in accordance with Article 38 of the Statute of the International Court of Justice as an existing rule to supplement or interpret a treaty.

In short, the draft under consideration should be supported, because it is based on the thesis that a State which has entered into an undertaking to submit disputes to arbitration cannot evade that undertaking by the simple expedient of refusing to perform the acts stipulated which are necessary for fulfilment of the main obligation. It is a rule of good faith between individuals as between States, that anyone who has undertaken to follow a certain line of conduct is also bound to carry out the subsidiary acts essential for that purpose.

A report on the draft in question issued by the Uruguayan Institute of International Law, which was drawn up by Dr. Juan Andrés Ramírez, expresses similar views in support of the proposed rules, with which I entirely agree, subject to two minor reservations. In this report it is considered preferable, in the event of withdrawal of an arbitrator after the proceedings have begun, for the vacancy to be filled in the same way as normal vacancies. It should be remembered, however, that the history of arbitration shows that withdrawal of an arbitrator is always due to the fact that the party which appointed him has discovered that he is going to rule against it. His replacement as for normal vacancies would favour that State, by making it necessary to start the proceedings again and delaying and obstructing the award. On this point, I prefer the formula recommended in the draft, by which the remaining members render the award. In any case, the consent of the neutral member would always be required before an award could be rendered, and this provides sufficient safeguards.

The report of the Institute of International Law also raises the objection that no time limit is set for challenging the validity of an award on the ground of corruption of a member of the tribunal so that the award remains open to annulment indefinitely.

Further recent events, however, show the wisdom of this provision, under which an award may be challenged at any time on the basis of facts which, by their very nature, usually come to light many years afterwards.

For instance, as recently as July 1949, it became possible to publish the revelations of the United States lawyer Otto Schoenrich about the way in which the award was rendered in the frontier dispute between Venezuela and British Guiana, fifty years previously. These revelations are based on the confidential notes left by the lawyer Severo Mallet-Prevost, with the request that they should not be published until after his death. He was convinced that the President of the tribunal and the neutral arbitrator, the famous Russian internationalist F. de Martens, was induced to rule in favour of Great Britain as the result of an understanding between the two European Powers.

II

Report by Dr. Juan Andrés Ramírez, Vice-President of the Uruguayan Institute of International Law

Montevideo, 9 March 1953

I am returning to your Ministry the draft rules on international arbitration formulated by the International

Law Commission of the United Nations, concerning which the opinion of our Institute has been requested.

The Institute considered this question at one of its recent sessions and approved the following report:

“Having examined the draft on arbitral procedure prepared by the International Law Commission of the United Nations, I consider it worthy of approval, subject to the proposal of a few amendments.

“There is no doubt that the determination of the procedure to be followed by tribunals for arbitration between nations may, and should, be regarded as an essential condition for effective arbitration. It may well be affirmed that in this respect the saying of Benjamin Constant that forms are the guardian angels of the law still holds good and it is clear that, if the forms governing the operation of arbitral tribunals are not clearly laid down, a party accepting arbitration in bad faith or becoming dubious of the result during the proceedings could make an award impossible by repeated procedural incidents.

“Nevertheless, the draft — and in my opinion this is one of its merits — in most cases leaves the parties to agree on the procedure and it is only when they fail to reach agreement on this subject that it lays down compulsory rules.

“These rules are comprehensive, since they cover the procedure from the time when doubt or disagreement arises as to the existence of a dispute or as to whether it is within the scope of the obligation to have recourse to arbitration, up to application for revision or annulment of the award and the consequences of the judgment declaring it invalid (articles 29 to 32); and throughout this procedure, which is laid down in considerable detail, whenever an obstacle arises which might impede the regular course of arbitration, the solution applied is compulsory submission of the matter to the International Court of Justice.

“The rest of the draft pays due attention to the appointment of the arbitrator or arbitrators, giving priority to agreement between the parties and providing additional procedure in the event of failure to reach agreement.

“I do not agree with the provision contained in article 3 since, in my opinion, the matters dealt with are too important to be entrusted to a member of the International Court of Justice and not to that institution as such.

“I consider particularly wise, however, the precautions taken in the draft (articles 5 to 18) to ensure the immutability of the arbitral tribunal and prevent a party to a dispute, which foresees or expects that the tribunal will rule against its claims, from being able to change the composition of the tribunal by exerting influence or provoking incidents to complicate the proceedings.

“For this reason, the replacement of arbitrators is permitted only in exceptional cases specifically mentioned in the text.

“The draft provides for a case in which an arbitrator who has been withdrawn is not replaced and lays down (article 7, paragraph 3) that upon the request of one of the parties, the remaining members of the tribunal shall have power to render the award; I consider this system unsatisfactory and prefer replacement in the manner prescribed for other cases of vacancy.

“With regard to the annulment of the award (articles 30-32), I consider it open to objection that a time limit of sixty days is fixed for applications based on the tribunal exceeding its powers or a serious departure from a fundamental rule of procedure, while no such limit is fixed for applications based on corruption of a

member of the tribunal. I think that a longer period should be allowed than the sixty days prescribed for the other cases, since an arbitral award on matters which must be presumed to be of capital importance cannot be left open to annulment indefinitely.

“Such is my opinion on the draft submitted for comment.”

I repeat that the Institute approved this report, but it made one amendment. With regard to the withdrawal of an arbitrator, it took a stand between that of the draft and that of my report, preferring that the party which appointed the arbitrator should be allowed a certain period of time to replace him and that the remaining members of the tribunal should be empowered to act only if the replacement is not effected within that period.

It was also agreed that if any member of the Institute present at the meeting subsequently had any suggestion to make, he would forward it to the Ministry.

Annex II

Comments by Governments on the draft articles on the continental shelf and related subjects prepared by the International Law Commission at its third session in 1951²⁰

1. BELGIUM

Comments of the Government of Belgium transmitted by a note dated 1 March 1953 from the permanent delegation of Belgium to the United Nations

[Original: French]

The fact that a considerable number of countries have taken unilateral measures to regulate the exploration and exploitation of the submarine platform and of the epicontinental waters above that platform shows the desirability of determining the law of nations with regard to such exploitation.

The same importance attaches to the régime of territorial waters, the consideration of which was given priority by the International Law Commission.

The two problems have certain aspects in common.

A study of the International Law Commission's preliminary draft on the continental shelf and related subjects (A/1858) calls for the following comments:

The Belgian Government attaches great importance to articles 3, 4 and 5 of part I of the draft, because their purpose is to safeguard the freedom of the high seas.

It admits that this freedom cannot be absolute and that internationally accepted measures should be taken, both with regard to the exploitation of submarine wealth and with regard to fishing outside territorial waters.

It considers that international bodies should be appointed to delimit both submarine continental shelves and fishing zones in the high seas. These bodies should be advisory only and should endeavour to promote international agreements on the régimes to be set up. The Belgian Government is opposed to the proposal in part II, article 2, notes 3 and 5, of the draft. The bodies concerned cannot exercise legislative powers over States, which can be bound only by international conventions accepted by them.

The following further comments may be made with regard to the draft.

PART I

Article 1

Since the term “continental shelf” is rightly not used in its geological sense, it would seem better not to use it at all and to describe this zone by the term “submarine areas”.

This gives a better definition of the scope of the article, for it does not apply to the waters which cover these areas and over which no State can exercise an exclusive right.

If these areas are delimited with reference to the depth at which the exploitation of the natural resources of the sea-bed and the subsoil is possible, up to a maximum depth of 200 metres, the nature of the submarine areas will be adequately defined.

Article 2

It is essential to maintain the definition of the control and jurisdiction exercised by the riparian State, namely, that such control and jurisdiction should be exercised exclusively with a view to the exploration and exploitation of the submarine areas. Any idea of sovereignty must be rejected.

Articles 3, 4 and 5

These articles, which lay down freedom of navigation, fisheries, airspace and the establishment of submarine cables, must be retained, otherwise, the principle of control and jurisdiction over submarine areas will not be acceptable.

Article 6

The meaning of the words “must not result in substantial interference with navigation or fishing” should be defined. Although the exploitation of the subsoil might not interfere with fishing, or with the activities of fishermen, it might reduce or even completely destroy certain species of fish in the localities concerned.

The International Law Commission's proposal might be taken as a basis for discussion. It seems to mean that exploitation would be permitted only if it did not interfere with navigation and fishing, obstruct the traffic on maritime routes, and pollute or disturb fisheries.

As at present worded, article 6 may give the impression that no previous notification is required from the State which begins exploration or exploitation. This question should be clarified and some authority should be designated with power to decide whether the conditions of article 6 have been observed and to refuse permission if necessary.

The safety zones (article 6, paragraph 2) should be delimited in the article itself, to avoid any infringement of freedom of navigation and fishing.

Article 7

Legal provisions should be laid down as a basis for arbitration and for possible recourse to the International Court of Justice in connexion with disputes on the delimitation of the respective submarine areas of two neighbouring countries.

In the absence of an agreement on delimitation between the countries concerned, the submarine areas of two neighbouring States might be delimited by the prolongation of the line separating their territorial waters, and those of two States separated by water, by the median line between the two coasts.

²⁰ See *Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No. 9 (A/1858)*.

PART II

Article 1

It should be understood that no measure for regulating and controlling fishing on the high seas adopted unilaterally by one State can be invoked against the fishermen of another State. Any regulation contrary to this principle, which is the corollary of that of the freedom of the high seas, is inadmissible.

Article 2

As has been said above, it is useful to appoint advisory international bodies. Nevertheless, in view of the variety of the problems which arise in some fishing areas, it does not seem advisable to assign these advisory powers to a single body. It would be desirable to consult regional bodies or councils. In the case of Europe, such matters might be referred to the International Council for the Exploration of the Sea.

Article 3

Each government should adhere strictly to the principle of the freedom of the high seas and understand that it can only reserve fishing for its nationals in its own territorial waters. Sedentary fisheries cannot constitute an exception to this principle, except in cases where a certain part of the high seas has in fact been used for such fishing for a long time and such use has not been formally and persistently opposed by other States, which might have valid objections in view of their geographic situation. Even so, such fishing should be carried on in such a way as to interfere as little as possible with the principle of the freedom of the high seas (Gidel).

Article 4

It is essential to define in this article the base line from which the twelve-mile limit is to be measured. This base line should be that recognized for determining the limits of territorial waters. The question of base lines should be dealt with in an international agreement after the problem of territorial waters has itself been studied.

2. BRAZIL

*Letter from the permanent delegation of Brazil
to the United Nations*

[5 March 1952]

The Brazilian Government, by Decree No. 28.840, of 8 November 1950, proclaimed its control and jurisdiction over the continental shelf, considered as an extension of the national territory. The Decree does not establish any specific delimitation of the continental shelf. The right of free navigation on the superjacent waters is expressly recognized by the Act of the Brazilian Government.

After carefully studying the work accomplished by the International Law Commission, my Government wishes to praise the Commission for the thoroughness and quality of the research it undertook on such a new and controversial matter, where customary law and international practice are still lacking. The Brazilian Government accepts, in principle, the conclusions reached by the International Law Commission, embodied in the draft articles, and regards them as a very valuable contribution for the future definition of the international régime of the continental shelf. Although in general agreement with the Commission, we beg leave to comment on two points which my Government considers of paramount importance.

In regard to article 1, my Government feels that the Commission should further explore the possibility of establishing, at least on a provisional basis, a more precise limit for the continental shelf. As a matter of fact, the International Law Commission itself recognized in paragraph 198 of the report covering its second session (A/1316) that "the area over which such a right of control and jurisdiction might be exercised should be limited".

Regarding article 2, the Brazilian Government feels that the word "exclusive" should be inserted before the word "purpose". This would avoid possible doubts and would give better expression to the points of view of the members of the Commission, as stated in paragraph 1 of the commentaries to the same article. If the members of the Commission felt that the "control and jurisdiction over the continental shelf should be exercised solely for the purpose stated" we can see no objection to inserting the word "exclusive" in the phraseology of the article.

Apart from those two points, the Brazilian Government, as stated above, finds itself in agreement with the draft articles prepared by the International Law Commission, reserving the right to present any further comments and to propose any other modifications to the text it may deem fit when the matter will be ready for discussion at the General Assembly.

3. CHILE

*Comments of the Government of Chile, transmitted by a
letter dated 8 April 1952 from the permanent delegation
of Chile to the United Nations*

[Original: Spanish]

The Government of Chile congratulates the Commission on having prepared draft articles on the highly specialized subject of the continental shelf.

This Government, however, feels bound to object to some of the provisions of these draft articles, particularly in regard to:

- (1) The legal concept of the continental shelf;
- (2) The nature of the rights which may be exercised by a State over the submarine shelf adjacent to its territory;
- (3) The legal status of the waters overlying the seabed and subsoil; and
- (4) Subjects related to the continental shelf.

1. LEGAL CONCEPT OF THE CONTINENTAL SHELF

Geographically and geologically, the expression "continental shelf" is generally taken to mean the submarine area contiguous to the national territory, lying at a depth of not more than 100 fathoms (185 to 200 metres), and forming a single morphological and geological unit with the continent.

Is it therefore necessary to make the recognition of a coastal State's rights depend upon the existence of a continental shelf as understood and defined by geology? In other words, are States with abruptly shelving coastlines, without a gently sloping shelf descending, sometimes almost imperceptibly, to a depth of 200 metres, to be excluded from all jurisdiction over the sea-bed and subsoil bordering upon their deep-sea water?

These doubtful points of theory have been cleared up in the draft articles prepared by the United Nations International Law Commission.

According to article 1 of the draft, ". . . 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."

The depth limit of 200 metres has been eliminated from the definition and replaced by the modern legal idea that the sea-bed and subsoil may be exploited.

As the commentary on article 1 so properly remarks, technical developments in the near future might make it possible to exploit intensively the natural resources of the sea-bed and subsoil, whatever the depth of the superjacent waters.

The origin of the International Law Commission's article may be found in the Commission's 1950 report, the relevant passage of which reads as follows:

"The Commission took the view that a littoral State could exercise control and jurisdiction over the sea-bed and subsoil of the submarine areas situated outside its territorial waters with a view to exploring and exploiting the natural resources there. The area over which such a right of control and jurisdiction might be exercised should be limited; but, where the depth of the waters permitted exploitation, it should not necessarily depend on the existence of a continental shelf. The Commission considered that it would be unjust to countries having no continental shelf if the granting of the right in question were made dependent on the existence of such a shelf."

(United Nations: Report of the International Law Commission; *Official Records of the General Assembly, Fifth Session, Supplement No. 12 (A/1316)*, New York, 1950, page 22.)

According to the authoritative opinion of Mr. J. P. A. François, the Netherlands jurist, acceptance of the geological conception of the continental shelf would mean inequality amongst States and unfair discrimination against a State whose continental shelf did not go beyond the limits of its territorial waters.

The International Law Commission's conclusions on this point appear to the Chilean Government to be correct and acceptable, for geology, while it may influence law to some extent, cannot impose principles upon it.

2. RIGHTS OF A STATE OVER THE ADJACENT SUBMARINE SHELF

The International Law Commission would not grant the coastal State full sovereignty, but only a limited and special form of jurisdiction, over this very special area.

Article 2 of the draft provides that "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."

Apparently the Commission refrained from using the word "sovereignty" in order to avoid the implications of its acceptance on the status of the superjacent waters.

The conclusions of the International Law Commission on this point are unrealistic and are out of harmony with the usual international practice.

The Governments of Mexico, Argentina, Chile, Peru, Costa Rica, Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Brazil and Ecuador have all, at different times, made unilateral statements of their positions on this matter, declaring categorically that their rights over the submarine shelf contiguous to their national territory amount to more than mere "control" or "jurisdiction", and are proper to or inherent in sovereignty and dominion.

Thus the Chilean Official Statement of 23 June 1947 declares that "The Government of Chile confirms and

proclaims its *national sovereignty* over all the continental shelf adjacent to the continental and island coasts of its national territory, whatever may be their depth below the sea, and claims by consequence all the natural riches which exist on the said shelf, both in and under it, known or to be discovered."

(Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1947, page 204.)

Similar concepts are expressed in the statements issued by the other American Governments just mentioned.

There are various reasons to justify sovereignty and dominion over the continental shelf as this is now understood.

In the first place, this area is actually an extension and a part of the national territory; it should therefore be subject to the sovereignty of the State of whose territory it is an under-sea extension in the same way as the rest of that territory.

As Mr. Miguel Ruelas so justly remarks, the continental shelf belongs to the coastal State, because generally the rivers of that State have brought down the rich deposits which cover the coastal area of the shelf (See Miguel Ruelas, "*La Cornisa Continental Territorial*". *Revista de Derecho Internacional*, year IX, Vol. XVII, January-June 1930, page 130).

In the second place, the security and the right of self-preservation of the coastal State have some importance. These fundamental rights include the right of a State to dispose of and use its national territory in all possible ways.

To deny a coastal State the right of sovereignty and jurisdiction over the continental shelf is equivalent to denying it part of the national territory with which, as an international entity, it came into being. In other words, that State will be deprived of a source of wealth which, sooner or later, given the natural rate of growth of all communities, it will wish to use and dispose of as owner.

The right of self-preservation has another aspect, namely, the action necessary to repel aggression and to avert imminent danger.

The claim by a nation that its continental shelf should be subject to its exclusive sovereignty, dominion and jurisdiction lessens that danger and the probability of disputes between nations.

A strong foreign nation, desiring to exploit actually or ostensibly the resources in the waters adjacent to the territorial waters of a State might set up installations or other appropriate equipment which would not only decrease the natural resources in a way prejudicial to the coastal State, but also positively threaten the security and territorial integrity of that coastal State.

In the third place, fisheries are still a vital necessity and an element of the problem, since if the deep-sea fishing grounds, which are usually over those areas, are left at the mercy of the first comer, the species will be depleted.

Finally, Chile is so situated geographically that both the waters and the submarine areas in question are absolutely necessary to its survival.

Furthermore, the theory of the extension of sovereignty over the continental shelf and the superjacent waters is confirmed by international practice.

For all these reasons the Government of Chile feels obliged to reject article 2 of the draft and to suggest that the principle that *sovereignty, dominion and jurisdiction over the continental shelf are vested ipso jure in the coastal State* should be confirmed.

3. LEGAL STATUS OF WATERS OVERLYING THE SEA-BED AND SUBSOIL

Under the draft prepared by the United Nations International Law Commission the waters overlying the continental shelf have the legal status of high seas, with all its consequences. Surface navigation and fishing rights can therefore only be restricted to the degree absolutely necessary for exploring and exploiting the resources of the sea-bed and subsoil.

With regard to installations constructed on the high seas for the purposes already indicated, the Commission considers that safety zones may be established round them but should not be classed as territorial waters.

The subject is dealt with in articles 3, 4, 5 and 6 of the draft. Under these articles the rights which may be exercised by the coastal State over the waters overlying the sea-bed and subsoil of the continental shelf do not conform exactly to the concept of sovereignty. If the theory propounded by the International Law Commission is accepted, the coastal State will have only very partial and special jurisdiction over the high seas — i.e., it will be entitled to exercise only control and supervision.

The principles accepted by the International Law Commission lead to a manifest contradiction; whereas, as we have already suggested here, the continental shelf should be subject to sovereignty, i.e., to the total jurisdiction of the State whose territory extends beneath the sea. Thus the sea-bed and subsoil would be subject to the dominion and sovereignty of the coastal State, while over the superjacent waters that State would only exercise restricted rights of an economic and administrative nature, which might well give rise to conflicts of jurisdiction.

These principles should therefore be brought into line with a realistic rule or system which would safeguard the rights of the coastal State.

Whenever a rule is needed to settle disputes between nations, jurisprudence produces one which, under the test of time, is confirmed if satisfactory and amended or superseded if not.

In this belief the Government of Chile would reject articles 3, 4, 5 and 6 and propose their replacement by a new provision proclaiming that *the sovereignty of a coastal State extends to its continental shelf and to the superjacent high seas*, subject to the limitations imposed by international law to ensure the innocent and peaceful passage of the ships of all nations and the establishment and maintenance of submarine cables.

This theory of sovereignty, adopted by the Government of Chile, appears to be borne out by the practice of certain States. The Governments of Argentina, Chile, Peru, Costa Rica, Honduras and Nicaragua, in proclamations dated respectively 11 October 1946, 23 June 1947, 1 August 1947, 27 July 1948, 28 January 1950 and 1 November 1950, have categorically claimed the sovereignty of their States over the continental shelf adjacent to their coasts and over the superjacent waters to the extent required to guarantee to those States ownership of the resources therein contained.

4. SUBJECTS RELATED TO THE CONTINENTAL SHELF

A. Resources of the sea and sedentary fisheries

The problem of the continental shelf is closely linked with that of the conservation of resources of the sea. The International Law Commission has accordingly prepared three articles based on the former practice of international law by which, as a corollary to the freedom of the seas, no State could reserve to itself absolutely and as against all other nations a monopoly of hunting and fishing in any part of the "free" or "high" seas.

That used to be the international law or rule, but the principle of the freedom of the seas must be reexamined in the light of the present facts.

The seas are in reality dominated, used, and — it may almost be said — possessed by States maintaining powerful navies, fishing and merchant fleets, bases, supply ports, docks and shipyards. The nationals of those States are the only persons who fully enjoy all the privileges of the "freedom of the seas".

Such a state of affairs has a direct bearing on the area of the territorial sea, as it would not suit the major sea Powers to have the territorial waters, where international custom has recognized the exclusive right of the coastal State to fish and hunt, increased in area.

It is a well-known fact that fishing fleets under the direct control of the great sea Powers engage in activities prejudicial to the States bordering upon the Pacific coast.

The American community could not remain indifferent to such acts, and since 1945 there has grown up the practice of protecting, conserving, regulating and supervising the operation of fishing and hunting, in order to prevent the diminution or exhaustion, by illicit activities such as those mentioned, of the considerable resources of the seas of those areas, which are indispensable to the well-being and progress of the American peoples.

On 28 September 1945, the President of the United States of America formulated a new doctrine when he issued a proclamation accompanied by an executive order, declaring the right of his country to establish fisheries conservation zones in the high seas areas contiguous to the coasts of the United States, either exclusively or in agreement with other States concerned.

In an Official Declaration dated 23 June 1947, the President of Chile, on the basis of existing doctrine and of similar measures taken by Mexico and Argentina, laid down the following:

"2. The Government of Chile confirms and proclaims its national sovereignty over the seas adjacent to its coasts whatever may be their depths, and within the limits necessary to reserve, protect, conserve and exploit the natural resources of whatever nature found on, within and below the said seas, placing within the control of the Government especially all fisheries and hunting activities with the object of preventing the exploitation of natural riches of this kind to the detriment of the inhabitants of Chile and to prevent the spoiling or destruction of those riches to the detriment of the country and the American continent.

"3. The demarcation of the protection zones for hunting and deep sea fishing in the continental and island seas under the control of the Government of Chile will be made in virtue of this declaration of sovereignty at any moment which the Government may consider convenient, such demarcation to be ratified, amplified or modified in any way to conform with the knowledge, discoveries, studies and interests of Chile as required in the future. Protection and control are hereby declared immediately over all the seas contained within the perimeter formed by the coast and the mathematical parallel projected into the sea at a distance of 200 sea miles from the coasts of Chilean territory. This demarcation will be calculated to include the Chilean islands, indicating a maritime zone contiguous to the coasts of those islands, projected parallel to those islands at a distance of 200 sea miles around their coasts.

"4. The present declaration of sovereignty does not disregard the similar legitimate rights of other States on a basis of reciprocity, nor does it affect the

rights of free navigation on the high seas." (*Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores*, 1947, page 203.)

Other countries followed our example — Peru in 1947, Costa Rica in 1948, and El Salvador and Honduras in 1950 — using in their declarations on the subject terms very similar in form and content to those in the Chilean proclamation. All this is ground enough for saying that the doctrine that the State may establish exclusive zones of control and protection of maritime fishing and hunting in areas of the high seas contiguous to its territory known as "continental seas or waters" has become part of the American international system.

The Government of Ecuador promulgated on 22 February 1951 a Maritime Fishing and Hunting Act, article 2 of which extends the territorial seas to a distance of twelve sea miles outward, subject to any future definition of the term jurisdictional waters of the Republic of Ecuador (see *Registro Oficial*, year III, No. 747, page 6149).

If we turn from the practice of States to recently concluded multilateral treaties, we find the same tendency to limit hunting and fishing on the high seas.

Article 9 of the Treaty of Peace with Japan obliges that country to conclude agreements regulating and limiting fishing on the high seas.

For these reasons the Government of Chile is obliged to scrutinize articles 1, 2 and 3 of part II of the draft prepared by the United Nations International Law Commission, and believes that there should be a reaffirmation of the right to establish an exclusive hunting and fishing zone 200 sea miles wide.

This measure, which the Chilean Government supports, is based on the following reasons: (1) the special configuration of the submarine shelf along the coasts of Chile; (2) the exploitation of the fisheries, which are of vital concern to Chile; (3) the inadequacy of three miles of territorial sea for protecting the fishing industry and preventing destruction of marine life; and (4) the improper jurisdiction exercised in the past and present by certain foreign vessels over Chilean fishermen, whose living comes mainly from the sea.

B. Contiguous zones

By the term "adjacent zone" or "contiguous zone", international law recognizes the existence of a maritime belt or area between the high seas and the territorial waters over which a coastal State may exercise certain limited rights of a generally administrative nature relating to sanitary and customs control, safety of navigation and the protection of fishing.

Its legal nature should not be confused with that of the territorial sea, which is a part of the territory of the coastal State and therefore subject to its sovereignty. The total jurisdiction of the coastal State is exercised over the territorial sea, but it has only partial and special powers over the contiguous zone.

In the draft prepared by the United Nations International Law Commission the contiguous zone appears as a belt of the high seas, contiguous to the territorial sea, over which the coastal State may exercise the control necessary to prevent infringement within its territory or territorial waters of its customs or sanitary regulations and any attack on its security by foreign vessels. According to article 4 of the draft, the breadth of the zone may not exceed twelve nautical miles measured from the coast, a much less favourable provision than that of the draft prepared in 1929 at Harvard University, in which the contiguous zone may be of any width. (Draft of Convention on Territorial Waters, article 20; the text appears in *Supplement to the American Journal of International Law*, volume 23, April 1929, page 245.)

Moreover, how can these twelve miles be reconciled with the vast extent of ocean prescribed in article 4 of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, an area of sea classified by doctrine as a contiguous zone?

The limit adopted by the International Law Commission seems contrary to the new tendency in international law not to give the zone an exact or well-defined limit but rather to consider the jurisdiction which the coastal State must exercise on the high seas.

The Government of Chile considers that the limit prescribed in article 4 of the International Law Commission's draft should not be established, but that the contiguous zone should be extended and broadened so that the coastal State may take the steps necessary to prevent, within its territory or territorial waters, infringement of its customs, fishing or sanitary regulations and attacks on its political or economic security by foreign vessels.

The Government of Chile believes that this zone should be at least 100 nautical miles measured from the coast.

4. DENMARK

Communication from the permanent delegation of Denmark to the United Nations

NOTE: By a *note verbale* to the Secretariat, dated 13 May 1952, the Permanent Delegation of Denmark to the United Nations transmitted the following "comments and viewpoints of Danish experts". The *note verbale* stated that "the Danish Government wishes to reserve its final position, until it has been given the opportunity to review the points of view of other countries as well as the formulation of the final result of the existing international co-operation in this matter".

The draft is considered a proper basis for negotiations on this subject. It is considered particularly valuable that it has succeeded in obviating the difficulties involved by the controversial question of the extent of territorial waters. By refraining from fixing any definite geographical limit to the extent of the shelf into the sea, differences of opinion have been precluded on that point. The avoidance of any reference to sovereignty in the established sense of the word is another useful aspect of the draft which refers only to an exclusive right to exploration and exploitation without involving, for instance, the question of the status of such areas during conditions of war and neutrality. The Danish authorities would find it appropriate that the right of the coastal State as set out in part I, article 2, be expressly characterized as an exclusive right since that would preclude any idea of expansion of the territory of the State concerned.

The media through which the draft thus reaches a practicable arrangement cannot, however, be considered a final solution to the problems as far as Denmark is concerned. In the Baltic, where there is no deep sea, the system outlined in the draft will necessitate agreements with the other Baltic Powers, and such agreements are likely to encounter difficulties and may perhaps prove impracticable. On the west coast of Denmark, the application of the principle of control and jurisdiction as far as possibilities of exploitation exist might also lead to conflicts of interest with other countries.

The draft, therefore, gives occasion for certain comments involving questions of principle as well as various individual aspects:

For the special conditions existing off the Danish coasts, part I, article 7, prescribes that two or more States to whose territories the same continental shelf is contiguous shall establish boundaries by agreement;

failing agreement, the parties are under obligation to have boundaries fixed by arbitration, involving — according to the commentaries — a possible recourse to the International Court of Justice.

This alternative, however, is not practicable in all cases. In the first place, not all States would be willing to abide by a solution of that nature; more particularly, some of the countries which would be involved by the areas in question are known to be opposed thereto as a matter of principle. But even when the question is to be referred to arbitration or to a court, a solution would seem unlikely, unless the treaty itself already contained certain directives or guiding principles, since these problems involve entirely new aspects which can hardly be decided according to existing legal or political principles. In this connexion, the commentaries admittedly refer to a decision *ex aequo et bono* by which the court may, to some extent, disregard existing law or the fact that the existing law contains no definite rules or guiding principles. Nevertheless, this expression has certain bearings upon a legal or a general moral evaluation, but provides no guidance for decision of entirely new technical problems or political pretensions.

Hence, the Danish authorities would find it desirable that the treaty itself should provide for a body composed of experts which could submit proposals for such delimitations, possibly with some form of appeal or recourse to arbitration or to a court. This body might consist of, for instance, three non-partisan expert members, one appointed by the Security Council of the United Nations, one by the General Assembly, and one by the President of the International Court of Justice.

The decisions of this body should be reached on the bases of directives laid down in the treaty. Should a State interested in the decision find that such directives had not been complied with, or that the decision was otherwise unreasonable, it should be entitled to refer that question to a court of arbitration established by the parties or, failing this, to the International Court of Justice which should have authority to decide the aspects specifically mentioned in the treaty, and possibly to refer the matter back to the expert body for reconsideration if the circumstances were found to warrant such action.

In regard to the directives mentioned above, the commentaries already refer to the median line, and where this line is applicable, such reference is fully approved by Denmark. Cases may occur, however, where a median line is not directly applicable, for instance, because the interests in the exploitation of the shelf are more or less at right angles to each other; in such cases reference could be made to a solution according to the bisector.

Furthermore, it is felt desirable that the points of view referred to on page 71 of the rapporteur's second report were expressly incorporated into the treaty, namely, the reference to a line perpendicular to the coast drawn from the point at which the frontier between the territorial waters of the two countries reaches the high seas. If such a boundary between the two territorial waters of two countries has previously been fixed according to a line of demarcation which can be prolonged towards the high seas, such prolongation should be indicated as the starting point for the line of demarcation also on the continental shelf.

However, in some cases an area may have to be divided between three or more countries. In such cases reference may be made to planes forming the locus to the points which are closer to one of the countries than to any of the others.

Such directives or guiding principles would establish a basis for a solution in cases where agreement among the

interested countries could not be reached, while the absence of such principles may entail differences of opinion and disputes which the draft intends to obviate.

Having regard to the basic principles of the draft in connexion with the above comments, the Danish authorities have prepared the enclosed sketch²¹ of a division of the shelf contiguous to the Danish coasts facing the North Sea and the Baltic and the waters between them. This sketch is primarily based on the boundaries fixed on 3 September 1921 between Danish and German territorial waters east and west of Jutland, and the boundary fixed by agreement of 30 January 1932 between Danish and Swedish waters in the Sound and the prolongation of these lines combined with the median line, where the latter is applicable, and otherwise based on planes forming the locus of points closer to Denmark than to any other country involved. The sketch might serve as an illustration of a division under concrete conditions calling for special solution; the principles outlined may also be applicable to analogous cases in other geographical areas.

Concerning the actual exploitation of the sea-bed and the subsoil, part I, article 5, expressly states that the new arrangement shall not prevent the laying and maintenance of submarine cables by other States. It is assumed that this provision refers to cables not only for telecommunication but also for transmission of power and the like. The Danish authorities are in full agreement with this provision. With the present formulation it may be doubtful, however, which of the two interests shall be overriding or, in other words, whether a State may be required to move the cable or, vice versa, whether a cable can be laid even where this is at variance with an exploitation intended by the coastal State. It would seem natural here to distinguish between cables already existing, in which case a removal, if any, should probably entail a compensation for the expenses incidental to such removal, and to the laying of new cables which should be effected in such a way as not to interfere with steps for exploitation of the sea-bed already taken by the coastal State. Also where other installations are involved which have already been placed by other States, for instance, the mooring of lightships and the like, some regard should be had to arrangements existing already.

On the other hand, the commentaries indicate that this provision shall not be extended to pipelines, which is probably intended to mean the laying of new pipelines. However, other types of installations may be placed on the sea-bed and, in the view of the Danish authorities, it would therefore be desirable to have it expressly established that the exclusive right recognized for the coastal State (see the remarks to part A, article 2 above) shall cover any other exploitation of the sea-bed and the subsoil, with submarine cables as the only exception, for instance the right to cultivation (algae and other marine plants), establishment and maintenance of permanent installations for exploitation of the sea-bed, including the fixing of permanent stakes and other fishing devices, stone-gathering and pearl-fishing on the sea-bed, etc., so that other States could not in any case, apart from submarine cables, use the sea-bed or the subsoil without the consent of the coastal State, with the explicit recognition that the exclusive right comprises all such forms of exploitation.

With respect to part II, articles 1 and 2, the following comments may be made:

The Danish authorities take a favourable view of the efforts expressed in these articles to provide possibilities for the conservation and control of fishing on the high seas in such geographical areas where adequate preservation and control have not been established already. Moreover, it is acknowledged that, in areas where only few

²¹ Not reproduced.

countries take part in fishing, such countries have a primary interest in the enforcement of provisions of this nature. It is felt, however, that such States should not be in a position where they could use the initiative that would have to be left to them for these purposes to establish priority for their own fishermen to the exclusion of fishermen from other countries who might later wish to take part in such fishing activities. Such priority would, in fact, be feasible even if the arrangement formally placed all countries taking part in such fishing on an equal footing, if for instance the permissible fishing methods did not have the same value to fishermen of other countries — or could not be used at all. (In this connexion, reference is made to the procedures which in some cases have rendered illusory the application of the most-favoured-nation clause). Hence, it would be essential to clarify the issue as to when and under what conditions any countries arriving later should be entitled to participation in the establishment of new regulations in order that, if agreement cannot be reached, such countries should not have to be governed by previously adopted provisions for an indefinite period. It is therefore suggested that procedures should be established for application if provisions for preservation and control have already been adopted by a certain number of countries for a geographical area in which other countries later wish to take part in the fishing activities and consider the provisions already established to be at variance with their interests, or consider the control applied to be inadequate.

In regard to the international body referred to in article 2, the Danish authorities wish to point out that it has been charged with two different tasks, viz., to make regulations where interested States are unable to agree among themselves, and to conduct continuous investigations of the world's fisheries and the methods employed in exploiting them.

In the former respect it is pointed out that Denmark is in agreement with the principle of an international regulation of fisheries in cases of disagreement among the interested parties, but a final attitude to the draft proposal cannot be decided upon until the composition and organization of the proposed body is known in greater detail. It should be noted, however, that such regulation could, to a large extent, probably be undertaken by existing international agencies such as the International Council for the Exploration of the Sea.

In regard to the unction of the body referred to in article 2, in respect of investigations, it should also be noted that in the opinion of the Danish authorities the existing international bodies, such as the International Council for the Exploration of the Sea, have functioned satisfactorily and that their activities have provided valuable experience and practical working methods; hence, it would not be desirable at the present time to replace existing bodies by one single international body. The Danish authorities therefore propose that the body referred to in article 2 should conduct its investigations in consultation with the existing international bodies and in geographical areas where such investigations are not already being carried out by existing international bodies.

In regard to part II, article 3, the Danish authorities refer to their comments on part II, article 1, and point out that it would be natural for coastal States to have an exclusive right to place permanent installations for sedentary fisheries in that part of the high seas that is contiguous to the territorial waters of such State, analogous to the exclusive right of coastal States to place installations for exploitation of the coastal State's part of the continental shelf as stated above. It would also be desirable to ensure free navigation by adding a provision to the effect that sedentary fisheries must not result in substantial interference with navigation, cfr. a similar

provision in part I, article 6, concerning the exploration and exploitation of the continental shelf.

The commentaries of the International Law Commission define sedentary fisheries as fishing activities carried out by means of stakes embedded in the sea-floor. Such stakes, it is presumed, are placed during the fishing season and then removed, whereas the establishment of permanent installations, as already mentioned, should be reserved for the coastal State. Sedentary fisheries, it is noted, can be undertaken also by devices other than stakes, e.g., buoys and anchors.

The following comments refer to part II, article 4 of the draft proposal:

The Danish authorities appreciate the potential need for establishment of contiguous zones adjacent to territorial waters where a coastal State may exercise the control necessary to prevent the infringement, within its territory, of customs, fiscal or sanitary regulations. The limit of twelve miles from the coast fixed for such zones is also acceptable to the Danish authorities.

It has been noted with satisfaction that no extension of territorial waters is involved.

Some concern is felt, however, about the absence of a specific definition of the nature of the control in question, since this may lead to abuse by the institution of meticulous control measures on navigation and fisheries where such control is not required to prevent infringement of customs, fiscal and sanitary regulations. Abuses of this type might, in point of fact, be tantamount to an expansion of territorial waters.

The Danish authorities feel, therefore, that contiguous zones should not be established unilaterally by a coastal State, but only by treaties between the interested States.

5. ECUADOR

Comments of the Government of Ecuador transmitted by a note verbale dated 30 January 1952 from the permanent delegation of Ecuador to the United Nations

[Original: Spanish]

The Government of Ecuador has the honour to express the following views:

Article 1: The concept of the continental shelf or continental platform, as contained in this article, is qualified by two conditions: that the shelf be outside the area of territorial waters, and that it admit of the exploitation of the sea-bed and subsoil.

This concept is not entirely in accord with articles 1 and 2 of the Legislative Decree of 6 November 1950 approved by the National Congress of Ecuador, which does not subject the continental shelf to these two conditions. Our continental shelf, which is limited to submerged land contiguous to continental territory where the depth of the superjacent waters does not exceed 200 metres, lies partly within and partly beyond the area of territorial waters. Nor does its existence depend simply upon whether the depth of the superjacent waters admits exploitation of the natural resources of the sea-bed and subsoil, as stipulated in the International Law Commission's formula. The Act says simply that the continental shelf or platform contiguous to Ecuadorean coasts, "and all or any part of the wealth it contains, belong to the State . . ." The Commission will only recognize the continental shelf if its natural resources can be exploited; in Ecuadorean law the right of exploitation is inherent in the recognition of the State's jurisdiction over the shelf.

Article 2 limits the coastal State's jurisdiction over the continental shelf to the sole purpose of exploiting its

natural resources. Although our law begins by laying down that the Ecuadorean State "shall exercise the right of use (*aprovechamiento*) and control to the extent necessary to ensure the conservation of the said property and the control and protection of the fisheries appertaining thereto", it does not limit the State's jurisdiction to the exploration and exploitation of the shelf's natural resources.

Article 3: The Commission regards the waters covering the continental shelf as high seas. It is bound to do so, for by its definition the continental shelf is outside the area of territorial waters. However, under our law the superjacent waters may be high seas in some cases and territorial waters in others.

Article 4 deals with the legal status of the airspace above the superjacent waters of the continental shelf. As a logical consequence of the preceding article, the Commission regards that airspace as free. However, from article 2 of the Legislative Decree of 6 November 1950 and from our Constitution it follows that the airspace over the superjacent waters of the continental shelf may be free in some cases and territorial in others.

Article 5 entitles the coastal State to lay and maintain submarine cables on the continental shelf in virtue of its jurisdiction over the shelf. We have no comparable provision in our law on the subject, but clearly Ecuador may do any act and take any measures whatsoever within the confines of its own territory, which includes the continental shelf where the superjacent water is not more than 200 metres deep.

Article 6 indicates that freedom of navigation and fishing must not be hampered by exploration of the continental shelf and exploitation of its natural resources. There is no comparable provision in our law, but it is easily gathered that where the Ecuadorean continental shelf extends beyond territorial waters, the principle in the Civil Code that fishing in the sea is free prevails. Where the Ecuadorean shelf ends within the area of territorial waters, the matter is governed by the principle in the Civil Code that only Ecuadoreans and aliens domiciled in Ecuador may fish in territorial waters, and by the provisions of the Sea Fishing and Hunting Act relating to foreign vessels.

The relevant provisions of that Act are as follows:

FISHING BY FOREIGN VESSELS

Article 20. No foreign fishing vessel may enter Ecuadorean territorial waters unless carrying a certificate, a fishing permit and the other necessary documents.

Article 21. Certificates and fishing permits shall be obtainable only from the regular (*de carrera*) consulate of Ecuador having jurisdiction over the applicant vessel's port of departure, or, where no regular consulate has jurisdiction over the port of departure, from the regular consulate nearest to the vessel's course.

Fishing documents shall be issued after payment of the duties and fees prescribed in the relevant Acts and regulations and subject to a full and unconditional written undertaking by the applicant to abide by the provisions of those Acts and regulations.

Article 22. Any foreign vessel wishing to engage in commercial fishing in territorial waters or to purchase fish must register beforehand at the Ecuadorean consulate prescribed in the preceding article.

Fishing certificates shall be valid from the date of issue until 31 December the same year.

Article 23. A vessel in Ecuadorean waters wishing to continue to fish after the expiry of its fishing permit may obtain a permit by wireless. Application may be

made only to the Ecuadorean consulate that issued the original permit, and the wireless message granting the permit shall import all the wording of a written permit.

A fishing vessel on the high seas wishing to fish in Ecuadorean waters may apply for a fishing permit by wireless, provided that it has already secured a certificate from the proper consulate and obtains the fishing permit before entering Ecuadorean waters. Otherwise it shall be deemed to be trespassing.

Article 24. A fishing permit shall be valid for a single voyage, that is to say from the moment of issue until the vessel enters port to dispose of its catch or tranships the catch to another vessel.

Article 25. A fishing permit shall be valid for

(a) One hundred days, if the vessel obtained it from an Ecuadorean consulate in California or the Gulf of Mexico;

(b) Eighty days, if the vessel obtained it from an Ecuadorean consulate in Central or South America;

(c) Eighty-five days, if issued by wireless from an Ecuadorean consulate in California or the Gulf of Mexico; and

(d) Seventy-five days, if issued by wireless from an Ecuadorean consulate in Central or South America.

A vessel prevented from fishing by *force majeure* or fortuitous circumstances duly substantiated may, if no fish are aboard, obtain without paying a further fee an extension of its fishing permit for a period equal to the one expired.

Article 26. A catch may be transhipped only in the cases specified in the regulations made under this Act.

Article 27. An Ecuadorean consulate issuing fishing documents in accordance with the provisions of this Act shall forward to the Ministries of National Economy, National Defence, and Foreign Affairs, the Treasury and the Comptroller-General's Department a monthly return of fishing developments together with the statistical information required by the regulations made under this Act, and shall retain a copy thereof on file.

Article 28. Any foreign fishing vessel engaged in commercial fishing or coming to purchase fish from Ecuadorean fishermen shall pay in United States dollars the following fishing duties and fees:

(a) For the certificate:

	\$
Swordfish	200
Tunny	200
Shark	200
Cod	100

(b) For the permit, per net registered ton:

	\$
Swordfish	20
Tunny	12
Shark	12
Cod	8
Cod fillets	24

Commercial freighters calling at Ecuadorean ports shall pay only the ordinary export duties on fish taken aboard for their own account or that of another.

Article 29. Vessels coming to fish for sport shall pay the sum of one United States dollar (gold) per gross ton for each visit plus the usual consular fees, but must apply to the proper consul for a special permit.

Fishing permits for scientific purposes shall be issued free of charge upon application to the Director of the Department of Fishing and Hunting.

Article 7 prescribes how two States having territories to which the same continental shelf is contiguous shall

establish boundaries. As there is no express provision in our law governing this situation, we should be entitled to establish such boundaries by bilateral treaty.

Related subjects. Resources of the sea. Articles 1 and 2. These articles refer to the competence of States whose nationals are engaged in fishing in any area of the high seas to regulate and control fishing activities in such an area; and to the competence of a permanent international body to conduct investigations of the world's fishing areas and the methods employed in exploiting them.

Because our Civil Code recognizes the principle that fishing in the sea is free, there are no provisions comparable to the Commission's draft articles 1 and 2 in either the Legislative Decree of 6 November 1950 or the Sea Fishing and Hunting Act and Regulations. The same comment may be made on article 3, which authorizes States to regulate the establishment of fishing communities in areas of the high seas contiguous to territorial waters.

Article 4. This article authorizes a coastal State to exercise the control necessary to prevent the infringement, within its territory or territorial waters, of its customs or fiscal regulations.

The right to police for national security and fiscal purposes was established by our Civil Code and Maritime Police Code for a distance of four marine leagues, but the Legislative Decree of 6 November 1950 set the area of maritime control and policing at twelve nautical miles, i.e., the minimum for territorial waters. The area of maritime control and policing may be extended by virtue of such international treaties as the Treaty of Mutual Assistance.

6. EGYPT

Comments of the Government of Egypt transmitted by a note verbale of 5 March 1953 from the permanent delegation of Egypt to the United Nations

[Original: French]
[February 1953]

The Egyptian Government has examined with great interest the draft articles on the continental shelf and related subjects prepared by the International Law Commission at its third session in 1951. While, in view of the importance and complexity of the problems involved, it wishes to reserve its final position, it feels able to make the following comments at this juncture:

(1) In the first place, the Egyptian Government wishes to commend the International Law Commission for its report on the question, which constitutes a valuable contribution to the codification of maritime law.

(2) As regards part I — Continental Shelf: the Egyptian Government considers that the definition of the continental shelf given in article 1 is clearly inadequate. Although the difficulties referred to by the Commission in this connexion are real, it should be possible and would be desirable to have a more concrete definition of the continental shelf. The proposal for the use of a specific depth — to be determined in the light of the circumstances — might serve as a basis, subject to any subsequent technical developments which might make it possible to exploit the resources of the sea-bed at a greater depth and which might therefore necessitate a revision of the definition.

(3) The Egyptian Government further considers that the concept of "control and jurisdiction for the purpose of exploring (the continental shelf) and exploiting its natural resources" contained in article 2 might be replaced by the well-known concept of "sovereignty" which there is no good reason for rejecting, and which presents definite advantages from the point of view of practical interpretation. The continental shelf would simply be subject to the sovereignty of the coastal State. There is no reason to

fear that the concept of sovereignty would be criticized on the grounds that it might give rise to an extension of the power and control of the coastal State, since articles 3, 4 and 5, which the Egyptian Government supports in principle, seem to offer assurances which could logically be accepted.

(4) Article 6, which is in the nature of a regulation, is acceptable. It should, however, be pointed out that the "reasonable distances" referred to in paragraph 2 should be left to be determined by each government.

(5) As regards 7, the Egyptian Government considers it reasonable and eminently desirable that 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. With reference to comment No. 1 on the article, in which the word arbitration is used in the widest sense, including even arbitration *ex aequo et bono*, we would draw attention to the advantage of working out a set of rules to be applied in delimiting the zones of each State on the continental shelf in areas where this is necessary owing to the failure of the parties to reach an agreement. These rules might serve as an objective basis for any agreements which might be concluded between States.

(6) As regards part II — Related subjects: the Egyptian Government is unable at present to express an opinion on the question of the resources of the sea and sedentary fisheries dealt with in the first three articles of that part, the articles being at present under consideration by the competent authorities. As regards article 4, however, which relates to contiguous zones, the Egyptian Government wishes to make the most express reservations concerning the limitation of control on the adjacent high seas both as regards the purpose of such control and the provision that it should not be exercised more than twelve miles from the coast. Needless to say, the current trend is to extend the limits of territorial waters. If article 4 were adopted in its present form it would simply mean the abolition of contiguous zones.

7. FRANCE

Comments of the Government of France transmitted by a letter dated 3 October 1952 from the Ministry for Foreign Affairs of France

[Original: French]

The French Government would like first of all to pay a tribute to the International Law Commission for its efforts in studying a new and controversial topic which is not as yet covered by international rules. It feels that the draft articles constitute a really useful working paper and a notable step towards the reconciliation of the divergent views which still prevail in this area of international maritime law. To their credit, the draft articles neither challenge the principle of the freedom of the seas, which must continue to be the basic rule, nor do they question the régime of territorial waters.

PART I. CONTINENTAL SHELF

1. *Definition.* The Commission defines the continental shelf as the area "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" (article 1). The Commission intentionally refrains from adopting a fixed limit in terms of the depth of the superjacent waters.

Although the definition admittedly avoids the drawback of instability, it appears to suffer from the defect of vagueness. It is arguable that it might be better to contemplate a specified depth-limit of, say, 300 metres,

to avoid having to change it too soon. A fixed limit would have the further advantage of ruling out any dispute concerning such vague concepts as the ability of the coastal State to exploit the natural resources or the period within which it should be in a position to do so.

2. *Legal status.* The provisions of draft article 2 give the coastal State "control" and "jurisdiction" over the maritime area defined as the continental shelf. One may wonder whether the distinction drawn by the Commission between the notion of "control and jurisdiction" and that of sovereignty is a real one. The legal consequence of the monopoly of exploitation vested in the coastal State will be the exercise of effective, though limited, sovereignty over the continental shelf and this sovereignty will be a fact even though the actual term is not employed.

Article 6 stipulates that "the exploration of the continental shelf and the exploitation of its natural resources must not result in substantial interference with navigation or fishing".

This wording calls for a number of comments:

(a) It would seem useful to make it clear also that the exploitation of the continental shelf should not have the effect of reducing fish production, for example, by causing the local disappearance or the general depletion of certain species.

(b) The question necessarily arises who will have the power — and when — to judge whether the action taken by the coastal State is, in effect, likely or not likely to interfere with navigation or fishing. The draft article in no way specifies what authority would be competent to refuse permission or to declare an action prohibited, or how serious the interference must be before such a decision becomes a necessity.

(c) Finally, the ability to exploit under article 6 *ipso facto* seems to imply the ability to instal pipelines. Perhaps it would be better to say so in so many words.

Note 4 to article 6, paragraph 2, refers to the possibility of establishing "narrow safety zones" extending for perhaps five hundred metres around the installations. If and when discussions are held concerning the determination of the width of such zones, care should be taken to avoid any infringement of the freedom of navigation and fishing through the establishment of such contiguous zones.

PART II. RELATED SUBJECTS

The main preoccupation of the draft articles in this part is to ensure better protection for the natural resources of the sea. These articles are divided into three groups: resources of the sea, sedentary fisheries and contiguous zones.

The proposals concerning the related subjects admittedly contain clearer provisions than those concerning the exploitation of the natural resources of the sea-bed and subsoil. No doubt this is accounted for by the fact that the question is not a new one and that it was possible to rely on the various studies which had preceded the preparation of the international conventions concluded in the past for regulating fishing on the high seas. Nevertheless, some of the proposed provisions are still not beyond criticism.

1. Resources of the sea

Article 1 gives each State the right to regulate fishing in any area if its nationals are engaged in fishing in that area, subject to the proviso that the measures to be taken shall be taken "in concert" if several States are involved. This is a proposition which is based on

general and internationally accepted principles and which has been acted upon on previous occasions. It follows that no unilateral measure by one of the States concerned may be pleaded against the nationals of another State. The same observation applies to the situation, also covered by article 1, where the area in question is within one hundred miles of the territorial waters of a coastal State.

Article 2 provides for the possibility of establishing a permanent international body with competence not only to conduct investigations of fisheries but also 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. In the French Government's view it would be desirable to establish such a body, with powers to take regulatory, technical and economic decisions. However, there are two observations to be made in this connexion.

(1) Obviously, if practicable general regulations are to be worked out, one must envisage the contingency that one of the States might find itself in disagreement with the others. It may be recalled that when the International Convention for the Northwest Atlantic Fisheries of 3 February 1949 was being drafted, some thought was given already then to the establishment of a body of this kind to deal with all questions relating to the maintenance of the level of the stocks of fish covered by the Convention. However, as there was some opposition on this point, the Convention merely provided for the establishment of a qualified body to submit proposals for the approval of the various governments concerned. That is a first step which should perhaps be judged in the light of the experience gained before it is planned to establish an international body with powers of decision, such as that described in the draft article.

(2) It should also be pointed out that the system recommended can be useful only in so far as it includes all the interested States, for the non-participation of any one of them can prevent the proposed measures from materializing.

2. Sedentary fisheries

(1) Attention should be drawn to the vagueness of article 3, so far as the definition of the term "sedentary fisheries" is concerned. The note to this article merely states that the term means fisheries which should be regarded as sedentary because of the species caught or the equipment used. It would be absolutely necessary to delimit the scope of this definition more particularly.

(2) It should be noted that while a non-coastal State may maintain and exploit the fisheries in question on an equal footing with a coastal State, it has to be "permitted" to do so. This stipulation obviously places it in an inferior position with respect to the coastal State and deprives it of the freedom of action it enjoyed previously over a part of the high seas.

3. Contiguous zones

Article 4 has the merit of establishing a uniform limit for the zone within which a coastal State may exercise control and might therefore be useful in putting an end to many uncertainties. The French Government would therefore be prepared to give it consideration, subject to the proviso that the grant of the right of control to a coastal State can on no account be held to constitute an extension of that State's sovereignty beyond its territorial waters.

This proviso leads to another as a necessary corollary: the proposed article will only be acceptable if it is supplemented by fixing the limits of territorial waters in

such a way that the power to fix them is not left to the discretion of the States concerned. The French Government feels therefore that, with respect to this fundamental point, the work of the Commission must be completed and that any attempt to make regulations governing the so-called contiguous zones presupposes that the limits of territorial waters have been fixed.

The French Government wishes to offer one final comment which relates both to the provisions dealing with the continental shelf and to those concerning the related subjects. It is to be noted that while provision is made for a system of general regulatory and policing measures, no mention is made of the conditions which are to govern the supervision of these measures. Yet the question of supervision raises a good many difficulties of a national and international character (practical methods for exercising it, financial costs, apportionment of financial responsibility, etc.) and it is difficult to take a position on any of the articles in question until some further particulars, with explanations, concerning this general problem are obtained.

8. ICELAND

Communication from the Ministry for Foreign Affairs of Iceland

[5 May 1952]

The Ministry of Foreign Affairs of Iceland presents its compliments to His Excellency, the Secretary-General of the United Nations and has the honour to refer to the Legal Department's note of 28 November 1951 (LEG 292/1/07) inviting the comments of the Government of Iceland upon document A/CN.4/49, containing the International Law Commission's draft articles on the continental shelf and related subjects.

The Government of Iceland has studied the draft articles referred to and has the honour to submit the following comments dealing mainly with jurisdiction over fisheries:

1. The Commission defines the term "continental shelf" as referring to the sea-bed and subsoil of the submarine areas contiguous to the coast but outside the area of territorial waters, etc. (part I, article 1). It then says that 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 (part I, article 2) and that 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 (part I, article 3).

The Commission also says that 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 (part II, article 4). On the other hand, fishing activities on the high seas (i.e., outside territorial waters) are to be regulated through agreements among the States concerned. Also, an international body should be set up and 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 (part II, articles 1-2). It is specifically stated that in no circumstances may an area be closed to nationals of other States wishing to engage in fishing activities (part II, article 1).

The Icelandic Government is unable to agree with these views. At the General Assembly of the United Nations, in 1949, the Icelandic delegation pointed out that it would not be sufficient for the Commission to study the régime of the high seas as proposed by the

Commission itself and that it would be necessary for it to study also the other side of the problem, i.e., the question where the high seas started, or, in other words, the régime of territorial waters. In that way the entire problem, including the problem of contiguous zones, would be covered. The Commission has not yet circulated its report on the question of territorial waters. Nevertheless, in its report on the régime of the high seas it seems to have prejudged the issue. For in part I, article 1, of its draft, the Commission seems to have taken for granted that the "continental shelf", as defined by it, is situated outside territorial waters. And how far do territorial waters extend? The Commission does not say.

2. The views of the Icelandic Government with regard to fisheries jurisdiction can be described on the basis of its own experience, as follows:

Investigations in Iceland have quite clearly shown that the country rests on a platform or continental shelf whose outlines follow those of the coast itself (see provisional map, p. 252) whereupon the depths of the real high seas follow. On this platform invaluable fishing banks and spawning grounds are found upon whose preservation the survival of the Icelandic people depends. The country itself is barren and almost all necessities have to be imported and financed through the export of fisheries products. It can truly be said that the coastal fishing grounds are the *conditio sine qua non* of the Icelandic people for they make the country habitable. The Icelandic Government considers itself entitled and indeed bound to take all necessary steps on a unilateral basis to preserve these resources and is doing so as shown by the attached documents. It considers that it is unrealistic that foreigners can be prevented from pumping oil from the continental shelf but that they cannot in the same manner be prevented from destroying other resources which are based on the same sea-bed.

3. The Government of Iceland does not maintain that the same rule should necessarily apply in all countries. It feels rather that each case should be studied separately and that the coastal State could, within a reasonable distance from its coasts, determine the necessary measures for the protection of its coastal fisheries in view of economic, geographic, biological and other relevant considerations.

ANNEX I TO COMMENTS BY THE GOVERNMENT OF ICELAND

LAW CONCERNING THE SCIENTIFIC CONSERVATION OF THE CONTINENTAL SHELF FISHERIES, DATED 5 APRIL 1948

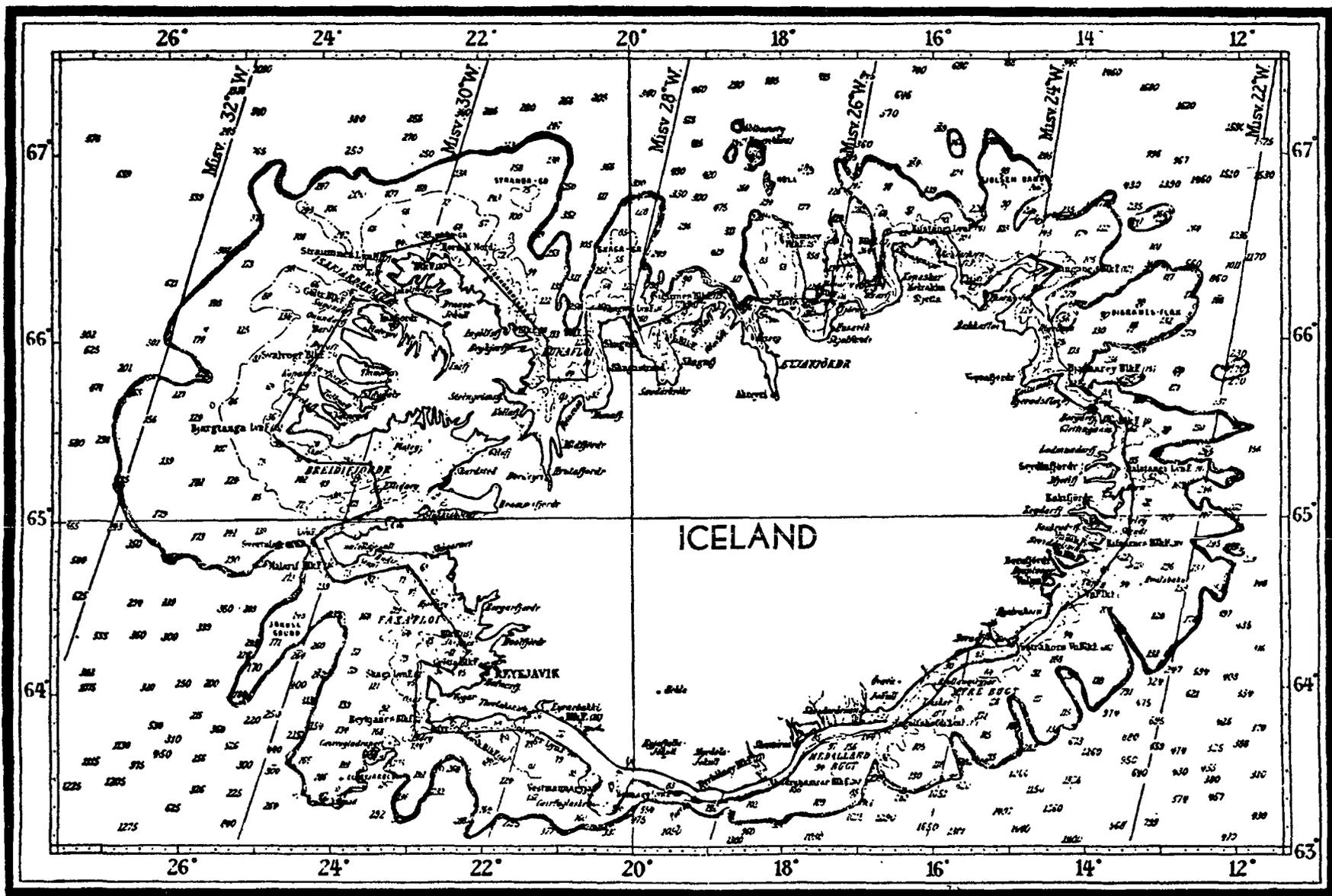
(Translation)

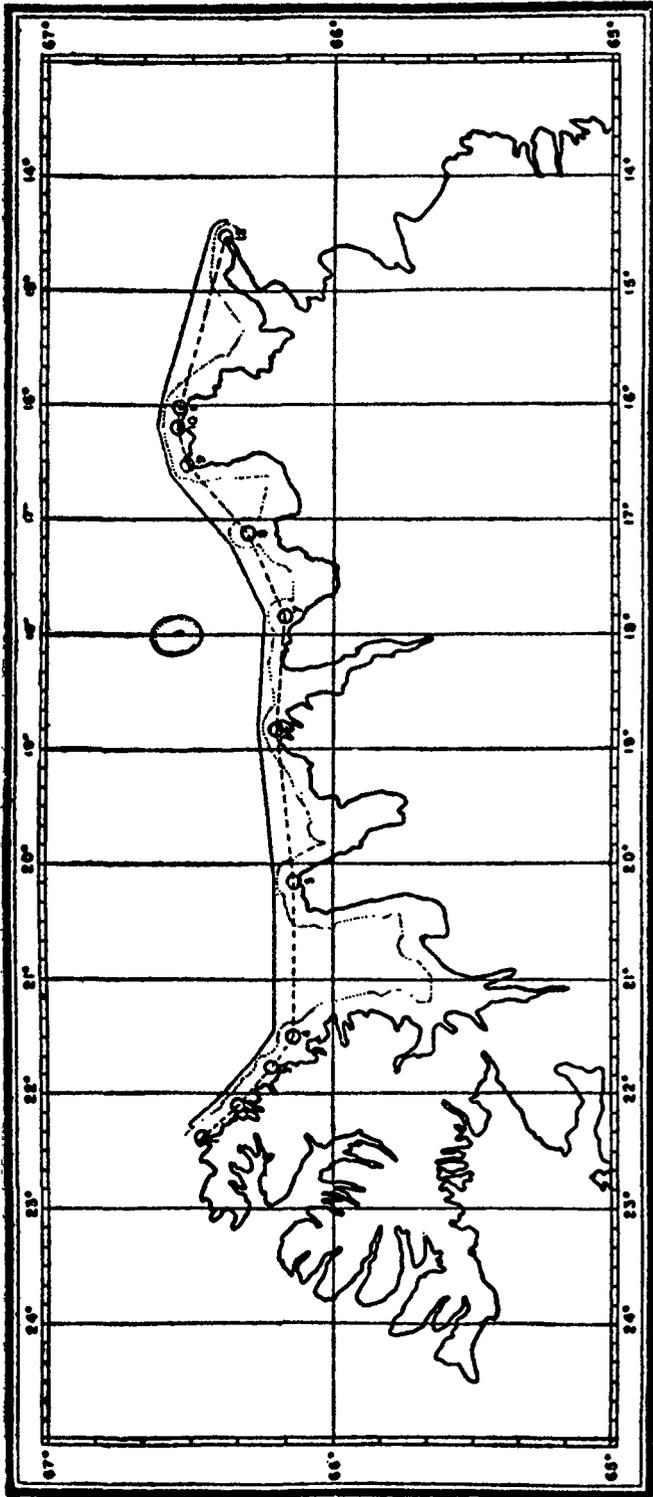
The President of Iceland proclaims: The *Althing* has passed the present law which is hereby approved and confirmed:

Article 1

The Ministry of Fisheries shall issue regulations establishing explicitly bounded conservation zones within the limits of the continental shelf of Iceland; wherein all fisheries shall be subject to Icelandic rules and control; Provided that the conservation measures now in effect shall in no way be reduced. The Ministry shall further issue the necessary regulations for the protection of the fishing grounds within the said zones. The Fiskifelag Islands (Fisheries Society) and the Atvinnudeild Haskela Islands (University of Iceland Industrial Research Laboratories) shall be consulted prior to the promulgation of the said regulations.

The regulations shall be revised in the light of scientific research.





Article 2

The regulations promulgated under article 1 of the present law shall be enforced only to the extent compatible with agreements with other countries to which Iceland is or may become a party.

Article 3

Violations of the regulations issued under article 1 shall be punishable by fines from kr. 1,000 to kr. 100,000 as specified in the regulations.

Article 4

The Ministry of Fisheries shall, to the extent practicable, participate in international scientific research in the interest of fisheries conservation.

Article 5

This law shall take effect immediately.

Done in Reykjavik, 5 April 1948.

(Signed) Sveinn BJORNSSON
President of Iceland
Johann P. Josefsson

Reasons for the law of 5 April 1948 (submitted to the Icelandic Parliament)

It is well known that the economy of Iceland depends almost entirely on fishing in the vicinity of its coasts. For this reason, the population of Iceland has followed the progressive impoverishment of fishing grounds with anxiety. Formerly, when fishing equipment was far less efficient than it is today, the question appeared in a different light, and the right of providing for exclusive rights of fishing by Iceland itself in the vicinity of her coasts extended much further than is admitted by the practice generally adopted since 1900. It seems obvious, however, that measures to protect fisheries ought to be extended in proportion to the growing efficiency of fishing equipment.

Most coastal States which engage in fishing have long recognized the need to take positive steps to prevent over-exploitation resulting in a complete exhaustion of fishing grounds. Nevertheless, there is no agreement on the manner in which such steps should be taken. The States concerned may be divided into two categories. On the one hand, there are the countries whose interest in fishing in the vicinity of foreign coasts is greater than their interest in fishing in the vicinity of their own coasts. While recognizing that it is impossible not to take steps to mitigate the total exhaustion of fishing grounds, these States are nevertheless generally of opinion that unilateral regulations by littoral States must be limited as far as possible. They have also insisted vigorously that such measures can only be taken by virtue of international agreements.

On the other hand, there are the countries which engage in fishing mainly in the vicinity of their own coasts. The latter have recognized to a growing extent that the responsibility of ensuring the protection of fishing grounds in accordance with the findings of scientific research is, above all, that of the littoral State. For this reason, several countries belonging to the latter category have, each for its own purposes, made legislative provision to this end the more so as international negotiations undertaken with a view to settling these matters have not been crowned with success, except in the rather rare cases where neighbouring nations were concerned with the defence of common interests. There is no doubt that measures of protection and prohibition can be taken better and more naturally by means of international agreements in relation to the open sea, i.e., in relation to the great

oceans. But different considerations apply to waters in the vicinity of coasts.

In so far as the sovereignty of States over fishing grounds is concerned, two methods have been adopted. Certain States have proceeded to a determination of their territorial frontiers, especially for fishing purposes. Others, on the other hand, have left the question of the territorial frontier in abeyance and have contented themselves with asserting their exclusive right over fisheries independently of such a frontier. Of these two methods, the second seems to be the more natural, having regard to the fact that certain considerations arising from the idea of the "territorial frontier" have no bearing upon the question of an exclusive right to fishing, and that there are therefore serious drawbacks in considering the two questions together.

When States established their sovereignty over fishing zones in the vicinity of their coasts they adopted greatly varying limits; in the majority of cases, they adopted a specified number of nautical miles: three miles, four miles, six miles or twelve kilometres, etc. It would appear, however, to be more natural to follow the example of those States which have determined the limit of their fisheries in accordance with the contour of the continental shelf along their coasts. The continental shelf of Iceland is very clearly marked, and it is therefore natural to take it as a basis. This is the reason why this solution has been adopted in the present draft law.

Commentary on article 1. Two kinds of provisions are concerned: on the one hand, the delimitation of the waters within which the measures of protection and prohibition of fishing should be applied, i.e., the waters which are deemed not to extend beyond the continental shelf; and, on the other hand, the measures of protection and prohibition of fishing which should be applied within these waters. In so far as the enactment of measures to assure the protection of stocks of fish is concerned, the views of marine biologists will have to be taken into consideration, not only as regards fishing grounds and methods of fishing, but also as regards the seasons during which fishing shall be open, and the quantities of fish which may be caught.

At present, the limit of the continental shelf may be considered as being established precisely at a depth of 100 fathoms. It will, however, be necessary to carry out the most careful investigations in order to establish whether this limit should be determined at a different depth.

Commentary on article 2. The provisions of this article have a bearing upon the following agreements: the Agreement between Denmark and the United Kingdom, of 24 June 1901, and the International Convention for the Regulation of the Meshes of Fishing Nets and the Size Limits of Fish, of 23 March 1937. Should the provisions contained in this draft law appear to be incompatible with these agreements, they would not, of course, be applied against the States signatories to the said agreements, as long as these agreements remain in force.

Commentary on article 3. The amount of the fines will be assessed with due regard to the relative importance of the measures of prohibition which may have been infringed.

Commentary on article 4. On 17 August 1946, the International Council for the Exploration of the Sea recommended that measures be taken to prohibit fishing in the Faxaflói. It goes without saying that Iceland will take part, to the fullest possible extent, in any initiative of this kind in relation to her own coasts as well as others. She has already given proof of her interest in these problems, in particular by taking part in international oceanographic research.

Article 5. This article does not call for comment.

ANNEX II TO COMMENTS BY THE GOVERNMENT
OF ICELANDREGULATIONS CONCERNING THE CONSERVATION OF FISHING
BANKS OFF THE NORTH COAST OF ICELAND
(Translation)

Section 1

All trawling and Danish seine-netting are prohibited in the area from Horn to Langanes inside four nautical miles from a basic line drawn between the outermost points of the coast, islands and rocks; in bays, the basic line is drawn across the opening of the bay.

The basic line shall be drawn directly through the following points, the conservation line being a parallel line four nautical miles seawards:

1. Horn	66° 27'4 N., 22° 24'5 W.
2. Irabodi	66° 19'8 N., 22° 06'5 W.
3. Drangasker	66° 14'3 N., 21° 48'6 W.
4. Selsker	66° 07'3 N., 21° 31'2 W.
5. Asbúoarif	66° 08'1 N., 20° 11'2 W.
6. Siglunes	66° 11'9 N., 18° 50'1 W.
7. Flatey	66° 10'3 N., 17° 50'5 W.
8. Lägey	66° 17'8 N., 17° 07'0 W.
9. Raudinūpur	66° 30'7 N., 16° 32'5 W.
10. Rifstangi	66° 32'3 N., 16° 11'9 W.
11. Hraunhafnartangi	66° 32'3 N., 14° 01'6 W.
12. Langanes	66° 22'6 N., 14° 32'0 W.

The western part of the conservation area is bounded by a line drawn due north-east from Rani in Hornbjarg and the eastern part by a line drawn due east from Langanestá.

Also, a four-mile zone shall be drawn from the outermost points and rocks of the island of Grimsey (Cf. map. p. 255).

Section 2

In the area defined in section 1 only Icelandic citizens may fish for herring and for such fisheries Icelandic vessels shall be used, cf. Act No. 33 of 19 June 1922 concerning fishing in territorial waters.

Section 3

Fishing operators, cf. section 2, who intend to engage in summer herring fisheries off the north coast during the period from 1 June to 1 October shall apply for permission to the Ministry of Fisheries before 1 June 1950, and before 15 May each succeeding year and specify in their applications the vessels and the type of fishing gear to be used.

If the Ministry of Fisheries envisages the possibility of overfishing, the Ministry at the beginning of the herring season or later may limit the number of fishing vessels and the maximum catch of each individual vessel.

Fisheries statistics shall be forwarded to the Fiskifélag Islands (Fisheries Society of Iceland) in the manner prescribed in Act No. 55 of 27 June 1941, concerning catch and fisheries reports.

Section 4

The provisions of these regulations do not interfere with the freedom of navigation, provided that the fishing gear is stowed in the manner prescribed in Act No. 33 of 19 June 1922.

Section 5

The enforcement of these regulations shall at all times be in conformity with international agreements to which Iceland is a party.

Section 6

Infractions of these regulations and rules and notices published in pursuance thereof shall be punishable by fines from kr. 100 to 100,000. However, penalties provided for in prevailing laws prohibiting trawling and Danish seine-netting shall remain in force in all areas to which they have hitherto been applicable.

Section 7

These regulations shall enter into force on 1 June 1950.

These regulations are hereby promulgated in accordance with Law No. 44 of 5 April 1948 concerning the scientific conservation of the continental shelf fishing banks.

Ministry of Fisheries, 22 April 1950

(Signed) Olafur THORS

(Signed) Gunnlaugur E. BRIEM

ANNEX III TO COMMENTS BY THE GOVERNMENT
OF ICELANDREGULATIONS CONCERNING CONSERVATION OF FISHERIES
OFF THE ICELANDIC COASTS

Article 1

All trawling and Danish seine-netting are prohibited off the Icelandic coasts inside a line which is drawn four nautical miles from the outermost points of the coasts, islands and rocks and across the opening of bays.

The line shall be drawn by drawing straight base lines between the following points, and then a parallel line four nautical miles seawards:

1. Horn	66° 27'4 N., 22° 24'5 W.
2. Irabodi	66° 19'8 N., 22° 06'5 W.
3. Drangasker	66° 14'3 N., 21° 48'6 W.
4. Selsker	66° 07'3 N., 21° 31'2 W.
5. Asbúoarif	66° 08'1 N., 20° 11'2 W.
6. Siglunes	66° 11'9 N., 18° 50'1 W.
7. Flatey	66° 10'3 N., 17° 50'5 W.
8. Lägey	66° 17'8 N., 17° 07'0 W.
9. Raudinupūr	66° 30'7 N., 16° 32'5 W.
10. Rifstangi	66° 32'3 N., 16° 11'9 W.
11. Hraunhafnartangi	66° 32'3 N., 16° 01'6 W.
12. Langanes	66° 22'6 N., 14° 32'0 W.
13. Skālatōarsker	65° 59'7 N., 14° 37'5 W.
14. Bjarnarey	65° 47'1 N., 14° 18'3 W.
15. Almenningsfles	65° 33'1 N., 13° 40'6 W.
16. Glettinganes	65° 30'6 N., 13° 46'4 W.
17. Nordfjardarhorn	65° 10'0 N., 13° 31'0 W.
18. Gerpir	65° 04'7 N., 13° 29'8 W.
19. Holmur	64° 58'9 N., 13° 30'7 W.
20. Setusker	64° 57'7 N., 13° 31'6 W.
21. Dursasker	64° 54'1 N., 13° 36'9 W.
22. Yztiboí	64° 35'2 N., 14° 01'6 W.
23. Selsker	64° 32'8 N., 14° 07'1 W.
24. Hvitingar	64° 23'8 N., 14° 28'1 W.
25. Stokksnes	64° 14'1 N., 14° 58'5 W.
26. Hrollaugseyjar	64° 01'7 N., 15° 58'8 W.
27. Tvísker	63° 55'6 N., 16° 11'4 W.
28. Ingólfsböf	63° 47'8 N., 16° 38'6 W.
29. Hvalsfki	63° 44'1 N., 17° 33'7 W.
30. Medallandssandur I	63° 32'4 N., 17° 56'0 W.
31. Medallandssandur II	63° 30'6 N., 18° 00'0 W.
32. Myrnatangi	63° 27'4 N., 18° 12'0 W.
33. Kötutangi	63° 23'4 N., 18° 43'0 W.
34. Lundadrangur	63° 23'5 N., 19° 07'6 W.
35. Geirfluglasker	63° 19'0 N., 20° 30'1 W.
36. Einidrangur	63° 27'4 N., 20° 37'2 W.
37. Selvogur	63° 49'2 N., 21° 39'4 W.
38. Höpsnes	63° 49'3 N., 22° 24'6 W.
39. Eldeyjardrangur	63° 43'8 N., 22° 59'6 W.
40. Gáluvikurtangi	64° 44'9 N., 23° 55'2 W.
41. Hraunvör	64° 49'6 N., 24° 01'0 W.
42. Skālasnagi	64° 51'2 N., 24° 02'7 W.
43. Bjargtangar	65° 30'2 N., 24° 32'3 W.
44. Kōpanes	65° 48'3 N., 24° 06'3 W.
45. Baroi	66° 03'7 N., 23° 47'6 W.
46. Straumnes	66° 25'7 N., 23° 08'5 W.
47. Kögur	66° 28'3 N., 22° 55'8 W.
48. Horn	66° 27'9 N., 22° 28'5 W.

Also, a four-mile zone shall be drawn around the following:

- | | |
|---------------------------|--------------------------|
| 49. Kolbeinsey | 67° 07'5 N., 18° 36'0 W. |
| 50. Hvalsbjur | 64° 35'8 N., 13° 16'7 W. |
| 51. Geirfugladrangur..... | 63° 40'6 N., 23° 17'3 W. |

Finally, a four-mile zone shall be drawn from the outermost points and rocks of the island of Grimsey (see map, p. 255).

Article 2

In the area defined in article 1 any other foreign fishing activities shall be prohibited in accordance with the provisions of Law No. 33 of 19 June 1922 concerning fishing in territorial waters.

Article 3

Fisheries statistics shall be forwarded to the Fiskifélag Islands (Fisheries Society of Iceland) in the manner prescribed in Law No. 55 of 27 June 1941 concerning catch and fisheries reports.

If the Ministry of Industries envisages the possibility of overfishing the Ministry may limit the number of fishing vessels and the maximum catch of each vessel.

Article 4

Fishing operators who intend to engage in summer herring fisheries off the north coast during the period from 1 June to 1 October, shall apply for permission to the Ministry of Industries before 15 May each year, and specify in their applications the vessels to be used and the type of fishing gear used.

Article 5

Violations of the provisions of these regulations shall be subject to the penalties provided for by Law No. 5 of 8 May 1920, concerning prohibition against trawling, Law No. 45 of 13 June 1937, concerning prohibition against Danish seine-netting in territorial waters, Law No. 33 of 19 June 1922, concerning fishing in territorial waters, as amended, or, if the provisions of the said laws do not apply, to fines from kr. 1,000. to 100,000.

Article 6

These regulations supersede regulations No. 46 of 22 April 1950, concerning the conservation of fisheries off the north coast.

Article 7

These regulations become effective on 15 May 1952.

These regulations are hereby promulgated in accordance with Law No. 44 of 5 April 1948, concerning the scientific conservation of the continental shelf fisheries, as amended by Provisional Law No. 37 of 19 March 1952.

Ministry of Industries, Reykjavik, 19 March 1952.

(Signed) Olafur THORS
(Signed) Gunnlaugur E. BRIEM

9. ISRAEL

Comments of the Government of Israel transmitted by a note verbale dated 17 March 1952 from the permanent delegation of Israel to the United Nations

The Ministry for Foreign Affairs presents its compliments to the Secretary-General of the United Nations and with reference to his note No. LEG. 292/1/07 dated 28 November 1951 has the honour to submit the following comments on the draft articles on the continental shelf and related subjects prepared by the International

Law Commission (A/CN.4/49). In accordance with that letter, it is noted that these draft articles are being given the publicity referred to in article 16, paragraph (g), of the Statute of the International Law Commission, and that governments are being invited to submit their comments as envisaged in paragraph (h) thereof. In connexion with this the following comments are made. Paragraph (h) envisages that governments shall submit their comments within "a reasonable time" and the Secretary-General's note dated 28 November 1951 invites such comments to be submitted by 1 March 1952. In the opinion of the Government of Israel the time limit fixed by the Secretary-General is too short, having regard not only for the importance and complexity of the issues involved, but also for the fact that although document A/CN.4/49 is itself dated 31 July 1951, it has only recently been formally circulated to governments. For this reason, and, moreover, having regard to the fact that under paragraphs (i) and (j) of article 16 of the Statute further action will undoubtedly be completed by the International Law Commission, the observations contained in this note are tentative only, the Government of Israel reserving its full right to submit further observations and if necessary to modify its point of view in the future discussions on this important subject.

2. It is observed that in its first session the International Law Commission selected the régime of the high seas as a topic for codification (see A/925, paragraph 20), a decision duly noted by the General Assembly in its resolution 374 (IV) of 6 December 1949. Progress reports on the work in this connexion were made by the Commission in its reports on its second (A/1316, part VI, chapter III) and third (A/1858, chapter VII) sessions, always in connexion with the work of codification. The note of the Secretary-General set forth at the head of the printed version of document A/CN.4/49 also refers to codification. Yet the document itself is circulated with reference to article 16 of the Statute of the International Law Commission, which relates to the progressive development of international law. Having regard for the definitions of "progressive development" and "codification" contained in article 15 of the Statute of the International Law Commission, the Government of Israel is of opinion that that aspect of the law of the high seas which relates to the continental shelf is more susceptible to progressive development than to codification. On the other hand, it has less definite views as to the more appropriate treatment for the matters contained in part II of document A/CN.4/49. True, the manner in which the Commission has treated them is rather that of progressive development than that of codification, and there are doubtless many reasons why this should be preferred. But having regard for the contents of the three reports submitted by the International Law Commission to the General Assembly and for the terms of resolution 374 (IV), the Government is constrained to note with surprise that it is now asked to submit its comments from the point of view of progressive development, and not from that of codification. This absence of clarity is the more to be regretted having regard for the valuable preliminary work which has been performed in this sphere by the International Law Commission and its special rapporteur, Professor François, as well as by the Secretariat.

3. In this connexion a suggestion on future procedure is ventured. It seems evident that in due course the articles now being considered will have to be integrated into a more comprehensive text, which will be largely codificatory. For example, all the matters discussed in document A/CN.4/49 in point of fact will stand in direct relationship with the manner, yet to be indicated by the Commission, for the determination of what it

calls "Territorial Waters", and it is difficult to assess the full import of the draft articles now under discussion in isolation. Furthermore, the recent judgement of the International Court of Justice in the *Anglo-Norwegian Fisheries Case* (I.C.J. Reports 1951, page 116) also requires very careful study in order to determine its precise impact both upon the *lex lata* and upon the *lex ferenda* proposed by the Commission. In studying the whole of this branch of the law, legitimate considerations of national interest and difficult political, military, economic, legal and sociological aspects will have to be weighed and reconciled with one another. All this will require time, and the final result will gain for the time thus spent. For this reason it is suggested that the International Law Commission consider deferring further consideration of the draft articles contained in document A/CN.4/49 and the comments of governments thereon for the time being, and concentrate on completing its work of codification on the law of the high seas and territorial waters. In this connexion, it can be noted that the Commission itself regards it necessary to perform its work in phases (A/1316, paragraph 193). The Government of Israel finds itself in agreement with this approach, but believes that ultimately the whole work of the Commission on these two topics will have to be discussed as a single phase, either in the General Assembly itself or in a specially convened diplomatic conference.

For these reasons, then, the Government of Israel will in this note set forth its views on the problem of the continental shelf from the point of view of the progressive development of international law; that is to say, it will indicate what, in its opinion, should be the fundamental basis of a draft convention on a subject which has not yet been regulated by international law, or in regard to which the law has not been sufficiently developed in the practice of States.

4. The Government of Israel is inclined to agree with the suggestion advanced by the International Law Commission in draft article 1 of part I of document A/CN.4/49, that the legal definition of the concept of the continental shelf should be divorced from the geological and scientific definition. That being so, the Commission's reasons for retaining the term "continental shelf" are not seen to be convincing, and a phrase such as "submarine areas" is considered preferable. The science of the law has to work hand-in-hand with the physical sciences, for it is the application of these that makes possible the exploitation of the natural resources of the sea-bed and subsoil from which the legal interest in the matter derives. We are here dealing with a new sphere of human activity in which both the lawyer and the scientist are taking their first steps. They must work in harmony and mutual understanding, and the use by the lawyer and the scientist of identical terminology with differing connotation may lead in the future to serious misunderstandings and even disputes, and retard the healthy development of the law.

5. The Government of Israel is unable to agree to the theoretical basis for draft article 2 which, in its view, seems to deviate to too great an extent from what are the existing principles of law governing the bed and subsoil of the sea. The starting point for the progressive development of the law is found in the proposition that the bed of the sea is traditionally regarded as *res nullius*, if not as territory incapable of being acquired by any occupier. Recent technological developments have now made possible the exploitation, not only of the bed of the sea but also of the subsoil of the submarine areas. However, such exploitation is possible only by means of technical devices installed on the territory of the coastal State to which the submarine areas are contiguous. The decisive factor on which the law must be based

is the essential element of contiguity. In the present state of technical development, then, it is believed that it would be more correct to reword the basic principle explained above and indicate that the bed of the sea is to be regarded as *res nullius* capable of being acquired, not by the first occupier whoever he might be, but only by the coastal State to which the submarine areas concerned are contiguous, provided, of course, that the coastal State has the necessary intention to effect such acquisition. If it is not at present possessed of such intention, then the law should recognize that it may have an exclusive right, which it can exercise when it so desires, to acquire such areas, and that any actions by any other State prejudicial to such right must be regarded as a legal nullity governed by the rule *ex turpi causa non oritur jus*. The formulation of draft article 2 is thus seen to be unduly restrictive on two counts. In the first place, it is not clear what is the precise implication of the phrase "control and jurisdiction". In fact, and from the legal point of view, this control and jurisdiction seem to be indistinguishable from sovereignty, particularly having regard for what might be termed the non-terrestrial manifestations of sovereignty (air-space and territorial waters). Yet the phrase "control and jurisdiction" may be capable of conveying an impression of something less or different from sovereignty. It is doubtful if it would be possible to assure a satisfactory legal basis for the exploration and exploitation of the natural resources of the continental shelf unless it is recognized that the coastal State is capable of exercising full rights of sovereignty over it, and not merely what may be lesser and somewhat ambiguous rights of control and jurisdiction. In the second place, the limitation on the purposes for which these rights may be used as proposed by the International Law Commission, namely, exploration and exploitation, seems to be somewhat unduly restrictive. The coastal State may desire to exercise rights of sovereignty in other directions. One example, which springs to mind, is that of protection against abuse of rights by third States, as well as for purposes of defence. The coastal State might not be able for the time being to undertake the exploration or exploitation of the continental shelf for a variety of reasons, including such reasons as an immediate lack of the necessary financial resources, considerations of national economic policy, which may regard such exploration or exploitation as being for the present undesirable, and so forth. States finding themselves in such a position should none the less be able to acquire, by extending their sovereignty over the appropriate areas, the possibility of exploring and exploiting them at some future date, as well as the opportunity of preventing their exploration and exploitation by other States.

6. The Government of Israel finds itself in agreement with the principle underlying draft articles 3 and 4, which in its view would be equally applicable were draft article 2 to be modified in the direction indicated in the previous paragraph of this note. Similarly, the Government of Israel has no comments to make regarding draft article 5, and draft article 6 (1). Nevertheless it is believed that the text of draft article 6 (1) may convey the notion that in some way or other rights of navigation and fishing are superior to, and have priority over, the rights of the coastal State to construct and maintain installations. This may be undesirable, for obviously the locations of the installations and their maintenance are dependent upon physical features over which the coastal State cannot exercise full control, and the facts of nature may make it necessary for the coastal State to cause substantial interference with navigation or fishing. The subject with which we are dealing contains a large element of speculation as regards future developments, and undue rigidity in the fixing of legal norms

at this early stage may not be considered advantageous. The real problem is to reconcile the new conceptions with the old and not to subordinate the new to the old. Admittedly, this problem requires international regulation, which may be achieved either by an international convention or by allowing rules of customary law to develop. In either case the present discussions are likely to have a decisive influence on future developments, and this requires very careful analysis of the real problems calling for solutions.

7. In the view of the Government of Israel the formulation of draft article 6 (2) is defective in that it confuses the two distinct elements of territorial waters and protection of the installations. From the theoretical aspect it would appear to be desirable to establish that the installations do not have the status of islands from the point of view of delimiting the territorial waters of the coastal State, if it is understood by this that the coastal State is not to be able artificially to increase the general width of its own belt of territorial waters as measured from the low water mark or other defined base line, solely by means of constructing a chain or chains of such installations extending from the coast into the high seas. But to deduce from this desirable theoretical proposition that the installations themselves cannot have their own territorial waters seems to involve a *non sequitur*. Clearly the problem of the defence and security of the installations, both those emerging through the sea and those permanently under the surface of the sea, will be a difficult one, and the radius of 500 metres suggested by the Commission in its comment to the draft article seems not to have taken into account all the problems involved in this delicate aspect.

8. With regard to draft article 7, the Government of Israel is at one with the Commission on the desirability of neighbouring States agreeing between themselves as to the boundaries of their respective areas of continental shelf. Such agreements would have the legal effect of establishing a *lex specialis* in force between the parties to them. However, the expression of such a desire would appear to be more appropriate to a *voeu* to be emitted by the General Assembly or the diplomatic conference which will give final consideration to the draft convention as a whole. It is not so clear that it is a correct manner of approaching the problem of codification or progressive development of international law to include in the draft articles under discussion a *pactum de contrahendo* couched in such general terms, the legal value of which is questionable. In the same line of thought it is difficult to acquiesce at this stage in a proposal put forward, it is assumed, *de lege ferenda*, that States should agree in advance to submit certain disagreements to arbitration or judicial settlement *ex aequo et bono*. There are two main objections to this proposal in the form in which it has been put. In the first place, an agreement to proceed to arbitration or judicial settlement whether or not *ex aequo et bono*, should be placed in a general compromissory clause and then stand in a certain defined relation with the whole draft convention — and it will be recalled that in the view of the Government of Israel the draft articles here being discussed can in the last resort only be satisfactorily considered within their context in a more comprehensive draft convention relating to the status of the high seas. Secondly, and more important, it is not a necessary consequence of the draft articles actually contained in document A/CN.4/49 and the commentary thereon that even at this stage it is not possible to establish some general principles of law regarding the determination of boundaries of areas of continental shelf. The general principles of law relating to the settlement of territorial claims are relatively well developed, at all events in so far as concerns land territory, and it is felt that a document

possessing a law-declaring or law-creating character such as the draft articles should proceed from a more positive attitude towards established principles of law. At least it should proceed from an examination into the problem of how far these established principles can be regarded as having application to the matter here being discussed. States have in the past shown little propensity to proceed to arbitration or judicial settlement *ex aequo et bono* in preference to such mode of settlement of disputes based on strict law, and it seems reasonable to express grave doubts as to whether the proposal of the International Law Commission is in accord, either with the manifest tendencies of States or with the tasks actually imposed upon the Commission in relation to the codification and progressive development of international law.

9. In the light of its general views as to the manner in which the International Law Commission has performed this phase of its task, as described in paragraph 2 above, the Government of Israel has considered very carefully whether and to what extent it is in a position to submit any comments on the draft articles contained in part II (related subjects) of document A/CN.4/49. With regret it has come to the conclusion that this is not possible at this stage, because of the absence of clarity as to whether these draft articles are being submitted as part of the Commission's work of codification or as part of its work of progressive development of international law. Clearly the type of comment that can usefully be made depends upon the nature of the work being performed by the International Law Commission in connexion with the topic. However, the Government of Israel finds it necessary to reserve its rights to submit further comments at a later stage.

10. NETHERLANDS

Comments of the Government of the Netherlands transmitted by a letter dated 24 March 1952 from the permanent delegation of the Netherlands to the United Nations

[Original: French]

The Netherlands Government has been very interested to note the draft articles on the continental shelf and related subjects prepared by the International Law Commission . . .

The Netherlands Government approves of the International Law Commission's decision to study this subject. In this Government's opinion it is absolutely essential that rules of international law should be established on this subject so as to put an end to the present practice by which States issue regulations unilaterally.

The Netherlands Government endorses the principles underlying the rules proposed by the International Law Commission. Needless to say, the country of Grotius attaches particular importance to the principle of the freedom of the seas. Nevertheless the Netherlands Government is aware that these principles cannot be applied in such a way as to impede a development of law which should be considered beneficial to the whole community of nations.

The Netherlands Government is pleased to note that the Commission's draft maintains the principle of the freedom of the seas, particularly as regards navigation and fishing.

As regards the exploitation of the sea-bed and the subsoil, the draft gives adjacent States the right to exercise jurisdiction and control. The Netherlands Government is prepared to support this system.

Although in theory it might perhaps have been preferable to give jurisdiction over these submarine areas to the international community as a whole, the Nether-

lands Government feels that the practical difficulties of doing so would prove insuperable. Such a system would indeed make it impossible to exploit submarine resources properly in the interests of mankind.

On the other hand, the Netherlands Government would like to suggest that an international body should be established to control and advise on the progressive exploitation of the submarine areas, so as to promote the most effective use of these resources in the general interest.

The Government supports the suggestion that the International Law Commission should deal separately with the exploitation of the subsoil of the continental shelf and with fishing rights in the superjacent waters. The Netherlands Government considers that in this respect the maintenance of the freedom of the seas would benefit the whole community of States, and it is very firmly opposed to any attempt to claim exclusive fishing rights beyond the limits of territorial waters. Nevertheless, the Government does consider it necessary to take steps for the protection of fishing in the areas outside as well as within territorial waters. Indeed, the Government believes that the only way to check the ever-increasing attempts to reserve stretches of the high seas to the coastal State is to establish equally effective measures for the protection of fisheries outside territorial waters. The best way of achieving this would be through an international agreement reached by means of special conventions. Accordingly, every effort should be made to conclude such conventions as soon as possible. Even so, States will be able to evade all obligations simply by refusing to participate in such conventions. The Government is very interested to note the International Law Commission's suggestion that an international body should be set up to make, when necessary, rules binding on States. The Government considers that the subject should be given all the attention it undoubtedly deserves, since this is the only possible way of finding an effective solution to the problem.

The Government supports the idea that contiguous zones should be established for customs, fiscal and sanitary purposes.

Having made these general observations, the Netherlands Government need only comment briefly on the actual wording of the articles.

PART I

Continental shelf

Article 1

Although the Netherlands Government has no serious objection to this article, it wonders whether a limit of 200 metres in depth would not place the law on a surer foundation and prevent unlimited expansion in the future.

Article 2

It might perhaps be useful to emphasize that this article deals only with the "mineral resources" of the continental shelf. The same comment applies to the first sentence of the first paragraph of article 6. See also note 1 under article 3 of part II.

Article 6

The Netherlands Government wishes to emphasize from the outset that in the drafting of this article the interests of navigation should take precedence. The expression "substantial interference with navigation" is rather vague and the article does not state who shall be the judge. The article should include detailed provisions on notifications and warnings, and should in particular specify to whom the notifications are to be

addressed. A penalty should be established for failure to observe such provisions. In any event there should be a guarantee that the notification would always be given before the installations were constructed. In addition, in order to protect navigation, special rules should be made to govern the equipment of the installations. Finally, a limit should be fixed for the safety zones, in view of the tendency of certain States to demand very extensive zones for security purposes.

Article 7

The Netherlands Government wishes to emphasize the advantage of an international system to regulate the delimitation of the continental shelf between adjacent States and States separated by a stretch of sea. It is not sufficient simply to express the hope that such States will reach agreement on the subject. Compulsory arbitration, as provided for in the article, might prove very useful, but it would very definitely be advisable to lay down specific rules of law upon which arbitrators could base their decisions.

PART II

Related subjects

Article 1

In connexion with this article also, the Netherlands Government wishes to point out that no effective solution of the problem will ever be achieved if the regulation and control of fishing in the waters above the continental shelf depends on agreement among all the States concerned, especially if — as the articles states — any newcomer will be entitled to participate in making the regulations. Here again arbitration is essential, but specific rules must be established to guide arbitrators. Clearly, therefore, it is necessary to set up a permanent international body, as is stated in article 2.

In certain respects, agencies like the Inter-governmental Maritime Consultative Organization, which are already projected, might be able to help.

Article 3

The term "sedentary fisheries" should be clearly defined.

The provision that the regulation will not affect the general status of the areas as high seas is, strictly speaking, superfluous. In any case its inclusion could not lead to an argument *a contrario* affecting contiguous zones, for which no such provision has been inserted.

Article 4

It should be stated explicitly that control may be exercised on ships entering the zone as well as on those leaving it. Similarly, it should be clearly understood that control over immigration and emigration is covered by the term "custom . . . regulations". Finally, the article should mention not only the purpose of preventing the infringement of customs regulations, but also the desirability of punishing such infringement.

11. NORWAY

Comments of the Government of Norway transmitted by a letter dated 3 March 1952 from the permanent delegation of Norway to the United Nations

The problems which are dealt with in the draft articles are both important and complicated. The present comments are intended to be a contribution to the solution of some of these problems. They do not necessarily represent the final conclusions of the Norwegian Government.

GENERAL REMARKS

The draft articles make a sharp distinction between the rights of the coastal State over the resources of the sea-bed and subsoil on the one hand and of its rights over the fishery resources of the superjacent waters on the other. But are there any reasons for making such a sharp distinction? The commentaries of the draft articles do not explain in a convincing way why this should be necessary.

In paragraph 4 of the commentaries to part I, article 2, it is stated that if the continental shelf was to be regarded as *res nullius*, that might lead to chaos. It is possible that the free exploitation of the resources of the continental shelf outside the limits of territorial waters might in some cases lead to chaotic or at any rate undesirable conditions, but the same may be said of the free exploitation of the resources of the superjacent waters. Unregulated fishing may create conflicts between different fishermen. It will often expose anchored fishing gear (nets or long lines) to the danger of being destroyed by the trawlers. It will also in many cases lead to overfishing. There are good reasons why the exploitation of the resources of the sea as well as the exploitation of the resources of the sea-bed and the subsoil should be regulated and controlled. It is not clear why the control and jurisdiction should be left to the coastal State in the case of the exploitation of the resources of the continental shelf, while a quite different procedure is recommended when it comes to fisheries. It might in particular be questioned whether the coastal States should be entitled to a monopoly of the resources of the continental shelf. The exploitation of the resources of the sea-bed and subsoil might very well be regulated by the coastal State without excluding non-nationals.

The International Law Commission has stated in paragraph 6 of the commentaries to part I, article 2, that it has not attempted to base on customary law the right of the coastal State to exercise control and jurisdiction for the purpose of exploring and exploiting the natural resources of the continental shelf. As we are here faced not with a restatement or clarification of existing international law but with the question of whether new rules should be established, great caution seems to be desirable. No innovation should be made before the problems involved have all been carefully considered and discussed by all interested States.

Apart from drawing the distinction between the resources of the continental shelf and those of the sea, the draft articles also make another distinction. They put sedentary fisheries in a position which differs from that of other fisheries. This distinction does not seem to be warranted. This will be further explained below in the comments to part II, article 3.

PART I. THE CONTINENTAL SHELF

As it is stated above, it is not at all certain that it will be appropriate to establish a particular set of rules for the continental shelf. It has, however, been thought that it might be useful nevertheless to submit comments on some of the draft articles of part I.

Article 1 gives a definition of the term "continental shelf". This definition may be adequate as long as one is dealing with the continental shelves of countries bordering on the great oceans. But when several countries are contiguous to one shallow sea, the definition seems inadequate. In article 7 an attempt is made to solve the difficulty by stating that when two or more States are contiguous to the same continental shelf, they should establish borders in the area of the continental shelf by agreement. It is further said that, failing agreement, the

parties are under the obligation to have the border fixed by arbitration. In the present state of international affairs it is hardly wise to give States a right of control and jurisdiction over the continental shelf, while at the same time leaving the fixation of boundaries to agreement or failing that, arbitration. If great interests are at stake, an agreement may be impossible to reach, and not all States can then be expected to be willing to submit the case to arbitration. In the commentaries to article 7 it is stated that it is not feasible to lay down rules which the States should follow for the drawing of boundaries. However, if the coastal States are to have a right over the continental shelf, some principles for drawing the boundaries must be laid down. One possibility would for instance be that each State should have jurisdiction over that part of the continental shelf which is nearer to its own territory (including internal waters but excluding the territorial belt) than to the territory of any other State. Disputes as to how the principles should be applied would have to be settled by the International Court of Justice or by arbitration.

In article 1 it is said that the term "continental shelf" refers to the sea-bed and subsoil of the submarine areas contiguous to the coast. What is precisely meant with the expression contiguous to the coast? There may be a stretch of deep water near the coast and areas of shallow waters further out. This is for instance the case outside the coast of Norway. Along the coast of southern and western Norway stretches a long and rather narrow belt of deep water. On the outer side of that narrow belt the North Sea as a whole is rather shallow with depths inferior to 200 metres. It would obviously be most unfair if Denmark, Germany, the Netherlands and the United Kingdom should share between them the whole North Sea, while Norway should be excluded because of the above-mentioned belt of deep water. If there are to be any rules governing the continental shelf, article 1 ought to be redrafted so that it is beyond doubt that the term "continental shelf" refers to the sea-bed and subsoil of the submarine areas lying off the coast, even if these submarine areas are separated from the coast by stretches of deep waters. The best thing would probably be not to use the term "continental shelf". In paragraph 1 of the commentaries to part I, article 1, it is stated that the term "continental shelf" as used in article 1 parts from the geological concept of that term. If it is necessary to give coastal States a right of control and jurisdiction for the purpose of exploring and exploiting the natural resources of the sea-bed and subsoil, the best thing would probably be to limit that right to a contiguous zone of a fixed breadth. It would be necessary to have provisions stating how the boundaries between the contiguous zones of several States should be drawn when the zones overlap.

Article 2 of part I of the draft articles seems to imply that the coastal State might exercise control and jurisdiction over the continental shelf in such a way as to exclude foreigners. As it has already been pointed out above, it is doubtful whether it is really necessary to give such a monopoly to nationals of the coastal State.

PART II. RELATED SUBJECTS

According to the existing rules of international law, a State is free to regulate and control the fishing activities of its own nationals on the high seas. Where the nationals of several States are engaged in fishing activities in an area, the States concerned may of course conclude an agreement between themselves in which they provide for measures binding on their respective nationals.

It is not clear whether article 1 of part II adds anything to these rules apart from the provision that a coastal

State is entitled to take part in any system of regulation within 100 miles of its territorial waters even though its nationals do not carry on fishing in the area. The last sentence of article 1 seems, however, to indicate that one or more States may, in certain circumstances, take measures which are binding on the nationals of other States, provided no area is closed to them. The second sentence of the article, on the other hand, says that if the nationals of several States are engaged in an area, measures are to be taken by those States in concert. This seems to exclude the possibility of applying any measures to nationals of States which have not taken the measures in question, either alone or in concert with other States. Have the authors of the draft articles meant that if the nationals of a State fish only occasionally in an area they should be bound by measures taken by those States whose fishermen fish regularly in the same area, although their own State has not acceded to the measures? Or was it their intention to say that when all those States whose nationals fish in an area agree on certain measures, these measures should be binding on newcomers from other States?

The exact meaning of article 1 should be explained. In any case the article seems to require re-drafting, so as to become more clear, if it should not be left out altogether.

There exists in several areas a great danger of over-fishing. In some areas, indeed, conservation measures are long overdue. The purpose of article 2 of part II therefore deserves great sympathy. It is doubtful, however, whether this article represents the best solution of the problem. It might prove very difficult, at any rate at the present time, to reach agreement among all interested States about the creation of the proposed permanent international body. Furthermore, an international body would probably not be the best agency for dealing with the various problems arising in different parts of the world. The most adequate means of reaching practical results in a not too distant future would be to continue to negotiate agreements between the interested States for the regulation of fisheries in particular areas. If such a procedure were to be followed, it would not be necessary to wait for the agreement of all fishing nations in the world, and it would also be possible to make agreements suited for the particular requirements of the different fishing areas.

According to paragraph 5 of the commentaries to part II, article 2, the International Law Commission has discussed a proposal that the coastal State should be empowered to lay down conservation regulations to be applied in a zone contiguous to its territorial waters. This idea might be given further consideration. It is possible — although not certain — that one ought to create contiguous zones in which the coastal States should have the right to regulate and control the exploitation of the resources of the sea as well as of the sea-bed and subsoil without, however, having the right to exclude foreigners from taking part in such exploitation. One ought of course in such a case to specify what sort of regulations are permitted in order to prevent the coastal States from making any abuse of their rights.

As already mentioned, it is difficult to understand why so-called sedentary fisheries should be treated in a different way than other fisheries. According to paragraph 1 of the commentaries to part II, article 3, the proposals in that article refer to fisheries regarded as sedentary because of the species caught or the equipment used, e.g., stakes embedded in the sea floor. The catching of fishes swimming in the sea requires regulations no less than the catching of species living on the bottom of the sea. The risk of overfishing exists in both cases. And conflicts between fishermen might arise whether they fish for species on the bottom or for species swimming between

the bottom and the surface of the sea. When stakes are embedded in the sea floor, some regulation might be required to prevent the stakes being run over or damaged, but when nets or lines are anchored, the same need for regulation exists. The problems with which we are faced are how to prevent overfishing, conflicts between fishermen and destruction or damage to the equipment used by them. The solution of these problems would not be furthered by making a distinction between "sedentary" and other fisheries.

The proposals put forward in part II, article 4, seem reasonable. Some clarification, however, is needed on two points.

It ought to be made quite clear that the term "customs regulations" does not only mean regulations concerning import and export duties, but also all other regulations concerning the exportation and importation of goods.

The word "coast" at the end of the article might lead to misunderstandings. Some people may interpret it as meaning the line where land ends and water begins. Others would find it more natural to interpret the word "coast" as including the seaward limit of the interior waters. It is suggested that the word "coast" be replaced by the expression "base lines from which the breadth of the territorial waters are reckoned". This would be a practical solution. It is indeed impossible to draw a line twelve miles at sea which follows all the sinuosities of an irregular coastline. Norway makes use of straight base lines drawn between the outermost points on land or on the island fringe (*skjaergard*) in the general direction of the coast. The judgement which the International Court of Justice delivered in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case on 18 December 1951 made it clear that the Norwegian base lines system was not contrary to international law.

The contiguous zone which is proposed in article 4 must be distinguished from the contiguous zones which have been mentioned above and in which the coastal State might have the right to control the exploitation of the resources of the sea and of the sea-bed and subsoil. There is no reason why the contiguous zones which different States have established for customs, fiscal and sanitary purposes should not overlap. Such overlapping would render it easier to prevent smuggling. If contiguous zones should be established for the regulation of the exploitation of the natural resources of the sea and of the sea-bed and subsoil, such contiguous zones must of course never overlap.

12. PHILIPPINES

Letter from the permanent mission of the Philippines to the United Nations

[10 March 1952]

I have the honour . . . to reproduce herewith the following comments of the Philippine Government on the draft articles pertaining to the continental shelf and other related subjects:

In general, the text of the draft articles and commentaries thereon are well drawn and well elucidated. The following comments on the various draft articles are submitted by the Bureau of Fisheries:

I. Part I, article 1

Philippine territorial waters, in accordance with the provisions of Act 4003, as amended, are waters within the international treaty limits (Treaty of Paris of 10 December 1898; Treaty concluded at Washington between the United States and Spain on 7 November 1900; Agreement between the United States and the United Kingdom of 2 January 1930). The extension inside Philippine territorial waters of the Bornean shelf (in the geological

sense) cannot therefore be considered continental shelf under this article but a submarine area inside Philippine territorial waters, and therefore subject to the sovereignty of the Republic of the Philippines.

II. Part II, article 2

At present there is established in the South-western Pacific an international body, known as the Indo-Pacific Fisheries Council, under the auspices of the Food and Agriculture Organization of the United Nations. Is this Council considered, under this article, a permanent international body upon which competence may be conferred? In the case of States not being able to agree among themselves, it may be stated that the Agreement which is the charter of this international body does not contain any provision referring to settlement of conflicts between member countries.

Regarding commentary No. 3 under the same article, this question is raised: In so conferring competence to the United Nations Food and Agriculture Organization or any of its regional councils, for instance, on matters regarding fishery disputes between coastal States, could this competence be honoured and its decision accepted as a judicial decision by the International Court of Justice? It is felt that conflicts may be referred to the International Court of Justice for decision and the power to make regulations or conservatory measures left to the Food and Agriculture Organization or its regional councils.

III. Part II, article 3

It is desired that a clearer definition of the term "sedentary fisheries" be made. It is not definite whether fisheries for sponges, commercial shells, such as trochas, gold-lip pearl shells, black-lip pearl shells, etcetera, found on sea bottoms are considered as sedentary fisheries in the sense of this article. With reference to fishing gear, it is not also known whether fishing appliances placed or anchored on sea bottoms, as fish traps (weirs), fish pots, anchored floating traps and submarine trap nets are considered sedentary.

13. SWEDEN

Letter from the Ministry for Foreign Affairs of Sweden

[Original: French]
[30 May 1952]

The draft articles on the continental shelf and related subjects prepared by the International Law Commission have been examined with the greatest interest by the Swedish Government: the draft was communicated to it by the Secretary-General in a letter dated 28 November 1951, which also asked for the Swedish Government's opinion.

This is a topic to which much attention has been devoted in recent years. Certain countries have made all kinds of claims varying in extent and differing in substance, based on various arguments, and these have involved departures from the rules of law hitherto accepted as part of the régime of the high seas. Such claims are bound to cause a great deal of uncertainty in a matter which is important for international communications and to entail the risk of disputes between States. It is undoubtedly desirable that generally acceptable international rules on this subject should be adopted. The Swedish Government was therefore glad to observe that among the questions being studied by the International Law Commission with a view to the codification of international law on this subject, priority has been given to the régime of the high seas.

The foregoing remarks refer especially to claims made by certain States in respect of submarine areas and in some cases also of a stretch of water extending well beyond

territorial limits. It is true that in the past it has sometimes been proposed that a coastal State should acquire control of fishing above the continental shelf, but nothing has ever come of such proposals. In certain particular instances, moreover, coastal States have exercised sovereignty over sedentary fisheries (pearl and oyster beds), but such cases, for which there is historical support, may be regarded as exceptions. The claims to control of the continental shelf and superjacent waters made after the Second World War must be considered as entirely new and, in the opinion of the Swedish Government, as having no foundation in existing international law. The Swedish Government was interested to note that in its comments on article 2 of the draft, the International Law Commission gives negative answers to the questions whether the continental shelf can be occupied and whether claims to sovereignty over it have any basis in international customary law. On the other hand, the Commission states that "the principle of the continental shelf is based upon general principles of law which serve the present-day needs of the international community". The Swedish Government is unable to reconcile these two views. Moreover, the Commission gives no particulars of the "general principles of law" to which it refers.

The Swedish Government feels bound to regard any proposal to grant rights over the continental shelf to coastal States as being *de lege ferenda* and considers that such a proposal could only be put into effect by an international convention providing for certain concessions to coastal States which are in a position to exploit the continental shelf. The conclusion of such a convention is a matter of expediency. It would depend on whether the reasons for granting such rights to coastal States were strong enough to persuade other States to accept a corresponding limitation of the rights they now enjoy by virtue of the principle of freedom of the seas.

The chief reason advanced for giving coastal States some degree of control and jurisdiction over the continental shelf is that exploitation of its natural resources would thus be made possible. The resources in question are for the most part minerals in general and petroleum in particular. It is necessary to grant control and even monopoly rights over the exploitation of these natural resources to coastal States, in order to prevent the development of chaotic conditions which would render any exploitation impossible. The world's need of those resources, especially petrol, should therefore be a sufficient reason for granting certain concessions to the coastal States even though this would entail sacrifices by other States.

The Swedish Government is prepared to admit that there is some justification for this argument. But if such concessions are granted to coastal States, it should be stipulated that their scope should not be wider than is absolutely necessary to achieve the aim in view, and that the rights now enjoyed by all States under the principle of freedom of the seas, especially rights of navigation and fishing in free waters, should be preserved and protected as far as possible.

On the basis of these considerations, the Swedish Government is of opinion that the provisions concerning the continental shelf proposed by the International Law Commission, as contained in part I of the draft, are fairly satisfactory in several respects.

In article 1, the Commission gives a definition of the continental shelf and points out that the geological concept of this term is unsuitable as a basis for the draft. It seems true to say that for purposes of regulation, the essential point is that the superjacent waters should be shallow enough to admit of exploitation of the natural resources of the sea-bed and subsoil, and not that the sea-bed should form a "plateau" or "shelf". This

being so, the Swedish Government feels that it might be preferable to use some term other than "continental shelf", for instance "submarine areas".

Article 2 states that "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". The Swedish Government thinks it proper that the rights of coastal States in respect of the continental shelf should be confined to the purposes stated. The claims to sovereignty, even over wide stretches of water extending far beyond the coast, which have been made by certain States, would thus be rejected. In the opinion of the Swedish Government, these claims are certainly not consistent with existing international law. It also follows that where there is no exploration or exploitation, the coastal State has no rights over the continental shelf, except the right to prevent its exploration or exploitation by others. It should be expressly stated that "natural resources" are understood to mean mineral resources, in order to show that fishing is not included. Moreover, "sedentary fisheries" are dealt with in another article of the draft.

The Swedish Government approves of the provisions of articles 3 and 4, namely, that the exercise by a coastal State of control and jurisdiction over the continental shelf must not affect the legal status of the superjacent waters or of the airspace above them.

The Swedish Government considers that the proposed provisions of article 6 are likely to cause some anxiety, since they appear to encroach, to some extent, on the principle of freedom of the seas. As already pointed out above, the granting of rights over the continental shelf to coastal States should be conditional upon the rights of navigation and fishing in free waters, which belong to all States, being restricted as little as possible. The Swedish Government cannot help feeling that this stipulation has not been adequately formulated in the proposed text of article 6. To say that "the exploration of the continental shelf and the exploitation of its natural resources must not result in substantial interference with navigation or fishing" does not appear to provide a guarantee in this matter. Precise rules should be drawn up concerning notification and warnings, particularly in regard to the question of the parties to be notified. In any case, it will be necessary to ensure that notice is given before installations are constructed. With a view to the safety of shipping, it will also be necessary to draw up rules on the equipment of installations. An obligation to pay compensation for damage resulting from negligence or carelessness on the part of the exploiter should also be created.

The Swedish Government considers that in some respects the most strikingly novel feature of the draft is the provision in article 6, paragraph 2, regarding the establishment of safety zones around installations. This provision undoubtedly departs from existing rules of law on the freedom of the seas. It may be asked whether coastal States will acquire the right to stop and punish ships entering navigable waters to which they now have an undisputed right of access. The provision on safety zones should give details both of their nature and of their extent. In its comments, the Commission states that a radius of 500 metres would generally be sufficient. If that is so, this figure should be included in the text of the future convention.

In article 7 of the draft, the Commission deals with the need for boundaries between areas of the continental shelf belonging to States to whose territories the same continental shelf is contiguous. It may be expected that the fact of granting coastal States a monopoly of exploitation of the natural resources of the continental shelf will give rise to disputes between the States concerned. In

such cases submission to arbitration should presumably be compulsory. The Swedish Government is not convinced of the advisability of arbitration *ex aequo et bono*. It is most desirable that rules of law on which arbitrators can base their decisions should be drawn up. Practice between States and previous arbitration cases may possibly provide useful material for the drafting of such rules of law. In this connexion, the Swedish Government wishes to draw attention to The Hague Arbitral Award of 1909 on the Maritime Frontier between Sweden and Norway.

In part II of its draft, the Commission deals, under the heading "Related subjects", with various questions concerning the régime of the high seas.

Articles 1 and 2 relate to measures for conservation of the resources of the sea. The Swedish Government considers this a difficult but important task. Under present conditions there is great danger of these resources being destroyed by over-intensive fishing and hunting. The difficulty is that even if a convention on measures for the protection of marine fauna were concluded between the States mainly interested, it would not be binding on non-acceding States. As international law now stands, it is hard to see how this difficulty could be overcome. A coastal State clearly has no right to prohibit or regulate fishing beyond the limits of its territorial waters. The methods proposed by the Commission, which appears to be that a general convention should empower the States mainly concerned to take measures binding on other States as well, may perhaps be practicable. Here, it must be clearly laid down that such measures may in no case result, either directly or indirectly, in the exclusion of nationals of other States from participation in fishing or hunting. From this point of view an international body, to which complaints could be submitted regarding the measures taken, appears to be essential.

Article 3 deals with "sedentary fisheries". The Swedish Government has already outlined its views on this matter. There are probably certain sedentary fisheries (pearl and oyster beds) over which coastal States have exercised exclusive sovereignty *de facto* for a long time. This is a matter of special cases rather than a general rule. In such cases, where the rights of a coastal State have a historical foundation, the basic principles of international law would hardly permit them to be impaired by a convention concluded in our time. It seems scarcely necessary to discuss this question, except perhaps with a view to formulating a reservation of such rights to be inserted in article 1 of part II. A special article on sedentary fisheries would then be unnecessary.

In article 4, the Commission deals with the question of a contiguous zone beyond territorial waters, within which a coastal State would have the right to exercise "the control necessary to prevent the infringement . . . of its customs, fiscal or sanitary regulations". As we know, this question has been keenly debated, especially at The Hague Conference of 1930, when a number of States laid claim to contiguous zones of this kind. These claims were no doubt made *de lege ferenda* rather than by virtue of the existing law. The Swedish Government is aware that certain States have established contiguous zones, particularly for customs control, by unilateral legislative action. But it has grave doubts as to whether a coastal State has the right to exercise control over foreign ships outside its territorial waters, without the consent of the country to which such ships belong. These doubts are confirmed by the fact that States desiring to exercise such control have often thought fit to conclude treaties to secure this right. Reference may here be made to the so-called "liquor treaties" concluded by the United States in 1924-1926 and the treaty concluded at Helsinki in 1925 between the coastal States on the Baltic Sea.

Moreover, this question is so closely bound up with that of the extent of territorial waters, which is already on the Commission's work programme, that it would seem advisable to deal with the two topics at the same time.

Generally speaking, all the subjects dealt with in the Commission's draft raise the same problem: it is difficult to form a final opinion on them before knowing how the question of the extent of territorial waters is to be settled internationally. In this connexion, the Swedish Government wishes to stress its view that none of the interests which the draft is designed to safeguard, be it the exploitation of the resources of the continental shelf, the conservation of the resources of the sea or any other interest, should serve as a pretext for extending territorial waters beyond the traditionally accepted limits.

14. SYRIA

Letter from the Minister for Foreign Affairs of Syria
[Original: French]
[20 July 1952]

In reply to your letter No. LEG.292/1/07 of 28 November 1951, in which you were good enough to ask for the comments of the Syrian Government on the draft articles on the continental shelf and related subjects which the International Law Commission was requested to prepare, I have the honour to inform you that these articles have been approved, in principle, by the competent authorities of Syria.

Moreover, in view of the importance to Syria of the problem of preserving the resources of the sea, the proposal contained in part II, article 2 of the abovementioned draft, concerning the establishment of a permanent international body to conduct continuous investigations of the world's fisheries and the methods employed in exploiting them, has been favourably received.

15. UNION OF SOUTH AFRICA

Comments of the Government of the Union of South Africa transmitted by a note verbale dated 27 August 1952 from the permanent delegation of the Union of South Africa to the United Nations

PART I. THE CONTINENTAL SHELF

Article 1

The Union Government feel that the definition of the continental shelf as "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", is too elastic. If the test is to be "exploitability" of the sea-bed and subsoil then it seems clear that with the advance of technical proficiency in working at increasing depths, the boundaries of the continental shelf must be subject to continual revision. This would tend to import into the law an element of uncertainty which would be inimical to the orderly development and exploitation of the continental shelf.

On the other hand, the Union Government recognize that a rigid definition of the continental shelf in terms of the depth of the superjacent waters may also be unsatisfactory in that whatever depth is decided upon must be arbitrary and may in the course of time, and through the advance of technical knowledge, cease to bear any relation to the needs and capacities of the littoral State. In the circumstances, the Union Government would prefer to see the continental shelf defined in terms of a maximum depth of 200 metres; but feel that provision should be made for reviewing this depth at some future date, should technical considerations render such a review necessary.

Article 2

The Union Government would prefer to see the word "sovereignty" used in place of the phrase "control and jurisdiction for the purpose of exploiting . . ." in the Commission's draft. There appears to be no good reason for distinguishing between the nature of the right which a State possesses in relation to territorial waters and the right now in process of being recognized in relation to the continental shelf. Moreover, the phrase used in the Commission's draft is ambiguous, since the words "control", "exploring", "exploiting" and "natural resources" are all open to interpretation. The word "sovereignty", on the other hand, has a clear connotation in international law and appears to describe very adequately the relationship which the littoral State will bear to the continental shelf.

The right of foreign States to lay cables on the continental shelf is safeguarded in the draft articles and will not, therefore, be affected by the exercise of sovereignty in other respects.

Articles 3-5 inclusive

The Union Government concur.

Article 6

The Union Government are inclined to favour express provisions for a safety zone of 500 metres round installations on the continental shelf. It is felt that the phrase "reasonable distance" is uncertain and may give rise to disputes.

Article 7

While entertaining no very strong views on the relative merits of arbitration and judicial settlement of disputes which may arise from the inability of littoral States to agree upon boundaries in the area of the continental shelf, the Union Government would prefer an express stipulation in favour of the latter. It is felt that judicial settlement of disputes which may arise is more likely to contribute to the orderly development of international law than is the creation of a network of *ad hoc* arbitral awards based upon political rather than legal considerations.

PART II. RELATED SUBJECTS

Resources of the sea

Article 1

The Union Government concur with the first, second and fourth sentences of the draft article, but consider that the third sentence, which reads "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 in fishing in the area", is superfluous and contains an implied derogation from the principle of the freedom of the high seas. It flows necessarily from this principle that it is contrary to international law to prevent or even regulate fishing by the nationals of a foreign state in any area of the high seas, except with the agreement of that State.

Article 2

The Union Government concur with the body of the draft article but are strongly opposed to the suggestion contained in note 5 of the comments, which is to the effect that, pending the establishment of a permanent international body coastal States should be empowered to lay down conservatory regulations in a zone contiguous to their territorial waters. The Union Government consider that to permit coastal States to enforce conservatory regulations against the nationals of other States outside the limit of territorial waters, and without the consent of those States, would be to allow a serious derogation from the freedom of the high seas.

The Union Government consider that apart from the Food and Agriculture Organization mentioned in paragraph 3, the International Council for the Exploration of the Seas (ICES) should also be consulted.

Sedentary fisheries

Article 3

The Union Government concur.

Contiguous zones

Article 4

The Union Government regard the article as being reasonable provided that it is strictly interpreted. The control and jurisdiction of the littoral State for the purpose of this article should not go beyond what is necessary to prevent the infringement, within its territorial waters, of customs, fiscal or sanitary regulations; and in no case should it be exercised beyond the twelve-mile limit.

16. UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN
AND NORTHERN IRELAND

Comments of the Government of the United Kingdom transmitted by a letter dated 2 June 1952 from the permanent delegation of the United Kingdom to the United Nations

In the opinion of Her Majesty's Government the draft articles on the continental shelf and related subjects contained as an annex to chapter VII (Regime of the High Seas) of the report of the International Law Commission covering its third session, are a credit to the Commission and a valuable contribution towards the codification of the law of the sea. Her Majesty's Government's comments on the draft articles are annexed, but a few general observations are given below. Her Majesty's Government note that at its second session the Commission decided to proceed to the codification of the law of the sea by stages and that at its third session it decided to initiate work on the régime of territorial waters. In the opinion of Her Majesty's Government, the questions of the régime of the high seas and of the régime of territorial waters have now tended to become interconnected, that at this stage of the Commission's work, it is not possible for governments to express more than tentative comments. Her Majesty's Government will await, however, with very great interest the Commission's report on the régime of territorial waters and hope to be able to offer more extended comments thereafter.

Her Majesty's Government also noted that at its second session the Commission thought it could, for the time being, leave aside all those subjects falling for study by other United Nations organs or by the specialized agencies. Her Majesty's Government consider this was a wise decision as enabling the Commission generally to concentrate on the task of codifying the existing law, whilst leaving to other United Nations organs or the specialized agencies the task of initiating studies in matters not yet regulated by international law, such as fishery conservation outside territorial waters and pollution.

As Her Majesty's Government understand it, it is the task of the Commission to "codify" the régime of the high seas. "Codification" was defined by the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification as meaning "the more precise formulation and systematization of the law in areas where there has been extensive State practice, precedent and doctrine" (A/AC.10/51).

In the opinion of Her Majesty's Government, State practice in regard to the subjects treated by the Commis-

sion has, notwithstanding certain gaps, been sufficiently developed to justify the attempt to prepare a code. While they must observe that, in their view, some of the rules adumbrated by the Commission in its draft are not at present rules of customary international law, Her Majesty's Government do not propose to criticise them destructively on this account. Where, however, it appears that the rule suggested is based on so little practice as to amount to a mere recommendation, it is indicated in the annex whether or not Her Majesty's Government consider the recommendation acceptable in principle, whilst reserving the right to reconsider the matter in the light of the replies of other governments.

ANNEX TO THE COMMENTS
BY THE GOVERNMENT
OF THE UNITED KINGDOM

PART I

Article 1

Suggested amendment: Delete "where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the sea-bed and subsoil" and substitute "as far as the 100-fathom line".

Comment. Her Majesty's Government agrees that, whatever the precise geological meaning of the term "continental shelf", this term should continue to be used in international law to cover those submarine areas over which the coastal State (which may be an island as well as a State forming part of a "continent") is entitled to exercise sovereignty.

Her Majesty's Government consider, however, that the definition adopted by the Commission of "continental shelf" in the legal sense is too vague and is susceptible of abuse.

The formula "Where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the sea-bed and subsoil" might easily provoke international disputes. Just as in the case of the superjacent waters it became necessary to establish a fixed limit of distance for the extent of the territorial sea, so in the case of the sea-bed and subsoil it is essential from the practical point of view to establish a fixed limit of depth for the extent of the continental shelf under the sovereignty of the coastal State.

Her Majesty's Government consider that State practice is sufficiently uniform to justify fixing this limit at the 100-fathom line. Consequently, in the view of Her Majesty's Government, every State is entitled to exercise sovereignty over the sea-bed and subsoil off its coasts as far as the first point at which the depth of the water becomes 100 fathoms, regardless of the fact whether this sea-bed and subsoil constitute a continental shelf in the geological sense or not.

Her Majesty's Government sympathize with the desire of the Commission to establish a more flexible limit, so as not to preclude the possibility of exploitation, when that becomes technically feasible, beyond the 100-fathom line. In their view, however, the 100-fathom line is likely to be sufficient for all practical purposes for some time to come and, if practical considerations ever necessitated a greater depth, the matter could be reconsidered later. Although a flexible limit might have some advantage, it would seem preferable on balance to secure as soon as possible international agreement on a fixed depth. Her Majesty's Government might be prepared to consider 200 metres as an alternative to 100 fathoms^{**}

^{**} The advantage of the 100-fathom line is, however, that it is shown on most ocean-going charts, whereas the 200-metre line is not shown on these charts.

but they wish to place on record their opposition to any system which would allot the continental shelf to coastal States on the basis of distance rather than depth and which would allot to coastal States submerged plateaux (themselves possibly less than 100 fathoms below the water) separated from the coast by a channel more than 100 fathoms deep. In the opinion of Her Majesty's Government, such submerged plateaux are either *res communis* capable of acquisition by prescription or *res nullius* capable of occupation and exploitation by any State according to the normal law of occupation. Her Majesty's Government regard as illegal certain claims that have been made over the continental shelf on the basis of distance rather than depth.

Article 2

Her Majesty's Government would prefer to say that "the continental shelf is subject to the sovereignty of the coastal State". In the opinion of Her Majesty's Government there is no sufficient reason for substituting for the familiar concept of "sovereignty" the new and undefined expression "control and jurisdiction", even though the two expressions are probably intended to have the same meaning. If the expression "sovereignty" were used, these would be no doubt that a crime committed in a tunnel under the continental shelf would come within the jurisdiction of the coastal State; if the expression "control and jurisdiction for the purpose of exploring the continental shelf and exploiting its natural resources" were used, there might be some doubt in this point.

In the opinion of Her Majesty's Government the rights of the coastal State over the continental shelf are of the same nature as its rights over its land territory, and it would be desirable to state this precisely in the draft.

Her Majesty's Government agree that it is for the time being impracticable to develop submarine areas internationally; that the continental shelf is not *res nullius*; and that the right to exercise sovereignty over the continental shelf is independent of the concept of occupation.

Article 3

Her Majesty's Government are entirely in favour of this article and would not be prepared to accept any convention on the continental shelf which did not contain such an article.

Article 4

As for article 3.

Article 5

As for article 3.

Her Majesty's Government agree that the pipeline question need not be considered for the time being.

Article 6

Her Majesty's Government agree in principle to this article. They believe, however, that the Commission's recommendation of a 500-metre navigational safety zone should be written into the body of the article in place of the rather vague formula "to reasonable distances".

Article 7

While attaching great importance to the principle that international disputes should be settled by judicial methods, Her Majesty's Government are unable to agree to this article in its present form. In particular they cannot accept the recommendation that States should be under an obligation to submit such disputes to arbitration *ex aequo et bono*. They consider that such disputes should be solved by "judicial settlement" rather than by "arbitration in the widest sense" and they consider that the Commission might draw up a system of rules to regulate the division of the continental shelf in congested

areas in cases where it has been impossible to reach agreement. These rules might form the basis of treaties between States, and in any case, provided they took account of international practice to date, they would be of the greatest value to international judicial tribunals seized of disputes of this type.

PART II

Article 1

Her Majesty's Government are in general sympathy with the objects of this article. In their view, the first, second and fourth sentences contain statements of existing international law, whilst the third sentence is a recommendation *de lege ferenda*. Whilst they understand the reasons for which the Commission put forward this recommendation, Her Majesty's Government nevertheless consider it superfluous and probably unworkable in practice. It is implicit in the very notion of the high seas — as the Commission realized in drafting the fourth sentence of the article — that it is contrary to international law to prevent or even to regulate fishing by the nationals of a foreign State in any area of the high seas except with the agreement of that State. From this basic principle it follows, in the opinion of Her Majesty's Government, that any State which claims an interest in the fishing in a particular area of the high seas is entitled to take part on an equal footing in any system of regulating the fishing in that area, whether it is more or less than 100 miles away from that area and whether its nationals are or are not at present engaged in fishing in that particular area.

Article 2

Her Majesty's Government agree that the question of setting up a permanent international body to conduct investigations of the world's fisheries is within the competence of the Food and Agriculture Organization and that pollution is within the competence of the Economic and Social Council and will eventually be dealt with by the Inter-governmental Maritime Consultative Organization.

Her Majesty's Government wish to place on record their emphatic opposition to the proposal contained in note 5. In the opinion of Her Majesty's Government no State has the right to enforce conservation measures against the fishing vessels of other States outside its territorial waters except by international agreement. Unilaterally declared conservation zones outside territorial waters are illegal as being in contravention of the principle of the freedom of the seas.

Article 3

As stated in the comments on article 1 of part II, Her Majesty's Government consider that, as a matter of general principle, no State is entitled to regulate fishing by the nationals of other States in areas of the high seas except by agreement with the States concerned. In their opinion, however, international law recognizes an exception to this general rule in cases where the coastal State has acquired, on the basis of prescription, sovereignty over sedentary fisheries lying on the sea-bed which have long been carried on exclusively by its nationals, even though the area where the sedentary fisheries are carried on may be outside territorial waters. The legal basis underlying prescriptive claims of this type was examined by Sir Cecil Hurst in a well-known article entitled, "Whose is the bed of the sea?" (*British Year Book of International Law*, 1923-24, page 34), in which the learned author concluded that these claims are valid provided they conform to certain conditions, namely:

(i) The coastal State must have exercised effective occupation of, and jurisdiction over, the sedentary fisheries on the sea-bed for a long period.

(ii) There must be no interference with freedom of navigation in the waters above the sea-bed.

(iii) There must be no interference with the right to catch swimming fish in the waters above the sea-bed.

Her Majesty's Government consider that the law was correctly stated by Sir Cecil Hurst in the above article and they are in entire agreement with the author's conclusion that "the claim to the exclusive ownership of a portion of the bed of the sea and to the wealth which it produces in the form of pearl, oysters, chanks, coral, sponges or other *fructus* of the soil is not inconsistent with the universal right of navigation in the open sea or with the common right of the public to fish in the high seas".

In drafting this article, the Commission would appear on the whole to have shown a similar agreement with the conclusions of Sir Cecil Hurst. Her Majesty's Government note, however, that the Commission would make the right to regulate sedentary fisheries outside territorial waters subject to the requirement that non-nationals be "permitted to participate in the fishing activities on an equal footing with nationals". In the opinion of Her Majesty's Government, it depends on the historical facts of each case whether or not non-nationals are permitted to participate in the fishing activities on an equal footing with nationals. Where the coastal State has in the past permitted non-nationals to participate in the fishing, then there is no right to exclude such non-nationals in the future; where, however, the coastal State has in the past reserved the fishing exclusively for its own nationals, then non-nationals have no right under international law to participate in the fishing in the future. Further, it may be a nice doctrinal point whether a State, which has (a) a title by prescription to sedentary fisheries lying on the sea-bed, has also (b) a title to the surface of the sea-bed on which the sedentary fisheries lie. The distinction, if there is one at all, between (a) and (b) must be a fine one, yet it seems that this distinction is the basis of the distinction which the Commission makes in note 1 between sedentary fisheries on the one hand and the continental shelf on the other hand. In any case the basic distinction must be that between the sea-bed (sedentary fisheries or continental shelf) over which the coastal State is entitled in appropriate circumstances to full sovereignty and the superjacent waters over which the coastal State is not entitled in any circumstances to sovereignty. The Commission has (in articles 3 and 4 of part I) emphasized this distinction in the case of the continental shelf; it does not appear, however, to have stressed it with due clarity in the case of the sedentary fisheries.

Article 4

It has hitherto been the policy of Her Majesty's Government to oppose any claims to the exercise of jurisdiction outside territorial waters. Many countries have, however, claimed to exercise jurisdiction for certain limited purposes beyond territorial limits. For the most part these purposes have related to the enforcement of customs, fiscal or sanitary regulations only and the jurisdiction has been exercised within modest limits, generally within a "contiguous zone" not more than twelve miles from the coast. Her Majesty's Government have not themselves found it necessary to claim a contiguous zone, and wish to place on record their emphatic opposition as a matter of principle to any increase, beyond limits already recognized, in the exercise of jurisdiction by coastal States over the waters off their coasts, whether such increase takes the form of the extension of territorial waters of the exercise of wider forms of jurisdiction outside territorial waters. Her Majesty's Government are satisfied, however, that on the basis of established practice, the article proposed by the Commission is acceptable provided that:

(i) Jurisdiction within the contiguous zone is restricted to customs, fiscal or sanitary regulations only.

(ii) Such jurisdiction is not exercised more than twelve miles from the coast.

(iii) This article is read in conjunction with another article stating that the territorial waters of a State shall not extend more than three miles from the coast unless in any particular case a State has an existing historic title to a wider belt.

Her Majesty's Government would observe that the term "coast" is ambiguous. The Commission should declare whether it is the physical coast-line that is envisaged or the political coast-line — i.e., the base line from which the territorial sea is delimited.

17. UNITED STATES OF AMERICA

Comments of the Government of the United States of America transmitted by a note verbale dated 29 May 1952 from the permanent mission of the United States to the United Nations

The Acting Representative of the United States of America to the United Nations . . . has the honor to refer to note LEG. 292/1/07, dated 28 November 1951, from the Office in Charge of the Legal Department, concerning the request of the International Law Commission for comments on the draft articles on the continental shelf and related subjects.

The Acting Representative of the United States has the honor to inform the Secretary-General that it is the understanding of this Government that the purpose of these comments is to facilitate reconsideration of the draft by the Commission prior to the preparation of a final document. For this purpose, the Government of the United States is in general agreement with the principles which appear to inspire the draft articles of part I, Continental Shelf, but has the following suggestions to make.

This Government is under the impression that the draft articles in part I, Continental Shelf, intend to establish in favor of the coastal State an exclusive right to the exploration of the continental shelf and the exploitation of its resources. This Government wonders, accordingly, whether it would not be advisable to make it clear at least in the commentaries, that control and jurisdiction for the purpose indicated in the draft articles mean in fact an exclusive, but functional, right to explore and exploit. It is also the view of this Government that article 5 does not carry out precisely enough its purpose which, as stated in the commentary, is to bar the coastal State from excluding the laying or maintenance of submarine cables. As it stands, article 5 appears to imply that the coastal State may do so if the measures resulting in such exclusion are reasonable. The matter, it is believed, deserves clarification.

In addition, this Government does not believe that it is advisable to limit the scope of judicial arbitration by defining it as arbitration *ex aequo et bono*, as suggested in the commentary to article 7.

The Government of the United States is not prepared to submit comments at this time on part II, Related subjects, and will endeavor to communicate them to the Commission at a later date.

18. YUGOSLAVIA

Comments of the Government of Yugoslavia transmitted by a letter dated 11 March 1952 from the permanent mission of Yugoslavia to the United Nations

As a principle, the Government of the Federal People's Republic of Yugoslavia accepts the idea of establishing the "continental" shelf under which the coastal States

would have certain specified rights and duties. It also expresses its recognition to the International Law Commission for its endeavours in this regard. As to the details, however, the Government of the Federal People's Republic of Yugoslavia does not agree with some provisions of the said draft and wishes to make the following suggestions.

PART I. CONTINENTAL SHELF

The Yugoslav Government considers that the solution of these problems as regards the continental shelf would be founded on a much more sound basis if this question were to be settled simultaneously with a uniform delimitation of marginal waters which compose the notion of coastal sea, i.e., of interior waters and territorial waters. This is because the question of width of each kind of marginal waters has not been settled uniformly as yet, and because a further area, i.e., the continental shelf, is now being added to these already unprecise borders (which are a source of frequent misunderstandings and protests).

Article 1

The Yugoslav Government does not share the opinion of the Commission laid down on point 7 of its commentary to article 1. Considering the rapid technical progress in the world it is evident that the technical possibilities of exploitation of the sea-bed and subsoil will grow very rapidly and the limit of the continental shelf, mentioned in article 1, will continually be shifted to greater depths in the high seas, hence, it will never be certain to what distance from the coast the continental shelf of a State extends. In order to give its full "*raison d'être*" to article 1 of the Commission's draft, it would be necessary to learn up to what depth the extraction of oil is possible today. (This is important because of article 7 of the draft, where a division of the continental shelf under mutual agreement is provided). However, we are not certain of this. At present it seems that this is possible only in depths up to 29 metres, but we understand that in the United States of America an equipment has been developed enabling extraction even in a depth of 300 metres. Tomorrow, maybe, devices will be found to extract oil in depths of 1,000 metres.

From the aforementioned it is evident that article 1, due to its lack of precision, can lead to misunderstandings among neighbouring countries. Hence, the Yugoslav Government considers as far more acceptable the proposition of Mr. El Khouri (who proposed a minimum boundary "X" miles from the coast, regardless of the depth, and a maximum boundary "X" metres of depth regardless of the distance from the coast), than article 1 of the draft. Therefore, the Yugoslav Government insists that the boundary of the continental shelf should be changed in the manner to determine as continental shelves all areas of sea-bed and subsoil covered by water not deeper than 200 metres.

Article 2

No objections.

Articles 3 and 4

Since these two articles cover the same subject, the Yugoslav Government considers that they should be joined into one article with two paragraphs. The second paragraph, dealing with the infringement of the legal status of the airspace above the continental shelf, should be amended as follows:

" . . . subject to the right of the coastal state defined by article 6, paragraph 2."

Overflying below a certain height should be prohibited, in order to protect the already existing installations.

Article 5

No objections. Laying of pipelines should be prohibited.

Article 6

No objections. We agree with point 4 of the commentary to this article, with the remark that a safety zone over the installation to a height of 500 metres should be provided.

Article 7

Here the Yugoslav Government makes two observations. First, if article 1 of this draft remains unchanged, article 7 is inadmissible. Since neighbouring countries do not know to what distance their continental shelves can extend, because technical possibilities of extraction of oil will be different in two countries not equally industrially developed, they will not be able to establish the boundaries mentioned in article 7. Second, the Yugoslav Government considers the geometric middle the best way to apply in establishing boundaries, and it proposes to amend article 7 in this sense.

PART II. RELATED SUBJECTS

A. Resources of the sea

As a principle, the Yugoslav Government accepts the draft articles 1 and 2 with the following observations:

(a) Articles 1 and 2 are too concise and they therefore require numerous comments, which actually have been successfully prepared by the Commission. Therefore, in consideration of the Commission's remarks Nos. 2-5 to article 2 of the draft, the Yugoslav Government proposes that two or three additional articles should be drafted on the basis of these comments, in order to include the observations of the Commission.

(b) Considering that FAO is already dealing with these and similar problems, the Yugoslav Government insists that FAO should be the respective international body mentioned in article 2, in the form that this body has already been constituted within the said organization, consisting of a number of FAO members.

B. Sedentary fisheries

Article 3

No objections.

C. Contiguous zones

Article 4

The Yugoslav Government cannot at all agree with the formulation of this article, because it takes no account of the legitimate defensive rights of the coastal States. The establishment of this zone without authorizing the coastal State to protect the security of its shores in strictly limited and exactly specified scopes, is untenable in the view of the Yugoslav Government. This question and the *pro et contra* reasons have been thoroughly discussed at The Hague Codification Conference in 1930, so that it would be unnecessary to repeat them now.

Article 4 should, therefore, read as follows:

" 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, either of its customs, fiscal and sanitary regulation, or its security laws. Such control shall not be exercised further than twelve miles from the outer limit of its interior waters."

In view of the fact that interior waters, which otherwise are under the full sovereignty of the coastal State, are considered as an integrant part of its land, there is no difference between the Commission's and the Yugoslav proposal for the delimitation of this zone. The Yugoslav proposal is only more concise and will avoid arbitrary interpretations concerning the edge of the contiguous zone.

LIST OF OTHER DOCUMENTS RELATING TO THE WORK OF THE FIFTH 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.4/61/Add.1/Corr.1	Addendum to the Second Report on the Régime of the Territorial Sea, by J. P. A. François, Rapporteur — Corrigendum	Incorporated in A/CN.4/61/Add.1
A/CN.4/62	Provisional Agenda	Incorporated in footnote 3 to the summary record of the 184th meeting
A/CN.4/65	Extracts from Mr. Georges Kaeckenbeeck's book, <i>The International Experiment of Upper Silesia 1942</i> . — Prepared by Ivan S. Kerno, Expert of the International Law Commission	Mimeographed document only
A/CN.4/66	Nationality, including Statelessness — National Legislation Concerning Grounds for Deprivation of Nationality — Memorandum prepared by Ivan S. Kerno, Expert of the International Law Commission	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/67	Nationality, including Statelessness — Analysis of Changes in Nationality Legislation of States since 1930 — Memorandum prepared by Ivan S. Kerno, Expert of the International Law Commission	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/68	Arbitral Procedure — Comments by Governments on Draft on Arbitral Procedure	Incorporated in A/2456 (annex I)
A/CN.4/68/Add.1	Arbitral Procedure — Comments by Governments on Draft on Arbitral Procedure	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/68/Add.2	Arbitral Procedure — Comments by Governments on Draft on Arbitral Procedure	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/72	Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind — Note by the Secretariat	Mimeographed document only
A/CN.4/73	Request of the General Assembly Concerning the Codification of the Topic, "Diplomatic Intercourse and Immunities" — Note by the Secretariat	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/74	Date and place of the Sixth Session — Note by the Secretariat	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/76	Report of the International Law Commission Covering the Work of its Fifth Session	Printed as <i>Official Records of the General Assembly, Eighth Session, Supplement No. 9</i> (A/2456). Also printed in the present volume as doc. A/2456
A/CN.4/L.40	Arbitral Procedure — Commentary on Draft on Arbitral Procedure — Prepared by the Secretariat	Mimeographed document only. Revised edition issued as A/CN.4/92. United Nations publication, Sales No. : 1955. V.1.
A/CN.4/L.41	Agenda for the one hundred and eighty-fourth meeting	Incorporated in the table of contents of the summary record of the 184th meeting
A/CN.4/L.42	Agenda of the Fifth Session — Additional Item Proposed by Mr. Zourek — Provision for the Expression of Dissenting Opinions in the Commission's Final Report on the Work of Each Session — Explanatory Note	Incorporated in the summary record of the 195th meeting, footnote 1
A/CN.4/43	Provision for the Expression of Dissenting Opinions in the Commission's Final Report on the Work of Each Session — Proposal by Mr. Lauterpacht	<i>Ibid.</i> , footnote 3

Document No.	Title	Observations and references to other sources
A/CN.4/L.44	Provision for the Expression of Dissenting Opinions in the Commission's Final Report on the Work of Each Session — Proposal by Mr. Pal	<i>Ibid.</i> , footnote 4
A/CN.4/L.45	Draft of Report of the International Law Commission Covering the Work of its Fifth Session — Chapter on Arbitral Procedure	Incorporated with drafting changes in A/2456, Chapter II. Drafting changes are indicated in the summary records of the 226th-232nd meetings
A/CN.4/L.45/ Add.1	Draft of Report of the International Law Commission Covering the Work of its Fifth Session — Chapter III: Régime of the High Seas	<i>Ibid.</i> , Chapter III. Drafting changes are indicated in the summary records of the 233rd-238th meetings
A/CN.4/L.45/ Add.2	Draft of Report of the International Law Commission Covering the Work of its Fifth Session — Chapter IV: Nationality, Including Statelessness	<i>Ibid.</i> , Chapter IV. Drafting changes are indicated in the summary records of the 238th-239th meetings
A/CN.4/L.45/ Add.3	Draft of Report of the International Law Commission Covering the Work of its Fifth Session — Chapter I: Introduction	<i>Ibid.</i> , Chapter I. Drafting changes are indicated in the summary record of the 240th meeting
A/CN.4/L.45/ Add.4	Draft of Report of the International Law Commission Covering the Work of its Fifth Session — Chapter V: Other Decisions	<i>Ibid.</i> , Chapter V. Drafting changes are indicated in the summary record of the 240th meeting
A/CN.4/SR.184 through A/CN.4/SR.240	Summary records of the 184th to 240th meetings	Printed in vol. I of the present publication
A/2859	Report of the International Law Commission on the work of its fifth session: report of the Sixth Committee	<i>Official Records of the General Assembly, Eighth Session, Annexes, agenda item 53</i>

**SALES AGENTS FOR UNITED NATIONS PUBLICATIONS
DEPOSITAIRES DES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES**

- ARGENTINA-ARGENTINE**
Editorial Sudamericana, S.A., Alsina 500, Buenos Aires.
- AUSTRALIA-AUSTRALIE**
Melbourne University Press, 369/71 Lansdale Street, Melbourne C.1.
- AUSTRIA-AUTRICHE**
Gerold & Co., Graben 31, Wien, 1.
B. Wullerstorff, Markus Sittikusstrasse 10, Salzburg.
- BELGIUM-BELGIQUE**
Agence et Messageries de la Presse, S.A., 14-22, rue du Persil, Bruxelles.
- BOLIVIA-BOLIVIE**
Libreria Selecciones, Casilla 972, La Paz.
- BRAZIL-BRESIL**
Livraria Agir, Rua Mexico 98-B, Caixa Postal 3291, Rio de Janeiro.
- BURMA-BIRMANIE**
Curator, Govt. Book Depot, Rangoon.
- CAMBODIA-CAMBODGE**
Entreprise khmère de librairie, Phnom-Penh.
- CANADA**
The Queen's Printer, Ottawa, Ontario.
- CEYLON-CEYLAN**
Lake House Bookshop, Assoc. Newspapers of Ceylon, P.O. Box 244, Colombo.
- CHILE-CHILI**
Editorial del Pacifico, Ahumada 57, Santiago.
Libreria Ivens, Casilla 205, Santiago.
- CHINA-CHINE**
The World Book Co., Ltd., 99 Chung King Road, 1st Section, Taipei, Taiwan.
The Commercial Press, Ltd., 211 Honan Rd., Shanghai.
- COLOMBIA-COLOMBIE**
Libreria Buchholz, Bogotá.
Libreria América, Medellín.
Libreria Nacional, Ltda., Barranquilla.
- COSTA RICA**
Imprenta y Librería Trejos, Apartado 1313, San José.
- CUBA**
La Casa Belgo, O'Reilly 455, La Habana.
- CZECHOSLOVAKIA-CHECOSLOVAQUIE**
Československý spisovatel, Národní Trída 9, Praha 1.
- DENMARK-DANEMARK**
Einar Munksgaard, Ltd., Ngrregade 6, Kbenhavn, K.
- DOMINICAN REPUBLIC-REPUBLIQUE DOMINICAINE**
Libreria Dominicana, Mercedes 49, Ciudad Trujillo.
- ECUADOR-EQUATEUR**
Libreria Científica, Guayaquil & Quito.
- EL SALVADOR-SALVADOR**
Manuel Navas y Cia., 1a. Avenida sur 37, San Salvador.
- ETHIOPIA-ETHIOPIE**
International Press Agency, P.O. Box 120, Addis Ababa.
- FINLAND-FINLANDE**
Akateeminen Kirjakauppa, 2 Keskuskatu, Helsinki.
- FRANCE**
Editions A. Pédone, 13, rue Soufflot, Paris (Ve).
- GERMANY-ALLEMAGNE**
R. Eisenschmidt, Schwantaler Strasse 59, Frankfurt/Main.
Elwert & Meurer, Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg.
Alexander Horn, Spiegelgasse 9, Wiesbaden.
W. E. Saarbach, Gertrudenstrasse 30, Köln (1).
- GHANA**
University Bookshop, University College of Ghana, P.O. Box Legon.
- GREECE-GRECE**
Kaufmann Bookshop, 28 Stadion Street, Athènes.
- GUATEMALA**
Sociedad Económico-Financiera, 5a Av. 14-33, Guatemala City.
- HAITI**
Librairie "A la Caravelle", Boite postale 111-B, Port-au-Prince.
- HONDURAS**
Libreria Panamericana, Tegucigalpa.
- HONG KONG-HONG-KONG**
The Swindon Book Co., 25 Nathan Road, Kowloon.
- ICELAND-ISLANDE**
Bokaverzlun Sigfusar Eymundssonar H. F., Austurstraeti 18, Reykjavik.
- INDIA-INDE**
Orient Longmans, Calcutta, Bombay, Madras, New Delhi & Hyderabad.
Oxford Book & Stationery Co., New Delhi & Calcutta.
P. Varadachary & Co., Madras.
- INDONESIA-INDONESIE**
Pembangunan, Ltd., Gunung Sahari 84, Djakarta.
- IRAN**
"Guilty", 482 Ferdowsi Avenue, Teheran.
- IRAQ-IRAK**
Mackenzie's Bookshop, Baghdad.
- IRELAND-IRLANDE**
Stationery Office, Dublin.
- ISRAEL**
Blumstein's Bookstores, 35 Allenby Rd. and 48 Nachlat Benjamin St., Tel Aviv.
- ITALY-ITALIE**
Libreria Commissionaria Sansoni, Via Gino Capponi 26, Firenze, & Via D. A. Azuni 15/A, Roma.
- JAPAN-JAPON**
Maruzen Company, Ltd., 6 Tori-Nichome, Nihonbashi, Tokyo.
- JORDAN-JORDANIE**
Joseph I. Bahous & Co., Dar-ul-Kutub, Box 66, Amman.
- KOREA-COREE**
Eul-Yoo Publishing Co., Ltd., 5, 2-KA, Chongno, Seoul.
- LEBANON-LIBAN**
Khayat's College Book Cooperative 92-94, rue Bliss, Beirut.
- LIBERIA**
J. Momolu Kamara, Monrovia.
- LUXEMBOURG**
Librairie J. Schummer, Luxembourg.
- MEXICO-MEXIQUE**
Editorial Hermes, S.A., Ignacio Maliscal 41, México, D.F.
- MOROCCO-MAROC**
Bureau d'études et de participations Industrielles, 8, rue Michaux-Bellaire, Rabat.
- NETHERLANDS-PAYS-BAS**
N.V. Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9, 's-Gravenhage.
- NEW ZEALAND-NOUVELLE-ZELANDE**
United Nations Association of New Zealand, C.P.O. 1011, Wellington.
- NORWAY-NORVEGE**
Johan Grundt Tanum Forlag, Kr. Augustsgt. 7A, Oslo.
- PAKISTAN**
The Pakistan Co-operative Book Society, Dacca, East Pakistan.
Publishers United, Ltd., Lahore.
Thomas & Thomas, Karachi, 3.
- PANAMA**
José Menéndez, Apartado 2052, Av. 8A, sur 21-58, Panamá.
- PARAGUAY**
Agencia de Librerías de Salvador Nizza, Calle Pte. Franco No. 39-43, Asunción.
- PERU-PEROU**
Libreria Internacional del Perú, S.A., Lima.
- PHILIPPINES**
Alemar's Book Store, 769 Rizal Avenue, Manila.
- PORTUGAL**
Livraria Rodrigues, 186 Rua Aurea, Lisboa.
- SINGAPORE-SINGAPOUR**
The City Book Store, Ltd., Collyer Quay.
- SPAIN-ESPAGNE**
Libreria Bosch, 11 Ronda Universidad, Barcelona.
Libreria Mundi-Prensa, Castello 37, Madrid.
- SWEDEN-SUEDE**
C. E. Fritze's Kungl. Hovbokhandel A-B, Fredsgatan 2, Stockholm.
- SWITZERLAND-SUISSE**
Librairie Payot, S.A., Lausanne, Genève.
Hans Raunhardt, Kirchgasse 17, Zürich 1.
- THAILAND-THAILANDE**
Pramuan Mit, Ltd., 55 Chakrawat Road, Wat Tuk, Bangkok.
- TURKEY-TURQUIE**
Librairie Hachette, 469 Istiklal Caddesi, Beyoglu, Istanbul.
- UNION OF SOUTH AFRICA-UNION SUD-AFRICAINE**
Van Schaik's Bookstore (Pty.), Ltd., Box 724, Pretoria.
- UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS-UNION DES REPUBLIQUES SOCIALISTES SOVIETIQUES**
Mezhdunarodnaya Kn'yiga, Smolenskaya Ploshchad, Moskva.
- UNITED ARAB REPUBLIC-REPUBLIQUE ARABE UNIE**
Librairie "La Renaissance d'Egypte", 9 Sh. Adly Pasha, Cairo.
- UNITED KINGDOM-ROYAUME-UNI**
H. M. Stationery Office, P.O. Box 569, London, S.E.1.
- UNITED STATES OF AMERICA-ETATS-UNIS D'AMERIQUE**
International Documents Service, Columbia University Press, 2960 Broadway, New York 27, N. Y.
- URUGUAY**
Representación de Editoriales, Prof. H. D'Elia, Plaza Cagancha 1342, 1° piso, Montevideo.
- VENEZUELA**
Libreria del Este, Av. Miranda, No. 52, Edif. Gallpán, Caracas.
- VIET-NAM**
Librairie-Papeterie Xuân Thu, 185, rue Tu-Do, B.P. 283, Saigon.
- YUGOSLAVIA-YOUGOSLAVIE**
Cankarjeva Založba, Ljubljana, Slovenia.
Državna Preduzeće, Jugoslovenska Knjiga, Terozije 27/11, Beograd.
Prosvjeta, 5, Trg Bratstva i Jedinstva, Zagreb.

[6081]

Orders and inquiries from countries where sales agents have not yet been appointed may be sent to: Sales and Circulation Section, United Nations, New York, U.S.A.; or Sales Section, United Nations Office, Palais des Nations, Geneva, Switzerland.

Les commandes et demandes de renseignements émanant de pays où il n'existe pas encore de dépositaires peuvent être adressées à la Section des ventes et de la distribution, Organisation des Nations Unies, New-York (Etats-Unis d'Amérique), ou à la Section des ventes, Organisation des Nations Unies, Palais des Nations, Genève (Suisse).