INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.

ANNUAIRE

Tome 45

1954

I

Réimpression
SCHMIDT PERIODICALS GMBH
D-83075 Bad Feilnbach / Germany
2001

Réimpression publiée avec l' accord de l' éditeur,
l' Institut de Droit International, Genève, Suisse.

1954

—

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

—

Quarante-cinquième volume

—

Session d'Aix-en-Provence

AVRIL/MAI 1954

—

Tome I

(45)

Justitia et Pace

1954

BALE

Editions juridiques et sociologiques S. A.

(Verlag für Recht und Gesellschaft A G.)

Imprimerie de « La Tribune de Genève »

PREMIÈRE PARTIE

Travaux préparatoires de la Session d'Aix

I. La règle de l'épuisement des recours internes

(Huitième Commission)

A.

Exposé préliminaire

présenté par

M. J.H.W. Verzijl

§ 1. Historique de l'étude au sein de l'Institut

Le problème du bien-fondé et de la vraie portée de la règle de l'épuisement des recours internes, dont l'examen est confié à la VIIIe Commission nouvellement créée ou plutôt ressuscitée dans la 45e session de Sienne, est loin d'être une matière neuve dans les délibérations de l'Institut de Droit international. En effet, il a été discuté déjà depuis un quart de siècle au sein de notre Institut et sur la base de rapports très détaillés, dans trois sessions consécutives, celles de Lausanne (1927), de Cambridge (1931) et d'Oslo (1932).

En 1926 le problème fut examiné dans le rapport dressé par M. *Strisower* au nom de la XIIIe Commission d'alors dans le cadre plus vaste de la matière dont elle était chargée, à savoir celle de « la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », mise à l'ordre du jour à la suite de la session de La Haye (1925). Ce rapport se trouve inséré dans l'*Annuaire*

de 1927, t. I, p. 455 et ss. et la règle de l'épuisement des recours locaux y est très brièvement touchée à la page 492. Dans le premier avant-projet de Résolution de M. Strisower la règle était formulée comme suit à l'article 16 (voir *loc. cit.*, p. 498) :

> « Aucune réclamation diplomatique n'a lieu en tant et aussi longtemps que l'individu lésé peut poursuivre dans le pays des voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire jouir du traitement dû.
>
> « Aucune réclamation tendant à la réparation par l'Etat devenu responsable du dommage que les individus ont souffert n'a lieu non plus, tant que des voies de procédure efficaces sont ouvertes dans le pays aux individus eux-mêmes, pour obtenir ce dédommagement »,

et la seule explication y relative était la phrase suivante : « Cela s'entend de soi-même, parce qu'alors l'Etat n'a encore violé aucune obligation et n'a encore encouru aucune responsabilité internationale » (p. 492).

Lors d'une réunion intérimaire privée de 1926 à Genève, la XIIIe Commission a examiné la rédaction proposée par M. Strisower et y a apporté quelques modifications, dont l'addition d'un certain membre de phrase introductif à l'alinéa premier et mis en italiques ci-après, était plus qu'un simple remaniement de style. En conséquence, le texte définitif du projet devenu alors l'article 15 (voir *loc. cit.*, p. 552) fut libellé comme suit :

> « *La responsabilité de l'Etat n'est pas engagée et par conséquent* aucune réclamation diplomatique ne peut avoir lieu aussi longtemps que l'individu lésé dispose dans le pays de voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire jouir du traitement qui lui est dû.
>
> « Aucune réclamation tendant à la réparation du dommage que les individus ont souffert ne peut non plus avoir lieu si l'Etat responsable met à la disposition des individus lésés des voies de procédure efficaces pour obtenir le dédommagement. »

Le rapport de M. Strisower fut discuté dans les séances du 25 août 1927 et ss. de la session de Lausanne (voir *Annuaire* 1927, t. III, p. 157 et ss.), avec le résultat que le membre de

phrase ajouté au début de l'article à Genève fut à son tour rayé, à la suite d'un amendement du baron Rolin-Jaequemyns qui fut adopté, de manière que le texte définitif (*loc. cit.*, t. III, p. 334) fut fixé comme suit (numéroté désormais article 12) :

> « Aucune demande de réparation ne peut être introduite de la part de l'Etat aussi longtemps que l'individu lésé dispose de voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire jouir du traitement qui lui est dû.
>
> « Aucune demande de réparation ne peut non plus avoir lieu, si l'Etat responsable met à la disposition de l'individu lésé une voie de procédure efficace pour obtenir le dédommagement correspondant. »

Ce dernier alinéa fut maintenu comme ayant une valeur propre, bien qu'il ne parût pas nécessaire à tous après l'alinéa 1er.

Cependant, ce n'était pas la fin de l'histoire. Car le problème s'élevait de nouveau lors des travaux d'une Commission nouvelle, la XIXe, chargée, à la suite de la session de New-York de 1929 (voir *Annuaire* 1929, t. II, p. 354), de rapporter à l'Institut lors de sa session future de Cambridge en 1931 au sujet de « la protection diplomatique des nationaux à l'étranger », donc une seconde fois dans un cadre plus vaste. Dans le rapport exceptionnellement détaillé, de deux cents pages, préparé par le rapporteur M. *Borchard* au nom de la XIXe Commission (voir *Annuaire* 1931, t. I, p. 256-455), le problème spécial qui nous occupe était traité (aux pages 424 et ss.) sous le titre « Epuisement des recours locaux comme condition de la protection diplomatique », comme une sous-section c) de la partie II (*loc. cit.*, p. 357 et ss.) consacrée aux « conditions dans lesquelles la protection diplomatique peut être perdue » et dont les sous-sections a) et b) se rapportaient successivement à la « renonciation expresse ou implicite à la protection » (p. 358 et ss.) et à la « conduite blâmable du demandeur » (p. 399 et ss.). A la fin de cette sous-section c)

(p. 435) la règle proposée à l'égard des recours internes et portant le n° 9 dans la « récapitulation des règles » aux pages 448 et ss., était libellée comme suit :

> « Aucune réclamation internationale ne peut être présentée aussi longtemps que le national qui se prétend lésé a à sa disposition des recours locaux capables de lui faire obtenir réparation; mais il n'est pas nécessaire d'épuiser ces recours locaux lorsqu'il y a déni de justice, retard injustifiable ou obstruction de l'accès aux tribunaux ou aux organismes administratifs compétents pour lui accorder réparation, ou lorsque la fourniture des garanties qui sont généralement considérées comme indispensables à la bonne administration de la justice présente de graves insuffisances ou défauts.
>
> « Rien dans les présentes règles ne sera considéré comme empêchant un Etat d'exercer ses bons offices ou le droit d'enquête ou de protection pour assurer à son ressortissant à l'étranger la jouissance des droits que lui accorde la législation locale. »

Ce rapport n'a toutefois pas été discuté dans toute son ampleur à Cambridge, puisque le Bureau n'entendait faire provisoirement autre chose que « d'amorcer les débats sur cette question », si bien que, après une brève discussion, les délibérations furent ajournées pour être reprises à la session suivante d'Oslo de 1932 (voir *Annuaire* 1931, t. II, p. 201-212).

Pour préparer les discussions dans cette dernière session, un rapport complémentaire a été dressé collectivement par M. *Borchard* et M. *Kraus* qui avait déjà ajouté un nombre d'observations personnelles au rapport primitif de M. Borchard (voir *Annuaire* 1932, p. 235 et ss.). Les deux rapports ont servi de bases aux discussions de l'Institut à Oslo en août 1932 (*loc. cit.*, p. 479 et ss.), pendant lesquelles une vive opposition se fit jour à certaines idées directrices exprimées par MM. Borchard et Kraus, si bien que la conférence résolut d'ajourner de nouveau les débats. La XIXe Commission fut maintenue et avec elle les rapporteurs, qui se déclaraient prêts à continuer de fonctionner comme tels; mais depuis lors les

discussions sur ce vaste domaine de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger n'ont plus été reprises, ni en 1934 (session de Paris), ni en 1936 (session de Bruxelles). Bien que la XIXe Commission ne fût pas supprimée, une nouvelle Commission séparée (II) fut instituée, en 1936, chargée spécialement d'examiner « la règle de l'épuisement des recours internes » (rapporteur M. *Kaufmann*). En 1937 (session de Luxembourg) les deux Commissions existaient toujours l'une à côté de l'autre, mais sans déployer aucune activité visible. Après la deuxième guerre mondiale, en 1947 (session de Lausanne), toutes les Commissions existantes furent passées en revue par le Comité des Travaux nouvellement créé; celui-ci supprima plusieurs d'entre elles pour n'en maintenir qu'un nombre limité (voir *Annuaire* 1947, p. 111-115). C'est ainsi que, après discussion des propositions du Comité des Travaux en séance plénière, disparurent ensemble tant l'ancienne XIXe Commission de 1929 que la IIe nouvelle de 1936, aucune d'elles ne figurant plus sur le tableau des Commissions révisé. Ce ne fut qu'en 1948 que la Commission ex-II fut ressuscitée comme Commission VIII, avec un objet limité, et après la session de Sienne (1952) le soussigné en fut nommé rapporteur, en remplacement de M. Kaufmann forcé de se retirer par un surcroît de travaux officiels [1].

§ 2. Histoire de la doctrine en dehors de l'Institut

Cet historique de notre sujet au sein de l'Institut, à lui seul, met en évidence la connexité étroite qui existe entre le domaine

[1] La huitième Commission est ainsi constituée : M. Verzijl (rapporteur) ; MM. Ago, Bourquin, Castberg, Guerrero, Hackworth, Sir Cecil Hurst, MM. Kaufmann, Muûls, Perassi, Salvioli, Scelle, Trias de Bes, Udina (membres).

restreint de la règle de l'épuisement des recours internes, d'une part, et le domaine, plus vaste, des principes régissant la responsabilité internationale de l'Etat et les conditions de la protection diplomatique des nationaux, de l'autre, connexité tellement étroite qu'il n'est pas possible d'isoler la règle de l'épuisement des principes de la responsabilité et de la protection. Aussi, dans la Conférence pour la codification du droit international public de 1930, de peu antérieure aux sessions de l'Institut de Cambridge et d'Oslo, notre sujet spécial avait-il trouvé sa place dans le cadre d'un projet plus étendu relatif à la responsabilité internationale, cette fois sous la forme suivante (article 4 des Résolutions finales, voir : *Actes de la Conférence*, vol. IV, p. 237) :

> « La responsabilité internationale ne peut être mise en jeu, pour ce qui est de la réparation du dommage subi par l'étranger, qu'après épuisement des voies de recours ouvertes par le droit interne à l'individu lésé »,

distincte de la « base de discussion » n° 27 :

> « Lorsque l'étranger dispose d'une voie de droit devant les juridictions de l'Etat (y compris les juridictions administratives), cet Etat pourra demander que la question de responsabilité internationale soit laissée en suspens jusqu'à ce que ses tribunaux aient prononcé définitivement. Cette règle n'exclut pas l'application des dispositions formulées aux bases de discussion n°s 5 et 6 » (voir *infra*).

Lorsque la question vint à être discutée à Oslo, la Cour permanente de Justice internationale avait déjà eu à s'en occuper trois fois, à savoir en 1927 (Affaire de l'usine de Chorzów, demande en indemnité — compétence, série A, n° 9, p. 25 et ss., et Affaire des concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation) — compétence, série A, n° 11, p. 13 et 23) et en 1929 (Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France, série A, n° 20, p. 19), mais sans avoir à se

prononcer à fond, puisque, dans la seconde affaire de 1927, il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la question et dans les deux autres, la règle de l'épuisement, bien que reconnue en principe, ne fut pas considérée comme applicable aux cas d'espèce. Depuis lors, l'ancienne Cour en a été saisie cinq fois encore, en 1933 (Administration du Prince von Pless, série A/B, n° 52, p. 15 et 16), 1936 (Affaire Losinger & Cie, S. A., exception préliminaire, série A/B, n° 67, p. 18, 19, 23, 24), 1938 (Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, série A/B, n° 74, p. 17, 20, 29), 1938/1939 (Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, exceptions préliminaires, série A/B, n° 75, p. 55 et 56 ; A/B, n° 76, p. 18-21) et 1939 (Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exception préliminaire, série A/B, n° 77, p. 78-80). Dans les affaires de 1933, 1936 et 1938 le point est de nouveau resté indécis, dans la première, parce qu'une décision n'était pas nécessaire, dans la seconde, parce que l'exception y relative fut jointe au fond et que le fond de l'affaire n'est jamais revenu devant la Cour, et dans la troisième, parce que la Cour se déclara incompétente pour un autre motif. Dans l'affaire de 1939, au contraire, la Cour a fait application de la règle de l'épuisement, mais sur la base d'une disposition conventionnelle expresse. Seul, l'arrêt dans l'affaire de 1938/1939 s'en est occupé sur la base du droit international commun ; dans cette affaire, le Gouvernement estonien, demandeur, n'avait pas contesté l'existence de la règle, mais avancé l'argument que le cas d'espèce se rangeait parmi une ou plusieurs des dérogations admises ; la Cour admit le principe de l'épuisement préalable sans aucune argumentation, et en même temps la validité de certaines dérogations audit principe, mais ne considéra aucune des deux dérogations invoquées comme applicable en l'espèce. L'arrêt se prononce sur ces points de principe comme suit :

« La seconde exception lithuanienne se fonde sur la prétendue inobservation, par le Gouvernement estonien, de « la règle du droit des gens exigeant l'épuisement du recours interne ». L'existence de cette règle, qui en principe subordonne la réclamation internationale à cet épuisement, n'est pas contestée par l'agent du Gouvernement estonien; l'argument de ce dernier est que la présente espèce se range parmi une ou plusieurs dérogations admises à cette règle.

« En premier lieu, on fait valoir que les tribunaux en Lithuanie ne peuvent retenir une action qui serait intentée devant eux dans la présente affaire. En second lieu, on allègue que, sur un point — qui constitue un élément essentiel de la cause estonienne —, la plus haute instance judiciaire en Lithuanie aurait déjà rendu une décision qui donne tort à la réclamation de la société estonienne.

« Si le bien-fondé de l'un ou l'autre de ces arguments pouvait être établi, la Cour serait conduite à rejeter la seconde exception lithuanienne. Il ne peut, en effet, y avoir lieu de recourir aux tribunaux internes, si ceux-ci ne sont pas à même de pouvoir statuer; il n'est pas non plus nécessaire de recourir encore une fois aux tribunaux internes, si le résultat doit être la répétition d'une décision déjà rendue. »

Il est à noter que, dans cette affaire, aucune violation directe d'une disposition conventionnelle à l'égard de l'Estonie n'avait été imputée à la Lithuanie ; on se trouvait exclusivement dans le domaine du droit international commun.

Récemment la nouvelle Cour internationale de Justice a été de nouveau saisie de cette question controversée, dans l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil C° (compétence) (arrêt du 22 juillet 1952: *C.I.J.* Recueil 1952, p. 93 et ss., notamment p. 99 et 114), où un examen de la question ne fut pas nécessaire, et dans l'affaire Ambatielos, encore *sub judice*.

§ 3. Aperçu des opinions doctrinales

Tout comme la pratique arbitrale, très divisée sur notre thème et maintes fois décrite par des auteurs qualifiés, la doctrine du droit international n'a cessé de s'y intéresser, après Oslo

comme avant, de sorte que la jurisprudence et la littérature y relatives ont vraiment produit une masse énorme de précédents et de théories, dans les sens les plus divers. Heureusement, un magistral article écrit par notre Associé, M. Roberto *Ago* dans l'*Archivio di diritto pubblico* de 1938 (p. 1-69) sous le titre *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni in tema di responsabilità internazionale* m'a épargné beaucoup de travail par une systématisation et une évaluation logique et juridique de toutes les théories arbitrales et doctrinales en cours, suivie d'un exposé de son opinion personnelle et d'un certain nombre de conclusions judicieusement formulées qui, à son avis, semblent se dégager de sa critique pénétrante de l'ensemble des théories existantes. C'est pourquoi je crois ne pouvoir faire mieux que de prendre son exposé clair et logique comme point de départ.

Parmi les théories, il y en a — une minorité — qui nient le principe de la nécessité de l'épuisement préalable des recours internes comme un principe de droit commun, ne l'admettant que dans les cas où une disposition conventionnelle le prescrit. Ces théories me paraissent inacceptables au point de vue théorique et nettement contraires à une pratique internationale constante.

La grande majorité des théories en cours admet, toutefois, la règle comme un principe général de droit d'une application générale, sauf dans une série de cas d'exception dans lesquels elle est censée ne pas jouer. Les dernières théories se divisent, à leur tour, en deux courants nettement distincts dont l'un (A) pose le principe selon lequel l'épuisement des recours locaux par l'individu lésé est la condition indispensable de la naissance de la responsabilité internationale elle-même, tandis que l'autre (B) ne lui attribue que le caractère d'une condition nécessaire pour pouvoir exercer le droit de protection diplomatique. Il va de soi que dans ces deux courants de la doctrine les exceptions,

plus ou moins nombreuses, au principe directeur qui leur sert de point de départ, ont une signification et une portée différentes.

Les théoriciens du premier courant dans la doctrine (A) partent d'une distinction nette entre la responsabilité interne et la responsabilité internationale de l'Etat. La responsabilité interne prendrait son origine déjà dans la lésion infligée à l'étranger, tandis que la responsabilité internationale ne naîtrait, même dans le cas de lésions infligées par des autorités de l'Etat, qu'à la suite d'un recours infructueux du lésé aux tribunaux internes, c'est-à-dire qu'en cas de déni de justice dans son sens restreint propre, — ce déni de justice constituant toujours le seul et véritable fondement de la responsabilité internationale. Cette théorie néglige le fait que, d'une part, il se présente des hypothèses dans lesquelles les lésions constituent en elles-mêmes des violations du droit international et que, d'autre part, il y a des lésions qui, bien que constituant des actes délictueux internationaux, ne peuvent pas être qualifiés d'infractions à l'ordre juridique interne. Selon cette théorie A, le droit de protection diplomatique et la responsabilité internationale naîtraient toujours et nécessairement au même instant. La conséquence logique de ce système doctrinal serait d'admettre des exceptions à la règle obligatoire de l'épuisement préalable des recours internes seulement pour le motif que, pour telle ou telle raison, il serait déraisonnable de renvoyer l'étranger d'abord auxdits recours, peut-être inexistants, défectueux ou inappropriés. En examinant de plus près leur doctrine, on constate, toutefois, que les représentants de ce courant doctrinal A énumèrent plusieurs autres exceptions, basées sur des considérations d'un autre ordre et qu'ils empruntent à la pratique internationale, sans connexité logique avec leur point de départ, — exceptions qui cadrent plutôt avec le deuxième courant doctrinal, à savoir celui qui sépare dans le temps la

naissance du droit de protection diplomatique d'avec celle de la responsabilité internationale.

Ce deuxième courant dans la doctrine (B) nie catégoriquement la coïncidence nécessaire de la naissance de la responsabilité internationale et du droit de protection diplomatique. Selon cette théorie aussi, il se peut, sans doute, que la responsabilité internationale ne se produise qu'à la suite d'un déni de justice dans le sens restreint de ce terme, mais il se peut également qu'il y ait déjà violation du droit international et, par conséquent, responsabilité internationale avant que le recours aux tribunaux internes ait échoué. Cette théorie admet donc la possibilité d'une responsabilité internationale sans aucun déni de justice, proprement dit, concomitant. La conséquence logique de ce deuxième système doctrinal (B) serait de nier l'applicabilité de la règle obligatoire de l'épuisement préalable des recours internes aux hypothèses dans lesquelles la naissance de la responsabilité internationale serait l'effet immédiat de la violation initiale du droit international et n'aurait donc rien à faire avec le manque de résultat d'un recours aux tribunaux internes. Cependant, bien des représentants de ce deuxième courant doctrinal, eux non plus, ne tirent pas les conclusions logiques de leur point de départ, mais s'en éloignent pour des motifs qui y sont étrangers: ils se réfèrent aux données que fournirait la pratique internationale et se basent sur des considérations d'opportunité qui s'opposeraient à la mise en œuvre immédiate de la protection diplomatique, nonobstant la responsabilité internationale déjà née. Pour appuyer cette opinion, ils se servent de la construction juridique que voici : bien que, dans certains cas, le fait dommageable crée par lui-même la responsabilité internationale, cela ne veut pas dire que cette responsabilité ait comme corollaire direct et automatique le droit d'agir par la voie diplomatique ou juridictionnelle internationale ; elle ne comporterait provisoirement, pour l'Etat

responsable, que le seul devoir d'ouvrir au lésé les voies de recours de l'ordre juridique interne. Rien dans cette doctrine, d'ailleurs, ne s'oppose logiquement à la conclusion ultérieure que les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes peuvent trouver leur justification aussi bien dans la défaillance de ces recours que dans le caractère intrinsèque du fait dommageable.

Des observations d'un même ordre s'appliquent à une variante de la doctrine B, ou plutôt à une troisième doctrine C, consistant à dire que l'épuisement des recours locaux n'est jamais une condition de la naissance de la responsabilité internationale, mais qu'il fait dans toutes les hypothèses fonction d'une condition d'un caractère purement procédural, plus ou moins stricte et permettant un nombre plus ou moins grand d'exceptions d'ordre pratique.

Lorsqu'on analyse ces différentes théories, on constate souvent dans leur argumentation la même particularité, à savoir de limiter la naissance immédiate de la responsabilité internationale aux seuls cas dans lesquels l'acte dommageable est commis par un organe de l'Etat, et de vouloir identifier ces cas de « lésion étatique » avec ceux seuls dans lesquels l'acte dommageable peut engendrer par lui-même et directement la responsabilité internationale. Selon beaucoup d'auteurs, en effet, les actes dommageables commis par des particuliers ne créeraient jamais, par eux-mêmes, qu'une responsabilité de droit interne. Cependant, comme le faisait remarquer à bon droit M. *Borchard*, cette présentation des choses est incompatible avec la constatation qu'il est fort possible qu'un acte commis par un fonctionnaire de l'Etat et lésant des droits privés étrangers n'engendre par lui-même aucune responsabilité internationale, tandis qu'au contraire, une lésion commise par un particulier peut la créer directement et sans la concomitance nécessaire d'un déni de justice proprement dit.

§ 4. Solutions adoptées en 1927 et en 1930

Les différentes théories exposées ci-dessus se sont vivement combattues lors des discussions préparatoires de la session de notre Institut à Lausanne, en 1927, et lors de cette session. Après une victoire initiale de la doctrine (A) dans le rapport final de la XIIIe Commission (rapport définitif de M. Strisower), la doctrine (B) a fini par l'emporter en séance plénière (voir *Annuaire* 1927, vol. III, p. 155 et ss.). L'Institut a donc refusé en 1927 d'admettre comme une condition indispensable de la naissance de la responsabilité internationale le recours préalable aux tribunaux locaux, mais il a bien subordonné l'exercice de la protection diplomatique audit recours, sans formuler, par ailleurs, aucune exception à ce principe, ce qui est bien étonnant. Les travaux postérieurs de l'Institut, notamment de 1931 (Cambridge) et de 1932 (Oslo) n'ayant produit aucun résultat nouveau, le problème, au sein de l'Institut, est resté en l'état depuis lors.

Entre temps, le même complexe de problèmes avait fait l'objet de sondages préparatoires des Gouvernements par une Commission d'experts de la Société des Nations (voir : *Société des Nations. Conférence pour la codification du droit international, tome III, Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers*, Genève, 1929, p. 136-139) et de discussions dans la Conférence de 1930 convoquée par la S. d. N. à La Haye. Le texte préparé par la Commission d'experts sur la base des réponses gouvernementales données au point XII de son questionnaire (« La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat selon le droit international est-elle subordonnée à l'épuisement, par les intéressés, des recours que leur accorde le droit interne de l'Etat dont la responsabilité est en cause ? ») pour

servir de base de discussion à la Conférence, était ainsi conçue (base de discussion n° 27) :

« Lorsque l'étranger dispose d'une voie de droit devant les juridictions de l'Etat (y compris les juridictions administratives), cet Etat pourra demander que la question de responsabilité internationale soit laissée en suspens jusqu'à ce que ses tribunaux aient prononcé définitivement. Cette règle n'exclut pas l'application des dispositions formulées aux bases de discussion n°s 5 et 6. »

Ces dernières bases se réfèrent à la responsabilité de l'Etat engagée par des actes relatifs aux fonctions judiciaires (point IV, *loc. cit.*, p. 41-48, 49-51) et sont ainsi libellées :

(5) « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait :

1° Que cet étranger s'est vu refuser l'accès aux tribunaux pour défendre ses droits ;

2° Qu'une décision judiciaire définitive est incompatible avec les obligations découlant d'un traité ou les autres obligations internationales de l'Etat ;

3° Qu'il y a eu retard abusif de la part des tribunaux ;

4° Que le contenu d'une décision judiciaire est manifestement inspiré par la malveillance à l'égard des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un Etat déterminé. »

(6) « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait que la procédure et le jugement sont entachés de défectuosités impliquant que les tribunaux qui ont statué n'offraient pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice. »

Il n'est pas clair jusqu'à quel point ces derniers textes peuvent être considérés comme constituant de véritables exceptions au principe formulé dans la base de discussion n° 27. La règle du n° 5 sous 1° ne l'est pas, parce que le fait du refus d'accès prouve par lui-même que l'étranger ne disposait pas d'une voie de droit. Celle du n° 5 sous 2° ne l'est pas, parce qu'il y a déjà une décision judiciaire définitive. Celle du n° 5 sous 3° est une exception à moins que la voie de droit disponible

n'ait fini, malgré le retard, par amener une décision judiciaire définitive. Celle du n° 5 sous 4° peut l'être, mais seulement s'il s'agit d'une décision judiciaire pas encore définitive. Celle du n° 6 enfin, très défectueuse au point de vue de la logique stylistique — « le jugement » au singulier, « les tribunaux » au pluriel —, ne l'est non plus, à moins qu'il ne s'agisse du cas spécial d'une organisation judiciaire en trois instances dont seules les deux inférieures auraient déjà statué, mais alors la règle manquerait de toute logique. Somme toute, les rapports de règle à exception existant entre les bases de discussion n° 27 d'un côté et n°s 5 et 6 de l'autre, sont très peu clairs, comme c'est d'ailleurs le cas également de bien des développements théoriques relatifs à ce même point qui se trouvent dans l'abondante littérature ayant trait à notre problème. D'ailleurs, il est curieux de noter que dans le libellé des cinq « exceptions » de 1930 le dommage subi par l'étranger est attribué — à tort, à mon avis — aux actes ou omissions des tribunaux, et non à l'acte dommageable initial, qu'il ait été perpétré par le pouvoir législatif, par l'Exécutif ou ses fonctionnaires, ou par des personnes privées.

La Conférence de 1930 a fini par s'unir sur un texte final qui, bien que n'étant pas absolument clair, paraît partir, tout comme le point XII du questionnaire, de la doctrine B décrite ci-dessus. En effet, en disposant au n° 4 des « Résolutions finales » que « La responsabilité ne peut pas être mise en jeu pour ce qui est de la réparation du dommage subi par l'étranger, qu'après épuisement des voies de recours ouvertes par le droit interne à l'individu lésé », la Conférence semble avoir fait une distinction nette entre la responsabilité engagée et la mise en jeu de cette responsabilité et semble, au surplus, avoir posé cette condition préalable de la mise en jeu de la responsabilité internationale uniquement pour la recevabilité de la demande tendant à la réparation du dommage causé à l'étranger, et non

pour la recevabilité d'autres réclamations, notamment pas des demandes éventuelles que l'Etat réclamant pourrait former de son propre chef contre l'Etat dont la responsabilité est en cause.

§ 5. Essai de critique des solutions préconisées

Si l'on analyse toutes ces opinions variées de la doctrine internationaliste, on est porté à se demander si les théories dominantes se rendent suffisamment compte de la connexité intrinsèque et logique entre le « principe » et ses « exceptions », si, pour justifier la « règle » et définir le domaine des « exceptions », elles ne sortent pas souvent de points de départ théoriques erronés et si, par conséquent, elles ne finissent pas par attribuer à la « règle » une portée plus vaste qu'il ne lui appartient d'après les principes généraux bien compris du droit international public. Baser ses conclusions sur des pratiques diplomatiques et arbitrales divergentes et éparpillées, souvent insuffisamment pesées, pour en déduire certains principes généraux, peut amener à des conclusions inconsistantes. Mieux vaut tâcher d'abord d'indiquer les bases théoriques du problème, pour juger ensuite à leur lumière le bien- ou le mal-fondé des pratiques et théories en cours.

La prétendue règle de l'épuisement des recours internes, présentée comme une règle obligatoire de droit international commun coutumier, veut qu'un Etat ne soit généralement pas qualifié, en cas de lésion d'un de ses nationaux sur le territoire d'un autre Etat, pour intervenir par la voie diplomatique auprès de ce dernier Etat ou d'agir contre lui devant une instance internationale arbitrale ou judiciaire, aussi longtemps que l'individu lésé n'a pas épuisé les recours judiciaires ou de justice administrative de l'ordre juridique interne de l'Etat dont la responsabilité est en cause.

Or, il paraît évident que, définie d'une façon aussi générale, la règle ne peut pas être correcte. Il y a indubitablement des cas dans lesquels une réclamation diplomatique ou une action judiciaire internationale est admissible bien qu'aucun recours interne ne l'ait précédée. Il peut en être ainsi en raison, soit a) de la personne lésée, soit b) de l'autorité coupable de la lésion, soit c) de la nature de la lésion, soit d) de la non existence, l'inaccessibilité, la défaillance, etc., des recours eux-mêmes.

a) Lorsqu'un ambassadeur a été molesté, même par des individus privés, son Etat est certainement en droit d'intervenir directement et il en est de même pour les cas de lésion d'autres personnes jouissant d'une protection spéciale en vertu du droit international coutumier ou conventionnel. b) Il n'y a aucune nécessité non plus d'attendre le résultat d'un recours aux tribunaux locaux lorsque l'acte illégal de lésion consiste en un acte du pouvoir législatif ou des plus hauts organes de l'Exécutif. c) La nature de la lésion aussi peut comporter la même conclusion négative : rien ne s'oppose à une intervention directe lorsque la lésion consiste, par exemple, en une violation directe d'un engagement conventionnel de l'Etat, ou en un acte d'atrocité commis par un de ses fonctionnaires. d) Et il va de soi que la règle ne peut avoir aucune valeur pour les cas où, pour quelque raison que ce soit, il n'existe pas de recours adéquats.

Les hypothèses indiquées ici à titre d'exemples seulement, sont souvent qualifiées d'« exceptions » ou de « dérogations » à une règle prétendue avoir une portée générale contraire, exigeant en principe un recours préalable aux juridictions locales, mais cela à tort. En réalité, ces prétendues « exceptions » n'en sont pas; elles sont plutôt des conséquences normales et directes des principes généraux de la responsabilité internationale, des limites naturelles posées à la validité de la prétendue règle générale de l'épuisement préalable et des preuves que

celle-ci a une portée beaucoup moins vaste que certaines théories le feraient croire.

En effet, considérée du point de vue théorique, la prétendue règle générale ne peut avoir qu'une portée restreinte. Elle est parfaitement justifiée théoriquement dans les hypothèses où il n'y a pas encore d'acte illicite international et, partant, pas encore de responsabilité internationale, tant que les juridictions internes peuvent remédier à la situation illégale créée, ou aux dommages illégalement infligés, à l'étranger, c'est-à-dire dans les hypothèses où le délit international ne se réalise — et partant la responsabilité internationale de l'Etat n'est engagée — que, précisément, par le fait même d'un déni de justice au sens propre de la part des tribunaux. Mais elle n'est pas, ou tout au moins elle est beaucoup moins, justifiée théoriquement dans les cas où la lésion constitue par elle-même un délit international de l'Etat et, par conséquent, engendre immédiatement sa responsabilité internationale. Vouloir poser la règle comme un principe de droit international même pour ces derniers cas équivaudrait à prétendre que ce droit connaîtrait des hypothèses dans lesquelles il y aurait responsabilité internationale pour un acte ou omission contraire au droit des gens, sans que, toutefois, cette responsabilité comporte pour l'Etat lésé le corollaire normal d'une action diplomatique ou judiciaire internationale. Est inadmissible, à mon avis, la doctrine qui soutient que la lésion d'un individu étranger — laquelle contient en soi tous les éléments d'un délit international de l'Etat — ne donnerait lieu néanmoins qu'au droit pour la partie adverse de demander que l'Etat en faute permette à l'individu lésé de chercher réparation du dommage dans ses juridictions locales. La seule thèse éventuellement admissible me paraît plutôt être la suivante : si, malgré le fait qu'un Etat a déjà encouru une responsabilité internationale ensuite d'une lésion infligée à un étranger sur son territoire, cet Etat pouvait

éluder provisoirement les conséquences normales de sa responsabilité par un renvoi de l'étranger à ses tribunaux internes, cela pourrait s'expliquer uniquement par une pratique internationale qui aurait introduit une dérogation aux principes normaux de responsabilité pour délits internationaux, rien que pour des motifs d'opportunité qui n'ont rien à faire avec des considérations de principe.

§ 6. Conclusions tirées de la critique précédente

Si ces observations d'un caractère général sont correctes, il s'ensuit que les cas dans lesquels la règle de l'épuisement préalable des recours internes peut s'appliquer se divisent en deux groupes distincts : d'un côté, ceux dans lesquels le recours préalable aux tribunaux locaux est indispensable pour la raison fondamentale que, tant que les tribunaux n'ont pas encore rendu de décision définitive indûment défavorable à la personne lésée, ou qu'ils n'ont pas encore commis un autre déni de justice quelconque, il n'y a pas encore de délit international donnant lieu à responsabilité de leur Etat; de l'autre côté, ceux dans lesquels — s'il y en a — la pratique internationale, pour de simples motifs d'opportunité, aurait introduit la coutume de remettre l'action internationale, corollaire naturel d'une responsabilité internationale déjà engagée, jusqu'après l'épuisement infructueux de l'action nationale. L'antithèse visée ici est souvent paraphrasée dans une formule doctrinale qui oppose la responsabilité internationale de l'Etat à sa « responsabilité interne » ou « responsabilité d'après le droit interne », formules que je ne considère pas comme recommandables parce que peu claires. Pour cette même raison je n'entre pas dans la théorie selon laquelle ces cas de simple « responsa-

bilité interne » appartiennent « de par leur nature » aux juridictions internes.

Le premier groupe de cas visé ci-dessus exige une nette délimitation théorique entre les hypothèses dans lesquelles la lésion d'un étranger engage directement la responsabilité de l'Etat et celles dans lesquelles celle-ci n'est engagée que par le fait d'un déni de justice subséquent de la part des juridictions internes. Le second groupe, par contre, s'il existe vraiment, exigerait seulement une estimation pratique des avantages et désavantages qu'il pourrait y avoir à remettre l'action internationale jusqu'au moment où les tribunaux locaux auraient rendu leur jugement définitif.

La solution correcte du problème dans les hypothèses du premier groupe me paraît pouvoir être définie de la manière suivante :

> (I) « Dans les cas où la lésion de la personne ou des biens d'un étranger n'engage pas par elle-même la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise, aucune réclamation diplomatique ne peut avoir lieu avant que cette responsabilité internationale n'ait pris naissance par un déni de justice, »

sauf à définir, par une formule générale ou par une énumération, ce dernier concept de « déni de justice » et sauf le cas où un compromis arbitral permet en termes exprès ou implicitement de déroger au principe ainsi formulé.

Dans les hypothèses du deuxième groupe, s'il en existe, la solution correcte consisterait à dire :

> (II) « Lorsque la lésion de la personne ou des biens d'un étranger engage par elle-même la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise, toute réclamation diplomatique doit cependant rester en suspens jusqu'à ce que les voies de recours accessibles au lésé dans l'ordre juridique interne dudit Etat se soient révélées inefficaces ou insuffisantes, dans les hypothèses suivantes : ..... ».

Dans ces deux formules, l'antithèse traditionnelle entre une « règle » qui exigerait, en principe, l'épuisement préalable des recours internes, et des « exceptions » ou « dérogations » qui dispenseraient de l'application de cette règle, ne figure plus, puisque, dans le premier cas, la règle constitue en vérité un élément organique de la responsabilité internationale elle-même et que, dans le deuxième cas, le rapport traditionnel de règle à exception serait renversé, la condition du recours préalable n'étant plus la règle, mais, au contraire, une exception pour des raisons d'opportunité.

Revenons maintenant aux deux groupes de cas distingués ci-dessus.

La responsabilité internationale n'est pas encore engagée par le seul fait de la lésion, mais elle ne l'est que par un « déni de justice » subséquent.

Cette première formule exige, d'abord : a) une nette délimitation théorique entre les cas où une lésion engage directement la responsabilité internationale de l'Etat et ceux dans lesquels il n'en est pas ainsi.

Elle rend nécessaire ensuite : b) une définition du concept de « déni de justice ».

En ce qui concerne a), la classification des hypothèses possibles, j'ai déjà fait allusion à différents facteurs qui peuvent entrer en jeu, tels que : la qualité de la personne lésée, l'autorité coupable de la lésion et la nature de la lésion.

Dans des cas où c'est la qualité de la personne lésée qui compte le plus, comme ceux de l'attaque sur la mission Tellini de la S.d.N. en Albanie (1923), du meurtre du Haut Commissaire de l'O.N.U. en Palestine (1948), d'assassinats perpétrés contre les Chefs d'Etat ou des diplomates étrangers, etc., il y a responsabilité internationale directe de l'Etat sur le territoire duquel le fait a été commis, même en ce qui concerne des demandes éventuelles en réparation du dommage causé à la

personne lésée ou à ses ayants-droit, demandes qu'il n'est certainement pas nécessaire de présenter d'abord aux juridictions locales.

Si l'auteur de la lésion est le pouvoir constitutionnel ou législatif de l'Etat, qui confisque des propriétés étrangères sans motif internationalement valable, ou qui nationalise des entreprises sans indemnité adéquate, la responsabilité internationale de cet Etat est généralement engagée d'une manière directe, sans que l'Etat auquel les compagnies ou individus lésés ressortissent doive attendre qu'une décision définitive en sens défavorable intervienne dans l'ordre juridique interne de l'autre Etat. Le seul fait qu'une lésion émane d'un fonctionnaire de l'Etat ne suffit pas, toutefois, à motiver la conclusion que la responsabilité internationale de son Etat est de ce fait directement engagée, pas plus que le fait qu'une lésion ait été causée, par exemple par la populace n'exclut *a priori* la responsabilité internationale directe de l'Etat.

Ici le troisième facteur entre en ligne de compte : le point de savoir si la lésion constitue ou non la violation directe de la disposition d'un traité ou d'une règle fondamentale et généralement reconnue du droit international commun, ou bien, au contraire, s'il s'agit seulement d'une conduite nuisible aux intérêts étrangers mais que les intéressés jugent contraire soit à la législation interne générale du pays, soit aux principes plus ou moins vagues du droit des gens commun relatifs au traitement dû aux étrangers, soit à certaines directives générales prescrites à ce sujet par une convention internationale, mais dont l'élaboration concrète est laissée à l'ordre juridique interne. Si, par exemple, un traité international interdit à un Etat de nationaliser telle ou telle industrie étrangère, la nationalisation décrétée au mépris de cette interdiction engage directement sa responsabilité internationale, encore que sa législation nationale ouvre des voies de procédure pour obtenir

une indemnité adéquate. Mais il peut en être différemment s'il s'agit d'une expropriation ou d'une confiscation respectivement, non expressément interdites par un traité, mais auxquelles l'intéressé impute à la première, de ne pas être accompagnée d'une indemnité adéquate, à la deuxième de ne pas être permise par la loi nationale pénale ou fiscale, et contre lesquelles une voie de recours locale est ouverte.

Cependant, s'engager plus avant dans cette analyse d'hypothèses très diverses équivaudrait à rouvrir les discussions sur le sujet beaucoup plus vaste de la responsabilité internationale de l'Etat en général. En effet, dans cet ordre d'idées, la nécessité de recourir au préalable aux voies de recours internes n'est qu'une fonction de la non existence de cette responsabilité. Or, la tâche de notre VIIIe Commission a été délibérément limitée à « la règle de l'épuisement des recours internes ». C'est pourquoi je crois devoir m'abstenir ici d'un exposé plus approfondi de cette matière compliquée et me borner à énoncer le principe fondamental formulé ci-dessus sub (I). Si l'Institut veut remettre à l'ordre du jour les matières de la responsabilité internationale et de la protection diplomatique en général, cette première prise de position pourrait servir comme point de départ.

En ce qui concerne b), la définition du concept de « déni de justice », on pourrait hésiter entre une définition globale et une énumération. La première doit rester plus ou moins vague et laisser un champ plus ou moins vaste d'appréciation *in concreto* aux instances chargées de son application. La dernière a un inconvénient : on risque d'omettre des cas imprévus, mais qui pourraient se présenter à l'avenir. Si le choix porte sur la méthode de l'énumération, il n'est pas trop difficile de dresser une liste sur la base des nombreux cas d'espèce que la pratique diplomatique et arbitrale nous offre. On pourrait les classer, par exemple, de la manière suivante :

1. Les voies de recours locales font entièrement défaut.

2. Il en existe en général, mais:

a) elles ne sont pas ouvertes contre l'Etat, auteur du dommage ;

b) elles ne peuvent être utilement parcourues jusqu'à la plus haute instance parce que celle-ci n'est pas compétente pour juger de l'affaire dans toute son ampleur.

3. Les juridictions locales sont ouvertes et compétentes, mais :

a) elles sont sujettes à caution ou incapables ;

b) elles se rendent coupables de corruption, de collusion ou de fraude, ou d'arrestations arbitraires ou prolongées ;

c) elles sont hostiles aux étrangers ou discriminent à leur égard ;

d) elles ralentissent les procès ou retardent le jugement ;

e) elles font preuve de mauvaise foi dans l'application de la loi locale ou elles ne la respectent pas ;

f) elles — ou la loi locale — dénient au demandeur étranger le droit de se faire assister par des avocats de son choix ;

g) les frais de justice sont excessifs ;

h) la conduite des tribunaux reste au-dessous de certains « standards » minima internationaux.

4. La loi locale ou les tribunaux locaux dénient à l'étranger l'accès aux voies normales de recours ou l'exercice régulier du droit d'appel.

5. Les tribunaux locaux compétents sont sans reproche, mais :

a) le Gouvernement intervient indûment dans le procès ;

b) ils sont exposés à des menaces de la part du Gouvernement ou de la populace ;

c) leur activité est soumise au contrôle du Gouvernement ;

d) le Gouvernement en modifie la composition au cours du procès ;

e) ils sont remplacés par des tribunaux extraordinaires.

6. Les juridictions locales sont respectables et ne sont pas entravées dans leur liberté de jugement par le Gouvernement, mais l'exécution de leurs jugements en matière civile ou pénale est interdite ou empêchée par le Gouvernement.

7. Les voies de recours locaux ne servent à rien, parce que :

a) la loi locale laisse l'allocation de réparation à la libre appréciation du Gouvernement ;

b) la jurisprudence dans le plus haut ressort s'est déjà établie, ou un *test case* a déjà été décidé, dans un sens défavorable à l'étranger ;

c) les tribunaux ne sont pas compétents pour mettre fin à des arrestations ou incarcérations arbitraires.

La pratique internationale fournit encore différents autres exemples de l'inutilité du recours préalable aux tribunaux locaux, représentés comme rentrant dans cette même liste, mais à tort, parce qu'il s'agit là plutôt d'hypothèses dans lesquelles la responsabilité internationale de l'Etat est directement en jeu, telles que les suivantes :

les tribunaux locaux sont liés par une loi contraire aux obligations internationales de l'Etat ;

ils sont liés par l'interprétation donnée par leur Gouvernement à un traité et qui est précisément le motif de la plainte d'un Gouvernement étranger ;

les actes dommageables dépassent l'intérêt privé et constituent des infractions directes aux droits internationaux de l'Etat étranger ;

les dommages infligés aux étrangers sont précisément ceux que l'Etat dont la responsabilité est en cause s'était obligé de prévenir par une surveillance spéciale.

Ces dernières observations nous amènent au deuxième groupe de cas, distingué ci-dessus :

La responsabilité internationale se trouve déjà engagée par le seul fait de la lésion, mais certaines considérations d'opportunité politique pourraient motiver un délai dans l'exercice de la protection diplomatique.

La pratique internationale présente un bon nombre de précédents arbitraux et diplomatiques dans lesquels se reflète le souci d'éviter des discussions sur le plan international, aussi longtemps que la voie des recours internes offre une opportunité raisonnable d'atteindre le but désiré sans mettre directement aux prises les deux Gouvernements en cause.

Dans la plupart de ces cas il est clair, toutefois, que le renvoi de l'affaire aux juridictions locales est motivé précisément par le fait que l'acte dommageable ne constituait pas par lui-même une violation du droit international conventionnel ou coutumier et que, par conséquent, il ne s'agissait pas encore d'un véritable délit international. Mais dans d'autres cas, beaucoup plus rares, il semble qu'il y ait une certaine tendance à exclure provisoirement une action internationale, bien que justifiée en principe, pour des raisons d'opportunité politique. Je ne crois pas qu'il y ait lieu de condamner d'emblée une telle suspension temporaire de la mise en jeu de la responsabilité internationale pour la seule raison qu'elle est illogique à la lumière des principes généraux du droit international. Mais n'étant, en tout cas, qu'une restriction inspirée par des motifs d'opportunité, elle ne découle, elle-même, d'aucun principe général du droit des gens et peut donc librement être circonscrite dans des limites plus ou moins étroites selon les besoins de la vie internationale.

Or, y a-t-il vraiment des cas dans lesquels se vérifie un sentiment général que la responsabilité internationale, déjà définitivement engagée, ne doive néanmoins pas être mise en jeu ? Et est-ce qu'une telle solution correspond vraiment aux besoins de la vie internationale ?

Personnellement je ne le crois pas. On pourrait puiser dans la pratique internationale et dans la doctrine du droit des gens certaines hypothèses dans lesquelles le sursis à l'exercice du droit de protection diplomatique a été réputé désirable, sinon obligatoire, notamment quand il s'agissait seulement de la fixation du montant de la réparation due à l'individu lésé. Mais je ne vois pas de motif concluant de les reprendre dans les résolutions que l'Institut va adopter. Ma conclusion personnelle est donc celle-ci : la formule libellée ci-dessus sub (II) peut être éliminée tout à fait, ou plutôt remplacée par la formule suivante :

> (II A) « Lorsque la lésion de la personne ou des biens d'un étranger engage par elle-même la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise, il n'y a aucun motif valable de subordonner la réclamation diplomatique à l'épuisement préalable des voies de recours internes. »

Ces deux formules I et II A), dont la première ne fait même aucune mention expresse de la règle de l'épuisement, bien qu'elle la sous-entende, seraient certes un résultat assez maigre de l'exposé précédent. Elles pourraient, sans provoquer le reproche de manquer de logique, être complétées d'une définition, globale ou sous la forme d'une énumération, du concept de déni de justice qu'elle contient. Notre Comité pourrait se livrer, en outre, à un examen plus profond de la distinction fondamentale dont s'inspire mon exposé ci-dessus, entre les cas de responsabilité internationale immédiate de l'Etat du fait dommageable et ceux de sa responsabilité internationale « subsidiaire » (c'est-à-dire : subordonnée à un déni de justice),

mais cet examen plus profond la ramènerait inévitablement dans le domaine plus vaste de la responsabilité internationale de l'Etat, en général — tant du fait de l'exercice de son pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire, que du fait d'actes de fonctionnaires, d'insurgés ou de simples particuliers —, domaine dont, à la lumière de mon exposé historique (§ 1), l'accès lui a été précisément refusé en 1936. Si la Commission est d'avis qu'il faut en effet entreprendre cet examen plus vaste, la solution correcte serait, à mon avis, de suggérer à l'Institut d'élargir la tâche à elle confiée, étant donné que la règle de l'épuisement ne peut pas être utilement traitée isolément et séparément des principes fondamentaux de la responsabilité internationale de l'Etat.

§ 7. Questionnaire

Sur la base des paragraphes précédents, je me permets de soumettre aux membres de la Commission les quatre questions suivantes :

I. Souscrivez-vous à la portée générale de la critique formulée au § 5 et des conclusions formulées au § 6 de mon exposé ?

II. *a)* Dans l'affirmative, acceptez-vous, avec ou sans modifications, les formules suggérées au § 6 sous (I) et (II A) ?

b) Dans la négative, quel ordre d'idées, différent du mien, vous paraît-il préférable ou seul acceptable ?

III. *a)* S'il y a lieu, selon vous, de définir le concept de « déni de justice », préférez-vous une définition globale ou une énumération ?

b) Et dans le dernier cas, quelles additions, radiations ou autres modifications avez-vous à formuler à propos de ma classification provisoire ?

IV. *a)* Etes-vous d'accord avec moi pour dire que le problème de l'épuisement ne peut pas être isolé des principes fondamentaux de la responsabilité internationale ?

b) Dans l'affirmative, quelle conclusion en faut-il tirer :

1° que ledit problème ne peut et ne doit être traité qu'en fonction desdits principes et que notre Commission doit se borner à cela ?

2° que notre Commission doit s'engager dans la voie d'un examen plus approfondi de la responsabilité internationale, malgré le caractère limité de son mandat ?

ou 3° qu'il appartient à la Commission de proposer à l'Institut d'élargir son terrain d'études et de le joindre de nouveau aux domaines plus vastes de la responsabilité et de la protection ?

Dans ce dernier cas d'autres questions extrêmement intéressantes pourraient être examinées, telles que le moment exact de la naissance de la responsabilité internationale.

Il va sans dire que, si la majorité des membres de la Commission répond négativement à ma question I, mon exposé entier devra être remanié et adapté à celle des théories qui, dans le labyrinthe des opinions doctrinales, paraîtra prédominer.

Je prie les membres de la VIIIe Commission de me transmettre leurs réponses au Questionnaire *jusqu'au 15 mars 1953.*

Utrecht, le 14 décembre 1952.

B.

Observations des membres de la Huitième Commission au sujet de l'Exposé préliminaire et du Questionnaire de M. J.H.W. Verzijl du 14 décembre 1952

1. Observations de M. Roberto Ago

Rome, le 25 juillet 1953.

Mon cher Collègue,

J'ai examiné attentivement l'Exposé préliminaire que vous avez magistralement rédigé sur la question, aussi intéressante que délicate, de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

Il n'est même pas nécessaire de vous dire que les points sur lesquels je me trouve d'accord avec vous, aussi bien à l'égard de la reconstruction critique du problème que vous avez donnée que par rapport aux conclusions que vous avez formulées, sont très nombreux. Je ne ferais d'ailleurs pas œuvre utile en procédant à une énumération de ces points, l'un après l'autre. J'aurai plutôt l'occasion d'en mentionner les principaux en vous exposant les quelques considérations qui suivent, au cours desquelles je tâcherai d'un côté de répondre aux questions que vous avez posées, et d'autre côté d'indiquer aussi les quelques points sur lesquels j'aurais quelque réserve à formuler, ou, plus fréquemment, quelque développement ultérieur à proposer.

1. Les principes fondamentaux qui régissent la matière du droit de protection diplomatique, et qui sont aussi, il me semble, à la base de votre exposé, me paraissent être les suivants :

a) un Etat n'a pas le droit d'intervenir diplomatiquement en faveur d'un national particulier tant que l'Etat auprès duquel on voudrait exercer cette protection n'a pas encouru une responsabilité internationale, à savoir : tant qu'une infraction à une obligation internationale, établie par la coutume ou par les traités, et concernant la condition des étrangers, n'a pas été réellement commise par ledit Etat. Et, corrélativement : *b)* lorsqu'une telle responsabilité internationale est établie, l'Etat duquel le particulier lésé est national a toujours et immédiatement le droit d'intervenir diplomatiquement en faveur de son national. C'est à la lumière de ces principes que peut être saisie exactement, je crois, la portée de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, et que peut être clarifiée aussi la valeur des prétendues exceptions, qui, comme vous le reconnaissez justement, sont plutôt des conséquences normales et directes des principes généraux dont la règle découle.

2. Cela étant, il me semble évident que dans tous les cas où la lésion dont un particulier étranger se plaint ne constitue en rien une violation, de la part de l'Etat local, de ses obligations concernant le traitement à assurer aux étrangers, aucune responsabilité internationale n'est engagée et, par conséquent, aucune intervention diplomatique ne peut être exercée.

L'Etat sur le territoire duquel le particulier étranger se plaint d'avoir subi une lésion peut, toutefois, se rendre par la suite coupable d'une infraction aux obligations internationales qu'il rencontre dans le domaine de la protection judiciaire à assurer aux étrangers. « Déni de justice » n'est, en effet, qu'une expression synthétique pour désigner toute violation des règles internationales qui imposent à l'Etat d'assurer aux étrangers un traitement d'un certain niveau en matière judiciaire. Dans ce cas, ce n'est pas le dommage que l'étranger a subi à l'origine — qu'il soit ou non illégal du point de vue de la loi interne —

qui constitue le fait illicite international donnant lieu à la responsabilité internationale de l'Etat, mais l'infraction aux règles concernant la protection judiciaire des étrangers contre les illégalités internes. C'est cette infraction et elle seule qui légitime, donc, l'Etat auquel le particulier appartient, à intervenir diplomatiquement en sa faveur.

La règle de l'épuisement des voies de recours internes, dans une hypothèse de ce genre, ne signifie donc rien d'autre qu'une constatation d'une évidence immédiate : si la lésion dont le particulier étranger se plaint n'a, en elle-même, rien qui contredise à une obligation internationale de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise, l'Etat national du particulier n'a logiquement aucun droit d'intervenir diplomatiquement pour protéger son ressortissant, à moins que le premier Etat ne se rende responsable d'une violation de ses obligations internationales concernant la protection judiciaire à réserver aux étrangers. Et il va de soi que, pour que l'intervention diplomatique soit légitime, cette violation doit être définitive, dans ce sens : qu'elle ne puisse plus être redressée, par exemple, par l'action d'une autorité judiciaire supérieure à celle qui l'aurait commise.

Une formule définissant d'une façon satisfaisante les principes à suivre dans les cas ici envisagés me paraît donc pouvoir être la suivante, qui n'apporte que très peu de changement à celle que vous proposez, dans votre exposé, comme formule I, et à laquelle je donnerai le même numéro :

> I. « Dans les cas où la lésion de la personne ou des biens d'un étranger ne touche pas, par elle-même, aux obligations internationales de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise, aucune réclamation diplomatique ne peut avoir lieu, à moins qu'une responsabilité internationale n'ait pris naissance par un déni de justice, c'est-à-dire par une infraction, de la part du même Etat, aux obligations internationales qui imposent d'assurer aux étrangers une protection judiciaire adéquate. »

Les quelques modifications que je propose d'apporter ici à votre formule me sont suggérées d'un côté par le désir d'éviter l'emploi de l'expression « n'engage pas, par elle-même, la responsabilité internationale de l'Etat », qui ne permettrait pas de distinguer clairement les cas compris dans la présente hypothèse d'autres cas dont je vais parler plus avant. D'un autre côté, il me paraîtrait opportun d'insérer, après les mots « déni de justice », une définition de cette notion, afin qu'il soit clair que, toujours dans cette hypothèse, la violation du droit international est constituée exclusivement par le déni de justice et que ce dernier n'est pas un élément qui s'ajoute à une infraction antérieure pour engager ensemble la responsabilité internationale et légitimer l'intervention diplomatique. Il faudrait, au contraire, attirer l'attention, il me semble, sur le fait qu'une infraction aux devoirs de l'Etat en matière de protection judiciaire des étrangers — telle que, par exemple, l'application de critères discriminatoires à l'égard de ces étrangers en ce qui concerne l'accès aux cours ou le déroulement du procès — est cause d'une responsabilité internationale même si, dans le cas d'espèce, la plainte que l'étranger voudrait faire valoir devant un tribunal n'a pas de fondement réel, non seulement du point de vue du droit international, mais aussi du point de vue de la loi interne.

Par contre, j'hésiterais à entrer dans la voie d'une énumération détaillée des différents cas de déni de justice, quoique je pense que, en l'essayant, vous avez fait, de toute manière, œuvre méritoire. Même en laissant de côté les dangers d'une telle énumération — et vous attirez vous-même l'attention sur de tels dangers — il me semble que notre tâche véritable est seulement de déterminer le sens et la portée de la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Cela me paraît être fait d'une façon claire et complète lorsqu'on a dit que, toujours dans les hypothèses que l'on

considère ici, il n'y a pas lieu à une responsabilité internationale, et par conséquent à une intervention diplomatique, tant que l'Etat n'a pas violé une de ses obligations internationales touchant la protection judiciaire qui doit être octroyée aux étrangers. Si on se mettait à énumérer tous les cas où un déni de justice devrait être constaté, on s'engagerait en réalité dans la voie de définir quelles sont les obligations internationales de l'Etat en matière de protection judiciaire des étrangers; et, toute autre considération mise à part, on ne voit alors pas pourquoi on s'arrêterait là et on ne poursuivrait pas en indiquant, par rapport aux autres hypothèses qui restent à considérer, quelles sont toutes les autres obligations, coutumières et conventionnelles, qu'un Etat rencontre dans tout le domaine du traitement des étrangers. On sortirait clairement, par là, du domaine restreint et bien délimité de la règle qui forme l'objet de notre intérêt actuel, pour entrer dans un champ beaucoup plus vaste.

3. On n'a considéré jusqu'ici que les cas d'application de la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes où la portée de cette règle est extrêmement simple ; car elle n'affirme qu'un principe de toute évidence, à savoir : que là où rien ne s'est vérifié, dans la conduite de l'Etat sur le territoire duquel un étranger prétend avoir été lésé ou endommagé, qui touche à une obligation internationale, coutumière ou conventionnelle dudit Etat, il ne peut être question d'affirmer une responsabilité internationale, ni, par conséquent, d'exercer une protection diplomatique, à moins que le même Etat ne se rende coupable ultérieurement d'un manquement à ses devoirs internationaux de protection judiciaire des étrangers.

Mais ce ne sont pas là, à mon avis, les cas d'application de la règle où la portée de celle-ci est la plus délicate et la plus importante. Il y en a d'autres qui se caractérisent par le fait que l'action ou omission dommageable dont le particulier étranger prétend avoir été la victime, n'est plus aussi dépourvue

en elle-même de tout caractère international qu'elle l'était dans les cas examinés avant, car elle touche en réalité à une obligation internationale de l'Etat sur le territoire duquel elle a été réalisée, et contredit en quelque sorte au but visé par cette obligation. Mais en même temps cette action ou omission ne peut pas encore être regardée comme constituant une infraction définitive et parfaite de cette obligation, car elle n'est qu'un élément d'un fait illicite international complexe, qui a besoin, pour être complètement réalisé, que d'autres actions ou omissions s'ajoutent à la première qui a été constatée. A la différence des hypothèses où il n'y a d'internationalement illicite que le déni de justice, et où tout ce qui le précède n'a pas d'intérêt du point de vue des obligations internationales de l'Etat, il y a ici, au contraire, un manquement à un devoir international qui est formé par un ensemble de plusieurs conduites qui intéressent toutes l'exécution dudit devoir.

Pour bien saisir ce point, je crois qu'il est nécessaire de prêter attention au fait que, parmi les obligations internationales relatives au traitement des étrangers, il est plutôt rare qu'on en trouve qui s'adressent à l'Etat pour lui demander une activité spécifiquement déterminée de la part d'un organe lui aussi spécifiquement indiqué, comme l'exécution d'un certain acte législatif, ou administratif, ou judiciaire. Dans la plupart des cas, comme M. Anzilotti le faisait observer, les règles internationales qui couvrent cette matière respectent la liberté intérieure de l'Etat, et se bornent à demander à ce dernier d'assurer concrètement un certain résultat, sans spécifier les moyens par lesquels l'Etat doit l'atteindre. La seule condition posée par le droit international est que le résultat voulu soit vraiment obtenu, d'une façon ou de l'autre. Le droit international ne prescrit pas, par exemple, que l'interdiction de procéder à une nationalisation des biens des étrangers sans avoir pourvu à la due indemnité soit assurée par l'action des organes constituants

ou législatifs, ou par celle du pouvoir exécutif ou des cours; pourvu que finalement il soit assuré que l'étranger n'aura pas sa propriété nationalisée sans recevoir une indemnité adéquate.

Or là, une distinction s'impose entre deux hypothèses différentes. Il se peut que l'Etat soit libre de se prévaloir de l'action de certains organes plutôt que d'autres pour assurer l'exécution d'une obligation internationale, mais que la situation soit en même temps telle que, si l'un des différents organes pouvant agir à cette fin tient une conduite contraire à celle qui aurait assuré le résultat demandé, il devient définitivement impossible d'atteindre le même résultat par l'activité d'autres organes. Pour donner l'exemple d'un cas où la règle de l'épuisement des recours internes ne peut pas jouer, vous faites à juste titre l'hypothèse que l'auteur de la lésion est le pouvoir constitutionnel ou législatif de l'Etat, qui confisque des propriétés étrangères sans motif internationalement valable, ou qui nationalise des entreprises sans accorder une indemnité adéquate. Précisément dans cette hypothèse, puisque normalement les organes administratifs ou judiciaires n'auront pas la possibilité d'aller à l'encontre d'une décision du pouvoir législatif, la conduite d'un seul des organes qui auraient dû assurer le respect de l'obligation internationale a rendu définitivement impossible que le résultat voulu par cette obligation soit atteint par l'action d'un autre organe. Il en serait de même si l'activité réalisant un résultat contraire à celui qui était dû se concrétisait dans une mesure du pouvoir exécutif constituant l'application d'une loi obligatoire, ou n'étant pas passible d'annulation ou de réforme de la part d'un autre organe ; ou encore dans une décision du pouvoir judiciaire contre laquelle il n'existe aucune voie de recours valable, etc.

Dans une hypothèse pareille, il est clair que la conduite de l'organe coupable, en rendant définitivement impossible le résultat voulu par le droit international, constitue à elle

seule, entièrement et définitivement, un fait illicite international et met en jeu la responsabilité de l'Etat. La responsabilité internationale étant ainsi engagée, rien ne justifierait un sursis à l'exercice du droit de protection diplomatique, et je souscris entièrement là-dessus à vos conclusions, en allant seulement plus loin que vous dans l'interprétation de la pratique internationale, car je ne crois pas que cette pratique, si on l'interprète correctement, nous offre l'exemple de cas où l'on s'est éloigné réellement de ce principe. Et je trouve que ce dernier pourrait être exprimé par la formule suivante, à laquelle je donnerai le numéro II et qui se rapproche étroitement de celle que vous avez libellée sous le numéro II A, tout en soulignant qu'il ne s'agit pas, ici, d'une question d'opportunité, mais bien de principe :

> II. « Lorsque la lésion de la personne ou des biens d'un étranger constitue par elle-même une infraction entièrement réalisée d'une obligation internationale de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise, et engage par là immédiatement la responsabilité internationale de cet Etat, le droit de protection diplomatique peut être aussi immédiatement exercé. »

Toutefois, dans une hypothèse autre que celle qu'on a considérée ici, il se peut aussi que, par suite de la liberté laissée par le droit international à l'Etat quant au choix des moyens pour atteindre le résultat voulu par une certaine obligation, ce résultat ne devienne pas définitivement irréalisable à la suite de la conduite contraire à sa réalisation, adoptée par un organe de l'Etat. Il se peut que le même résultat puisse être encore atteint grâce à la conduite d'autres organes qui, par leur action, effacent les conséquences de la conduite du premier.

Si, par exemple, l'autorité administrative, sans être liée à cela par une loi, refuse ou bien retire à un étranger la faculté d'exercer une certaine activité qui devait lui être concédée ou laissée en vertu d'un traité, si l'autorité de police dénie à des

étrangers la liberté de résider en un lieu déterminé, ou la liberté d'association, ou la liberté de professer une religion donnée, ou la liberté d'avoir des écoles nationales, etc., tandis que des dispositions internationales conventionnelles donnent à l'Etat national de ces étrangers un droit subjectif à prétendre que ces libertés leur soient garanties : il y aura là des cas où on ne peut encore parler d'une impossibilité absolue d'atteindre le but visé par l'obligation internationale. Car ce même but pourra tout de même être entièrement réalisé s'il y a dans le pays une autorité administrative hiérarchiquement supérieure, ou une juridiction administrative, ou un tribunal ordinaire ayant la compétence et la possibilité matérielle d'annuler l'acte de prohibition ou de révocation de la licence, ou de rapporter la prohibition de résidence ou d'association, ou d'éliminer les obstacles mis à l'exercice de la religion ou au fonctionnement des écoles, etc. De même encore, si un tribunal de première instance applique à certains rapports concernant un étranger une loi différente de celle que prescrit la stipulation d'un traité, l'on ne pourra dire que l'obligation conventionnelle d'appliquer une certaine loi à des cas donnés ait été définitivement violée, s'il existe un tribunal supérieur pouvant réellement réformer la décision incriminée.

Dans une telle hypothèse, donc, l'on ne peut encore dire, en présence d'une certaine conduite d'un organe contraire à la réalisation du but visé par une obligation internationale, qu'un vrai fait illicite international, parfait et définitif, soit imputable à l'Etat. Si les organes de ce dernier qui ont encore la possibilité de réaliser la situation voulue par le droit international y pourvoient effectivement, alors tout ce que demandait le droit international sera acquis, étant donné qu'on est dans un domaine où le contenu de l'obligation internationale consiste exclusivement dans l'obtention d'un certain résultat final, toute liberté de choix étant laissée à l'Etat quant aux moyens d'y

parvenir. C'est seulement lorsque les autres organes, qui pourraient encore réaliser l'effet voulu par une règle internationale, auraient failli eux aussi, que l'existence d'un fait illicite international bien caractérisé pourrait être affirmée. Ce fait illicite, une fois commis, apparaîtrait comme constitué par toute l'infraction complexe de l'obligation de réaliser le résultat voulu par la règle internationale. Il serait, en conséquence, composé non seulement par l'action du premier ou du dernier des organes qui auraient dû pourvoir à réaliser la situation internationalement requise, mais par l'effet réuni de la conduite de chacun de ces différents organes : ce que j'ai dénommé fait illicite international complexe.

Or, dans le cas d'un fait illicite de ce genre, ce sera seulement au moment où il aura été entièrement accompli et, pour ainsi dire, rendu parfait, que la responsabilité internationale de l'Etat sera vraiment engagée et qu'il en découlera logiquement le droit d'intervenir diplomatiquement en faveur du particulier lésé. Ce qu'il me paraît nécessaire de souligner, en d'autres mots, c'est que, même dans cette hypothèse, il n'y a aucune séparation dans le temps entre l'accomplissement d'un fait illicite international et la naissance de la responsabilité internationale d'un côté, et la possibilité d'exercer le droit de protection diplomatique de l'autre. Cette possibilité se justifie au moment même où se produit la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel la lésion a été commise, car c'est seulement à ce moment que l'infraction à l'obligation internationale devient parfaite et définitive.

C'est précisément à la lumière de ces considérations que doit s'expliquer, à mon avis, cette portée que j'ai indiquée comme étant la plus délicate et la plus intéressante de la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes, telle qu'elle se dégage lorsqu'on étudie, à la lumière des principes indiqués, ses cas d'application et même les innombrables cas

considérés à tort comme exceptions. Cette portée, qui me semble être considérée aussi dans votre rapport, mais mériterait, je pense, d'être plus approfondie, me paraît être la suivante : si un organe d'un Etat accomplit un acte non conforme à la tâche d'obtenir le résultat qui est voulu par une obligation internationale, et cause par là un dommage à un particulier étranger, cet acte ne suffit pas pour permettre à l'Etat national de la victime du dommage d'affirmer la responsabilité internationale de l'Etat obligé ; il faut encore qu'il soit établi que son ressortissant ne peut plus obtenir la réalisation de ce résultat par l'appel à d'autres voies de l'ordre juridique interne; il faut, en d'autres termes, que la violation de l'obligation internationale soit vraiment parfaite et définitive.

A la suite de ce que je viens de dire, je vous proposerais donc de libeller une formule III, d'une manière qui pourrait être la suivante :

> III. « Lorsque la lésion de la personne ou des biens d'un étranger, causée, contrairement au résultat visé par une obligation internationale de l'Etat, par l'action ou l'omission d'un organe de ce dernier, est susceptible d'être encore éliminée ou réparée par l'action d'un autre organe, la violation de l'obligation internationale n'est parfaite que lorsque à la conduite du premier organe s'ajoute l'action ou l'omission des autres organes pouvant agir dans la matière. La responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel la lésion a été commise n'est donc engagée, et le droit de protection diplomatique ne peut être exercé, à son égard, que lorsque le particulier lésé a épuisé les voies de recours qui lui sont offertes par l'ordre juridique interne. »

A la suite de ce que je viens de dire, vous pouvez bien comprendre combien je suis d'accord avec vous pour dire que le problème de l'épuisement ne peut pas être isolé des principes fondamentaux de la responsabilité internationale. Je pense, en réalité, que notre Commission s'engagerait très utilement sur la voie d'un examen plus approfondi surtout de la question de la nature du fait illicite international et du moment où il

devient parfait, car, à mon avis, c'est à cette question que l'essence de la règle de l'épuisement des recours internes est intimement liée.

Voilà, mon cher Collègue, les quelques réflexions qui m'ont été suggérées par la lecture de votre Exposé si intéressant, et qui, comme vous le voyez, vous proposent simplement certains développements ultérieurs plutôt que de vraies modifications.

Veuillez agréer l'assurance de mes sentiments tout dévoués.

Roberto Ago

2. Observations de M. Maurice Bourquin

Genève, le 12 mars 1953.

Mon cher Confrère,

1. J'aurais aimé répondre point par point à votre Questionnaire, comme vous nous le demandez. Mais je me suis rendu compte qu'il me serait très difficile de le faire sans déformer à certains égards ma pensée, en la schématisant. Vous voudrez bien m'excuser, dans ces conditions, de recourir à une autre méthode et de donner quelques développements à mon exposé.

Mais, avant tout, je tiens à vous remercier de l'étude substantielle que nous vous devons et qui contribuera largement à clarifier le débat par les réflexions qu'elle suggère. Si, comme vous le constaterez, nos opinions divergent parfois, croyez bien que ces désaccords n'affectent en rien le plaisir intellectuel que me vaut la lecture de votre remarquable rapport.

2. On peut difficilement contester l'existence d'une règle coutumière de droit international subordonnant à l'épuisement préalable des voies de recours internes l'exercice de la protection diplomatique en raison de dommages subis à l'étranger par des ressortissants de l'Etat. Il est vrai que, d'après

quelques auteurs, cette condition ne serait pas imposée par le droit commun et ne résulterait que de dispositions conventionnelles. Mais ceux qui soutiennent pareille opinion ne constituent qu'une infime minorité, dont les affirmations, peu convaincantes, ont plutôt pour résultat de faire ressortir la quasi-unanimité de la doctrine que d'ébranler la thèse traditionnelle.

Comme vous le signalez, la position qu'ils adoptent est en contradiction manifeste avec une pratique internationale constante.

Il est en effet hors de doute que la pratique internationale, telle qu'elle ressort des précédents diplomatiques et des décisions arbitrales, atteste l'existence de la règle dont il s'agit. Et, si la Cour permanente de Justice internationale n'a pas eu à examiner la question d'une manière approfondie, on est en droit de penser que sa jurisprudence, loin de contredire ce témoignage, en apporte la confirmation (voir notamment ses arrêts n°s 8 et 14, dans l'affaire de l'*usine de Chorzow* et dans celle des *emprunts serbes*). Il est d'ailleurs frappant de constater que, dans aucun des cas qui lui ont été soumis, la partie qui s'est vu opposer une exception d'irrecevabilité tirée de la règle de l'épuisement des recours internes, n'a contesté l'existence même de cette règle. Ni dans les deux affaires qui viennent d'être citées, ni dans celle des *concessions Mavrommatis*, ni dans celle de l'*administration du prince de Pless*, ni dans l'affaire *Losinger & Cie*, ni dans celle des *Phosphates du Maroc*, la règle n'a été mise en doute, la partie demanderesse se bornant à soutenir que le cas d'espèce échappait à son application.

Voici, par exemple, comment le gouvernement suisse s'est exprimé à cet égard dans l'affaire *Losinger & Cie* :

> « Le gouvernement suisse ne méconnaît nullement la règle de droit international qui veut, en principe, que les instances judiciaires internes d'un Etat aient été épuisées avant qu'un étranger puisse, par les soins

de son gouvernement national, demander à un juge international le redressement d'une injustice ou la réparation d'un tort subi par lui. Mais il soutient que ce principe n'a pas un caractère absolu et qu'il doit fléchir dans le cas où il conduirait à une injustice manifeste » (*Observations et conclusions du gouvernement suisse*, 14 avril 1936. Publications de la Cour, Série C, n° 78, p. 156).

L'existence de la règle a-t-elle été contestée par les gouvernements représentés à la Conférence de codification de 1930 ? Pas davantage. Au cours des travaux préparatoires, aucune hésitation ne semble s'être fait jour à ce propos (voir base de discussion n° 27). Et l'article 4 des Résolutions finales de la Conférence (reproduit au § 1 de votre rapport) est tout à fait explicite.

Enfin — ce qui offre pour nous une importance particulière — notre Institut s'est déjà prononcé sur la question en 1927, en adoptant l'article 12 de ses Résolutions relatives à la « *responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* ». Il n'est pas sans intérêt de relever que la règle était énoncée dans le rapport initial de M. *Strisower* et que, si certaines divergences de vues s'étaient manifestées quant à son fondement théorique, son existence n'avait été mise en cause, ni au sein de la Commission compétente, ni au cours des débats en séance plénière.

La question a reparu dans les délibérations ultérieures de l'Institut, en liaison avec le problème général de la « *protection diplomatique des nationaux à l'étranger* » (Cambridge, 1931 ; Oslo, 1932). Cette fois, les circonstances n'ont pas permis à notre Compagnie d'adopter des conclusions formelles ; mais ses travaux attestent que, si elle avait pu le faire, la règle de l'épuisement des recours internes y aurait certainement trouvé place (voir notamment les deux rapports de M. *Borchard* et les « observations » de son co-rapporteur, M. *Kraus*).

3. Si je me suis quelque peu étendu sur ce faisceau de témoignages concordants, c'est qu'il est, me semble-t-il, d'un grand poids. On comprendrait difficilement que l'existence d'une règle coutumière ait été l'objet d'une reconnaissance aussi large, sous la forme de déclarations aussi catégoriques et provenant de sources aussi diverses, si cette règle devait être dépourvue de toute valeur propre, si elle se bornait à exprimer en termes différents certaines réalités juridiques découlant déjà d'autres principes.

Nous touchons ici à un point essentiel, et sur lequel je crains de ne pouvoir me rallier à votre façon de voir.

Pour vous, la règle de l'épuisement des recours internes est logiquement liée aux principes qui régissent la responsabilité internationale des Etats. Vous la concevez avant tout comme un corollaire de ces principes, et si vous admettez qu'elle peut éventuellement s'en détacher, ce n'est qu'à titre franchement exceptionnel, dans des limites aussi étroites que possible.

Vous êtes ainsi amené à établir une distinction fondamentale entre les cas où la responsabilité internationale de l'Etat se trouve déjà engagée lorsque la lésion se produit et ceux où cette responsabilité ne peut naître qu'ultérieurement d'un déni de justice.

Dans la seconde hypothèse, la règle de l'épuisement vous paraît fondée *parce qu'elle se confond avec la notion même du déni de justice*. Il serait difficile, en effet, d'envisager en pareil cas une action diplomatique ou juridictionnelle entreprise immédiatement par l'Etat protecteur, puisque la base de cette action ferait défaut. Aussi longtemps que la responsabilité internationale de l'Etat local n'est pas engagée, on ne conçoit pas que l'Etat protecteur puisse introduire en cette qualité une réclamation quelconque. Mais alors la règle de l'épuisement *n'ajoute rien au jeu normal des principes de la responsabilité*. Elle ne fait que traduire sous une autre forme ce qui se trouve

impliqué dans ces principes. Et si vraiment elle n'avait pas d'autre portée, on ne comprendrait guère, je le répète, la place importante qu'elle occupe dans la pratique et dans la doctrine.

Or c'est bien à cela que vous la réduisez. Il est vrai que, dans les cas où la responsabilité internationale de l'Etat est déjà engagée au moment de la lésion et où, par conséquent, l'existence d'un déni de justice (au sens propre du mot) n'est plus nécessaire pour engendrer cette responsabilité, vous n'excluez pas *a priori* la possibilité d'invoquer la règle de l'épuisement. Seulement, vous éprouvez visiblement une grande répugnance à l'accueillir, parce qu'elle vous paraît en désaccord avec le « corollaire naturel » des principes de la responsabilité et qu'elle ne pourrait s'expliquer que par des « motifs d'opportunité » (fin de votre § 5).

Aussi renversez-vous, comme vous le dites vous-même, la construction généralement admise. Jusqu'ici, la règle de l'épuisement était considérée comme une règle générale, corrigée par des exceptions. Dans votre conception, elle devient elle-même l'exception, chaque fois qu'elle ne se confond pas avec les principes de la responsabilité internationale. Vous allez même plus loin ; car cette possibilité d'exception, que vous n'écartez pas en théorie, vous la réduisez pratiquement à néant. Vous ne croyez pas en effet à l'existence de cas justifiant de telles exceptions, ce qui vous conduit à nous proposer en conclusion la formule que voici :

> « Lorsque la lésion de la personne ou des biens d'un étranger engage par elle-même la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire où elle a été commise, il n'y a aucun motif valable de subordonner la réclamation diplomatique à l'épuisement préalable des voies de recours internes » (votre formule II A).

Vous arrivez, par conséquent, à un procès-verbal de carence. Dans la première de vos deux hypothèses, la règle, dépourvue de toute valeur propre, est une simple tautologie ; dans la

seconde, elle pourrait exister, mais elle n'existe pas en fait. Dans ces conditions, il faudrait admettre qu'en proclamant l'existence de cette règle, avec une constance et une conviction manifestes, la doctrine et la pratique ont pris pour une réalité ce qui n'était qu'un mirage. Je ne puis personnellement me résoudre à le croire.

4. Mais avant d'indiquer comment la règle de l'épuisement m'apparaît, comment je me représente son fondement et sa portée, permettez-moi d'ajouter encore une observation au sujet des conclusions de votre rapport.

Leur aspect négatif n'a pas manqué de vous frapper. Les deux formules que vous proposez ne constitueraient, dites-vous, qu'un « résultat assez maigre ». Aussi envisagez-vous de les compléter par une définition du déni de justice, voire par une analyse plus détaillée de la distinction sur laquelle se fonde votre exposé entre les cas de responsabilité internationale immédiate et ceux où la responsabilité internationale de l'Etat est subordonnée à un déni de justice. Vous reconnaissez toutefois que cet examen entraînerait notre Commission sur un terrain qui est en dehors de sa compétence actuelle, si bien que, pour entreprendre pareille tâche, nous devrions suggérer à l'Institut d'élargir notre mandat.

Notre Commission n'est pas chargée, en effet, d'étudier le problème de la responsabilité internationale de l'Etat. L'Institut a délibérément circonscrit ses investigations à la règle de l'épuisement des recours internes.

S'il vous paraît difficile de nous en tenir à cet objet, c'est que pour vous, la règle de l'épuisement ne possède pas d'existence propre; c'est qu'elle n'est en somme qu'une projection des principes régissant la responsabilité internationale de l'Etat, et qu'il est dès lors impossible de la saisir sans saisir en même temps ce qui constitue sa véritable substance.

Mais voilà précisément où nos opinions se séparent. Entre la règle de l'épuisement et les principes de la responsabilité internationale il existe certainement des contacts; mais, à mon avis, ce ne sont que des contacts, et qui ne font aucunement échec à l'existence autonome de la première.

Je ne vois donc aucune difficulté à remplir le mandat qui nous a été donné sans sortir de ses limites; et il me semble désirable que nous évitions autant que possible de les dépasser.

5. Ceci dit, j'aborde le fond du problème.

Il convient d'abord de rappeler que la règle de l'épuisement des recours internes ne concerne que la réparation des dommages causés *à des personnes privées*. Elle ne concerne pas les dommages causés directement à l'Etat lui-même. Ce n'est que dans la mesure où celui-ci intervient comme protecteur de ses nationaux à l'étranger qu'elle trouve matière à application.

On peut en déduire immédiatement que les cas visés sous la lettre (a), § 5 de votre rapport, ne constituent pas des exceptions à la règle, car ils se trouvent en dehors de son domaine. La qualité officielle des personnes lésées ne permet pas de considérer celles-ci comme des personnes privées.

Une remarque analogue doit être faite au sujet des cas mentionnés sous la lettre (c), § 5 du rapport. Il s'agit de cas complexes, comportant une lésion directe des droits de l'Etat (*C.P.J.I. Arrêt n° 7.* Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise; *Ch. De Visscher*, Le déni de justice en droit international, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1935, II, p. 425; *R. Ago*, La regola del previo esaurimento... p. 244).

En revanche, si la règle ne concerne que les dommages causés aux personnes privées, elle s'applique à tous les cas de ce genre, *quelle que soit la cause de la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel le dommage a été subi.*

Cette responsabilité internationale peut être engagée dès le moment où la lésion se produit (il en sera ainsi, par exemple, si l'acte dommageable est imputable à un organe de l'Etat). Elle peut ne prendre naissance que plus tard, en raison d'un déni de justice. Pareille distinction — qui est fondamentale quand il s'agit des principes de la responsabilité — perd sa valeur quand il s'agit de la règle de l'épuisement, celle-ci couvrant également les deux hypothèses (*Ch. De Visscher*, op. cit., p. 426-427; *C. Eagleton*, The Responsibilities of States in International Law, p. 98-99).

6. La règle de l'épuisement des recours internes est une règle coutumière, qui, comme toutes les règles coutumières, résulte d'une « pratique générale acceptée comme étant le droit » (Art. 38 du Statut de la C.I.J.).

Il suffit de constater qu'elle remplit ces conditions pour que son existence soit techniquement établie, quelles que soient les raisons qui expliquent l'attitude adoptée par les Etats.

Les mobiles auxquels ces derniers obéissent et les considérations sous l'influence desquelles leur comportement s'est déterminé et consolidé n'en présentent pas moins une importance majeure, lorsqu'il s'agit de saisir la portée de la règle, sa véritable signification.

Une observation me paraît ici essentielle : c'est que l'ordre juridique international se réalise en grande partie par l'intermédiaire du droit interne et qu'ainsi l'Etat peut être considéré comme un organe du droit international. Dans le cas que nous envisageons, deux Etats se présentent dans une relation de créancier à débiteur. Ce qui retient surtout l'attention en l'occurrence, c'est que l'un d'eux réclame à l'autre la réparation d'un dommage. Mais cet aspect des choses ne doit pas faire perdre de vue que tous deux contribuent, dans les limites de leurs compétences respectives, à assurer l'exécution des normes

internationales. La question qui se pose à cet égard est de savoir comment les tâches se répartissent entre eux, plus précisément, à quel stade de l'opération l'Etat « débiteur » ayant épuisé l'exercice de sa fonction internationale, l'Etat « créancier » entrera en scène pour assumer la sienne.

Généralement, quand on se trouve en présence de rapports de ce genre, le changement se produit à l'instant où la responsabilité internationale du débiteur prend naissance. Cette responsabilité est la conséquence d'actes ou d'omissions illicites qui lui sont imputables, c'est-à-dire d'un exercice défectueux de la fonction internationale qui lui incombait. On estime que cette défaillance suffit pour mettre fin à son rôle et pour autoriser l'Etat « créancier » à jouer le sien. Mais si pareille conclusion est admise dans la plupart des cas, aucune nécessité logique ne l'impose. Certaines considérations peuvent intervenir pour justifier une autre solution et, si je puis ainsi dire, un déplacement, au profit de l'Etat « débiteur », de la ligne de partage des compétences. On peut trouver, par exemple, que si l'ordre juridique interne de cet Etat offre encore des ressources et permet d'espérer que, grâce à elles, la situation sera finalement redressée, il y a lieu d'en faire usage avant de passer la main à l'Etat « créancier ». Au lieu d'admettre que toute défaillance de l'ordre interne de l'Etat « débiteur » met immédiatement fin à sa compétence, on prolonge cette compétence jusqu'au moment où les différentes ressources de l'ordre interne auront été mises à l'épreuve et où il sera établi que, pris dans son ensemble, cet ordre s'est révélé défectueux.

C'est exactement ce que fait la règle dite de l'épuisement des recours internes.

Certains auteurs qualifient cette règle de règle de procédure. Et sans doute faut-il leur donner raison s'ils entendent marquer par là qu'elle ne se confond pas avec les principes de fond déterminant la source de la responsabilité internationale de

l'Etat. Le mot de « procédure » me paraît toutefois insuffisant. La règle de l'épuisement concerne la procédure en ce sens qu'elle permet d'opposer une exception d'irrecevabilité à l'action éventuelle de l'Etat protecteur. Mais elle va plus loin. Son véritable objet est de délimiter les sphères de compétence respectives des deux Etats intéressés.

Quand la responsabilité internationale de l'Etat n'est pas concomitante à l'acte dommageable, mais ne résulte pas d'un déni de justice (au sens propre du mot), la règle de l'épuisement et les principes de la responsabilité coïncident dans le temps. Comme le dit très justement M. *De Visscher*, « le déni de justice, constaté après épuisement des recours, apparaît à la fois comme le fait générateur de la responsabilité internationale et comme une condition de la recevabilité de la réclamation diplomatique » (*op. cit.*, p. 427).

Mais quand la responsabilité internationale de l'Etat est concomitante à l'acte dommageable, la règle de l'épuisement permet encore à cet Etat de mettre à la disposition de l'étranger lésé les voies de recours prévues par son droit interne. En pareil cas, la responsabilité de l'Etat ne sera définitivement engagée sur le plan international que si les voies de recours internes se sont révélées insuffisantes pour effacer ou réparer le dommage subi d'une manière illicite par la personne lésée (*De Visscher*, op. cit., p. 426).

Comme l'a constaté M. *Algot Bagge* dans la décision qu'il a prise en vertu de l'accord conclu le 30 septembre 1932 par les gouvernements britannique et finlandais, au sujet de la réquisition de certains navires finlandais pendant la guerre :

> « the respondent State is entitled ... to discharge its responsability by doing justice in its own way... »

M. *Alwyn V. Freeman* me semble avoir exprimé cette idée en termes particulièrement heureux dans son important ouvrage

sur le déni de justice (*The International Responsibility of States for Denial of Justice*, 1938) :

> « By appropriately redressing violations of international law with respect to the person or property of foreigners, the State asserts a check upon the answerability that has already been engaged ... Here its own domestic tribunals perform, in a very real sense, an international function in executing the first phase of a series of measures contemplated and provided by international law for the realization of its rules » (p. 408).

7. La répartition des compétences entre l'Etat « débiteur » et l'Etat « créancier » s'établit donc différemment suivant que ce dernier invoque une lésion qui l'atteint directement ou se borne à exercer son droit de protection en faveur de ses nationaux à l'étranger.

Pareille distinction est-elle justifiée ? Sur quels arguments peut-elle s'appuyer ?

Il en est deux qui ont été surtout invoqués et qui paraissent, l'un et l'autre, parfaitement raisonnables.

On fait valoir d'un côté que lorsqu'un étranger se fixe sur le territoire d'un Etat ou y fonde une entreprise, il se soumet par le fait même à la loi locale. Sans doute ne renonce-t-il point par là aux garanties qui dérivent pour lui du droit international; mais on peut interpréter son attitude comme impliquant l'acceptation des procédures prévues par l'ordre interne de l'Etat local et l'obligation, par conséquent, de les utiliser avant de s'adresser à son gouvernement pour porter sur le plan international les revendications qui le concernent.

Cette considération, fréquemment invoquée dans la pratique et dans la doctrine (voir notamment *Eagleton*, op. cit., p. 96; *De Visscher*, op. cit., p. 422), semble frappée au coin du bon sens.

Mais il en est une autre, non moins convaincante, qui vient la renforcer et qui, à elle seule, justifierait au besoin la règle de l'épuisement des recours internes. Les inconvénients que peut

présenter l'exercice de la protection diplomatique sont trop évidents pour qu'il soit nécessaire d'y insister. L'histoire est là pour en témoigner. A plusieurs reprises l'attention de notre Institut a été attirée sur eux. Il en fut ainsi notamment dans le rapport que M. *Séfériadès* présenta en 1929 à la session de New-York, sur la question de *l'accès des particuliers à des juridictions internationales* (Annuaire, 1929, I, particulièrement pp. 524 et ss.). Il en fut ainsi également dans les « observations » présentées en 1931 par M. *Kraus*, à la session de Cambridge, à propos de la *protection diplomatique des nationaux à l'étranger* (Annuaire, 1931, I, pp. 459-460).

Certes le droit reconnu à l'Etat de prendre fait et cause pour ses ressortissants à l'étranger est-il d'autant plus nécessaire que, dans sa structure actuelle, le droit international n'offre que très exceptionnellement aux individus et aux entreprises privées la possibilité de faire valoir eux-mêmes les normes qui les protègent internationalement. L'intervention de leur Etat national apparaît ainsi, bien souvent, comme le seul moyen d'atteindre le résultat. Mais quelle que soit l'importance de l'institution, il serait difficile de contester ses défauts et de fermer les yeux sur les abus dont elle peut être la source. La crainte de ces abus a parfois provoqué chez certains Etats des réactions excessives, telles certaines clauses inspirées par la *doctrine Calvo*. Il faut reconnaître cependant que, si la parade dépassait les bornes, elle n'était pas dépourvue de fondement.

D'où cette notion, maintes fois énoncée, que l'interposition diplomatique ne constitue qu'une dernière ressource, « an extraordinary legal remedy », suivant l'expression de Borchard (The diplomatic protection of citizens abroad, p. 353).

8. Il reste à préciser la portée de la règle, car on est d'accord pour reconnaître qu'elle ne peut pas être prise dans un sens absolu. Elle a ses limites ou, si l'on veut (mais la formule ne me paraît pas heureuse), elle souffre des exceptions.

« La réclamation internationale n'est pas subordonnée à l'épuisement préalable des recours quand ceux-ci sont absents, inadéquats ou a priori inefficaces », comme le dit très justement M. *De Visscher* (op. cit., p. 423). La règle de l'épuisement a pour but d'établir que la personne lésée n'avait pratiquement aucune chance d'obtenir satisfaction par le jeu des recours internes. La question de savoir si pareille chance existait ou non doit être examinée dans chaque cas à la lumière des circonstances. Il ne suffit pas, pour y répondre affirmativement, de constater l'existence de voies de recours qui se trouvaient théoriquement à la disposition de l'intéressé et dont celui-ci n'a pas fait usage. Il faut encore se demander si l'on peut raisonnablement croire qu'elles étaient capables de mener au but.

La pratique diplomatique et arbitrale a fait souvent application de cette idée. C'est en interprétant et en coordonnant les indications qu'elle fournit qu'on peut le plus sûrement dégager la véritable portée de la règle.

D'une manière générale, les limites de celle-ci se retrouvent dans le tableau qui figure au § 6 de votre rapport. Il y a lieu cependant d'observer que les cas groupés dans ce tableau se rapportent à la notion du déni de justice, et que la règle de l'épuisement des recours internes se situe sur un autre plan. Le déni de justice, par exemple, peut résulter du caractère manifestement injuste de la sentence rendue, alors que la règle de l'épuisement est en l'occurrence sans objet si les voies de recours internes ont été effectivement utilisées. Malgré leurs similitudes, les deux matières sont donc loin de se confondre, et la question des limites de la règle de l'épuisement doit être examinée en elle-même.

9. Constatons d'abord que l'Etat débiteur a naturellement le droit de renoncer au bénéfice de cette règle, et qu'à cet égard l'interprétation du compromis (si l'affaire est soumise à une

procédure arbitrale ou judiciaire) peut avoir une grande importance. Dans le cas où ce dernier comporte une renonciation expresse, aucune difficulté ne se présente. Il en va autrement en l'absence de disposition formelle. Ce silence doit-il être compris comme impliquant l'acceptation de voir porter l'affaire directement sur le plan international, sans attendre l'épuisement des voies de recours internes ? Des décisions en sens opposé ont été prises sur ce point (affaire *Lacaze*, 1864 ; affaire *Salem*, 1932 ; cf. *Freeman*, op. cit., p. 412-414 et 435). En tout cas, il s'agit simplement d'interpréter l'accord des Parties, et la question qui se pose est donc étrangère à la règle de l'épuisement, si ce n'est que l'existence de cette règle ne permet pas de présumer son abandon, ce qui ne peut manquer d'avoir une influence sur le fardeau de la preuve.

10. En ce qui concerne la règle elle-même, je serais enclin à grouper de la manière suivante les hypothèses où elle est sans application.

a) La première hypothèse est évidemment celle où l'ordre interne de l'Etat débiteur n'offre aucune voie de recours à la personne lésée.

On peut y inclure les cas où, d'après cet ordre interne, les juridictions établies n'ont pas compétence soit pour statuer sur des actions dirigées contre l'Etat (Affaires Ruden et Johnson-*Moore*, Arbitration, 1653, 1655, 1656), soit pour se prononcer sur des mesures prises par certaines autorités gouvernementales (Sentence de M. *Unden*, du 29 mars 1933, dans le différend bulgaro-grec relatif à certaines forêts du Rhodope Central).

b) La deuxième hypothèse est celle où des voies de recours existent, mais où leur inefficacité paraît certaine ou du moins très probable.

Cette inefficacité peut avoir sa source soit dans des raisons de droit, soit dans des raisons de fait.

La sentence rendue par M. *Algot Bagge* dans l'affaire de la réquisition de certains bateaux finlandais offre un exemple du premier cas. Les intéressés auraient eu la possibilité d'interjeter appel de la décision de l'Admiralty Transport Arbitration Board qui les avait déboutés de leur action, mais, comme le constate l'arbitre, les points de droit sur lesquels ce recours pouvait éventuellement porter n'étaient aucunement susceptibles de modifier la décision du premier juge.

Un autre exemple est fourni par la sentence de M. Unden dans l'affaire gréco-bulgare mentionnée ci-dessus. Une des raisons sur lesquelles l'arbitre s'est appuyé pour écarter l'application de la règle de l'épuisement, c'est que la confiscation des forêts litigieuses avait été faite en vertu d'une loi bulgare, que les tribunaux internes auraient été obligés d'appliquer et dont les dispositions ne laissaient aux intéressés aucune chance de gagner leur procès.

De même, il a été jugé à plusieurs reprises que le recours aux juridictions internes doit être considéré comme superflu, lorsque son inefficacité semble résulter a priori soit d'une jurisprudence bien établie des tribunaux supérieurs, soit du fait que d'autres intéressés, se trouvant dans la même situation, ont déjà saisi les tribunaux locaux et ont été déboutés de leur action (Affaire *R. T. Johnson*, 26 février 1870, *Lapradelle et Politis*, II, p. 593-94).

On peut assimiler aux cas précédents celui où le paiement d'une réparation accordée par jugement reste entièrement à la discrétion de l'Etat (Affaire du *Neptune*, 19 novembre 1794, *Moore*, Arbitrations, p. 3076-3100). Le recours aux juridictions locales n'offre alors aucune garantie d'efficacité, puisque, quelle que soit leur décision, l'exécution de la sentence est purement aléatoire.

Quant aux raisons de fait d'où peut résulter l'inefficacité certaine ou probable des recours internes, la pratique en offre des exemples variés. Parmi les éventualités que vous énumérez dans votre rapport, il en est plusieurs qui se rattachent à cet ordre d'idées. C'est le cas notamment de celles qui figurent sous le § 3, lettres *a)*, *b)*, *c)*, *d)* et sous le § 5, lettre *b)*. Il n'est pas douteux que la règle de l'épuisement des recours internes cesse d'être valable lorsque des circonstances comme celles que vous visez rendent illusoires les recours en question. Il convient cependant, me semble-t-il, de ne formuler ici qu'avec une particulière prudence les conditions requises pour que l'application de la règle soit tenue en échec, surtout lorsqu'il s'agit de faire peser sur les juridictions locales une suspicion générale et a priori. Sans doute peut-il se faire que pareille suspicion soit justifiée, mais la matière se prête à des appréciations subjectives, qui peuvent être la source de véritables abus. On ne doit pas perdre de vue qu'il existe en pareil cas une présomption en faveur des juridictions locales, auxquelles les Etats étrangers doivent faire confiance jusqu'à preuve du contraire (*De Visscher*, op. cit., p. 422 ; *Freeman*, op. cit., p. 437-441).

c) Si l'absence et l'inefficacité des recours internes marquent les deux principales limites où s'arrête l'application de la règle de l'épuisement, il en est une troisième qui, sans avoir la même importance pratique, trouve cependant sa place dans l'institution.

On semble d'accord en effet pour reconnaître — et plusieurs décisions de jurisprudence consacrent cette opinion — que la règle n'exige pas nécessairement l'utilisation préalable de tous les moyens d'action prévus par le droit interne, mais simplement une utilisation *normale* de ces moyens (voir notamment l'affaire de l'*Eliza* entre le Pérou et les Etats-Unis, 28 novembre 1863,

Lapradelle-Politis, II, 271 ss, et l'affaire *Salem* entre les Etats-Unis et l'Egypte, 8 juin 1932, *Department of State Arbitration Series*, n° 4 (6)).

La règle doit être comprise d'une manière *raisonnable*, en tenant compte de ce que ferait un plaideur normal, ayant le souci de défendre ses intérêts, mais sans se croire obligé cependant de mettre en action toutes les procédures imaginables, quels que soient les retards et les frais qui peuvent en résulter.

11. Tel est, semble-t-il, le cadre qui cerne la règle de l'épuisement des recours internes.

Les autres présentent souvent comme des *exceptions* à cette règle les cas dans lesquels elle ne trouve pas application. Cette façon de présenter les choses me paraît critiquable. Pour la justifier, il faudrait commencer par attribuer à la règle un caractère mécanique et absolu. S'il en était ainsi, on se trouverait effectivement en présence d'exceptions, chaque fois que, pour une raison ou une autre, le non-épuisement préalable des recours internes ne ferait pas obstacle à l'exercice de la protection diplomatique. Mais telle n'est pas la situation. La règle elle-même n'a pas l'ampleur qu'on lui prête ainsi a priori. Son champ d'application est limité par certaines conditions. Et *ce qu'on appelle des exceptions à la règle ne sont en réalité que des cas situés en dehors de son empire.*

12. Une dernière observation.

Notre Commission doit évidemment s'efforcer de déterminer aussi exactement que possible la portée de la règle dont l'étude lui a été confiée. Je crois cependant qu'il faudrait éviter de serrer de trop près les différentes hypothèses qui peuvent se présenter dans la réalité concrète. Une énumération détaillée risquerait d'enfermer notre pensée dans des formules rigides, qui s'adapteraient mal à certaines situations. Elle risquerait d'autre part de comporter des lacunes.

Nous devrions, je pense, nous borner à dégager les grandes lignes de l'institution, son objet, son esprit et les limites générales qu'il convient, par conséquent, de lui reconnaître. C'est à la pratique, spécialement à la jurisprudence internationale, qu'il faut laisser le soin d'adapter aux nuances particulières de chaque cas d'espèce les principes ainsi énoncés.

13. En terminant cette réponse, dont les proportions dépassent mes prévisions initiales mais que j'ai voulue explicite pour marquer aussi clairement que possible les points sur lesquels je partage votre avis et ceux qui nous trouvent au contraire en désaccord, vous me permettrez, mon cher Confrère, de redire combien j'apprécie la haute qualité de votre rapport.

Maurice Bourquin

3. Observations de M. Frede Castberg

Oslo, le 18 mars 1953.

Cher et très honoré Collègue,

J'ai étudié avec le plus grand intérêt votre sagace étude du problème des recours internes, et je donnerai ci-après ma réponse à votre Questionnaire.

I. Sur de nombreux points je puis souscrire à votre critique des doctrines antérieures et des conclusions formulées au § 6 de votre Exposé. Sur d'autres points je ne suis pas d'accord, — ce qui ressortira des remarques suivantes (sous II. *b)*).

II. *a)* Sans objet (voir ci-dessous, sous la lettre *b)*).

b) Notre problème concerne le cas d'une prétendue violation de droit vis-à-vis d'un ressortissant d'un Etat étranger, qui présente ensuite une réclamation par voie diplomatique. L'épuisement des recours internes est-il une condition pour que la réclamation puisse, à juste titre, être présentée ?

A mon avis, il faut distinguer entre trois groupes de cas :

A. Les cas où il s'agit d'une prétendue violation d'une règle de *droit international.* On peut supposer par exemple qu'un acte administratif onéreux ait frappé un étranger et que l'Etat dont cet étranger est ressortissant prétende que l'acte en cause est contraire à une disposition d'un traité en vigueur.

B. Les cas où il s'agit d'une prétendue violation d'une règle de *droit interne* dans le pays où la prétendue violation aurait eu lieu. On peut supposer, par exemple, que l'acte administratif, dont l'étranger et son Etat se plaignent, est prétendu contraire à une disposition d'une loi interne. Mais il n'est pas prétendu que l'acte en question soit contraire à une règle de droit international, ou qu'il s'agisse d'un cas de déni de justice.

C. Les cas où l'étranger et son Etat prétendent que l'acte en question est contraire tant à une règle de droit international qu'à une règle de droit interne.

Ces cas peuvent être partagés en deux groupes :

a) Premier groupe : La règle de droit interne et la règle de droit international qu'on prétend être violées, n'ont aucun rapport entre elles. La règle de droit interne n'a pas le caractère d'une règle par laquelle une règle de droit international est réalisée en droit interne.

Exemple : La taxation d'une société étrangère est prétendue contraire aux dispositions législatives ordinaires du pays de taxation, et en même temps contraire à une disposition spéciale d'un traité qui exempte la société étrangère en question de toute taxation.

b) Deuxième groupe : La règle interne correspond, dans son contenu, à une règle de droit international.

Exemple : Un étranger a été privé de sa propriété, et il n'a pas obtenu d'indemnité ou seulement une indemnité insuffisante.

L'Etat dont il est ressortissant prétend que l'autre Etat a, de cette manière, violé *et* son droit interne *et* le droit international, qui tous deux exigent une pleine indemnité ou au moins une indemnité raisonnable.

A mon avis, ces différents cas doivent être traités de la manière suivante :

Ad A. : Prétention de violation du droit international seulement : La réclamation internationale est fondée sans qu'il soit nécessaire d'épuiser les recours internes.

Il en est ainsi dans l'exemple mentionné ci-dessus, sous A.

Autre exemple : Un navire étranger est arrêté par les autorités locales à un endroit que ces autorités considèrent comme appartenant à la mer territoriale. L'Etat étranger considère la manière dont la limite de la mer territoriale est calculée comme contraire au droit international. Il n'y a pas de contestation quant à la question de savoir où la capture a eu lieu en fait.

Dans ce cas il existe seulement un conflit de droit international. La règle de l'épuisement n'est pas applicable.

Ad B. : Prétention de violation du droit interne seulement : Le litige rentre en principe dans la juridiction des tribunaux locaux. Le seul fait que la victime de l'acte dit illégal est un étranger n'est pas suffisant pour donner à l'affaire le caractère d'un conflit international, dépendant du droit international. Ce n'est que dans le cas où les tribunaux locaux ne fonctionnent pas ou se rendent coupables de déni de justice, qu'une réclamation de droit international peut — après épuisement des recours internes — être à sa place. (Quant à l'énumération des différentes formes de déni de justice, je peux renvoyer à l'énumération au § 6 de votre rapport.)

Exemple : Un étranger a été frappé par une taxation qui implique une faute d'interprétation d'une disposition de la loi nationale. Il n'est question ni de discrimination, ni de

violation d'un traité ou d'une autre règle de droit international. L'affaire est du ressort des tribunaux nationaux.

Ad C, a) : Violation prétendue d'une règle de droit international *et* d'une règle de droit interne, sans qu'il y ait de correspondance entre le contenu des deux règles :

La violation du droit international peut être l'objet d'une réclamation internationale, sans que l'on doive nécessairement surseoir à cette réclamation jusqu'à l'épuisement des recours locaux dans le conflit de droit interne.

Il en est ainsi dans le cas mentionné ci-dessus, sous C a) (taxation contraire à un traité *et* aux dispositions générales de la législation interne).

Ad C, b) : Violation prétendue d'une règle de droit international *et* d'une règle correspondante de droit interne.

Dans ce cas, on doit, selon moi, poser comme condition pour la réclamation internationale, que la victime de la prétendue violation de droit ait essayé d'abord d'obtenir satisfaction en s'adressant aux tribunaux locaux. C'est ici le champ d'application propre de la règle de l'épuisement des recours internes.

Exemple 1 : Le cas mentionné ci-dessus, sous C, b) : Expropriation, sans indemnité satisfaisante, au mépris du principe d'indemnisation qui est contenu tant dans la loi nationale que dans le droit international. Les recours internes applicables doivent être épuisés, selon moi, sans égard à la source de la règle de droit international en question.

Exemple 2 : Un navire étranger a été capturé et les autorités nationales prétendent que ce fait a eu lieu en deçà de la limite territoriale, tandis que l'Etat dont dépend le navire prétend que la capture a eu lieu au-delà de cette limite, donc sur la haute mer. Les deux parties sont d'accord que la loi nationale

concernant la mer territoriale et ses limites est conforme au droit international.

Dans ce cas, la question de savoir si la capture a engagé la responsabilité de l'Etat, ressortit, en premier lieu, à la compétence des tribunaux nationaux.

Exemple 3 : Un tribunal a commis un déni de justice vis-à-vis d'un étranger. La réclamation internationale ne peut pas être présentée avant que l'étranger ait épuisé les moyens de recours d'après la législation nationale de procédure.

III. *a)* : Il me semble utile de préciser le concept de « déni de justice » par une énumération.

b) : Je trouve votre énumération au § 6 satisfaisante.

IV. *a) :* Rien n'empêche, à mon avis, qu'on traite la question de l'épuisement des recours internes, sans un examen des principes matériels de la responsabilité internationale.

b) : Sans objet (voir ci-dessus, sous la lettre *a)*).

Veuillez agréer, cher et très honoré Collègue, l'assurance de ma haute considération et de mes sentiments les meilleurs.

Frede Castberg

4. Observations de M. J. Gustave Guerrero

La Haye, le 9 mai 1953.

Mon cher Confrère,

I. Votre Exposé préliminaire du 14 décembre 1952 m'a d'autant plus intéressé que j'ai eu l'occasion au cours des débats de la Troisième Commission de la Conférence pour la Codification du Droit international, en 1930, d'être l'un des délégués qui considéraient que la règle relative à l'épuisement des recours

internes ne pouvait être convenablement formulée qu'à condition de tenir compte de la nature de la responsabilité internationale dont un Etat peut se trouver incriminé. Autrement, la confusion entre la question de la naissance de la responsabilité et la question de sa mise en jeu devient inévitable.

C'est là sans doute l'une des raisons principales de l'échec de la Conférence de 1930, où les divergences sur l'application de la règle du *local redress* eurent le résultat de diviser les délégations en deux camps opposés : celui qui prétendait que la responsabilité internationale de l'Etat ne prend naissance qu'après l'épuisement des recours internes et celui qui plaçait la responsabilité au moment où l'acte dommageable se réalise.

Il me paraît évident que cette regrettable confusion aurait pu être évitée si la Troisième Commission s'était trouvée, dès le début du débat, en présence de deux règles différentes, l'une prévoyant le cas d'un délit international, dit *formel*, et l'autre le cas d'un délit international, dit *matériel*.

En partageant en deux catégories les actes qui peuvent engager la responsabilité internationale de l'Etat, on arrive à délimiter le champ d'application de la règle relative à l'épuisement des recours internes.

C'est bien par cette méthode, d'ailleurs très simple, que vous êtes parvenu à formuler les deux règles qui se trouvent dans le paragraphe 6 de votre Exposé préliminaire sous I et IIA.

II. J'estime que ces deux règles remplissent les conditions de clarté et de précision nécessaires à toute règle juridique.

Les deux catégories de responsabilité internationale de l'Etat trouvent leur place dans ces règles. La responsabilité indirecte dans la première et la directe dans la seconde. Cela vous a permis de faire ressortir, d'une part, qu'il y a des actes illicites qui constituent, dès qu'ils sont commis, un acte illicite international contre lequel l'Etat lésé a le droit d'action inter-

nationale sans égard à l'épuisement des recours locaux et, d'autre part, qu'il y a aussi des actes pour lesquels la responsabilité internationale de l'Etat n'est engagée qu'après la naissance d'un déni de justice qui se produit pendant que se déroulent les recours internes.

Dans ces conditions, je suis en mesure de vous dire que j'accepte les formules que vous suggérez.

III. Il me semble que le mandat confié à la Huitième Commission ne serait pas entièrement rempli si le concept de « déni de justice », qui est un élément essentiel de la règle du *local redress*, ne trouvait pas dans votre rapport final une définition appropriée. La question qui se pose maintenant est cependant celle de savoir si notre Commission serait en mesure de le faire au stade actuel de l'étude limitée dont elle a été chargée.

Ma réponse à cette question est négative. Le « déni de justice » est une notion particulièrement délicate à définir. Ce n'est que dans le cadre du problème de la responsabilité internationale de l'Etat qu'il serait possible de trouver les éléments d'appréciation qui sont indispensables pour pouvoir dégager une définition correcte.

Je suis donc d'avis que la Huitième Commission propose à l'Institut d'élargir son mandat actuel en vue d'entreprendre ses recherches dans le domaine plus vaste de l'étude de la responsabilité internationale de l'Etat et de la protection des nationaux à l'étranger.

Veuillez croire, mon cher Confrère, à mes sentiments très distingués.

J. G. Guerrero

5. Observations of Mr. Green-Haywood Hackworth

The Hague, 29th May 1953.

Dear Professor Verzijl,

I apologize for the delay in commenting upon your draft report concerning the exhaustion of local remedies, which has been due to the fact that the first copy was probably forwarded from here to Washington and did not arrive before I left there.

I-II. Concerning the first two points raised in your Questionnaire, namely, those relating to your criticism under Section 5, and your proposed formulae in Section 6, I submit the following observations :

I think that the criticism in Section 5 is largely justifiable, and certainly most interesting. I agree that a rule such as that posed in the second paragraph of this Section obviously would be too broad, and would run counter to decided cases, and to what we know to be the practice of the States, in their diplomatic relations with each other. Certainly it does not follow from the requirement of exhaustion of local remedies, as a condition of the establishment of international liability, that prior representations through the diplomatic channel are *ipso facto* precluded.

The rule, like most rules of law, must be considered in the light of other rules. It is a rule in favour of the State against which responsibility for damage suffered by an alien is sought to be established. The meaning and purpose of the rule is that the State should be given an opportunity through its tribunals to make adjustments before incurring international responsibility. It may be invoked by the respondent State, or not, as the latter may see it fit ; or it may have been waived by treaty or otherwise ; or the complaining State, while admitting the

existence of such a rule, may be able to show that, in the prevailing circumstances, it is not applicable, or should not be regarded as applicable, in the case in question.

It is not my purpose here to enter the field of exceptions to the rule. All will admit that there are exceptions. The point of my statement is that one must not be too dogmatic regarding the scope and effect of the rule. It is for these reasons that I agree with the purport of the third paragraph of Section 5.

I am wondering, however, whether " non-existence " of local remedies, stated in *d)* of the third paragraph, may be regarded as an apt example of a case in which diplomatic or international judicial action may be taken " without any previous recourse to local remedies ". Can it be said that the rule has any application when no remedies exist ? Application of the rule to any given situation presupposes, as you so well know, the existence of remedies.

Another example in *d)* of the third paragraph is that of " failure of local remedies ". But would not this present a case of denial of justice, rather than one in which previous recourse to local remedies is not required ?

In *a)* of your fourth paragraph under Section 5, molestation of an Ambassador, " even by a private individual ", is mentioned as an example of a case in which direct action by the Ambassador's State would be justified. Certainly diplomatic representations could be made, but would not the question of international liability of the receiving State be dependent upon the further question of whether, in the circumstances, there had been *a)* laxity in affording protection, or *b)* lack of due diligence in apprehending and punishing the culprit ?

In *b)* of the same paragraph reference is made to tortious acts of the legislative power or of higher organs of the executive power. Would your conclusion be the same if it clearly appeared that the validity or consequences of such acts were subject to

judicial review, that is to say, if the Government allowed itself to be sued in such a case ?

Under *c)* of the fourth paragraph it is stated that there is no obstacle to direct action when the damage consists of a direct violation of a treaty obligation of a State, or of atrocities committed by one of its officials.

We are here entering a debatable field. We must continuously bear in mind that we are concerned with acts directed against the individual as distinguished from his State. Questions at once arise as to how and by whom the treaty was violated, i.e., whether by the State acting through its duly constituted authorities, or by municipal functionaries. Who is to say that the treaty was actually violated or that damage was actually suffered ?

In some countries the courts have authority to interpret and apply treaties, and their decisions bind the Government. This is especially true as to the United States, for example, where treaties are declared by the Constitution to be the supreme law of the land, and are interpreted and applied as such by the courts, including the Supreme Court. I, therefore, question whether the inference to be drawn from *c)*, that local remedies may be short-circuited when the damage consists of a direct violation of a treaty obligation, may not be a bit too sweeping.

As to atrocities committed by an official of the State I assume that the situation envisioned is one in which the official was acting within the scope, or at least the apparent scope, of his authority. Perhaps this should be made clear.

As to your conclusions in Section 6, I could accept formula I, but it seems to me that it is open to the objection of vagueness as to what is meant by the expression " does not in itself engage the international responsibility of the State ". State A says that the act in itself engages the international responsibility

of State B, and B says that it does not. By what criteria is this question to be resolved ?

Your formula IIA, for which you express a preference, has the advantage of simplicity but, like formula I, it leaves open the question as to the class of cases which at once engage the international responsibility of the State, and in connection with which resort to local remedies would not be required.

Perhaps a few examples of situations which in themselves engage international responsibility would be helpful as indicating what is meant by the two formulae. They could be incorporated in a footnote or in a brief explanatory statement immediately following the formulae.

I agree with you that formulae I and IIA would be a meagre result for your study. But they have the advantage of being less vulnerable to attack. All will agree, I think, that the subject is one which defies the formulation of rules covering all possible situations, without great elaboration.

III. If denial of justice is to be defined at all in your report I should prefer a general definition with possible examples in explanation.

IV. I agree that the problem of the exhaustion of local remedies is part of the broader question of State responsibility.

I do not think that the Commission should propose that the subject of exhaustion of local remedies be joined with the wider problems of liability and protection. This would open a very broad field which the Commission could scarcely be expected adequately to cover within a reasonable length of time.

Sincerely,

Green H. Hackworth

6. Observations de M. Fernand Muûls

Bonn, le 26 février 1953.

Mon cher et très honoré Confrère,

J'ai pris connaissance avec un très grand intérêt de l'Exposé préliminaire que vous présentez à la Huitième Commission relativement à la « règle de l'épuisement des recours internes ».

J'aurais voulu consacrer à cette étude le temps nécessaire, malheureusement mes fonctions ici à Bonn ne me le permettent pas.

Je veux cependant vous faire part brièvement des réflexions qui me sont venues à la lecture de votre Exposé, en vous priant, d'autre part, d'excuser la façon trop sommaire dont je collabore à vos travaux. Peut-être cependant préférerez-vous recevoir ces quelques lignes qui constituent une adhésion de principe aux conclusions que vous préconisez.

Je retiens avant tout la distinction que vous soulignez, en vous référant à la Conférence de 1930 pour la codification du droit international, entre la responsabilité engagée à charge de l'Etat et la mise en jeu de cette responsabilité : la règle de l'épuisement des voies de recours ne peut entrer en ligne de compte qu'en ce qui concerne ce second point.

De plus, la règle ne concerne pas des demandes que l'Etat réclamant pourrait former de son propre chef contre l'Etat dont la responsabilité est en cause, c'est-à-dire en dehors de la demande tendant à la réparation du dommage causé au ressortissant étranger.

Ces principes que vous formulez au paragraphe 4 de votre étude me paraissent judicieux.

Sans que je sois en mesure de vérifier ce point, je crois, si mes souvenirs sont exacts, que dans l'affaire de *Borchgrave*,

qui a donné lieu à un arrêt de la Cour permanente de Justice internationale, des considérations intéressantes du point de vue ci-dessus ont été développées : le Gouvernement belge réclamait au Gouvernement espagnol une indemnité pour la réparation de l'outrage résultant de l'assassinat d'un membre de son Ambassade dans des conditions mettant en cause la responsabilité du Gouvernement de Madrid.

Je suis donc amené à me rallier à la critique formulée au 5° et aux conclusions formulées au 6° de votre Exposé.

Je me rallie aussi à la formule suggérée sous I tout en reconnaissant qu'elle aboutit à déclarer que si la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée dans des cas concrets envisagés, aucune réclamation ne peut avoir lieu aussi longtemps qu'un déni de justice ne peut être imputé : cela n'aboutit-il pas à faire de la règle de l'épuisement des voies de recours une sorte de truisme ?

Quant aux autres questions formulées *in fine* de votre Exposé, permettez-moi de vous dire brièvement que je me rallie à votre affirmation suivant laquelle le problème de l'épuisement des voies de recours ne peut pas être isolé des principes fondamentaux de la responsabilité internationale. Il serait désirable qu'avec l'assentiment de l'Institut, la Commission puisse élargir son terrain d'études au domaine plus vaste de la responsabilité et de la protection.

A cet égard, je me permets de souligner qu'il serait intéressant d'examiner la responsabilité de l'Etat dans le cas où la décision incriminée émane, au sein d'une organisation internationale intégrée (tel le Plan Schuman), d'un organisme collectif. L'un des Etats membres de cette communauté intégrée peut-il être rendu responsable d'une décision émanant par exemple de la Haute Autorité du Plan Schuman ou du Conseil des Ministres ? Un recours est prévu par l'article 38 du Traité à l'encontre de telle décision; mais il n'appartient pas à des Etats tiers qui n'ont pas accès devant la Cour du Plan Schuman :

dès lors la règle de l'épuisement des voies de recours ne paraît pas pouvoir être prise en considération. D'autre part, peut-on en l'occurrence considérer que cette absence de recours judiciaire interne permet de mettre en cause directement la responsabilité de la communauté (devant quelle instance ?) ou la responsabilité internationale des Etats membres de cette communauté ?

L'indication sommaire du problème ci-dessus vous indique que je n'ai pu approfondir comme il le faudrait la question si digne d'intérêt à laquelle vous avez consacré votre lumineuse étude.

C'est en m'excusant de répondre si peu à l'attente que vous pouviez avoir en m'adressant votre Questionnaire que je vous prie d'agréer, mon cher et très honoré Confrère, l'assurance de mes sentiments tout dévoués.

F. Muûls

7. Observations de M. Tomaso Perassi

Rome, le 19 juin 1953.

Mon cher Confrère,

Je vous prie de bien vouloir m'excuser du grand retard avec lequel je vous félicite de l'excellent Exposé préliminaire que vous avez présenté aux membres de la Huitième Commission au sujet de « la règle de l'épuisement des recours internes ».

Vous avez fort justement souligné que l'historique même de ce sujet au sein de l'Institut met en évidence la connexité étroite qui existe entre le domaine restreint de la règle de l'épuisement des recours internes et le domaine plus vaste des principes régissant la responsabilité internationale de l'Etat. Dans cet ordre d'idées, vous avez estimé utile de demander, dans le Questionnaire accompagnant votre magistral Exposé, s'il n'y a pas lieu pour notre Commission de décider elle-même

de s'engager dans la voie d'un examen plus approfondi de la responsabilité internationale ou, tout au moins, de proposer à l'Institut d'élargir son terrain d'étude et d'y ajouter le domaine plus vaste de la responsabilité.

La lecture de votre Exposé m'a affermi dans l'opinion que le problème de l'épuisement des recours internes ne pourrait être utilement traité en l'isolant de l'étude du problème plus étendu de la responsabilité internationale de l'Etat.

La question de savoir dans quel sens et dans quelle mesure l'épuisement des recours internes relève, selon le droit international général, de la mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat, a été généralement examinée par rapport au problème de la responsabilité internationale des Etats en raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers. Il y a lieu d'observer à ce propos que la question de l'épuisement des recours internes se pose d'une manière plus large que celle susindiquée. Si, par exemple, un Etat prétend qu'une autorité judiciaire d'un autre Etat s'est déclarée compétente pour connaître d'une action intentée contre lui en violant l'immunité de juridiction qu'il invoque sur la base du droit international général ou conventionnel, la question de l'épuisement des recours internes ne se pose-t-elle pas dans les mêmes conditions que dans le cas d'une prétendue violation du droit international à l'égard d'un individu étranger?

J'ai l'impression que le problème de l'épuisement des recours internes ne peut s'éclaircir qu'après avoir exactement défini sous tous ses aspects la notion de « fait illicite générateur de la responsabilité internationale d'un Etat », notamment lorsqu'il s'agit de responsabilité découlant d'actes ou faits qui se sont prd uits dans l'ordre juridique interne d'un Etat.

En raison de ces considérations, je réponds par l'affirmative à la demande n° IV de votre Questionnaire, que je considère comme préjudicielle.

Dans cet ordre d'idées, j'estime d'autre part qu'il n'y a pas lieu, pour l'instant, de définir la notion de « déni de justice », qui est un type autonome de fait illicite international et dont la définition n'est pas nécessairement liée à l'étude du problème de l'épuisement des recours internes.

Veuillez m'excuser du caractère sommaire de ces quelques observations qui m'ont été suggérées par votre remarquable Exposé.

Je vous prie, mon cher Confrère, de bien vouloir agréer l'expression de mes meilleurs sentiments.

Tomaso Perassi

8. Observations de M. Gabriele Salvioli

Firenze, le 19 avril 1953.

Mon cher Confrère,

J'ai lu avec le plus vif intérêt votre excellent Exposé préliminaire relatif à la règle de l'épuisement des recours internes.

Relativement à la question I du Questionnaire, je me permets de vous soumettre l'observation suivante : A mon avis la circonstance de la licéité ou non de l'acte de l'Etat à l'égard du particulier n'est pas pertinente pour ce qui concerne le problème de l'épuisement des voies internes. En effet — dans les deux cas — le recours judiciaire international de l'Etat sera inévitable — sauf exceptions — si le particulier n'a pas suivi les voies internes. (Il est évident que si l'acte de l'Etat à l'égard de l'individu est licite, l'action judiciaire de l'Etat demandeur ne sera pas fondée, tandis qu'elle le sera dans le cas contraire, mais la qualification de licéité ou non est le résultat du procès, pas son antécédent.)

Par conséquent je ne peux me rallier à la thèse selon laquelle, s'il s'agit d'un acte illicite selon le droit international, la susdite règle ne serait pas applicable pour la raison que, si l'acte est illicite, la responsabilité naît immédiatement lors de l'accom-

plissement de l'acte. Il est vrai que la responsabilité surgit *ex tunc* ; toutefois le moyen de la faire valoir en justice est retardé jusqu'après l'épuisement infructueux des voies internes.

Je désire ajouter que dans le cas d'un acte licite selon le droit international, aucune responsabilité ne pourra évidemment surgir, de ce chef, à la charge de l'Etat ; toutefois, étant donné que, même dans ce cas, l'éventuel recours de l'autre Etat doit être précédé par l'action interne du particulier, une responsabilité internationale pourra surgir sur la base d'un titre différent, celui du déni de justice.

Je vous prie d'agréer, mon cher Confrère, l'expression de mes sentiments très distingués et dévoués.

G. Salvioli

9. Observations de M. Georges Scelle

Paris, le 15 avril 1953.

Mon cher Collègue,

J'ai lu, avec grand intérêt, votre remarquable étude sur la question de l'épuisement des recours internes. Il me paraît impossible, et d'ailleurs inutile, de reprendre l'examen que vous avez fait des travaux de l'Institut et des divers aspects de la doctrine. La plupart des critiques que vous présentez des différentes thèses et solutions que vous analysez m'ont paru fort judicieuses et par conséquent je serais assez disposé à souscrire, d'une façon générale — sinon dans tous leurs détails — à ces critiques. Néanmoins, je ne pourrais le faire avec précision qu'en reprenant les différentes données du problème, ce que je ne puis actuellement entreprendre. Il m'est, par suite, impossible de m'astreindre à répondre par oui ou par non aux différents paragraphes du II de votre Questionnaire.

En ce qui concerne le III relatif au concept de déni de justice, je préférerais une définition globale à une énumération. Toute

énumération limitative est dangereuse ; toute énumération exemplative le devient également parce qu'elle porte à exclure les cas qu'elle ne mentionne pas et à redevenir par là limitative en fait. Une définition abstraite me paraît préférable en ce qu'elle permet d'utiliser dans chaque cas particulier la pratique ou la jurisprudence.

Quant au déni de justice, il peut être, à mon sens, de deux sortes : organique ou fonctionnel. Organique, dans le cas où le régime institutionnel de l'Etat ne permet pas le *local redress* du préjudice. Fonctionnel, dans le cas où les institutions de réparation sont organisées, mais où la décision finale a été mal rendue, soit en haine de l'étranger, soit par suite de l'impéritie ou de la partialité du juge. Le gouvernement qui utilise la protection diplomatique déterminera lui-même, en premier lieu, s'il y a ou non déni de justice. Il est toujours libre d'intervenir, même s'il estime que la décision judiciaire a simplement été mal rendue, et de solliciter de l'autre gouvernement une réparation que les recours internes n'ont pas accordée, ou bien son consentement à un recours devant une juridiction internationale. Je pense que nous sommes bien d'accord que l'épuisement des recours internes ne peut jamais entraîner une fin de non recevoir de la protection diplomatique, basée sur le soi-disant principe de la souveraineté.

Ceci m'amène à votre conclusion IV.

Je suis pleinement d'accord avec vous pour dire que le problème de l'épuisement ne peut pas être isolé des principes fondamentaux de la responsabilité internationale ; qu'il n'est qu'un incident de procédure et que par conséquent notre Commission fait fausse route en cherchant à en traiter isolément.

La responsabilité juridique a pour fondement un préjudice causé à un sujet de Droit de la communauté internationale par l'inobservation d'une règle de Droit. S'agissant de l'ordre juridique international œcuménique et de ses sujets de Droit,

le fondement de la responsabilité est toujours l'inobservation d'une norme *internationale*, et par conséquent il n'y a pas lieu de distinguer entre responsabilité interne et responsabilité internationale. L'Etat est tenu d'assurer l'accomplissement des normes internationales, qu'elles soient spécifiquement telles, ou qu'elles se présentent extérieurement sous la forme de règles de Droit étatiques, explicitement ou implicitement conformes aux normes internationales qui les gouvernent. Parmi ces normes, se trouvent celles qui exigent la réparation du préjudice et l'affectation à cette réparation d'un certain patrimoine d'indemnisation privé ou public. La protection diplomatique n'a d'autre raison d'être que d'assurer aux sujets de Droit (particuliers) qui n'ont pas l'accès direct aux juridictions internationales le bénéfice de cette norme générale.

Si la règle de l'épuisement des recours internes (toutes les fois qu'elle a une signification et peut aboutir à un *local redress*, ce dont tout gouvernement est juge) s'est introduite dans les rapports internationaux, c'est apparemment pour une raison de courtoisie internationale, mais que soutient, dans l'état classique du Droit international, la règle du *dédoublement fonctionnel*[1]. Chaque Etat souverain, en vertu de cette loi traditionnelle, a compétence pour assurer la réalisation de l'ordre juridique international. Cette compétence est commune à tous les gouvernements, mais chacun fait en principe confiance à l'autre (s'il l'en juge digne) pour procurer, par un *local redress*, l'indemnisation des préjudices subis, au cours de leurs relations juridiques, par les sujets de Droit de la communauté internationale dont il assume la protection. Toutes les fois qu'il s'agit d'un Etat répondant au critère du standard moyen d'organisation, les gouvernements étrangers

[1] Sur le dédoublement fonctionnel, v. notamment notre *Précis de Droit des Gens*, I, pp. 43, 54, 56, 217 ; II, pp. 10, 319 et s., 450.

lui reconnaissent un droit de priorité pour assurer la réparation des préjudices ; mais ils gardent, en vertu de leur égale souveraineté, le droit de contrôler la régularité du fonctionnement du *local redress* et d'en appeler au besoin à la juridiction internationale.

Ce n'est là, je le répète, qu'un incident des rapports juridiques internationaux en matière de responsabilité. C'est pourquoi je considère, avec vous (IV, *b*. 3°) « qu'il appartient à la Commission de proposer à l'Institut d'élargir son terrain d'études et de le joindre, à nouveau, au domaine plus vaste de la responsabilité et de la protection ». Je préférerais dire simplement : « au domaine plus vaste *de la responsabilité* », car la protection diplomatique elle-même n'est qu'un corollaire de l'obligation de réparer les préjudices.

J'ajouterai encore, puisque votre rapport pose la question du moment exact où naît la responsabilité, qu'il n'y a sur ce point, à mon avis, aucun doute possible. Ce moment exact, c'est celui où se produit le préjudice. Ce n'est jamais le déni de justice sous quelque forme qu'il se présente. Il peut aggraver le préjudice et par là augmenter la responsabilité étatique, mais il n'en est pas l'origine.

Veuillez agréer, mon cher Collègue, l'expression de mes sentiments les plus cordialement dévoués.

Georges Scelle

10. Observations de M. J. M. Trias de Bes

Barcelona, le 7 mars 1953.

Mon cher Confrère,

J'ai étudié avec le plus vif intérêt votre remarquable « Exposé préliminaire » sur le problème dont a été chargée notre Commission. C'est un travail à la fois précis et clair qui montre toute la complexité du sujet.

En me bornant au Questionnaire, je tiens à déclarer ce qui suit:

I. D'accord avec la portée générale de la critique contenue au paragraphe 5 et les conclusions formulées au paragraphe 6.

II. En conséquence, j'accepte sans modification les formules suggérées au paragraphe 6 sous I et II A.

III. J'estime que la Commission doit établir le concept du « déni de justice » avec une définition générale, car je considère dangereuse toute énumération, surtout dans une matière comme celle qui nous occupe.

IV. Etant donné que le problème de l'épuisement ne peut être isolé des principes fondamentaux de la responsabilité internationale, notre Commission doit s'engager dans la voie d'un examen approfondi dudit problème, malgré le caractère limité de son mandat.

Veuillez agréer, cher et honoré Confrère, l'expression de mes sentiments dévoués.

J. M. Trias de Bes

11. Observations de M. Manlio Udina

Trieste, le 28 avril 1953.

Cher et très honoré Confrère,

Je vous prie, tout d'abord, de m'excuser du grand retard avec lequel je réponds au Questionnaire inclus dans votre excellent Exposé préliminaire sur l'épuisement des recours internes, que j'ai pu lire à présent seulement, et que j'ai examiné avec le plus vif intérêt.

Mon opinion, au sujet des questions que vous m'avez posées, est la suivante :

1. En principe, je suis d'accord avec votre critique des théories prédominantes au regard du problème général des

caractères et limites de la règle en question, et avec les conclusions que vous avez formulées.

2. J'accepterais la formule que vous avez suggérée au § 6 sous I ; mais pour des raisons d'opportunité je préférerais la formule sous II à la formule sous II a.

3. L'adoption de la formule sous I nécessiterait la fixation du concept de « déni de justice ». A cet égard je crois préférable une définition globale, si possible, à une définition par énumération des cas d'espèce qui nous sont offerts par la pratique internationale.

4. Je suis d'accord avec vous que le problème de l'épuisement préalable des recours internes ne peut pas être isolé des principes fondamentaux de la responsabilité internationale. Je suis d'avis, cependant, que ce problème peut et doit être traité simplement en fonction des principes susdits, et que notre Commission doit se borner à la tâche particulière qui lui a été confiée.

Veuillez agréer, mon cher et très honoré Collègue, l'expression de mes sentiments dévoués.

Manlio Udina

C.

Rapport définitif

présenté par

M. J. H. W. Verzijl

Une analyse des réponses que les membres de la VIIIe Commission ont données à mon Questionnaire [1] m'a confirmé dans mes prévisions que, tout comme dans la littérature, une divergence nette d'opinions se ferait jour sur les bases mêmes de notre problème. Il s'ensuit qu'il est difficile de dégager une opinion clairement majoritaire.

Un point paraît n'avoir pas suscité d'opposition : l'épuisement des recours internes, pour autant qu'on doive le reconnaître comme une condition préalable de l'admissibilité d'une réclamation internationale pour des actes dommageables ayant engagé déjà par eux-mêmes la responsabilité internationale d'un Etat, est une exigence étrangère aux principes fondamentaux de ladite responsabilité. C'est en tous cas une règle à part, indépendante, de procédure, qui s'est développée à côté des fondements mêmes de la responsabilité internationale et qui est basée sur des considérations d'une nature toute différente.

Seule, la justification de cette règle paraît contestée. Pour accentuer le plus possible l'abîme qui sépare le prétendu

[1] A mon vif regret la réponse de M. *Ago* m'est parvenue seulement le 28 juillet 1953, si bien que je n'ai pu tenir compte à temps de ses observations fort intéressantes et ai dû me borner à insérer quelques passages dans le texte déjà rédigé.

« principe » de l'épuisement préalable des recours locaux d'avec les principes fondamentaux de la responsabilité internationale, j'avais qualifié intentionnellement le premier comme une simple règle d'opportunité politique. Si, dans les hypothèses où l'acte dommageable n'engage pas encore par lui-même la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel il est commis, la règle de l'épuisement des recours internes a un caractère fondamental parce que seul le déni de justice subséquent fait naître alors la responsabilité internationale, il en est tout différemment dans les hypothèses où l'acte dommageable engendre directement cette responsabilité et où il n'y a, par conséquent, aucune raison fondamentale analogue de subordonner l'admissibilité de la réclamation internationale à l'épuisement préalable des recours locaux. M. *Salvioli*, qui considère cette distinction fondamentale comme irrelevante pour le problème de l'épuisement, veut traiter les deux groupes de cas exactement sur le même pied, mais sans contester mes considérations de principe, donc vraisemblablement aussi pour des raisons pratiques. M. *Bourquin* semble s'opposer directement à mes vues, affirmant que même dans les hypothèses de responsabilité internationale déjà engagée, ce ne sont pas de simples motifs d'opportunité, mais des raisons fondamentales, qui exigent — conformément à une pratique générale ayant la valeur d'une règle coutumière de droit international — l'épuisement préalable des recours internes. Il ne peut s'empêcher pourtant de reconnaître que ce sont des raisons fondamentales d'une tout autre nature que celles qui prescrivent le recours préalable aux tribunaux locaux dans les hypothèses où la responsabilité internationale n'est pas engagée déjà par le seul fait dommageable. Il invoque notamment deux justifications de principe que je formulerai ainsi :

a) un individu qui se fixe sur le territoire d'un Etat étranger ou y fonde une entreprise doit être présumé accepter à l'avance les procédures prévues par l'ordre interne de cet Etat aux fins d'obtenir réparation des dommages à subir, avant de pouvoir invoquer la protection diplomatique de son Etat ; celui-ci est obligé d'accepter cette attitude présumée de son ressortissant et de ne pas faire valoir provisoirement son droit propre sur le plan international ;

b) l'exercice de la protection diplomatique doit rester l'*ultimum remedium.*

La première justification me paraît une pétition de principe. Sans expliquer pourquoi, elle affirme que l'Etat dont l'individu lésé est ressortissant serait empêché de faire valoir, contre l'Etat lésant, une réclamation normale, fondée sur un délit international de ce dernier contre lui, pour la seule raison qu'un individu est en cause. La deuxième justification vise à procurer certains avantages pratiques, mais elle ne suffit pas à démontrer qu'un Etat doit être admis, en principe, à se retrancher provisoirement derrière ses tribunaux, même dans des cas où il aurait violé, par son acte propre, lésant les droits de ressortissants étrangers, les droits internationaux d'un autre Etat. En tous cas, les justifications alléguées ne me paraissent pas convaincantes. Et cela explique aisément pourquoi la doctrine éprouve quelques difficultés logiques à se débarrasser provisoirement d'une responsabilité internationale qu'elle déclare déjà engagée, mais qu'elle ne veut pourtant pas reconnaître pleinement. Comme M. *Bourquin* le constate à la fin du § 6 de ses observations, M. Bagge a choisi la construction théorique selon laquelle il s'agit bien d'une responsabilité définitive, mais que l'Etat responsable peut exceptionnellement « discharge by doing justice in its own way », tandis que M. Freeman a préféré la construction d'un « check upon the

answerability that has already been engaged », consistant à déférer aux tribunaux locaux « une fonction internationale » à un premier stade dans la réalisation finale du droit international. M. Bourquin, qui adopte cette dernière théorie en parlant d'une « répartition de tâches entre l'Etat débiteur et l'Etat créancier » ou d'une « délimitation de leurs sphères de compétence respectives », semble distinguer lui-même (vers la fin de son § 6) une responsabilité provisoire et une responsabilité définitive : bien que « la responsabilité *internationale* de l'Etat (soit) concomitante à l'acte dommageable », dit-il, « la responsabilité de l'Etat ne sera définitivement *engagée sur le plan international* que si . . ., etc. ». Or, puisque les termes en italiques sont identiques, seul le caractère provisoire ou définitif peut servir de critère entre les deux responsabilités. Tout cela ne me semble pas clair, d'autant moins que M. Bourquin, après avoir opposé, au début de son § 5, au cas de dommages causés à des personnes privées, celui de *dommages causés directement à l'Etat lui-même*, semble changer de position deux alinéas plus loin, où il parle de *lésion directe des droits de l'Etat* — les deux expressions en italiques n'étant aucunement identiques ; de plus, au début de son § 7, il réserve la règle de l'épuisement aux cas dans lesquels l'Etat « créancier » « se borne à exercer son droit de protection en faveur de ses nationaux », par opposition à ceux dans lesquels cet Etat « invoque une lésion qui l'atteint directement ». Que faut-il entendre ici par « atteinte directe » ? S'agit-il de *dommages matériels* causés (aussi) à l'Etat lui-même, ou plutôt d'un *empiètement sur ses droits internationaux* ? Il me semble que, malgré l'antithèse formulée par M. Bourquin au début de son § 5, il ne peut s'agir que d'une atteinte aux *droits* de l'Etat lésé. Mais n'y a-t-il pas alors en ce sens de « lésion l'atteignant directement », lorsque l'Etat se plaint de la violation directe d'une disposition conventionnelle expresse par laquelle l'autre

Etat s'est engagé envers lui à garantir à ses ressortissants certains droits ou une certaine situation privilégiée ? N'est-ce pas précisément pourquoi M. Bourquin, dans son § 5, écarte la règle de l'épuisement dans des circonstances comme celles de l'« affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise » (*C.P.J.I.*, série A, n° 7) ?

En tous cas, la grande majorité des réponses me semble appuyer le point de vue que, pour autant que le principe de l'épuisement préalable des recours locaux doive être reconnu, la règle de droit coutumier qui le sanctionne et qui serait issue d'une pratique internationale diplomatique et jurisprudentielle plus ou moins constante — une question de courtoisie internationale, renforcée par le principe du « dédoublement fonctionnel », selon la doctrine de M. *Scelle* — est étrangère aux principes fondamentaux de la responsabilité internationale des Etats et fait plutôt échec aux-dits principes, en en restreignant l'opération normale pour des motifs extérieurs. Je suis heureux de voir le bien-fondé de ma distinction fondamentale confirmé par M. *Guerrero* qui invoque même comme une des causes principales de l'échec de la Conférence de Codification de 1930 la confusion générale sur ce point élémentaire.

Cette constatation me confirme dans ma conviction que la relation d'« exception » à « règle » en cette matière est correctement définie de la façon suivante. Lorsqu'une lésion ne constitue pas par elle-même un délit international de l'Etat sur le territoire duquel elle est commise, le recours aux tribunaux locaux aux fins d'obtenir réparation est de rigueur. Cette première règle, fonction des principes généraux de la responsabilité internationale, ne souffre pas d'exceptions. Lorsque, au contraire, un tel acte constitue par lui-même un délit international, l'Etat lésé est, en principe, qualifié pour agir directement contre l'Etat lésant. Cette deuxième règle, fonction

elle aussi des principes généraux de la responsabilité internationale, peut souffrir des exceptions, inspirées par des considérations pratiques et qui tendent à subordonner l'action internationale, dans certaines circonstances, au recours préalable aux tribunaux locaux.

Tout en se servant d'une terminologie différente, M. *Castberg* semble partager, en principe, mon opinion. En effet, ma distinction entre les hypothèses dans lesquelles l'acte dommageable constitue un délit international et, par conséquent, engage directement la responsabilité internationale de l'Etat, et celles dans lesquelles cet acte ne se transforme en délit international que par un déni de justice subséquent, se traduit, dans la terminologie de M. Castberg, par une antithèse entre hypothèses où il s'agit d'une prétendue violation d'une règle de droit international et celles dans lesquelles, seule, une règle de droit national a été violée. Personnellement, je ne vois pas de différence substantielle entre ces deux manières de représenter la situation juridique. En tous cas, je préfère la terminologie de M. Castberg (cas de violation d'une règle de droit interne) à celle qui se sert du concept de « responsabilité interne », parce que celui-ci me paraît peu clair dans ce contexte et que j'incline à appuyer la thèse de M. *Scelle* qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre responsabilité interne et responsabilité internationale. M. *Castberg* attribue, toutefois, à cette distinction des conséquences juridiques ultérieures comportant une troisième catégorie d'hypothèses, dans lesquelles la lésion constitue cumulativement la violation d'une règle de droit national et celle d'une règle de droit international. Dans son système : *a)* il n'y a pas lieu de recourir aux tribunaux locaux dans les cas où il s'agit de la violation d'une règle de droit international (comp. ma formule II-A), mais *b)* le recours aux juridictions locales est de rigueur dans les cas de violation du seul droit interne (comp. ma formule I), tandis que *c)* dans

les cas de violation cumulative du droit national et international, la nécessité d'un recours préalable aux juridictions internes dépend du point de savoir s'il y a, ou non, « correspondance » entre la règle de droit interne et la règle de droit international violées ; s'il n'y a pas de « rapport mutuel » entre les deux, la solution serait la même que sub *a)* ; cependant, s'il y a « correspondance » — « le champ d'application propre de la règle de l'épuisement des recours internes », selon M. Castberg —, la solution sub *b)* s'imposerait et c'est notamment sur ce point qu'il s'écarte de mon Exposé. Je me propose de revenir plus loin à cette théorie intéressante.

Au dernier moment M. *Ago*, qui, lui aussi, paraît partager en principe mon opinion, m'a soumis une autre distinction tripartite, qui cependant ne couvre pas, me semble-t-il, celle de M. Castberg. Selon les observations de M. Ago les trois catégories d'hypothèses à envisager sont les suivantes : *a)* la lésion dont se plaint l'étranger n'a violé aucune obligation internationale de l'Etat ; celui-ci n'encourt donc, de ce chef, aucune responsabilité, tant qu'il ne manque pas à son devoir international de donner aux étrangers une protection judiciaire adéquate, c'est-à-dire tant qu'il ne commet pas un déni de justice ; *b)* la lésion a engagé immédiatement la responsabilité de l'Etat, parce qu'elle constituait une violation définitive et irréparable d'un engagement international (exemples : la lésion émane du pouvoir constitutionnel ou législatif, ou de l'Exécutif en application d'une loi obligatoire et inattaquable, ou d'une cour de justice jugeant en unique ou dernière instance) ; *c)* la lésion constitue, il est vrai, un commencement de violation d'un engagement international par un organe de l'Etat, mais cette violation n'est pas encore définitive et irréparable, parce qu'elle peut être effacée par l'activité d'un autre organe, administratif ou judiciaire, supérieur. Sur la base de cette triple distinction, M. Ago, tout en acceptant ma formule I, me

suggère de scinder ma formule II en deux autres, l'une couvrant le cas d'une lésion définitive et irréparable (sub *b*), l'autre celui d'une lésion inchoative et réparable (sub *c*). A cette théorie aussi, je me propose de revenir plus loin.

Si donc presque toutes les réponses reçues paraissent considérer la règle de l'épuisement préalable des recours internes comme une règle indépendante de droit coutumier, étrangère aux principes fondamentaux de la responsabilité internationale et contrecarrant son jeu normal — donc comme une règle d'un caractère exceptionnel —, il reste à examiner si et jusqu'à quel point cette exception au jeu normal des responsabilités doit être admise.

Y a-t-il des raisons convaincantes de maintenir une pratique internationale, d'ailleurs peu nettement circonscrite, qui demande qu'un Etat, même en cas d'atteinte portée à ses droits internationaux propres par un délit international commis au préjudice de ses ressortissants par un autre Etat, s'abstienne de faire valoir une réclamation internationale de ce chef aussi longtemps que le délit international original ne s'est pas doublé d'un déni de justice ? Et, dans l'affirmative, quelles devront être les *limites* juridiques de cette *exception* au jeu normal de la *règle* de la responsabilité ? Je persiste à juger ce dernier mode d'expression préférable à celui qui parle, ou bien d'« exceptions » au « principe » de l'épuisement préalable des recours locaux, ou bien, comme le propose M. *Bourquin* (§ 8), de « limites » d'une « règle ». — Il s'agit donc d'abord d'un choix définitif entre mes formules II et II A.

Correctement classées, les réponses, qui cependant ne sont pas toutes suffisamment précises à cet égard, me paraissent pouvoir être résumées de la façon suivante : la majorité admet, dans une certaine mesure, l'existence et la justification d'exceptions au jeu normal de la responsabilité internationale dans des cas où le délit international, bien qu'engageant déjà

à lui seul cette responsabilité, consiste dans un acte dommageable lésant les droits de ressortissants étrangers. Comme rapporteur de la Commission il me faut donc partir de ma formule II qui, dans sa rédaction provisoire, était la suivante :

> « Lorsque la lésion de la personne ou des biens d'un étranger engage par elle-même la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise, toute réclamation diplomatique doit cependant rester en suspens jusqu'à ce que les voies de recours accessibles au lésé dans l'ordre juridique interne dudit Etat se soient révélées inefficaces ou insuffisantes, dans les hypothèses suivantes : ... »

Cette formule, tout comme celle sous I, généralement acceptée par la Commission :

> « Dans les cas où la lésion de la personne ou des biens d'un étranger n'engage pas par elle-même la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise, aucune réclamation diplomatique ne peut avoir lieu avant que cette responsabilité internationale n'ait pris naissance par un déni de justice »,

présuppose l'existence d'une ligne de démarcation plus ou moins nette entre les cas où la lésion engage la responsabilité internationale de l'Etat et ceux où elle ne l'engage pas [1]. Etant donné cette connexité étroite — généralement reconnue, elle aussi — entre notre problème et les principes fondamentaux régissant la responsabilité internationale, j'avais consulté les membres de la Commission sur le choix à faire entre trois voies possibles (comp. IV *b)* de mon Questionnaire), à savoir : ou bien laisser dans l'ombre la ligne de démarcation impliquée dans mes formules, comme représentant (pour les optimistes) un élément connu ou (pour les pessimistes) une « inconnue », ou bien tâcher de la jalonner sur le terrain sans

[1] M. *Ago* préfère ne pas accentuer trop cette antithèse, non qu'elle ne soit pas correcte en elle-même, mais parce qu'elle ne permet pas de faire la distinction tripartite mentionnée plus haut, et qui lui paraît nécessaire. Je reviendrai à cette doctrine plus loin.

mandat spécial, ou bien prier l'Institut d'élargir le mandat de la Commission, de façon à lui permettre de s'engager dans le domaine plus vaste de la responsabilité. Bien qu'il y ait quelques voix en faveur d'un tel élargissement (MM. *Guerrero*, *Muûls* et *Scelle*, peut-être aussi M. *Perassi*), la majorité n'en veut pas, soit parce que notre problème peut être traité isolément (MM. *Bourquin*, *Castberg* et *Udina*), soit parce que, de par la nature du problème, une certaine violation de frontières est inévitable (M. *Trias de Bes*), soit parce que l'élargissement de sa tâche mènerait notre Commission trop loin (M. *Hackworth*).

M. *Hackworth* notamment voit une « inconnue » dans la ligne de démarcation visée ci-dessus et m'invite à élucider, moyennant quelques exemples, ma distinction fondamentale entre les cas dans lesquels la responsabilité internationale se trouve directement engagée par le fait dommageable et ceux dans lesquels il n'en est pas ainsi. En voici quelques-uns.

1. L'Etat A a contracté envers l'Etat B l'engagement de ne pas exproprier ou nationaliser telles ou telles entreprises appartenant aux ressortissants de B. Dans ce cas, une expropriation ou nationalisation effectuée par A au mépris du traité engage directement sa responsabilité internationale, même si A promet aux individus intéressés des indemnités libérales et si ses tribunaux chargés de les fixer sont au-dessus de tout soupçon de partialité.

2. Deux Etats A et B ont conclu un traité interdisant, pour l'éventualité d'une guerre future dans laquelle l'un d'eux serait engagé et l'autre resterait neutre, de couler des navires de commerce naviguant sous le pavillon de la partie neutre et saisis par l'autre en vertu du droit des prises. Dans ce cas, la responsabilité internationale de la partie A devenue belligérante serait directement engagée par un tel acte, même si ses

tribunaux de prises étaient compétents pour connaître du cas d'espèce, que sa législation prévît une indemnité adéquate, ou que le navire saisi naviguant sous le pavillon de B parût passible de confiscation en vertu des règles générales du droit des prises.

3. Une contestation s'élève entre l'Etat A et l'Etat B par le fait que des émigrants provenant de B ne sont pas admis comme immigrants sur le territoire de A, malgré un engagement conventionnel exprès contracté par A envers B. Le refus d'admission tire son origine d'une loi ou même de la constitution de A contraire au traité. Dans ce cas, la responsabilité internationale de A se trouve directement engagée; peu importe que la loi ou la disposition constitutionnelle soit antérieure ou postérieure au traité, peu importe aussi que A soit un Etat unitaire ou un Etat fédéral dont la constitution laisse peut-être la matière de l'immigration à la compétence exclusive des subdivisions politiques composant la fédération.

Je choisis ces quelques exemples de responsabilité internationale directe de l'Etat A en considération de certaines allusions faites, ou d'exemples cités, par MM. *Castberg* et *Hackworth*, tout en laissant ouverte pour le moment et dans ce contexte, la question de savoir si, *parce* qu'il y a responsabilité directe de A dans les cas cités à titre d'exemples, il y a aussi, comme *corollaire*, liberté pour B de passer outre au « local redress ».

Après avoir ainsi donné suite à la suggestion de M. *Hackworth*, je me demande, toutefois, s'il faut m'engager plus loin dans cette voie. Enumérer les nombreux cas de responsabilité directe est impossible; les réunir dans une définition globale est difficile et nous reconduirait inévitablement dans le vaste domaine de la responsabilité internationale, ce que M. Hackworth ne désire pas non plus. C'est pourquoi je ne vois pas d'autre solution que de ne pas pousser plus loin l'étude de cette question épineuse, surtout pour le motif qu'autrement l'ensemble des problèmes de la responsabilité internationale et de la

protection diplomatique devrait être remis en jeu. Cette décision simplifie mon rapport définitif dans une large mesure.

Pour une raison analogue et conformément à l'opinion de la majorité, il n'y a pas lieu non plus, me semble-t-il, de tâcher de définir le concept de « déni de justice », tel qu'il figure dans la formule I. A ce concept aussi, on peut ne pas s'arrêter, comme à un élément connu ou à une inconnue[1]. D'ailleurs, j'accepte volontiers la suggestion de M. *Scelle* qu'il y aurait lieu éventuellement de distinguer le déni de justice organique d'avec le déni de justice fonctionnel, distinction, du reste, qui n'est pas étrangère non plus à l'énumération figurant dans mon § 6. Il y a d'autant plus lieu de s'abstenir de s'engager ici dans un examen plus poussé du déni de justice que, comme le fait observer judicieusement M. *Salvioli*, il se peut très bien qu'un délit international se réalise par le fait d'une décision judiciaire préjudiciable à des ressortissants étrangers, rendue à la suite d'actes qui n'avaient à l'origine rien d'illicite, mais manifestement injuste en elle-même (comp. aussi § 8 des observations de M. *Bourquin*).

De cette façon le problème se ramène à des limites fort restreintes. Les principes sont simples. S'il n'y a pas encore de responsabilité internationale par le seul fait de l'acte dommageable, l'individu doit avant tout saisir les juridictions locales; son Etat peut seulement intervenir à son profit après épuisement des recours locaux et si le résultat négatif de ces recours équivaut à un déni de justice. Si, au contraire, l'acte engage déjà à lui seul la responsabilité internationale de l'Etat, la question est de savoir dans quelle mesure l'autre Etat est tout de même

[1] M. *Ago* insiste sur une définition globale et me propose de compléter à cet effet ma formule I, en y ajoutant les mots : « c'est-à-dire par une infraction, de la part du même Etat, aux obligations internationales qui imposent d'assurer aux étrangers une protection judiciaire adéquate ». Je n'aurais aucune objection contre l'adjonction d'une telle définition.

empêché de mettre cette responsabilité en œuvre, tant que l'individu lésé n'a pas utilisé toutes les voies à lui ouvertes par l'ordre juridique local.

Reste à déterminer les limites de cette exception qui met obstacle au jeu normal de la responsabilité entre Etats et de son corollaire, l'exercice de la protection diplomatique. Il s'agit donc de circonscrire ou bien les cas d'exception dans lesquels, malgré la responsabilité internationale engagée, une action internationale doit rester en suspens jusqu'à ce que les voies de recours internes soient épuisées, ou bien les cas d'exception dans lesquels les intéressés, individu lésé et Etat lésé, peuvent se passer du recours, réputé normal, aux juridictions locales. Comme je l'ai expliqué antérieurement, je préfère la première méthode, comme étant la plus correcte et la plus adéquate à la vraie situation juridique.

En abordant cette partie centrale de la tâche confiée à la VIIIe Commission je me vois en présence de certaines observations importantes faites au sujet de mon Exposé préliminaire. Dans cet Exposé je n'avais fait aucune tentative personnelle d'énumération, étant donné mon propre point de vue cristallisé dans ma formule II.

Or, les observations formulées à ce sujet par quelques membres de la VIIIe Commission se rattachent soit à la critique contenue au § 5 de mon Exposé (M. *Hackworth*), soit à un point de départ s'écartant du mien (M. *Bourquin*), soit aux développements apportés à mes thèses (MM. *Castberg* et *Ago*), soit à l'énumération, figurant au § 6 de mon Exposé, non des « cas d'exception » visés ci-dessus, mais des différentes formes sous lesquelles le déni de justice peut se manifester (M. *Bourquin*). Bien qu'une énumération des cas possibles de déni de justice soit loin d'être identique à une énumération des cas dans lesquels le recours préalable aux juridictions locales n'est pas de rigueur, l'une peut constituer une contribution utile à l'autre.

Mais ici une question préalable se pose : faut-il vraiment tâcher d'énumérer les « cas d'exception » (conçus dans l'un ou dans l'autre sens), ou est-il préférable, dans ce domaine aussi, de se borner à une formule globale ? La grande majorité des membres de la Commission n'est pas, en général, partisane d'énumérations et préfère des formules globales. Si cela est recommandable pour le concept de « déni de justice », il semble en être de même aussi pour la délimitation du domaine du *local redress* préalable et obligatoire. Deux membres notamment se sont prononcés plus en détail sur ce que mon Exposé préliminaire comporte de « listes » globales : M. *Bourquin* pour ce qui concerne en particulier ma classification des cas possibles de déni de justice au § 6, et M. *Hackworth* pour ce qui concerne notamment mes remarques sommaires au § 5 sur les cas dans lesquels la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique certainement pas.

Les observations de M. *Hackworth* relatives à mon § 5 concernent les points suivants :

a) « Il ne peut être question d'une exception à la « règle » exigeant l'épuisement préalable des recours internes, s'il n'y en a pas à épuiser. » — Cela va sans dire, mais prouve en même temps que la « règle » est souvent incorrectement formulée. C'est aussi, vraisemblablement, pourquoi M. *Bourquin*, dans son § 10, ne fait pas mention d'« exceptions », mais expose que dans certaines hypothèses la règle « est sans application ». A mon avis aussi, la non-existence de recours locaux ne doit pas figurer comme un cas d'« exception » à une « règle » y relative, parfaitement illogiques l'une et l'autre, mais doit contribuer à une formulation correcte des limites, naturelles et coutumières, de l'exception au jeu normal de la responsabilité internationale.

b) « Le caractère imparfait des remèdes n'est pas non plus une « exception » à la « règle », mais rentre plutôt dans les cas

de déni de justice. » — Cela me paraît douteux ou seulement à moitié correct. Une défaillance *in concreto* des juridictions locales constitue, certes, un déni de justice, mais dans le contexte de notre examen il ne peut s'agir que d'une défaillance générale et notoire des tribunaux. S'il est vrai qu'une telle situation présente le caractère d'un état continu de déni de justice parce qu'elle empêche les individus de poursuivre normalement la réalisation de leurs droits dans l'ordre juridique interne de l'Etat étranger, il n'en est pas moins vrai que cette situation continue de défaillance justifie en même temps le rejet total de l'idée que le droit international obligerait quand même les individus d'avoir recours à ces juridictions défaillantes. Les deux propositions ne s'excluent pas mutuellement. Nous avons à faire ici à une nouvelle limite naturelle de l'exception au jeu normal de la responsabilité.

c) « En cas de molestation d'un ambassadeur étranger par des particuliers, il n'y a responsabilité de l'Etat que si celui-ci a manqué à son devoir de protection ou à celui d'arrestation et de punition du coupable. » — Vraisemblablement je me suis exprimé trop brièvement. Ce que je voulais dire c'est que, *si* l'Etat près duquel l'ambassadeur est accrédité est responsable dans un cas pareil, le « principe » de l'épuisement des recours locaux ne joue pas. (C'est ce que M. *Bourquin* admet aussi, tout en contestant qu'il s'agisse ici d'une « personne privée ».)

d) « Il est douteux qu'un Etat puisse agir directement contre un autre Etat sans recours préalable aux juridictions locales, même dans le cas où la lésion des droits de ressortissants étrangers émane du pouvoir législatif lui-même ou des plus hauts organes de l'Exécutif, si, selon le droit public de l'Etat en question, de pareils actes sont sujets au contrôle du pouvoir judiciaire. » — Sur ce point je n'éprouve aucun doute. Je considère comme un abus manifeste le fait, pour un gouver-

nement, d'invoquer le prétendu « principe » de l'épuisement des recours locaux pour contraindre les particuliers lésés à attaquer le pouvoir législatif ou l'Exécutif de l'Etat devant ses propres tribunaux et de prétendre que, tant que cette procédure n'a pas suivi son cours, souvent très long, jusqu'à *the bitter end*, l'Etat auquel ressortit la personne lésée doit rester inactif. Si les plus hauts organes d'un Etat prétendent pouvoir agir au préjudice de ressortissants étrangers d'une façon qui viole directement, selon l'autre Etat, ses droits internationaux propres, il n'y a aucun motif valable, à mon avis, de permettre au premier Etat de se dérober à son devoir de rendre compte de ses actes dans une discussion diplomatique ou devant un for international. Une telle attitude me paraît même *infra dignitatem* : que le pouvoir législatif fasse ce qu'il considère comme licite ou simplement ce qui lui plaît, mais qu'il ait alors le courage de sa conviction ou de son arbitraire et qu'il ne tâche pas de se retrancher, pour échapper aux conséquences ou pour temporiser, derrière ses propres tribunaux. C'est même une des hypothèses-type qui justifient ma prévention contre la règle aprioristique et plus ou moins automatique de l'épuisement.

e) « La thèse selon laquelle il n'y a pas lieu d'avoir préalablement recours aux tribunaux locaux si la responsabilité internationale résulte de la violation d'un traité est trop large, notamment en vue des cas dans lesquels les tribunaux sont compétents pour interpréter et appliquer les traités. » — Cette observation ouvre des perspectives qui méritent toute notre attention, mais qui prouvent en même temps l'extrême complexité du problème. S'il fallait réellement admettre que, dans le cas d'une réclamation privée basée sur la violation d'une clause de traité, l'Etat auquel l'individu lésé ressortit ne puisse faire valoir sur le plan international ses droits propres, basés sur la même violation, aussi longtemps que l'individu n'aurait

pas épuisé tous les recours internes de l'Etat en faute — à la condition que, selon le droit public de ce dernier Etat, ses tribunaux soient compétents pour appliquer et interpréter un tel traité —, l'Etat dont les droits conventionnels auraient été violés en la personne de son ressortissant serait forcé de s'engager dans un examen indépendant de l'étendue des compétences du pouvoir judiciaire d'après le droit constitutionnel étranger. Précisons un peu ce point.

M. *Hackworth* invoque le droit public américain pour soutenir que « particulièrement » dans son pays, les tribunaux, y compris la Cour Suprême, ont compétence pour appliquer directement et interpréter les traités, comme étant *the supreme law of the land.* Mais pour un observateur étranger objectif du droit et de la pratique constitutionnels américains la question se présente un peu différemment. Les traités sont-ils réellement, dans la pratique juridictionnelle des Etats-Unis, *the supreme law of the land* ? Il est loin d'en être ainsi, tout au moins lorsqu'on donne à ce terme son sens normal, à savoir que les traités priment toutes autres sources de droit, que toutes autres dispositions légales ou constitutionnelles leur sont *subordonnées.* Il est notoire que ce n'est aucunement le cas. Non seulement les traités n'ont, dans l'ordre juridique interne des Etats-Unis (il va de soi qu'il en est autrement sur le plan international), qu'une autorité *égale* à celle des lois fédérales et, beaucoup plus modestement, *partagent* avec elles, par conséquent, cette « suprématie légale » (et quelle « suprématie », puisque les lois fédérales sont elles-mêmes subordonnées à l'autorité supérieure et réellement suprême de la Constitution !), mais encore cette position de parfaite égalité avec les lois fédérales implique pour les traités, au moins dans la pratique juridictionnelle des Etats-Unis, un rang *inférieur* à celui des lois fédérales toutes les fois qu'une telle loi est *postérieure* au traité, et notamment lorsqu'une loi fédérale viendrait, par

hypothèse, à édicter des dispositions contraires à un traité antérieur[1]. Or la conséquence juridique en serait la suivante. L'Etat étranger devrait, en cas de lésion des droits de ses ressortissants par application, aux Etats-Unis, d'une loi fédérale contraire au contenu d'un traité, se résigner pour un laps de temps considérable à ne rien faire jusqu'à la décision finale de la Cour Suprême, si la loi en question est antérieure au traité. Par contre il serait en droit, contrairement à ce que semble impliquer l'argumentation de M. Hackworth, d'intercéder immédiatement près du Gouvernement fédéral, ou agir en justice contre les Etats-Unis sur le plan international, dans le cas — et c'est précisément le cas critique que j'ai en vue — où le pouvoir législatif fédéral aurait commis, par hypothèse, un délit international engageant directement la responsabilité internationale des Etats-Unis en passant une loi fédérale contraire aux engagements résultant d'un traité antérieur ; dans un cas pareil, en effet, le pouvoir judiciaire, y compris la Cour Suprême, ne serait précisément *pas* compétent, conformément à la pratique constitutionnelle, sinon au texte de l'article 6, § 2, de la Constitution, pour appliquer le traité.

Maintenant que M. Hackworth a invoqué son droit constitutionnel national, qu'il me soit permis d'alléguer de mon côté l'exemple, meilleur à mon avis, de mon propre pays. Après une lutte doctrinale, juridictionnelle et politique, plusieurs fois décennale, un amendement à la Constitution néerlandaise vient d'être promulgué, le 22 juin 1953, sanctionnant finalement la solution préconisée par ceux qui désiraient que, sur le plan constitutionnel national tout comme sur le plan international, un rang supérieur aux lois fût attribué aux traités. Depuis le

---

[1] Comp. par exemple l'arrêt de la Cour Suprême du 15 janvier 1934 *re* Pigeon River Improvement, Slide and Boom Co. *v.* Charles W. Cox Ltd., 291 U.S. 138, *American Journal of International Law* 1935, p. 150.

22 juin 1953, les tribunaux néerlandais sont obligés de juger de la légalité de tous actes législatifs à la lumière des traités liant les Pays-Bas, qu'ils leur soient antérieurs ou postérieurs : les traités internationaux sont par là devenus aux Pays-Bas « *the supreme law of the land* » dans le vrai sens de ce terme. Or cela signifierait — selon la doctrine examinée ici, mais que je combats — que, contrairement à la conclusion formulée ci-dessus pour les Etats-Unis, aucun Etat étranger ne serait plus qualifié à l'avenir pour présenter des réclamations concrètes au Gouvernement des Pays-Bas, ou, en tous cas, pour agir en justice contre les Pays-Bas devant une instance internationale, pour cause de violation d'une clause de traité protectrice des droits de ressortissants étrangers, tant que ceux-ci n'ont pas procédé (pendant des années peut-être, le plus souvent en trois instances) devant les cours de justice néerlandaises et n'ont pas été finalement déboutés de leurs demandes. Cette conclusion me paraît absurde comme solution normale; se prévaloir de cette doctrine serait même, à mon avis, indigne de mon pays. Si le Parlement, d'accord avec le Gouvernement, juge bon de passer une loi répréhensible à la lumière du droit international, conventionnel ou coutumier, l'Etat doit avoir le courage de répondre directement de son activité législative sur le plan international et ne doit pas tâcher de se retrancher derrière ses tribunaux [1].

Mais il y a plus. Quelle aurait été la situation d'après la théorie combattue, avant le 22 juin 1953 ? Pendant des dizaines d'années la question de savoir si, dans l'ordre juridique interne des Pays-Bas et notamment dans les cours de justice, la prédominance devait être reconnue, en cas de contradiction inéluctable entre une loi et un traité antérieur, à celui-ci ou à celle-là a

[1] Des remarques analogues pourraient être faites en ce qui concerne par exemple la Constitution française de 1946 (article 28).

été vivement débattue. La Constitution n'en disait mot. Lorsque, devant les tribunaux, les discussions se déroulaient entre particuliers, le Gouvernement se tenait à l'écart, mais lorsque l'Etat ou le Gouvernement étaient directement en cause, celui-ci faisait plaider contre la suprématie du traité sur la législation nationale, espérant une décision judiciaire favorable à la dernière, mais sans prendre aucune initiative pour éclaircir la situation de droit par le dépôt d'un projet de loi. De son côté, la Cour Suprême, contrairement aux cours de justice inférieures qui discutaient ouvertement le pour et le contre, répugnait à trancher le débat pour le Gouvernement et trouvait moyen — souvent avec quelque peine, sans doute — de se dérober au prononcé d'un jugement final et net sur la question controversée; elle constatait en effet invariablement que soit la loi, soit le traité devait être interprété d'une façon telle que la première était au-dessus de tout reproche. Quelle aurait été, dans ce crépuscule légal et à la faible lueur de la doctrine combattue ci-dessus, la situation d'Etats étrangers dont les droits conventionnels auraient été violés, au préjudice de leurs ressortissants aux Pays-Bas, par une loi néerlandaise prétendument contraire à un engagement international ? Le « principe » de l'épuisement les obligeait-il à rester spectateurs de ce curieux jeu de paume juridique et à laisser leurs ressortissants y prendre part jusqu'au résultat ultime négatif; ou les règles de ce jeu pouvaient-elles être réputées tellement connues que les Etats étrangers étaient en droit d'introduire leur réclamation sur le plan international sans plus de retard ?

f) « Il faut distinguer entre les violations imputables à l'Etat lui-même, pour avoir été commises par ses organes centraux dûment constitués, et celles dont les autorités municipales (cantonales, d'Etats membres d'une fédération, etc.) se seraient rendues coupables. » — A cette objection, on inclinerait à donner la réponse fondamentale que voici : s'il apparaît — à

propos de la violation d'un engagement international au préjudice de ressortissants étrangers par une autorité cantonale, provinciale, municipale, ou de toute autre subdivision territoriale — que l'Etat manque des moyens nécessaires pour forcer la subdivision en question à réparer sans délai le dommage illégalement infligé, la responsabilité internationale de cette situation légale retombe sur l'Etat lui-même. Veut-on en un tel cas permettre à l'Etat en question de renvoyer d'abord les individus lésés à une procédure en deux ou trois instances contre la subdivision politique en question; peut-on ensuite, en cas de résultat négatif, lui permettre de se retrancher de nouveau derrière son défaut de pouvoirs constitutionnels pour contraindre la subdivision territoriale à réparer le dommage, ou bien de demander à l'Etat protecteur des intérêts lésés quelques années de patience de plus pendant lesquelles l'Etat responsable pourra modifier sa législation ou son système constitutionnel ?

Les hypothèses discutées ci-dessus qui se présentent d'elles-mêmes à propos de quelques questions concrètes posées par M. *Hackworth*, pourraient aisément être multipliées. A elles seules elles jettent déjà assez de lumière sur l'infinie diversité et complexité des hypothèses dans lesquelles notre problème peut se présenter.

Je persiste à croire que l'Institut ferait fausse route en partant, en cette matière, de l'axiome de l'épuisement, pour lui appliquer ensuite une série d'« exceptions » ou de « limites ». La seule méthode théoriquement correcte et saine me paraît être celle de partir plutôt des principes fondamentaux et du jeu normal de la responsabilité internationale, pour y admettre ensuite certaines exceptions inspirées par des considérations d'ordre pratique, d'une portée limitée, et comprises dans une formule globale. C'est pourquoi je suggère, partant de ma formule II, qui semble paraître à la majorité de la VIIIe Commission préférable à ma formule alternative IIA, de résumer les conclu-

sions de notre échange de vues dans la formule suivante, dans laquelle je me suis efforcé, malgré notre point de départ différent, de faire place, le plus possible, aux développements théoriques proposés par M. Bourquin dans ses §§ 10 et 12 :

> (II B) « Lorsque la lésion de la personne ou des biens d'un étranger engage par elle-même la responsabilité internationale de l'Etat *sur le territoire duquel* [1] elle a été commise et qu'il existe, dans l'ordre juridique interne dudit Etat, des voies de recours accessibles au lésé et pas inefficaces ou insuffisantes selon toute vraisemblance, toute réclamation *diplomatique ou* [2] judiciaire appartenant, du chef de la lésion, à l'Etat auquel le lésé ressortit doit cependant, *en principe*,[3] rester en suspens jusqu'à ce que l'usage normal de ces voies de recours soit épuisé, à moins que l'acte dommageable : *a)* n'émane du pouvoir constitutionnel ou législatif, ou des plus hauts organes de l'Exécutif; *b)* n'ait été commis en violation directe d'un traité international; ou *c)* n'ait été dirigé contre une personnalité jouissant d'une protection internationale spéciale. »

Dans cette formule, l'élément de « responsabilité internationale directe de l'Etat » reste une « inconnue » et, à ce point de vue, la formule doit inévitablement rester « vide », aussi longtemps que ledit élément n'a pas été élucidé par un examen plus approfondi des fondements mêmes de la responsabilité internationale, — examen, toutefois, que la majorité de la Commission n'a pas cru opportun de provoquer à ce stade, mais qu'il serait extrêmement désirable d'instituer dans un avenir prochain. Qu'un tel examen soit indispensable pour le bon fonctionnement de la formule proposée, cela est hors de doute; il me paraît de même certain qu'il est impossible de proposer une formule satisfaisante au sujet de l'épuisement des recours locaux qui fasse abstraction des principes fondamentaux de la responsabilité internationale [1].

---

[1] Si l'Institut s'engage dans cette voie, l'examen des principes devra se porter sur différents problèmes épineux effleurés dans certaines réponses à mon Questionnaire, mais sur lesquels je ne peux pas insister ici, tels que :

D'ailleurs la formule II B contient encore trois autres éléments (mis en italiques ci-dessus, *ad* 1, 2 et 3) sur lesquels il me faut attirer l'attention dans cette phase de l'examen.

Ad 1. Nous avons supposé jusqu'ici qu'il s'agit des seules hypothèses dans lesquelles l'acte dommageable — législatif, exécutif ou judiciaire — a été commis *sur le territoire d'un Etat.* Mais on peut aisément imaginer d'autres cas encore, par exemple la canonnade d'un navire ou avion privé par un bâtiment de guerre ou un avion militaire étranger dans, ou au-dessus de, la haute mer. Il n'y a pas lieu, me paraît-il, d'envisager différemment des cas de ce type. Mais faudrait-il vraiment que, dans une telle hypothèse, les individus lésés invoquent et épuisent les recours internes avant que leur Etat, lésé dans le navire battant son pavillon ou dans l'avion portant ses signes distinctifs nationaux, soit en droit d'intervenir en leur faveur contre l'Etat dont le navire de guerre ou l'avion militaire s'est rendu coupable de l'attaque ? La réponse doit être négative, à mon avis. C'est pourquoi je n'ai pas prévu cette hypothèse dans ma formule II B. Car si l'on était d'avis, eu égard à cette hypothèse spéciale, que le terme « sur le territoire duquel » est trop restreint et qu'il devrait être remplacé par un terme plus large, d'ailleurs difficile à trouver, il faudrait

---

la distinction des actes dommageables selon leur auteur, organe de l'Etat, insurgés ou particulier (M. *Bourquin*, § 5), et selon la multiplicité des organes qui peuvent entrer en ligne de compte (pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire; pouvoir central ou local : M. *Hackworth*);

le déni de justice consistant en un jugement manifestement injuste, non précédé d'un acte illicite (M. *Salvioli*);

le moment exact de la naissance de la responsabilité internationale. Je crains que M. *Scelle* n'ait pas bien saisi la portée de mon allusion à ce problème à la fin de mon Exposé préliminaire. Ce que j'avais en vue, c'était le cas, pas rare, et évidemment envisagé aussi spécialement par M. *Ago*, dans lequel le déni de justice se réalise par une série d'actes administratifs successifs et/ou de jugements en diverses instances. Ainsi que l'a

en même temps compléter la réserve figurant dans ma formule II B sous *a)* par les mots « ou n'ait été commis par un bâtiment de guerre ou un avion militaire » et alors la nouvelle réserve neutraliserait entièrement l'élargissement du terme. On pourrait faire jouer son imagination encore plus loin et comprendre par exemple dans ces réflexions le cas de troupes d'occupation pacifique commettant un acte illicite dans leur zone d'occupation ; pour le même motif je m'abstiens d'y faire allusion dans ma formule II B.

Ad 2. La seconde remarque concerne l'exclusion de toute réclamation *diplomatique*. Faut-il vraiment aller si loin ? Ne faut-il pas plutôt, si l'on veut réellement sanctionner cette exception au jeu normal de la responsabilité, la limiter à l'action en justice sur le plan international ? Je me réfère ici à la thèse de M. *Scelle*, selon laquelle « l'épuisement des recours internes ne peut jamais entraîner une fin de non-recevoir de la protection diplomatique, basée sur le soi-disant principe de la souveraineté ».

Ad 3. Les mots « en principe » visent uniquement l'opinion commune que l'Etat « débiteur » est parfaitement libre de renoncer à invoquer la règle de l'épuisement, notamment par

---

montré l'affaire des phosphates du Maroc (*C.P.J.I.*, série A/B, n° 74), le moment exact du délit international peut être décisif pour la juridiction de la Cour, en raison des réserves *ratione temporis* figurant dans bien des clauses facultatives ;

le problème tout neuf de la responsabilité internationale d'Etats individuels, membres d'une Communauté, telle que la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, pour les actes dommageables commis ou ordonnés par un organe quelconque de la Communauté (M. *Muûls*). Bien que ce problème neuf puisse avoir des contrecoups aussi sur la règle de l'épuisement, je me suis abstenu de l'aborder parce que cela ne me semble guère possible sans examiner au préalable les principes mêmes de la responsabilité dans une telle situation.

une stipulation expresse ou par le jeu implicite d'un compromis d'arbitrage (comp. M. *Bourquin*, § 9, et M. *Hackworth*).

Il y a encore une observation additionnelle à faire, judicieusement suggérée par M. *Perassi*. Dans les discussions relatives à l'épuisement des recours locaux on prend habituellement comme point de départ l'hypothèse de particuliers ayant été lésés par un acte illicite dont aura à répondre l'Etat de leur résidence. Mais le problème de l'épuisement se présente aussi dans des cas tout à fait différents, notamment dans celui d'une action en justice intentée par un particulier dans l'ordre juridique interne d'un Etat contre un Etat étranger et adjugée en première instance au demandeur malgré l'immunité de juridiction dont jouit l'Etat défendeur.

Dans les observations précédentes j'ai réservé jusqu'à la fin les constructions théoriques de M. *Castberg* et de M. *Ago*.

En suivant la majorité de la Commission et faisant prévaloir la formule II (II B) sur la formule II A, que je préfère personnellement, force m'a été de sacrifier en même temps la base fondamentale de la théorie de M. *Castberg*. En effet, concéder qu'en cas de responsabilité internationale directe de l'Etat le jeu normal en est tout de même contrecarré, ne fût-ce que dans des limites restreintes, par une règle extérieure aux principes de ladite responsabilité équivaut à éliminer la thèse de M. Castberg ; selon celle-ci, on s'en souvient, il n'y a lieu d'admettre la nécessité d'un épuisement préalable des voies internes ni lorsqu'il y a, seule, violation d'une règle de droit international, ni lorsque la violation d'une telle règle se double de la violation d'une règle de droit interne, pourvu que, dans cette dernière hypothèse, il n'y ait pas de « correspondance », pas de « rapport mutuel » entre la règle de droit international et celle de droit interne violées. Etant donné la tournure qu'a prise mon rapport définitif sous l'influence de l'opinion de la majorité, je n'estime pas nécessaire d'entrer plus avant dans

cette théorie, éliminée en même temps que ma formule II A. Je me bornerai aux remarques suivantes. M. Castberg admet la nécessité d'un recours préalable aux juridictions locales dans les cas où, bien qu'il y ait responsabilité internationale directe de l'Etat pour violation d'une règle de droit international, cette responsabilité trouve son corollaire dans une responsabilité interne correspondante pour violation d'une règle de droit national. Je ne trouve guère cette doctrine convaincante, si originale qu'elle soit. S'il faut tenir compte d'une certaine correspondance entre responsabilité internationale et interne, je préfère la construction de M. *Ago* dans son étude de 1939 ; pour ce dernier, le recours préalable aux tribunaux locaux est de rigueur quand le traité international se borne à définir les obligations de l'Etat envers les ressortissants étrangers en matière de protection d'une façon globale et lui laisse le choix des mesures nationales d'exécution propres à atteindre ce but, tandis que les intéressés peuvent se passer de la voie du « *local redress* » toutes les fois que la norme internationale contient des obligations précises et « auto-exécutoires ». Tout au moins, une différence nette me semble exister entre ces deux doctrines : seul M. *Castberg* lui-même pourra confirmer cette impression.

Les passages précédents étaient déjà rédigés, quand me parvinrent les observations de M. *Ago* résumées plus haut, et dans lesquelles il reprend sa théorie de 1939, l'accompagnant de la suggestion de remplacer ma formule II (B) unique par deux formules distinctes visant l'hypothèse, sous II, d'une lésion définitive et irréparable, sous III, d'une lésion inchoative et réparable. Or, si l'on compare les effets combinés des deux formules séparées, suggérées par M. Ago sur la base de sa théorie, avec ceux de ma formule unique définitive (II B), on verra qu'ils ne diffèrent guère entre eux. Les hypothèses que M. Ago veut faire rentrer dans sa formule séparée II (cas

de lésion définitive et irréparable) sont généralement les mêmes que celles que je soustrais à la « règle » de l'épuisement, soit par les qualifications « accessibles au lésé et pas inefficaces ou insuffisantes selon toute vraisemblance », soit par une des réserves sous *a)* et *b)*. Par contre, les hypothèses qu'il veut faire rentrer dans sa formule séparée III (cas de lésion inchoative et réparable) sont couvertes par ce qui reste comme « règle » dans ma formule définitive. Au fond, et abstraction faite de différences de rédaction, nous sommes généralement d'accord, me paraît-il, sauf quelques légères nuances théoriques, qui nous ramèneraient à nouveau et nécessairement aux principes fondamentaux de la responsabilité internationale, et sauf les concessions qu'il m'a fallu faire à la majorité, notamment dans la manière de représenter les choses théoriquement.

Une dernière observation s'impose. Pour une solution correcte du problème il faut encore avoir présente à l'esprit la différence notable qu'il y a entre une règle ou formule qui limite la nécessité d'*avoir recours* aux juridictions locales et celle qui limite la nécessité d'*épuiser* ces voies de recours. Dans certains cas on pourra admettre qu'il est obligatoire pour les individus lésés de s'adresser préalablement à un tribunal interne, sans que toutefois cela comporte nécessairement qu'il soit également obligatoire de parcourir jusqu'à la fin toutes les instances disponibles. Parmi les précédents de la solution arbitrale ou judiciaire des litiges internationaux, il y en a des deux catégories. La deuxième catégorie (nécessité de l'*épuisement*) présente un caractère plutôt pratique. Il se peut que le succès de recours ultérieurs contre une décision de première instance soit exclu à l'avance. Dans un tel cas il serait abusif d'exiger quand même que l'intéressé perde son temps et son argent en poursuivant les voies d'appel disponibles, bien que, en soi, la situation soit telle que la réclamation doive préalablement être soumise au juge local. A cet égard, les hypothèses

envisagées par mes formules I et II (II B) obéissent aux mêmes considérations ; car un déni de justice dans le sens strict peut également être consommé avant l'épuisement final de toutes les voies de recours existantes. — La première catégorie, par contre (nécessité d'un *recours en soi*) donne lieu à des réflexions d'un caractère plutôt fondamental, liées aux principes généraux de la responsabilité internationale de l'Etat à raison de faits délictueux commis contre des particuliers étrangers : est-il ou n'est-il pas obligatoire de faire précéder une action en justice sur le plan international d'une action correspondante sur le plan national ? Ma formule II B tient compte des deux catégories d'hypothèses à la fois : la nécessité de l'*épuisement* s'y trouve limitée par les mots « l'*usage normal* de *ces* voies de recours » qui se réfèrent grammaticalement aux mots précédents « et pas inefficaces ou insuffisantes selon toute vraisemblance ».

Comme conclusion de ces réflexions, j'ai l'honneur, au nom de la VIIIe Commission :

a) de soumettre à l'Institut le projet de Résolutions annexé au présent rapport ;

b) de suggérer à l'Institut, aux fins d'élucidation des concepts de « responsabilité internationale directe de l'Etat » et de « déni de justice », de charger une Commission nouvelle et un rapporteur nouveau d'examiner et de formuler les principes fondamentaux de la responsabilité internationale.

Utrecht, le 1er août 1953.

D.

Projet de Résolutions

I. Dans les cas où la lésion de la personne ou des biens d'un étranger n'engage pas par elle-même la responsabilité internationale de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise, aucune réclamation diplomatique ou judiciaire ne peut avoir lieu avant que cette responsabilité internationale n'ait pris naissance par un déni de justice.

II. Lorsque la lésion de la personne ou des biens d'un étranger engage par elle-même la responsabilité de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise et qu'il existe, dans l'ordre juridique interne dudit Etat, des voies de recours accessibles au lésé et pas inefficaces ou insuffisantes selon toute vraisemblance, toute réclamation [diplomatique ou] judiciaire appartenant, du chef de la lésion, à l'Etat auquel le lésé ressortit doit cependant, en principe, rester en suspens jusqu'à ce que l'usage normal de ces voies de recours soit épuisé, à moins que l'acte dommageable :

a) n'émane du pouvoir constitutionnel ou législatif, ou des plus hauts organes de l'Exécutif ;

b) n'ait été commis en violation directe d'un traité international ; ou

c) n'ait été dirigé contre une personnalité jouissant d'une protection internationale spéciale.

II. Distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures

(Dixième Commission)

Rapport

présenté par

M. Frede Castberg

A.

Rapport

I. La tâche et ses limites

La distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures soulève toute une série de questions. Plusieurs de ces questions ont déjà été discutées, sous d'autres rapports, par l'Institut de Droit international. Le régime qui s'applique aux navires dans les ports étrangers fut discuté en 1898, à la session de l'Institut à La Haye, sur la base d'un rapport élaboré par *MM. Féraud-Giraud* et *Kleen.* Le même sujet fut ensuite l'objet de discussions en 1928, à la session de Stockholm. Le rapporteur fut alors le professeur *Gilbert Gidel.* Une série de Résolutions concernant la mer territoriale fut adoptée par l'Institut, en 1894, à Paris. A la session de Stockholm, en 1928, ces règles furent mises de nouveau à l'étude et un règlement détaillé fut adopté

relatif à la mer territoriale en temps de paix. Le rapporteur en 1894 était M. *Th. Barclay*. En 1928 les rapporteurs furent *Sir Thomas Barclay* et M. *A. Alvarez*.

Le Bureau de l'Institut, dans sa séance du 31 octobre 1948, a constitué une dixième Commission ayant pour mission d'étudier la « distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures » et dont la composition actuelle est la suivante : rapporteur : M. Castberg ; membres : MM. Barbosa de Magalhães, Barcia Trelles, Brüel, Castrén, Colombos, Fenwick, Fitzmaurice, François, Gidel, Guggenheim, Hudson, Laun, Waldock. Le rapport préliminaire a été envoyé aux membres de la dixième Commission le 9 décembre 1949. Le présent rapport tient compte des observations que les membres de la dixième Commission ont bien voulu communiquer au rapporteur.

Lorsqu'il s'agit de rendre compte de la différence entre les eaux territoriales et les eaux intérieures, il ne peut être question de résumer — et de réformer — tout le vaste ensemble de règles élaboré par l'Institut de Droit international, tant sur les eaux territoriales que sur une partie importante des eaux intérieures, à savoir les ports. Il n'y a pas non plus de raisons de soumettre à une nouvelle étude la question fort discutée de la détermination de la limite extérieure de la mer territoriale. Cette question fut discutée en détail, tant en 1894 qu'en 1928. Elle a été mise en lumière de façon intéressante et importante, et cela précisément sur un point essentiel de la question de la limite de la mer territoriale, par l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 18 décembre 1951, dans l'affaire des pêcheries entre le Royaume-Uni et la Norvège. Certes, cet arrêt a aussi une importance incontestable pour la question des limites des eaux intérieures. Mais le différend tranché par l'arrêt se rapportait à la question de savoir si, en traçant la limite de pêche au large des côtes de la Norvège, les autorités publiques norvégiennes

avaient violé le droit international. Or, en principe, les dispositions du droit international concernant le tracé correct, sous l'un ou l'autre rapport, de la limite extérieure de la mer territoriale n'entrent pas dans le cadre de notre étude.

Par contre, ce qu'il y a lieu de traiter dans ce rapport, ce sont les principes mêmes de la distinction entre les eaux intérieures et la mer territoriale. La question ne sera donc pas : Quelles sont les dispositions du droit international concernant le tracé des lignes de base pour la détermination de la limite extérieure de la mer territoriale, mais : Est-il nécessaire, d'après le droit international, que les lignes de base qui servent de ligne de départ pour la détermination de la limite de la mer territoriale, soient en même temps, sous tous les rapports, les lignes de limite extérieure des eaux intérieures ? Il sera en outre, et surtout, nécessaire d'examiner les règles de droit international qui s'appliquent respectivement à la mer territoriale et aux eaux intérieures, et de démontrer la différence et la similitude entre ces deux groupes de règles. En tout premier lieu se pose ici la question des règles de droit international régissant la juridiction de l'Etat riverain sous différents rapports.

Il peut y avoir lieu de limiter l'examen aux règles du droit international en temps de paix. Les règles de droit sur l'immunité des navires d'Etat ne seront pas non plus traitées ici. Ces règles sont liées d'une manière si étroite à d'autres questions concernant l'immunité des Etats, qu'il sera sans doute préférable de les examiner avec la question de l'immunité des Etats en général. Il peut en outre y avoir lieu de détacher les règles de droit international qui, en vertu de conventions de droit international en vigueur, s'appliquent spécialement aux ports et pas à d'autres parties des eaux intérieures. En d'autres termes, on ne devra avoir en vue que les règles générales de droit concernant les eaux intérieures et non pas les règles spéciales sur les ports ou autres parties limitées de ces eaux.

Il va de soi que la délimitation juridique du pouvoir public dans les relations entre un Etat fédératif et chacun de ses Etats particuliers ne sera pas non plus traitée ici. Un différend s'est élevé, il y a quelques années, entre les Etats-Unis d'Amérique et la Californie concernant la question de savoir si le droit exclusif à l'exploitation des richesses du sol du fond de la mer, respectivement dans les eaux intérieures et sur la mer territoriale, revenait à l'Etat fédéral ou à l'Etat de Californie. Il est vrai que, dans un différend de cette nature, les parties doivent nécessairement chercher un grand nombre d'arguments dans la théorie et la pratique du droit international. Mais un tel différend n'en est pas moins un litige de droit interne. Dans un Etat fédératif tout le pouvoir exécutif de l'Etat, à l'intérieur de la limite de la mer territoriale, est exercé respectivement par l'Etat fédéral ou par les Etats particuliers, d'après ce que décide le droit public du pays à ce sujet [1].

Notre exposé concerne donc, en tout premier lieu, le droit international en vigueur. Notre tâche consistera, avant tout, à mettre en lumière les différences les plus caractéristiques entre les règles de droit régissant les eaux intérieures et celles régissant la mer territoriale. Toutefois, la matière traitée ici se prête moins bien à faire l'objet d'un projet de Règlement. Il semble peu naturel de proposer une codification des règles du droit international, ou des réformes à celles-ci, en ce qui concerne la *distinction* entre la mer territoriale et les eaux intérieures. Nous chercherons à arriver à certaines conclusions concernant les questions de droit qui nous occupent. Il peut aussi y avoir lieu, dans certains cas, de demander aux différents Etats de préciser leur position sous l'un ou l'autre rapport. Mais l'élaboration d'un système comprenant toutes les règles du droit pour la mer

---

[1] La Cour Suprême des Etats-Unis a rendu un arrêt sur ces questions le 23 juin 1947 (Voir *United States Reports*, vol. 382, p. 19).

territoriale et pour les eaux intérieures deviendrait un règlement pour la zone de mer adjacente en général. Et cette tâche ne se pose pas ici.

Toute idée de traiter les problèmes *de lege ferenda* se heurterait en outre à cette difficulté que les intérêts et les points de vue des différents Etats sont souvent opposés, précisément lorsqu'il s'agit de la question de l'exercice de l'autorité vis-à-vis des navires étrangers.

II. Droit international — droit interne

Il arrive assez souvent dans la théorie du droit international que l'on n'a pas clairement présente à l'esprit la différence qu'il y a entre le problème tel qu'il se pose d'une part dans le droit international et, d'autre part, dans le droit interne, surtout dans les dispositions nationales de droit international privé, pénal, de procédure, etc. On parle souvent de limites au pouvoir d'un Etat, sans qu'il ressorte clairement si l'on a en vue les limites au pouvoir public, relevant du droit international public ou celles découlant du droit interne. On prétend souvent que la législation d'un Etat n'est pas applicable dans tel ou tel cas, sans s'être fait une idée bien nette sur le point de savoir si la limitation de pouvoir est une conséquence nécessaire du droit national de l'Etat, ou du droit international public.

Il est clair, par exemple, que certaines limites du pouvoir d'un Etat riverain d'agir contre des navires de commerce étrangers dans ses propres ports, ne sont pas des limites posées par le droit international public. Malgré cela il n'est souvent pas fait de distinction entre ces limites juridiques et les limites qui découlent de règles du droit international public.

La différence entre la situation juridique qui relève du droit international et celle qui découle du droit interne a d'ailleurs été mise en évidence plusieurs fois par des décisions de justice,

qui peuvent être tirées de la pratique tant nationale qu'internationale. Un jugement bien connu et souvent cité est celui qui fut prononcé en Grande-Bretagne, en 1876, dans l'affaire du *Franconia*. Le tribunal se jugea incompétent pour condamner un ressortissant allemand pour un acte commis sur un navire allemand, au large de la côte de la Grande-Bretagne, mais sur une partie de la mer qui, d'après le droit international, était soumise à la souveraineté de ce pays. Le tribunal ne trouva dans la législation britannique aucune base légale permettant de considérer cette partie de la mer comme territoire britannique en ce qui concerne l'application de la législation pénale britannique à un étranger [1].

Dans cet ordre d'idées une sentence prononcée en 1927 par la Cour Suprême de Norvège est d'un certain intérêt [2]. La Cour reconnut non coupable à cette occasion un ressortissant étranger, accusé d'avoir enfreint la législation norvégienne sur les eaux territoriales. La Cour fit valoir qu'à l'époque de l'acte en question, une limite territoriale exacte pour l'application de la juridiction criminelle de la Norvège n'avait pas été établie spécialement par un acte d'Etat norvégien. Le fait qu'un Etat était autorisé par le droit international à soumettre une zone à sa juridiction, et l'emploi que l'Etat avait fait de cette faculté, dans sa législation, étaient, de l'avis de la Cour, deux questions différentes.

Dans l'arrêt rendu en 1927 par la Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire du *Lotus*, il a été dit, de

---

[1] The Court for Consideration of Crown Cases reserved : The Crown v. Keyn. Le jugement est publié dans *Pitt Cobbett*, Cases, pp. 136-44. Voir aussi *Scott*, Cases, p. 243.

Le jugement eut pour conséquence que la juridiction britannique fut établie ensuite par le Territorial Waters Juridiction Act de 1878.

[2] *Norsk Rettstidende*, 1927, pp. 513 et suiv.

manière précise, que la Cour estimait sa compétence limitée aux questions de droit international. La Cour déclare à ce sujet :

> « Puisque, ainsi qu'il a été précédemment constaté, le compromis ne vise pas l'article de la législation turque en vertu duquel les poursuites pénales ont été exercées, mais seulement la contradiction éventuelle entre les poursuites et les principes du droit international...[1] »

Le droit des gens laisse en général aux Etats un champ assez vaste pour l'exercice de leur liberté d'action législative; ceci est vrai aussi lorsqu'il s'agit de la formation des règles nationales du droit international privé. Il est vrai que la pratique des Etats dans leur législation, leur administration, et l'exercice de leur pouvoir judiciaire, est l'élément le plus important pour la constatation d'un droit coutumier obligatoire en droit international. Mais il doit toujours être tenu compte de la possibilité que même un assez haut degré de conformité dans la pratique des Etats ne soit pas nécessairement la preuve d'une obligation, découlant du droit international, de se conformer à cette pratique.

Un exemple, touchant à la matière qui nous occupe, peut être cité ici : S'il peut être démontré que la plupart des Etats considèrent les lignes de base pour le calcul de l'étendue de la mer territoriale en même temps comme limite extérieure des eaux nationales et intérieures, on ne peut pas, pour cette raison, présumer tout simplement que tous ces Etats se tiennent pour *obligés*, d'après le droit international, à appliquer ce système pour la délimitation des eaux intérieures. Encore moins peut-on présumer qu'une telle obligation de droit international doive nécessairement exister, du fait de la pratique mentionnée ici. Il se peut que l'Etat trouve de son intérêt de tracer les limites de ses eaux intérieures en deçà des lignes de base. Rien dans le droit international ne l'empêche de le faire.

---

[1] *Cour permanente de Justice internationale, Arrêt* n° 9, p. 23.

III. Les notions de « Mer territoriale » et d'« Eaux intérieures »

Pour pouvoir rendre compte de la distinction entre « la mer territoriale » et « les eaux intérieures », il est nécessaire de donner une définition de ces deux notions. Le but de ces définitions est ici d'obtenir un point de départ pour une analyse plus détaillée.

Le Règlement de 1928 de l'Institut de Droit international donne, dans son article premier, la définition suivante de la mer territoriale :

> « Les Etats ont la souveraineté sur une zone de la mer qui baigne leurs côtes dans l'étendue et sous les restrictions déterminées ci-après. Cette zone porte le nom de Mer Territoriale. »

Il n'est guère possible de se servir de cette définition pour notre but. Elle n'établit aucune limite entre les eaux intérieures et la zone de mer extérieure. Et elle se rapporte à des restrictions déterminées et détaillées dans l'exercice de la souveraineté, qui se trouvent énoncées dans le Règlement adopté alors. Il en est à peu près de même en ce qui concerne la définition de la mer territoriale dans le projet de Règlement adopté à la *Conférence de codification de La Haye*, en 1930. Il est dit à l'article 1 :

> « Le territoire de l'Etat comprend une zone de mer désignée dans cette convention sous le nom de mer territoriale.
> La souveraineté sur cette zone s'exerce dans les conditions fixées par *la présente* convention et par les autres règles du droit international. »

Le point de départ dans la discussion des questions qui nous occupent doit être que la mer territoriale au large de la côte est soumise à certaines règles de droit international qui limitent l'exercice de la souveraineté de l'Etat riverain. Les eaux intérieures, c'est-à-dire les eaux qui se trouvent en deçà de la zone de mer mentionnée ici, sont, en revanche, assimilées au point de vue juridique au domaine terrestre de l'Etat riverain, pour ainsi

dire sous tous les rapports. La zone de mer adjacente aux côtes de l'Etat est, ou bien mer territoriale, ou eaux intérieures. Il semble donc tout indiqué de définir la mer territoriale comme la zone de mer qui se trouve en dehors de la ligne côtière de l'Etat et en dehors de ses eaux intérieures, et qui s'étend jusqu'aux limites établies par l'Etat riverain même, conformément aux dispositions du droit international, pour l'exercice de sa souveraineté. On se sert donc ici de la notion des eaux intérieures comme moyen de définir la mer territoriale.

Les eaux intérieures comprennent les baies, les eaux entre les îles s'étendant le long des côtes, les embouchures des fleuves ainsi que les ports et les rades.

Les limites extérieures des eaux intérieures ne sont pas fixées par le droit international. Il est laissé à l'Etat riverain une certaine liberté de tracer ces limites comme bon lui semble, eu égard à ses besoins de sécurité et à ses autres intérêts vitaux. Dans son arrêt du 18 décembre 1951, la Cour internationale de Justice a accepté comme conforme au droit international la thèse de la Norvège, selon laquelle sont considérées eaux intérieures toutes les eaux côtières norvégiennes, en deçà des lignes droites de base qui suivent la direction générale de la côte. Et par côte norvégienne, il faut comprendre la ligne extérieure du « Skjærgård », c'est-à-dire l'ensemble des îles, îlots, rochers et récifs [1]. La Cour ne regarde pas ce système comme étant un régime exceptionnel, mais comme une application du droit international commun à un cas particulier [2].

La règle de droit international la plus importante qui limite le droit de l'Etat riverain sur la mer territoriale, est celle qui établit le droit des navires de commerce étrangers au passage dit passage inoffensif.

---

[1] Voir l'*Arrêt*, p. 127.

[2] Voir l'*Arrêt*, pp. 131 et 133.

Le principe fondamental du droit concernant les eaux intérieures est celui qui prévoit que l'Etat riverain, pour l'essentiel, a le même droit sur celles-ci que sur le domaine terrestre. Toutefois les règles de droit — surtout les règles de droit interne — peuvent avoir un contenu fort différent, d'après les zones auxquelles elles s'appliquent. Tous les Etats riverains ont des dispositions législatives spéciales relatives aux ports, tant en général qu'en particulier au sujet de certains ports spéciaux (par exemple ports de guerre). Aussi du point de vue du droit des gens il peut y avoir des règles spéciales applicables à certaines parties des eaux intérieures, surtout aux ports et aux rades (voir la Convention de Genève de 1923). Il arrive aussi que le droit interne d'un Etat contienne des dispositions particulières sur des ports qui, au point de vue territorial, comprennent également des zones de la mer territoriale en dehors des eaux intérieures [1]. Le fait que l'Etat a édicté des dispositions de cette nature ne convertit pas, il va sans dire, les zones des eaux territoriales extérieures sur lesquelles portent ces dispositions en eaux intérieures sous d'autres rapports. Au cours des discussions de la session de Stockholm, en 1928, concernant le régime des navires dans les ports étrangers en temps de paix, il fut convenu de ne pas préciser la manière dont devait être tracée, au point de vue juridique, la limite entre les différentes parties de la mer côtière. M. *Gidel* déclara à ce sujet que l'Institut ne devrait pas à ce propos « se préoccuper de savoir si les ports ou mouillages sont dans les eaux intérieures ou territoriales, car il ne doit préjuger ni la délimitation des diverses surfaces maritimes, ni même la distinction et la classification de ces surfaces [2] ».

---

[1] Voir à ce sujet l'arrêt américain : United States v. Newark Meadows Improvement Co. (1909) 173 Fed. 426, 428 (*Hough, J.*). *Harvard Law School, Research in International Law, The Law of Territorial Waters,* Tentative Draft No. 2, 1929, p. 30.

[2] *Annuaire de l'Institut de Droit international,* 1928, p. 524.

IV. La ligne de démarcation entre la mer territoriale et les eaux intérieures

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, dans la partie III, la zone de mer adjacente aux côtes de l'Etat est ou bien mer territoriale ou eaux intérieures. La mer territoriale est la mer côtière territoriale se trouvant en dehors de ses eaux intérieures.

Doit-on en conclure que les limites extérieures des eaux intérieures doivent être le point de départ pour la détermination de la limite extérieure de la mer territoriale de l'Etat riverain ? Autrement dit : Y a-t-il quelque obstacle à ce que l'Etat riverain trace les lignes de base pour la délimitation de ses eaux territoriales au delà de la limite des eaux intérieures, à l'intérieur desquelles il entend exercer sa pleine souveraineté ?

Certes, la méthode suivie le plus souvent par les Etats est de laisser, en général, les lignes de base pour la délimitation de la mer territoriale suivre les lignes de démarcation extérieures des eaux intérieures. Plusieurs Etats ont fait savoir que c'était là le système adopté dans leur propre droit interne, et qu'ils estimaient ce système rationnel, aussi *de lege ferenda.* Dans les avis qui furent présentés par les différents gouvernements avant la réunion en 1930, à La Haye, de la Conférence pour la codification du Droit international, plusieurs d'entre eux exprimèrent ce point de vue. Voir par exemple les déclarations de l'Afrique du Sud, de l'Australie, de la Grande-Bretagne, de l'Inde et de la Nouvelle-Zélande [1]. Aussi la Cour internationale de Justice a-t-elle constaté, dans son arrêt du 18 décembre 1951, que les eaux norvégiennes, situées entre les lignes de base et la terre ferme sont des eaux intérieures [2].

---

[1] *Conférence pour la codification du Droit international.* Bases de discussion, III, Eaux territoriales, 1929, pp. 39 et suiv.

[2] Voir l'*Arrêt*, p. 132.

Le même principe a trouvé expression à l'article 5 du « Tentative Draft » concernant la mer territoriale, présenté par la « Harvard Law School » dans le « Research in International Law » en 1929 [1].

Cependant, il arrive aussi que la législation nationale des Etats concernant les eaux intérieures délimite ces eaux par des lignes se trouvant en deçà des lignes de base de la mer territoriale.

Les Parties à la Convention internationale pour régler la police de la pêche dans la Mer du Nord, du 6 mai 1882, sont soumises à l'obligation de ne pas réserver à leurs propres nationaux le droit à la pêche, le long de leurs côtes vers la Mer du Nord, au delà d'un rayon s'étendant à trois milles de la côte. Ce rayon sera calculé près des baies sur la base d'une ligne droite tirée à travers celles-ci, à l'endroit où l'ouverture n'excède pas dix milles au maximum. Plusieurs des Parties à la Convention précitée maintiennent cette limite à l'égard de tous les étrangers, qu'ils soient ou non ressortissants des pays contractants. Tant le Danemark que l'Allemagne et la Grande-Bretagne se servent en même temps de lignes de base de 6 milles comme ligne de départ pour la délimitation de la mer territoriale sous d'autres rapports. En général, on ne peut pas dire que les eaux intérieures de ces Etats s'étendent au dehors des lignes de base de six milles [2].

Dans une note verbale du 28 juillet 1950, présentée par le Gouvernement norvégien devant la Cour internationale de

---

[1] pp. 32, 36.

[2] Voir déclarations des Gouvernements Belge, Britannique, Français et Allemand concernant la mer territoriale, dans les « Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence » (*Conférence pour la codification du Droit international*, II, Eaux territoriales, 1929).

Justice, le Ministère danois des Affaires étrangères a fait savoir qu'à part la délimitation de la zone de pêche, il n'existe pas dans le droit danois de règles générales pour la délimitation des eaux territoriales dans le cas des baies, étant donné que, suivant les différents cas d'application juridique du territoire maritime, il peut y avoir plusieurs manières de procéder, et étant donné que le caractère particulier de la côte et des baies danoises peut nécessiter des dispositions spéciales dans chaque cas [1].

Il est intéressant aussi de constater que le Gouvernement du Royaume-Uni a fait valoir, dans l'affaire des pêcheries, qu'il y avait des parties des eaux côtières norvégiennes, à l'intérieur des lignes de base, qui devaient être regardées, non comme eaux intérieures, mais comme eaux territoriales [2]. Certes, la Cour n'a pas partagé cette opinion sur le caractère juridique des eaux norvégiennes qui se trouvent à l'intérieur des lignes de base; elle a regardé toutes ces eaux comme des eaux intérieures. Cela n'empêche pas que l'attitude du Gouvernement du Royaume-Uni dans le procès prouve que ce gouvernement accepte la possibilité d'une distinction entre, d'une part, les lignes de base pour le calcul de la limite extérieure de la mer territoriale, et, d'autre part, les lignes de délimitation des eaux intérieures. Cette interprétation du droit international commun nous semble incontestable.

En général, il ne peut pas être posé en principe tout simplement que le droit international soumet les Etats à l'obligation de laisser les limites de leurs eaux intérieures suivre partout les lignes de base pour la délimitation des eaux territoriales. Si un Etat a fixé les limites de ses eaux territoriales et, sous ce rapport

---

[1] Voir Duplique du Gouvernement du Royaume de Norvège, *op. cit.*, III, Annexes, p. 177.

[2] Voir surtout les points 3 et 11 des conclusions du Royaume-Uni devant la Cour; l'*Arrêt*, pp. 121, 122.

aussi, les lignes de base à partir desquelles sera calculée l'étendue des eaux territoriales, il ne pourra pas décréter qu'une zone qui se trouve en dehors de ces lignes de base doit être considérée comme eau intérieure, être soumise ainsi à la pleine souveraineté de l'Etat et soustraite au droit de « passage inoffensif » des autres Etats. De ce point de vue on peut souscrire à ce qu'écrit M. *Gidel* dans son ouvrage « Le Droit International Public de la Mer [1] », où il relève que le droit international ne se désintéresse pas de la détermination par les Etats des limites extrêmes des eaux intérieures. Mais M. Gidel fait également remarquer, à juste titre, que les règles sur les eaux intérieures « même au point de vue des rapports internationaux » ne s'étendent que « jusqu'à la limite déterminée par les opérations juridiques de délimitation effectuées en vertu des règles du droit interne [2] ».

De nombreuses considérations peuvent justifier le fait qu'un Etat estime devoir établir les limites extérieures de ses eaux nationales intérieures à l'intérieur de celles qu'il juge nécessaire de fixer comme lignes de base pour le calcul de l'étendue de son territoire maritime. En traçant les lignes de base pour le calcul de l'étendue de la mer territoriale, l'Etat a en vue un tout autre but qu'en établissant les limites de ses eaux intérieures et, par ce fait, les limites de l'exercice ordinaire étatique de sa souveraineté. Un Etat peut être autorisé, en se fondant sur des raisons historiques, économiques ou sociales, à fixer de longues lignes de base entre les îles et les rochers lorsqu'il s'agit de calculer la limite extrême de la mer territoriale, et surtout lorsqu'il est question de la limite territoriale du droit acquis exclusif de la population aux pêches côtières. Il n'est toutefois pas certain que l'Etat juge opportun de considérer toutes les eaux en deçà des lignes de base comme des eaux intérieures au sens du droit

[1] II, pp. 10 et 13.

[2] *Op. cit.*, II, p. 22.

international. Il peut estimer équitable ou utile d'étendre le droit de passage des navires d'autres Etats, en temps de paix aussi, à une partie des eaux qui se trouve en deçà des lignes de base [1]. Lorsqu'il s'agit du droit exclusif à la pêche, de nombreux Etats se sont crus autorisés à tracer la limite maritime à une distance de la terre qui pouvait être jusqu'au double de la largeur établie pour les autres droits de l'Etat sur la mer territoriale. Il paraît logique d'accepter de la même manière le droit des Etats de tracer de plus longues lignes de base pour la délimitation des eaux territoriales dans les questions ayant trait aux pêcheries, que les lignes de base dont on se sert, par exemple, lorsqu'il s'agit de faire respecter la neutralité. Si de telles longues lignes de base ont été tracées pour le calcul des limites de pêche vers la haute mer, il ne peut pas être présumé que l'Etat doive nécessairement considérer, sous tous les rapports, toutes les eaux à l'intérieur de ces longues lignes de base, comme eaux nationales intérieures.

Tout comme il faut admettre que les Etats peuvent tracer pour leurs eaux intérieures d'autres limites extérieures que les lignes de base pour la délimitation de la mer territoriale, il faut également reconnaître que la limite des eaux intérieures peut être tracée de manière différente sous différents rapports. Il est vrai que la faculté d'un Etat d'étendre son droit de souveraineté sur la mer de manière différente suivant les différents buts envisagés, n'est pas généralement reconnue dans la théorie du droit international. Mais elle s'accorde avec la pratique d'un

---

[1] « En tout cas, il est naturel que les Etats étrangers intéressés s'opposent à ce que toutes les portions d'eaux qui se trouvent à l'intérieur des lignes de base soient déclarées être des eaux intérieures dans toute l'acception de ce terme. » (*Ræstad*, Le problème des eaux territoriales à la Conférence pour la codification du Droit international, Revue de Droit international, 1931, VII, p. 134.)

grand nombre d'Etats [1]. Il en est de même pour la limite extérieure des eaux intérieures qui doit aussi pouvoir être différente dans les différents cas. Certes, un Etat ne peut pas étendre de manière illimitée, par rapport à la zone de mer extérieure, la zone sur laquelle il revendique la souveraineté nationale. Un Etat ne peut pas, par exemple, en étendant les limites de ses eaux intérieures, appliquer également aux eaux territoriales extérieures le régime qu'il est autorisé à établir pour l'accès des navires étrangers à ses eaux intérieures. Il est entendu que l'Etat ne peut exercer sa pleine souveraineté que sur les baies, les eaux entre les îles le long de la côte, les embouchures de fleuves, ainsi que sur les ports et les rades intérieures. Rien n'empêche toutefois l'Etat de tracer à nouveau, à l'intérieur de cette zone, des limites pour des eaux intérieures dans un sens plus restreint du terme, eaux qui seront des « eaux fermées » ou termes analogues. Toutes les fois où il s'agit de règles nationales de navigation pour le cabotage, ainsi que de prescriptions concernant les droits de pilotage, de port et de phare, on se trouve en présence de règles que l'Etat doit être autorisé à appliquer aussi au territoire maritime extérieur. Et lorsqu'il est autorisé à procéder à ces mesures, il doit également pouvoir délimiter — comme le font plusieurs Etats — certaines surfaces, tant de la mer territoriale que des eaux intérieures, et rendre applicable à ces surfaces spéciales des règles de la catégorie mentionnée ici. Les Etats-Unis par exemple appliquent leurs règles nationales de navigation aux « inland waters », qui sont délimitées de manière précise par des dispositions administratives comprenant aussi bien les eaux intérieures, dans le sens étroit du terme, que les

[1] Un coup d'œil jeté sur les déclarations des gouvernements à la Conférence de Codification du Droit international à La Haye démontre ce fait. (*Conférence pour la codification du Droit international*, Bases de discussion, II, 1929.)

surfaces de la mer territoriale à l'extérieur des ports et des rades [1]. L'Ordonnance norvégienne du 16 mars 1910 contient des prescriptions pour la prévention de collisions entre navires et parmi celles-ci des prescriptions spéciales qui sont applicables dans les ports, fleuves ou autres parages nationaux norvégiens. La délimitation des eaux intérieures dont il est question ici, a été effectuée de manière à n'aller, en aucun cas, au delà des lignes de base établies pour la délimitation de la mer territoriale norvégienne [2].

Un Etat peut juger nécessaire de fixer des limites spéciales pour les eaux intérieures, par rapport aux règles concernant l'admission des navires de guerre étrangers. Il n'est pas à présumer que les mêmes limites des eaux intérieures doivent nécessairement être applicables aussi lorsqu'il s'agit de l'exercice de la juridiction sur des navires de commerce étrangers dans les eaux intérieures.

Des questions spéciales et intéressantes se présentent en ce qui concerne les rades.

Dans le rapport de la 2e sous-commission à la *Conférence de codification de La Haye*, une disposition (article 16) avait été proposée au sujet des rades; elle avait la teneur suivante :

> « 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'Etat riverain, sont comprises dans la mer territoriale de cet Etat, bien qu'elles puissent en partie être situées en dehors du tracé général de la mer territoriale. L'Etat riverain doit indiquer quelles rades sont effectivement employées à cet usage et quelles en sont les limites. »

On trouve donc exprimé ici le principe que les rades, dont l'Etat riverain fixe lui-même les limites, n'ont pas forcément le

---

[1] Voir *Gordon Ireland*, Marginal Seas around The States (Reprinted from the Louisiana Law Review 1940, pp. 252 et suiv.).

[2] L'Ordonnance de 1910 comparée au Décret Royal du 17 octobre 1930.

caractère d'eau intérieure. M. *Gidel* oppose de fortes objections à cette manière de voir. Selon lui une rade est destinée d'après sa nature à former une partie des eaux intérieures. Dans les « Bases de discussion » qui furent soumises d'avance à la Conférence, la disposition suivante avait été établie au sujet des rades :

> « Devant les rades qui servent au chargement et au déchargement des navires et qui à cet effet, ont fait l'objet d'une délimitation, les eaux territoriales sont mesurées à partir de la limite extérieure de la rade. Il appartiendra à l'Etat riverain de faire connaître quelles rades sont effectivement employées à cet usage et quelles sont leurs limites servant de base à l'étendue des eaux territoriales » (Bases de discussion n° 11 [1]).

Cette disposition prévoyait donc que la limite extérieure d'une rade devait être le point de départ du calcul du tracé extérieur de la mer territoriale, mais non que la rade devait être considérée comme eau intérieure. Que la limite de la rade soit jugée délimiter une partie des eaux intérieures, qu'elle soit le point de départ du calcul de l'étendue de la mer territoriale, ou que la rade, dans son ensemble, comprenne une surface maritime qui appartient à la mer territoriale proprement dite, il est du devoir de l'Etat riverain de faire le nécessaire pour que ces limites soient universellement connues [2].

V. Passage, escale, exploitation

Les navires étrangers ont droit au « passage inoffensif » dans la mer territoriale, par conséquent dans toutes les eaux sur lesquelles l'Etat riverain a la souveraineté à l'extérieur des eaux intérieures. L'article 3 des dispositions élaborées par la *Confé-*

---

[1] *Actes de la Conférence pour la codification du Droit international,* Séances des Commissions, III, Eaux territoriales, p. 180, voir p. 207.

[2] Voir *Gidel,* Le Droit International Public de la Mer, II, p. 34.

rence de codification de 1930 porte sur ce droit au passage inoffensif. Il est conçu comme suit :

> « 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 eaux intérieures, soit pour prendre le large en venant des eaux intérieures.
>
> 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 de cet Etat.
>
> Le droit de passage comprend le droit de stopper ou de mouiller, 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. »

Les points essentiels du droit international en vigueur sur cette matière ont été formulés ici en termes clairs et exacts. Ainsi est-il exprimé de manière précise que le droit international ne donne aux navires étrangers aucun droit de stationner dans la mer territoriale, excepté en cas de détresse. Si un navire étranger stationne ainsi volontairement, avec l'assentiment de l'Etat riverain ou non, il se trouvera, au point de vue juridique, dans la même situation que s'il était dans l'un des ports de l'Etat riverain. C'est ce point de vue qui s'est manifesté à l'article 10 du projet de Règlement relatif à la mer territoriale, adopté par l'*Institut de Droit international* à la session de Stockholm en 1928 :

> « Le droit de passage comporte le droit de séjour dans la mesure strictement nécessaire à la navigation. En cas de prolongation forcée de séjour, le navire est soumis au même régime de compétence judiciaire et législative que s'il était simplement de passage.
>
> Si le navire prolongeait son séjour au delà du temps strictement nécessaire, l'Etat côtier pourrait revendiquer la compétence judiciaire et législative comme si le navire se trouvait dans l'un des ports de cet Etat. »

La loi norvégienne du 3 août 1897 sur les pêches de poissons d'eau salée au Finmarken a dégagé dans son article 48 les

conclusions pratiques des principes du droit international dans ce domaine. Cette loi stipule en premier lieu :

> « Les pêcheurs de pays étrangers qui se livrent à la pêche en dehors de la mer territoriale peuvent chercher refuge sur la côte pour se sauver en temps d'orage ou de tempête. » Mais il est ajouté dans ledit article : « A part cela il est interdit aux pêcheurs de pays étrangers de mouiller près de la terre ou de faire escale dans un port afin d'exercer de ce lieu la pêche en dehors des limites de la mer territoriale. »

Par conséquent, l'Etat riverain n'est pas autorisé à entraver le passage inoffensif des navires étrangers dans la mer territoriale (voir l'article 4 du projet de Règlement de la Conférence de codification). C'est justement sur ce point qu'existe la différence essentielle entre les règles du droit international se rapportant à la mer territoriale et celles qui visent les eaux intérieures. Si un Etat n'a pas contracté d'obligations internationales spéciales, autorisant les navires de pays étrangers à mouiller dans les eaux intérieures, il doit pouvoir interdire de telles relâches. Toutefois une telle interdiction n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de navires en détresse. Dans le projet de Règlement de l'*Institut de Droit international*, concernant les ports, adopté à Stockholm en 1928, le droit de faire relâche en cas de détresse a été formellement établi au 1er alinéa de l'article 5, qui stipule :

> « En cas de relâche forcée, l'entrée d'un port ne peut être refusée au navire en détresse, alors même que ce port serait fermé par application des dispositions ci-dessus. »

Ce principe doit s'appliquer aux eaux intérieures en général et non pas aux ports seulement. Dans le règlement de Stockholm, on n'a pas hésité, toutefois, à stipuler, comme principe fondamental, que l'accès des ports doit être ouvert aux navires étrangers, la faculté de déclarer un port fermé étant définie comme une exception à la règle générale. Et tandis que

le règlement analogue, adopté en 1898 par l'Institut de Droit international, parle de la faculté de l'Etat de déclarer ses ports fermés « pour raisons dont il est seul juge », ce renvoi à la libre appréciation de l'Etat a été supprimé dans le Règlement de 1928. La faculté de déclarer un port fermé ne peut, selon le 2e alinéa de l'article 3 du Règlement de Stockholm de 1928, être utilisée qu'« exceptionnellement et pour un terme aussi limité que possible ». En outre, la suspension de cet accès ne peut avoir lieu qu'à la suite de mesures particulières ou générales que l'Etat « serait obligé de prendre, en cas d'événements graves intéressant la sûreté de l'Etat ou la sûreté publique ».

La rédaction de cet article ne semble pas être entièrement conforme à ce qui doit être considéré comme le droit en vigueur en cette matière. Certes, il peut être posé en principe que l'accès des ports d'un Etat est ouvert aux navires étrangers, à condition toutefois que l'Etat en question n'ait pas établi des dispositions en sens contraire. Mais il s'agit ici — comme le dit M. *Gidel*[1] — d'une présomption, et non pas d'une obligation.

Il va sans dire que l'Etat riverain a le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, à l'intérieur de son territoire maritime, toute atteinte à sa sécurité, à son ordre public et à ses intérêts fiscaux. Il doit, de même, pouvoir exercer un contrôle étroit sur les navires se rendant dans ses eaux intérieures. C'est cette conception qui a trouvé expression à l'article 5 du projet de la Conférence de codification de La Haye.

L'Etat doit également pouvoir soumettre les navires qui usent du droit de passage inoffensif, à l'obligation de se conformer aux dispositions qui ont été établies pour prévenir toute atteinte

[1] *Op. cit.*, II, p. 46. Même la Convention de Genève de 1923, qui établit seulement le principe du libre accès aux ports dans les rapports entre les parties à la Convention, réserve aux Parties Contractantes, malgré son libéralisme général, la faculté d'exclure tel ou tel port du régime général de la Convention. Voir à ce sujet *Gidel, op. cit.*, p. 49.

à sa sécurité et à son ordre public, pour conserver les richesses de la mer et le droit exclusif de la population indigène à la pêche, etc. Les dispositions concernant le maintien de l'ordre et de la sécurité doivent être appliquées sans discrimination à tous les navires qui circulent dans la mer territoriale.

Dans les questions qui nous occupent ici, à savoir la faculté de l'Etat riverain d'établir des dispositions de contrôle de différente nature et de mettre en application le monopole national relatif à l'exploitation des richesses de la mer, il n'y a donc aucune différence, d'après le droit international en vigueur, entre les règles relatives à la mer territoriale et celles qui se rapportent aux eaux intérieures.

La différence qui existe entre la faculté relevant du droit international de frapper les navires étrangers d'impôts, respectivement dans la mer territoriale et dans les eaux intérieures, en est d'autant plus claire. Lorsqu'il s'agit de navires en passage inoffensif dans la mer territoriale, les dispositions de l'article 7 du Règlement de la *Conférence de La Haye* expriment ce qui peut être considéré comme le droit international en vigueur à cet égard, à savoir :

> « Il ne peut être perçu de taxes sur les navires étrangers en raison de leur simple passage dans la mer territoriale.
>
> 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. »

Il en est autrement lorsqu'il s'agit des eaux intérieures. Un navire qui se trouve dans les eaux intérieures d'un Etat étranger, sans y être entré pour y chercher refuge dans un état de détresse, est soumis, en principe, au pouvoir fiscal de l'Etat riverain, de la même manière que tout autre bien mobilier appartenant à un ressortissant étranger et se trouvant sur le territoire de l'Etat riverain. Il est évident que ce fait ne signifie pas que le pouvoir de l'Etat riverain d'imposer des taxes est

illimité. La faculté d'un Etat de frapper de droits les autres biens étrangers n'est pas non plus illimitée. Il est également évident qu'un Etat peut à plus juste titre imposer les biens immeubles se trouvant à l'intérieur de ses frontières que les biens étrangers qui, tel un navire étranger, n'ont qu'un rattachement passager au territoire. Mais on doit affirmer que la perception par l'Etat riverain de droits sur les navires étrangers ainsi que sur les bénéfices que le navire aurait réalisés comme suite de son séjour dans les eaux intérieures, surtout dans les ports de l'Etat riverain, n'est en soi pas contraire au droit des gens.

Il est toutefois à présumer, d'autre part, que l'obligation de l'Etat riverain de prêter assistance sous différents rapports devra être beaucoup plus étendue lorsqu'il s'agit de navires étrangers faisant une relâche légitime dans ses eaux intérieures, que lorsqu'il s'agit de navires étrangers en passage dans la mer territoriale. Les autorités locales d'un Etat devront surtout ne pas refuser de procéder à des actes de leurs fonctions ordinaires, sur la demande de l'autorité compétente à bord d'un navire ancré dans les eaux intérieures dudit Etat. Ce principe a été établi à l'article 43 du *Règlement de Stockholm* sur le régime des navires de mer dans les ports étrangers. La première phrase de cet article est conçue comme suit :

> « Les officiers publics, officiers de l'Etat civil, notaires et autres, requis pour procéder à des actes de leurs fonctions ou de leur ministère sur des navires étrangers ancrés dans un port, sont tenus de prêter leur ministère dans la mesure où cette obligation existe pour eux d'après les lois, règles professionnelles et usages, au profit de nationaux du pays où se trouve le navire [1]. »

Il semble, par contre, que l'on donne une portée trop étendue à l'obligation de l'Etat riverain de faire agir ses organes admi-

[1] Voir *Gidel, op. cit.*, pp. 114-15.

nistratifs, lorsqu'on va jusqu'à vouloir tenir les autorités locales pour obligées de procéder à l'arrestation de déserteurs de navires étrangers dans les eaux intérieures. Le professeur *Wehberg* avait raison de soutenir en 1928, à la session de Stockholm, que l'Etat riverain ne peut pas être assujetti, par exemple, à l'obligation de remettre aux navires de guerre étrangers les matelots qui auraient déserté dans un port [1].

Pour ce qui est de la mer territoriale, il ne peut, en tout cas, être question d'aucun droit pour les navires étrangers d'exiger pendant leur passage que les autorités de l'Etat riverain se rendent à bord ou qu'en général elles s'occupent plus d'un tel navire que l'Etat riverain ne le trouve opportun, eu égard à ces propres intérêts. Il va sans dire que l'Etat peut être tenu d'intervenir dans le cas où son territoire maritime serait employé comme base d'attaque contre un Etat étranger ou contre des navires qui naviguent sous le pavillon de l'Etat étranger. Mais il n'est pas tenu de faire la police à bord des navires qui passent dans la mer territoriale. — La question de la limite, non pas de son devoir, mais de son droit d'intervention, sera traitée ci-dessous.

Certains doutes surgissent quant à la question de savoir si les navires de guerre d'Etats étrangers ont accès à la mer territoriale d'un Etat. On doit tenir pour incontestable que l'Etat riverain a le droit de fermer l'accès de ses eaux intérieures aux bâtiments de guerre étrangers, tant en temps de paix qu'en temps de guerre. Aucune autre réserve ne peut être reconnue sur ce point que celle qui découle de l'obligation de l'Etat de permettre aux navires en état de détresse de faire relâche dans ses eaux. La question de savoir si l'accès de la mer territoriale peut être fermé, totalement ou partiellement, aux navires de guerre d'Etats étrangers est, par contre, sujette à

[1] *Annuaire*, 1928, p. 556.

discussion. Dans le projet de Règlement (« Tentative Draft »), élaboré par la « Harvard Law School », il est stipulé, sans aucune réserve, que les navires de guerre n'ont aucun droit au passage inoffensif. Cette solution est basée sur l'idée que l'obligation de l'Etat riverain de permettre le passage inoffensif est une conséquence du principe de la liberté de la mer pour le commerce de tous les Etats. Il n'y a par conséquent, est-il soutenu, aucune raison pour accepter la disposition du droit au passage inoffensif au profit des navires de guerre [1].

Le Règlement de 1928 de l'*Institut de Droit international*, relatif à la mer territoriale, stipule à son article 11 :

> « Le libre passage des navires de guerre peut être assujetti à des règles spéciales par l'Etat riverain. »

Cette disposition ne pose pas de très strictes limites au droit de l'Etat riverain en ce qui concerne les navires de guerre d'Etats étrangers. Il semble toutefois être présupposé qu'en règle générale les navires de guerre, eux aussi, ont droit au libre passage en temps de paix. Cette opinion est exprimée à l'article 12 du Règlement élaboré par la *Conférence de codification* en 1930, article conçu comme suit :

> « En règle générale, l'Etat riverain n'empêchera pas le passage des bâtiments de marine de guerre étrangers dans sa mer territoriale et n'exigera pas une autorisation ou notification préalable.
>
> L'Etat riverain a le droit de régler les conditions de ce passage.
>
> Les navires de guerre sous-marins ont l'obligation de passer en surface. »

Sans doute faut-il admettre en tous cas que des espaces limités de la mer territoriale peuvent être interdits au passage des navires de guerre d'Etats étrangers. Il va sans dire que l'Etat riverain peut exiger que les sous-marins d'Etats étrangers

---

[1] *Harvard Law School*, Research in International Law, *The Law of Territorial Waters*, p. 61.

ne passent qu'en surface dans sa mer territoriale. Il semble également être hors de doute que l'Etat riverain, s'il croit utile de procéder à une telle mesure, doit pouvoir interdire tout accès à sa mer territoriale aux sous-marins d'Etats étrangers, en dehors des cas de détresse.

VI. La juridiction de l'Etat. La manière dont se pose le problème

Dans la théorie et la pratique du droit international le terme « juridiction » est souvent employé dans un sens peu précis. En règle générale il lui est donné une très large étendue. Le terme « juridiction » peut comprendre à la fois le droit de l'Etat d'appliquer son pouvoir de coercition, son droit de conférer de l'autorité judiciaire à ses tribunaux et son droit de mettre en application sa propre législation matérielle dans les différends soumis au jugement de ses tribunaux.

A notre avis, il semble indiqué de soumettre à une analyse le terme « juridiction » dans le sens large du mot. Il est nécessaire de faire, de manière aussi rigoureuse que possible, une distinction entre les différents rapports juridiques sur lesquels porte ce terme.

Ainsi peut-on en premier lieu concevoir comme « juridiction » le droit de l'Etat de faire usage de ses moyens réels de coercition [1]. En général, il peut être posé comme condition première pour le droit de l'Etat d'employer la force, que l'objet ou la personne contre laquelle l'emploi de la force est pratiqué se trouve sur le territoire de l'Etat.

Le droit de l'Etat d'exercer un pouvoir de coercition est différent de son droit de statuer sur des litiges. Ce dernier droit n'est pas, en toute circonstance, subordonné à la condi-

[1] Nous ne pensons pas ici au pouvoir général de prendre des décisions d'ordre administratif, mais seulement au pouvoir d'employer la force.

tion que les personnes ou les objets dont il s'agit se trouvent dans le territoire où l'Etat est à même d'exercer son pouvoir de coercition.

Enfin, on peut entendre aussi par « juridiction » de l'Etat son droit de laisser ses propres dispositions de droit matériel régler les questions dont il s'agit. On peut également formuler la chose de la manière suivante : Nous nous trouvons ici devant la question de la faculté de l'Etat de laisser ses propres règles de droit matériel attacher des effets juridiques à des rapports qui, d'une manière ou l'autre, se rattachent à l'étranger. Il se peut par exemple que l'Etat ait droit d'appliquer son pouvoir de coercition et de permettre à ses tribunaux de statuer sur l'affaire en question. Mais il est tenu, d'après le droit international, de fonder son jugement sur le droit matériel d'un Etat étranger.

La distinction entre ces différentes relations juridiques est mise en lumière dans l'arrêt prononcé en 1927 par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus*. Il y est dit :

> « Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure — sauf l'existence d'une règle permissive contraire — tout *exercice de sa puissance* sur le territoire d'un autre Etat. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale ; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention. » Il ne s'ensuit toutefois pas — fait remarquer la Cour — que les Etats, d'après le droit international, se trouvent, d'une manière générale, dans l'impossibilité « *d'atteindre par leurs lois* et de soumettre *à la juridiction de leurs tribunaux* des personnes, des biens et des actes hors du territoire ». « Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté [1]. »

[1] *Arrêt* n° 9, pp. 18-19. (Italiques ajoutées par nous.)

Avant de passer à l'examen des problèmes particuliers qui concernent la distinction entre la mer territoriale et les eaux intérieures, nous examinerons de plus près la question de savoir comment devra être faite la distinction entre le pouvoir de coercition, le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif.

1. Le droit de l'Etat « d'exercer la puissance publique [1] » diffère de son droit de juger des différends et de son droit d'appliquer sa propre législation matérielle. Cette différence se laisse facilement comprendre par quelques exemples. Ainsi il est évident qu'une personne qui a son domicile permanent dans l'Etat A, peut y être condamnée à une peine, de même qu'un procès civil peut y être intenté contre elle. La législation de l'Etat peut, en règle générale, aussi être appliquée dans une telle affaire. Il peut en être ainsi même si la personne en question séjourne à l'étranger et ne possède rien dans son pays de domicile, en d'autres termes, si elle se trouve de ce point de vue en dehors de la puissance territoriale de l'Etat, dont le pouvoir de coercition ne peut, en général, être appliqué qu'à l'intérieur du territoire.

Un autre exemple qui peut être cité sont les traités de commerce, etc., conclus entre l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes et d'autres Etats, dans lesquels il est stipulé que la Représentation commerciale de l'Union pourra être assignée devant les tribunaux du lieu, qui pourront la juger d'après le droit du pays, mais où il est stipulé en même temps que « des mesures juridiques de nature préventive » et « des mesures de caractère administratif » par rapport aux biens de la Représentation commerciale soviétique ne pourront pas avoir lieu [2].

---

[1] Voir *Strisower*, Note Doctrinale dans *de Lapradelle* et *Politis*, Recueil des Arbitrages Internationaux, I, p. 711.

[2] Voir à ce sujet les traités conclus par l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes avec la Lettonie, du 2 juin 1929, art. 5, par. 7, et avec l'Esthonie, du 17 mai 1929, art. 21.

La disparité en présence de laquelle nous nous trouvons ici est une différence entre des compétences juridiques et non pas entre le droit et le fait. D'une part il y a la compétence de l'Etat pour un acte de coercition, d'autre part, sa compétence pour appliquer sa législation, respectivement sa législation de procédure et sa législation matérielle. Il ne s'agit pas d'une opposition entre le pouvoir réel et le pouvoir juridique, mais d'une opposition entre, d'une part, un pouvoir juridique qui, dans la plupart des cas, présuppose une puissance de fait actuelle sur certains objets ou personnes et, d'autre part, un pouvoir juridique qui, dans de nombreux cas, est indépendant d'une telle puissance de fait actuel [1].

2. En outre, l'autorité judiciaire diffère du pouvoir d'appliquer la législation matérielle. Ceci aussi peut facilement être mis en évidence par une série d'exemples :

D'après le droit international les tribunaux de l'Etat A peuvent avoir compétence pour statuer sur la question du droit de propriété sur un navire qui a été acquis lorsque le navire se trouvait sur le territoire de l'Etat B. Mais la compétence judiciaire de l'Etat A n'empêche pas que A soit souvent tenu dans ce cas de laisser juger la question de la validité de l'acquisition d'après le droit de l'Etat B.

Un conflit célèbre s'éleva entre les juridictions française et italienne après la collision dans la Méditerranée, le 24 novembre 1880, du navire de commerce français *Oncle Joseph* avec un

---

[1] La manière de M. *Gidel* d'expliquer cette disparité comme une opposition de « validité » contre « efficacité » (l'ouvrage cité ci-dessus, I, pp. 227 et suiv.) ne semble donc pas tout à fait juste, selon nous. L'exposé dans le même ouvrage, I, p. 230, ne prête, par contre, à aucune critique. La différence entre le droit d'exercer le pouvoir de coercition et le droit d'exercer le pouvoir judiciaire a été exprimée de manière précise par plusieurs orateurs au cours de la session de l'Institut de Droit international à Stockholm en 1928. *Annuaire*, pp. 549-550.

navire italien [1]. Le capitaine français fut arrêté aussitôt que son navire fit escale dans un port italien et fut condamné à une peine par un tribunal italien. Le capitaine italien, de son côté, fut condamné plus tard, par décision du tribunal d'Aix, à des réparations civiles. Le tribunal français déclara en même temps que la condamnation du capitaine français par le tribunal italien était non-fondée. Le point de vue correct était, à notre avis, que la condamnation du capitaine français par un tribunal de répression italien pour un acte commis en haute mer, mais portant dommage à des ressortissants italiens et à de la propriété italienne, n'était au fond pas contraire au droit des gens [2]. Mais bien que les tribunaux italiens doivent être considérés, d'après le droit international, comme ayant eu qualité pour statuer dans l'affaire, ils n'avaient pas à prononcer la peine de la radiation du capitaine français des cadres de la marine marchande. Cet effet pénal particulier de l'acte découlant du droit italien, ne pouvait pas être ordonné à l'égard d'un ressortissant d'un Etat étranger.

Il est également facile de citer des exemples qui démontrent qu'un Etat peut attacher dans sa législation des effets juridiques à des actes et des événements qui ont lieu à l'étranger, par exemple des actes et des événements à bord d'un navire, qui a son port d'attache dans cet Etat, mais se trouve dans un port étranger, — sans que les tribunaux de ce même Etat soient compétents, pour cette raison, pour statuer dans un procès sur ces mêmes actes et événements. Rien n'empêche, par exemple, l'Etat A de décider que sa législation sur certaines formes de contrat sera appliquée à tous les contrats conclus à bord de navires battant pavillon de l'Etat en question, et cela

---

[1] *Journal de Droit international privé (Clunet)*, 1885, pp. 286 et suiv.

[2] Voir la sentence prononcée en 1927 par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du « Lotus ».

aussi pendant la relâche des navires dans un port étranger. Mais il serait sans doute contraire au droit des gens de décider, en même temps, que tous les différends tirant leur origine des engagements contractuels en question, doivent être déférés à la décision des tribunaux de cet Etat, pour la seule raison que la législation de l'Etat est applicable aux formes de ces contrats.

Les questions dont il s'agit ici furent mises en lumière d'une manière assez intéressante pendant l'occupation de la Norvège par l'Allemagne. Il arrivait que les Allemands inculpent une personne devant un tribunal allemand pour des actes contraires aux intérêts du Reich, commis par elle en Norvège avant l'occupation allemande du pays. Il se pouvait également qu'on ne pût pas formuler d'objections contre la législation pénale même de l'Allemagne, qui prescrivait des sanctions pour les actes en question. Mais il était formellement soutenu du côté norvégien que les tribunaux allemands — tribunaux d'occupation en Norvège aussi peu que tribunaux de répression ordinaires en Allemagne — n'avaient pas compétence pour statuer dans une affaire de cette nature, aussi longtemps que le ressortissant norvégien en question ne s'était pas rendu de son propre gré en Allemagne. Ceci peut certainement être expliqué en posant comme principe que la loi pénale allemande ne pouvait en aucune façon être appliquée, à moins que la personne ne se soit rendue volontairement en Allemagne, ou y ait été extradée de manière régulière. Il semble toutefois plus pertinent de considérer la législation pénale matérielle allemande comme applicable, conformément à sa propre teneur, mais en même temps, de tenir les tribunaux de répression pour incompétents. Ainsi que le démontre l'action contre le capitaine du navire *Oncle Joseph*, les tribunaux de répression peuvent avoir compétence dans une action intentée contre un étranger, bien qu'une disposition pénale particulière ne soit pas applicable par suite de la nationalité étrangère du prévenu. Par contre, il se peut

que la loi pénale soit applicable mais les tribunaux incompétents pour statuer, par suite des dispositions spéciales réglant une occupation de guerre, ou parce que l'auteur du fait incriminé se trouve en dehors du pays où le tribunal a son siège [1].

Trois questions seront donc examinées en particulier dans la suite :

1. Que décide le droit international quant au droit de l'Etat riverain d'exercer un pouvoir de coercition à l'égard de navires étrangers, respectivement dans les eaux intérieures et en passage dans la Mer territoriale ?

2. Que décide le droit international quant au droit de l'Etat riverain d'exercer son pouvoir judiciaire lorsqu'il s'agit de navires étrangers, respectivement dans les eaux intérieures et en passage dans la Mer territoriale ?

3. Que décide le droit international quant au droit de l'Etat riverain d'appliquer les dispositions matérielles de sa législation, lorsqu'il s'agit de navires étrangers, respectivement dans les eaux intérieures et en passage dans la Mer territoriale ?

---

[1] Dans le domaine du droit civil il a souvent été reconnu, de manière formelle, qu'une distinction devait être faite entre la compétence judiciaire (« juridiction ») et le pouvoir de mettre en application des dispositions législatives matérielles. Dans le commentaire de la *Harvard Law School* sur le projet de loi concernant la Mer territoriale (« *Law of Territorial Waters* »), il est dit ainsi au sujet de l'article 16 du projet qu'il « deals with the exercise of civil jurisdiction only. It does not deal with the legal effects of juridical acts, that being a subject properly covered by private international law » (*The Law of Territorial Waters*, p. 63).

Par contre il est souvent soutenu que, dans le domaine du droit pénal, les deux questions sont entièrement concordantes. Voir à ce sujet *Pitt Cobbett*, Cases, I, pp. 223 et 239. Dans le projet de Règlement de la *Harvard Law School* sur la *Jurisdiction with Respect to Crime* (1935), on cherche à obtenir une concordance entre la juridiction et la compétence législative en proposant la disposition suivante : « In exercising jurisdiction under this Convention, no State shall prosecute an alien who has not

VII. Le droit de coercition

Le droit de coercition d'un Etat à l'égard de ressortissants étrangers dans les limites de ses *eaux intérieures* est, en principe, identique à son droit sur le domaine terrestre. Nous avons expliqué plus haut ce que, d'une manière générale et selon le droit international public, il convient d'entendre par eaux intérieures d'un Etat. Nous avons cherché notamment à mettre en lumière qu'il peut être parfaitement légitime de fixer les limites des eaux intérieures en deçà des lignes de base qui servent à établir les limites des eaux territoriales.

La soumission des eaux intérieures à la pleine souveraineté de l'Etat riverain implique que la législation de l'Etat riverain s'applique, sauf exception, aux navires étrangers qui se trouvent dans ces eaux. L'on verra plus loin, lors de l'examen de la compétence judiciaire et législative de l'Etat riverain, comment le droit international semble devoir imposer certaines limitations à cet égard. Mais quand il s'agit de mettre en œuvre la puissance coercitive de l'Etat, on doit poser en principe que les organes compétents de l'Etat riverain ont le droit d'intervenir et de faire usage de leur pouvoir de fait dans la mesure où ils le jugeront nécessaire pour maintenir une législation conforme au droit international.

Il semble naturel, toutefois, d'établir au moins *une* limitation au droit de coercition de l'Etat riverain dans ses eaux intérieures. Dans le cas où un navire étranger aurait été illicitement saisi en haute mer et dirigé ensuite dans les eaux intérieures, il ne serait point, selon le droit international, soumis au pouvoir

---

been taken into custody by its authorities » etc. (p. 596). En bonne logique, il semble opportun de faire une distinction entre la question de droit matériel : question de l'applicabilité de la loi pénale, d'une part, et de l'autre la question de procédure : question de la juridiction des tribunaux de répression.

de coercition de l'Etat riverain comme l'est un navire qui fait une escale volontaire dans un port de la côte. Ce principe a été mis en lumière de manière suggestive par un incident survenu en 1873, lorsque le navire *Virginius*, après avoir été au service des insurgés cubains, fut saisi en haute mer par un bâtiment de guerre espagnol. Le navire était enregistré aux Etats-Unis et battait pavillon américain. Par la suite il fut constaté que l'enregistrement était frauduleux. Le gouvernement des Etats-Unis soutint cependant que le navire, étant enregistré aux Etats-Unis, aurait dû être reconnu comme américain au moment de la saisie, qui était, par conséquent, illicite. Bien que l'état de faits fût un peu obscur, le navire fut remis au gouvernement américain [1].

La pratique internationale fournit nombre d'exemples de l'exercice de la pleine souveraineté des Etats sur les navires et ressortissants étrangers dans les limites de leurs eaux intérieures. La plupart des cas envisagés concerne, il est vrai, l'exercice de la souveraineté sur les ports. Mais il n'y a, à cet égard, aucune différence entre les règles du droit international valables pour les ports, et celles qui s'appliquent aux autres parties des eaux intérieures.

Les exemples ne manquent pas qui font voir comment les autorités de l'Etat riverain sont intervenues pour arrêter des personnes à bord de navires étrangers dans ses eaux intérieures.

Lorsque, en 1884, un certain E. *Menez* fut arrêté, à Cuba, à bord d'un navire américain, de l'équipage duquel il faisait partie, le ministère américain des Affaires étrangères déclara *i.a.*:

> « In the United States police officers have frequently gone on board vessels of foreign nations in harbour and arrested persons accused of crimes under our laws for whose arrest proper warrants were issued [2]. »

---

[1] Voir *Pitt Cobbett*, Cases, I, pp. 171-176. Voir aussi *Gidel*, op. cit., I, pp. 87-89.

[2] *Moore*, International Law Digest, II, p. 278.

Récemment encore, le ministère norvégien des Affaires étrangères s'est prononcé dans une lettre circulaire au sujet d'un cas survenu en 1947, où deux ressortissants de l'Etat du port avaient été arrêtés à bord d'un navire norvégien à l'escale dans un port étranger. Le ministère a reconnu qu'aucun principe ne pouvait être invoqué pour protester contre les actes entrepris par les autorités locales [1].

L'article 8, paragraphe 2 du projet de Règlement élaboré par la *Conférence de La Haye* s'exprime ainsi :

> « La disposition ci-dessus ne porte 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 se trouve dans ses eaux intérieures, ou qui stationne dans la mer territoriale; » ... et dans l'article 9, paragraphe 2, on établit le droit d'un Etat de « prendre, à l'égard de navires se trouvant dans cette situation, des mesures d'exécution ou des mesures conservatoires en matière civile ».

Lorsque le gouvernement britannique commença d'étendre la législation dite de Plimsoll aux navires étrangers, le gouvernement américain commença par protester. Toutefois, cette attitude ne fut point maintenue [2].

On sait que la France, avec une série d'autres Etats de l'Europe continentale, suit un système selon lequel l'exercice du pouvoir de coercition n'est appliqué aux navires étrangers dans les eaux intérieures que lorsqu'il s'agit d'actes à bord susceptibles de troubler l'ordre public. Si les actes délictueux ne présentent pas ce caractère, ils ne donnent lieu à aucune intervention de la part des autorités locales. Pour la France, cette pratique a été instaurée par une décision du Conseil d'Etat en 1806. Le même

---

[1] Lettre circulaire n° 102, 1947.

[2] *Moore*, op. cit., II, p. 282.

principe est d'ailleurs reconnu dans de nombreux traités de commerce et de navigation entre les divers pays.

Ainsi que le souligne à juste titre M. *Gidel*, l'on ne saurait voir dans cette pratique l'indice que les principes généraux du droit international s'opposerait au droit d'intervention des organes locaux compétents. Le système dit « français » est fondé sur une conception déterminée au sujet des mesures de droit qu'il peut être opportun d'appliquer. Il n'implique nullement un principe correspondant, selon lequel le droit international public limiterait la liberté d'action de l'Etat riverain [1].

De toute façon, que ce système soit fondé, en l'occurrence, sur la pratique du pays en question ou qu'il ait été reconnu dans des conventions internationales, il convient de ne lui donner qu'une application limitée. Les Etats-Unis ne sont pas seuls à juger indispensable que l'Etat riverain intervienne, par des mesures d'arrestation, etc., dans le cas d'un homicide à bord d'un navire étranger dans les eaux intérieures. On ne peut soutenir qu'un délit aussi grave ne concerne que la vie interne du navire [2].

Qu'un Etat applique ou n'applique pas le « système français » dans sa législation et sa pratique, il sera du devoir de l'Etat riverain d'user de son droit d'intervention vis-à-vis des navires étrangers dans ses eaux intérieures de manière que les intérêts de la navigation n'en pâtissent que dans la mesure du strict nécessaire. Ce principe est exprimé dans le dernier paragraphe

---

[1] *Gidel*, op. cit., II, p. 86.

[2] L'affaire Wildenhus, United States. *Supreme Court*, 1887, 120.1. Voir cependant l'affaire « *Annemone* ». Jugeant cette affaire en 1876, la Cour Suprême du Mexique fut d'avis que les tribunaux mexicains n'avaient pas le droit d'intervenir dans un cas où un ressortissant français avait été tué par un de ses compatriotes à bord d'un navire français, dans un port mexicain. Voir *Scott* et *Jaeger* : Cases on international Law, 1937, p. 381, note 23.

de l'article 8 de la proposition de Règlement de la *Conférence de La Haye :*

> « Toutefois, l'autorité locale doit tenir compte des intérêts de la navigation à l'occasion d'une arrestation à bord du navire. »

On peut établir également comme règle de droit en vigueur que les navires étrangers en partance doivent jouir des mêmes droits que ceux que la législation de l'Etat riverain accorde aux navires nationaux dans la même situation.

Toute différente du droit qu'a l'Etat riverain de se servir de son pouvoir de coercition vis-à-vis des navires étrangers dans ses eaux intérieures, est la situation juridique de cet Etat en ce qui concerne *la mer territoriale.* Ici s'applique en tout premier lieu cette règle principale que les navires étrangers pendant leur passage doivent être protégés contre toute intervention coercitive de la part de l'Etat riverain ayant pour but l'arrestation de personnes se trouvant à bord ou l'exécution de sa juridiction civile. Intervention et arrestation ne sont permises que dans les cas où il s'agit d'actes commis à bord de navires de passage et qui sont préjudiciables aux intérêts de l'Etat riverain. De même, naturellement, si le capitaine du navire ou les autorités de l'Etat du pavillon demandent aux autorités de l'Etat riverain d'intervenir. Les moyens de coercition ne peuvent être employés pour l'exécution de décisions judiciaires civiles que dans les cas où il s'agit d'obligations assumées par le navire en vue du passage.

Ce sont ces principes qui sont formulés dans les articles 8 et 9 respectivement du projet de règlement de la *Conférence de La Haye de 1930.* L'article 8, premier paragraphe, a la teneur suivante :

> « 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'instruction en 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 :

1. Si les conséquences de l'infraction s'étendent hors du navire,
2. Si l'infraction est de nature à troubler la paix publique du pays, ou le bon ordre dans la mer territoriale,
3. Si l'assistance des autorités locales a été demandée par le capitaine du navire, ou le consul de l'Etat dont le navire bat le pavillon. »

L'article 9, premier paragraphe stipule :

« 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'encontre de ce navire de mesures d'exécution ou de mesures conservatoires en matière civile, prévues dans sa législation, que si ces 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. »

Pendant le stationnement sur place d'un navire dans la mer territoriale, l'Etat riverain n'est sujet à la même restriction dans ses possibilités d'exercer son pouvoir de coercition que lorsque le navire est en passage inoffensif[1]. Sur ce point il y a accord général. Le problème qui se pose est de savoir si la même exception à la règle générale doit jouer également lorsqu'un navire vient des eaux intérieures de l'Etat riverain. Surtout lorsqu'il s'agit de navires qui ont fait escale dans un des ports de l'Etat riverain, cet Etat peut avoir un besoin plus pressant d'imposer sa juridiction que lorsqu'il s'agit de navires qui doivent seulement passer à travers le territoire maritime ou qui se dirigent vers les eaux intérieures. Le Règlement de La Haye de 1930, articles 8 et 9, établit en tout cas l'égalité entre les navires qui sortent des eaux intérieures avec les navires qui sont en stationnement sur place dans la mer territoriale. Les navires étrangers qui sont dans cette situation sont ainsi assimilés aux navires se trouvant dans les eaux intérieures. Il est possible que

[1] Voir *Pitt Cobbett*, op. cit., p. 271.

ceci doive être considéré comme l'expression du droit international actuellement en vigueur.

Lorsqu'un navire en passage inoffensif a été forcé par la nécessité à un stationnement sur place dans *la mer territoriale*, ce navire est considéré du point de vue du droit international comme étant dans la même situation que s'il avait été en passage régulier. Mais la situation est différente si le navire s'est réfugié par nécessité dans *les eaux intérieures*. Il n'y a certainement pas lieu, dans ce cas, de considérer le navire comme soustrait au pouvoir de coercition de l'Etat riverain à un plus haut degré que les navires qui volontairement sont entrés dans les eaux intérieures. Le contrôle des eaux intérieures est d'une telle importance pour l'Etat riverain que le principe de l'entière liberté d'action doit ici s'appliquer vis-à-vis de tous les navires de commerce étrangers, quelle que soit la raison de leur escale.

Dans la pratique du droit international, il y a eu à diverses reprises d'assez vives controverses à ce sujet. Lorsque le négrier américain *Créole* en 1841 fut forcé par des esclaves révoltés d'entrer dans un port britannique des Antilles, les autorités britanniques intervinrent, arrêtèrent ceux des esclaves qui étaient coupables de meurtre, mais relâchèrent les autres. Le Gouvernement des Etats-Unis protesta, et la sentence arbitrale qui fut prononcée plus tard donna raison aux Etats-Unis. Mais cette décision a été critiquée, et à bon droit [1]. Et lorsque, en 1872, le navire péruvien, *Maria Luz*, fut obligé de relâcher à Yokohama, les autorités japonaises donnèrent la liberté aux coolies chinois qui se trouvaient à bord. La sentence arbitrale qui fut rendue cette fois, avec le tsar de Russie comme arbitre, considéra l'attitude du Japon comme régulière [2].

---

[1] Voir par exemple *Pitt Cobbett, op. cit.*, pp. 294-95.

[2] *Moore*, op. cit., V, p. 5034. L'affaire des naufragés de Calais de 1797-1799 est aussi intéressante pour ces problèmes. *De Cussy*, Phases et Causes célèbres du Droit maritime, II, pp. 79-81.

On pourrait peut-être déclarer, comme exprimant le droit international actuellement en vigueur, que le droit qu'a l'Etat riverain d'intervenir et d'agir par la force conformément à sa propre législation vis-à-vis des navires étrangers dans les eaux intérieures, est valable que le navire étranger soit entré volontairement dans les eaux intérieures ou que l'escale ait été dictée par la nécessité.

VIII. La compétence judiciaire

Comme il a été démontré plus haut, la compétence judiciaire de l'Etat riverain ne correspond pas toujours tout à fait au droit qu'il a de se servir de son pouvoir de coercition. La compétence judiciaire ne correspond pas entièrement non plus au droit qu'a l'Etat riverain d'appliquer sa législation matérielle à des cas concernant des navires étrangers ou des personnes se trouvant à leur bord.

La règle principale concernant la compétence judiciaire de l'Etat riverain dans des cas concernant des navires étrangers dans *les eaux intérieures* peut sans doute être formulée ainsi : les actes commis à bord peuvent être soumis à la juridiction pénale de l'Etat riverain, sans que le droit international s'y oppose, et les questions de droit civil ayant trait à la présence du navire dans les eaux intérieures peuvent être soumises à la juridiction civile.

Certains pays donnent à leurs tribunaux compétence pour connaître des plaintes judiciaires contre le capitaine d'un navire se trouvant dans un port du pays, ou contre l'équipage, quand il s'agit d'obligations assumées pendant le service. L'Etat riverain peut ainsi, sans que le droit international s'y oppose, attribuer compétence à ses tribunaux dans des cas où l'objet du différend peut très bien dépasser la valeur du navire qui mouille dans le port. Ceci peut être considéré comme un

exemple de plus qui montre que les limites de la compétence judiciaire et les limites du pouvoir d'exécution des décisions de l'Etat riverain ne sont pas les mêmes.

On peut présumer, en outre, que le droit international ne s'oppose pas à ce que la compétence judiciaire soit attribuée aux tribunaux de l'Etat riverain dans des procès civils intentés contre le propriétaire d'un navire étranger dans les eaux intérieures de l'Etat riverain, même si le navire même ne fait pas l'objet du différend.

Du point de vue du droit international, rien ne semble s'opposer non plus à ce que l'Etat riverain attribue à ses tribunaux de répression compétence pour statuer sur des actes commis avant que le navire soit entré dans les eaux intérieures de l'Etat riverain. Et la compétence des tribunaux peut très bien s'étendre à des actes commis même en haute mer. C'est entre autre ce qui a été établi par la décision de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus* en 1927. Dans le projet de règlement du régime des ports qui fut discuté lors de la réunion de l'Institut de Droit international à Stockholm en 1928, il y avait un article 31B de la teneur suivante :

> « Les faits délictueux sur un navire de commerce en pleine mer ne rentrent pas dans la compétence de l'autorité du port étranger où il aborde. »

Mais cette règle ne fut pas comprise dans le texte définitif du Règlement [1].

Dans tous les cas où l'Etat riverain jouit de la compétence judiciaire par suite du séjour d'un navire dans les eaux intérieures, cette compétence existe parallèlement avec la compétence judiciaire de l'Etat du pavillon, dans le cadre du droit international.

---

[1] Voir à ce sujet : *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1928, p. 576.

On peut citer, comme un exemple de la pratique juridique américaine, le cas : *les Etats-Unis contre Rodgers* [1].

Dans cette affaire, qui fut jugée en 1893, il fut établi qu'un navire américain est territoire américain en ce sens que les faits délictueux commis à bord sont considérés comme étant commis aux Etats-Unis, même lorsque le navire mouille dans un port étranger. Ceci est valable par rapport à la loi américaine, bien que la juridiction de l'Etat du pavillon ne soit pas nécessairement exclusive.

Comme exemple de la pratique juridique britannique on peut citer le cas *Regina v. Anderson* [2]. Dans cette affaire un ressortissant des Etats-Unis fut traduit devant un tribunal britannique pour meurtre commis à bord d'un navire britannique dans les eaux intérieures françaises. L'homme fut condamné. Il était évidemment justiciable de la juridiction américaine en tant que ressortissant américain, et de la juridiction française, puisque l'acte avait été commis sur le territoire national français. Mais il était également justiciable de la juridiction britannique parce que le navire était britannique.

De façon générale on peut poser comme étant une condition de droit international pour l'exercice de la compétence judiciaire vis-à-vis de navires dans les eaux intérieures, que le navire n'ait pas été amené dans les eaux intérieures par l'emploi illicite de la force de la part de l'Etat riverain. Pour illustrer cette règle de droit on peut mentionner le cas du *Virginius*, qui a été cité plus haut, dans la section précédente.

Les règles de droit international exposées ci-dessus concernant la compétence judiciaire de l'Etat riverain vis-à-vis des navires étrangers, dans ses eaux intérieures, doivent être rapprochées de la pratique suivie par la plupart des pays, et en tout cas

---

[1] *Scott*, Cases, p. 222.

[2] Court of Crown Cases Reserved 1868, *Scott*, op. cit., p. 351.

par les pays du continent européen, d'après laquelle la compétence judiciaire reconnue par le droit international n'est pas utilisée vis-à-vis de navires dans un port dans les cas concernant des faits intérieurs au navire. Nous pouvons donc dire que nous retrouvons en vigueur ici la même limitation dont nous avons parlé plus haut au sujet du droit de coercition de l'Etat riverain dans les eaux intérieures. En ce qui concerne le droit de coercition et la compétence judiciaire, non seulement la France mais un grand nombre d'autres pays pratiquent le système qui reçut sa première application pratique et claire dans l'Avis du Conseil d'Etat français en 1806 [1].

Le « Tentative Draft » concernant « The Law of Territorial Waters » présenté en 1929 par la *Harvard Law School*, propose une formulation prudente du « système français » sous la forme d'une règle de droit international (article 18) du contenu suivant :

> « In the absence of special agreement to the contrary, a state may exercise jurisdiction over a vessel of another state which is in one of its ports, but in the absence of a request by the master for the aid of local authorities a state will not exercise jurisdiction in matters relating to the internal economy of the vessel unless it is required by its law to do so. »

Du point de vue de la juridiction pénale, d'après le même principe, des actes ne donneront pas lieu à des poursuites devant les tribunaux locaux sauf s'ils sont susceptibles de troubler l'ordre public et la paix de l'Etat riverain. On peut dire que la limitation en vigueur dans la pratique est exactement la même que celle que nous avons exposée plus haut, en ce qui concerne le droit de coercition. — Dans les cas civils le principe

---

[1] Voir à ce sujet *Gidel*, rapport à l'Institut de Droit international dans l'*Annuaire*, 1927, p. 247. — Voir également, sur la situation strictement du point de vue du droit international, *Strisower*, op. cit., p. 712.

peut être formulé conformément à l'article 38 du projet de Règlement de l'*Institut de Droit international*, adopté à la réunion de Stockholm en 1928 :

> « Les différends d'ordre civil, entre les personnes faisant partie du personnel du bord, ou entre elles et le capitaine... ne sont pas de la compétence de l'autorité territoriale, quelle que soit la nationalité de ces personnes. »

Dans le droit norvégien, nous avons un jugement prononcé par la Cour Suprême de Norvège en 1908 qui reconnaît la même limitation dans la compétence des tribunaux norvégiens, sans s'appuyer spécialement sur des règles de droit écrit. La Cour Suprême déclara, dans son exposé des motifs, qu'un différend ayant lieu à bord d'un navire norvégien à l'étranger entre le capitaine et l'équipage, et relatif au service, doit, d'après la loi norvégienne, être résolu par le consul norvégien de l'endroit. De même, il faut, selon la Cour Suprême, admettre que c'est en accord avec la coutume internationale que de tels différends sont du ressort du consul du pays étranger en Norvège, et pas de celui des tribunaux norvégiens, excepté si des circonstances spéciales peuvent justifier des dérogations à cette règle. Le tribunal renvoie au règlement de l'Institut de Droit international de 1898. — Le problème n'a pas encore trouvé de solution dans des dispositions positives de droit norvégien. Mais il y a lieu de croire que le problème serait résolu de la même manière par les tribunaux aujourd'hui.

La pratique des tribunaux américains est d'un grand intérêt pour les problèmes dont il est question ici. Un examen, par exemple, des jugements cités dans le *Annual Digest of International Law Cases*, Supplementary volume, pp. 113-117, montre que les tribunaux américains se déclarent compétents ou incompétents dans des différends concernant des affaires intérieures du navire, selon que le tribunal se sent ou non convaincu que le but — de réaliser la justice — exige ou non

l'intervention des tribunaux américains. En d'autres termes, si un différend entre le capitaine ou l'armateur d'un côté et un homme de l'équipage de l'autre peut être résolu de manière satisfaisante si l'affaire est remise aux tribunaux de l'Etat du pavillon, le tribunal américain renvoie l'affaire. Par exemple, dans une affaire de demande de dommages-intérêts présentée par un mousse du carré, le tribunal se déclara compétent. Cela fut jugé nécessaire pour éviter une injustice; car selon les lois de l'Etat du pavillon on ne pouvait pas poursuivre un tel cas avec une demande de saisie [1].

Dans un autre cas de dommages-intérêts l'affaire fut renvoyée; la demande du marin fut considérée comme couverte par la législation de l'Etat du pavillon sur l'assurance contre accidents pour marins [2].

Les navires en passage inoffensif dans *la mer territoriale* ne sont généralement pas — nous l'avons vu plus haut — soumis au droit de coercition de l'Etat riverain. Le simple passage ne suffit pas non plus en général à fonder l'exercice de la compétence judiciaire de l'Etat riverain. Les tribunaux de cet Etat riverain n'ont aucune compétence pour prononcer des jugements répressifs au sujet d'actes commis à bord, pour la seule raison que l'acte a été commis pendant le passage du navire dans la mer territoriale. Les tribunaux ne peuvent pas non plus, en s'appuyant sur le passage, prononcer des sentences répressives vis-à-vis de personnes se trouvant à bord, pour des actes commis antérieurement. Les tribunaux de l'Etat riverain ne peuvent pas non plus prononcer de jugement dans une affaire civile même lorsqu'il s'agit de revendications concernant le navire, quand le seul fondement de la compétence judiciaire est le passage du bateau sur la mer territoriale.

---

[1] *Op. cit.*, p. 117.

[2] *Op. cit.*, p. 120.

Ceci est la règle générale. Nous allons exposer les exceptions ci-dessous.

Le principe général qui a été exposé : que les tribunaux de l'Etat riverain n'obtiennent pas la compétence judiciaire par le seul fait de passage, n'empêche naturellement pas que la législation, — et aussi la législation pénale — de l'Etat riverain puisse attacher des conséquences juridiques à des actes commis et à des incidents survenus lors du passage. Mais la *compétence judiciaire du tribunal* doit avoir un fondement autre et plus fort que le seul passage.

L'exception la plus importante à la règle de droit international qui exclut la compétence judiciaire de l'Etat riverain vis-à-vis de navires étrangers de passage, est que la juridiction peut être exercée dans les cas où le navire a enfreint la législation concernant la mer territoriale même. Lorsque l'Etat riverain, dans le cadre du droit international, a posé des règles pour la navigation dans les eaux territoriales et a réservé l'exploitation des richesses de la mer à sa propre population, ces règles s'imposent évidemment à tous les navires étrangers qui passent dans la mer territoriale en se prévalant du droit de passage inoffensif. Au cas où ces règles sont violées, l'Etat riverain est non seulement autorisé à intervenir pour empêcher par la force les violations; mais il peut aussi arrêter les personnes coupables de ces violations et les traduire devant ses tribunaux. Le navire peut également être dérouté pour la mise en œuvre de la responsabilité économique encourue à la suite des actes commis. D'un autre côté, rien ne semble s'opposer à ce qu'on renonce à saisir le bateau, et à ce que les poursuites répressives se fassent devant les tribunaux locaux, après que le délinquant a quitté le territoire.

Ces principes doivent être valables dans tous les cas où, pendant le passage, des actes délictueux ont été commis à bord qui ont des suites nuisibles extérieures au navire même.

Les contestations de droit civil sont soumises aux mêmes principes. Une demande d'indemnité purement civile pour dommages causés par le navire pendant le passage, doit également pouvoir être portée devant les tribunaux locaux. Et on ne saurait considérer, selon le droit international, comme une condition nécessaire de la compétence des tribunaux de l'Etat riverain, que le navire, ou l'auteur de l'acte, soit conduit dans les eaux intérieures de l'Etat riverain. S'il s'agit d'un dommage pour lequel le navire répond économiquement, le jugement doit pouvoir être obtenu pendant l'absence du navire, pour être ensuite exécuté quand l'occasion se présente, si le navire entre de nouveau à l'avenir dans les eaux territoriales de l'Etat riverain.

Les principes exposés ici ne sont pas en contradiction avec les Résolutions adoptées à la réunion de l'*Institut de Droit international* à Stockholm en 1928 relatives à la mer territoriale.

L'article 6 du Règlement pose le droit au passage inoffensif et dit des navires de commerce étrangers qu'ils sont soumis : « aux lois et règlements de police et de navigation édictés par l'Etat côtier ». Ensuite il est dit : « Les navires marchands qui enfreignent ces lois et règlements sont justiciables de la juridiction de cet Etat. »

L'article 7 du Règlement a la teneur suivante :

> « Les crimes et délits commis à bord des navires de commerce de passage dans la Mer territoriale ne tombent pas comme tels sous la juridiction de l'Etat riverain.
>
> Par exception, les crimes et délits dont l'effet dépasse les bords du navire sont soumis à la juridiction pénale de l'Etat riverain en tant qu'ils sont de nature à troubler la tranquilité publique de ce pays et qu'ils constituent des faits punissables selon ses lois et que ses tribunaux sont compétents pour en connaître [1]. »

---

[1] Voir les articles 15 et 16, dans le « Tentative Draft » proposé par la *Harvard Law School* pour *The Law of Territorial Waters* en 1929.

Si, volontairement, un navire stationne sur place pendant son passage inoffensif dans la mer territoriale, il se trouve dans tous les cas dans la même situation juridique que s'il était entré dans les eaux intérieures. Les tribunaux de l'Etat riverain ont alors la compétence judiciaire de la même manière que vis-à-vis de navires dans les eaux intérieures. Et la même règle doit aussi, semble-t-il, être valable vis-à-vis de navires en marche dans la mer territoriale lorsqu'ils sont en partance en venant des eaux intérieures. Voir les articles 8 et 9 cités ci-dessus des règles adoptées par la Conférence de codification de La Haye en 1930.

D'ailleurs il va de soi que la compétence que peuvent avoir exceptionnellement les tribunaux de l'Etat riverain vis-à-vis de navires étrangers en passage inoffensif dans les eaux territoriales, n'exclut pas que les tribunaux de l'Etat du pavillon puissent avoir une compétence judiciaire — concurrente dans les mêmes cas. Les tribunaux de l'Etat du pavillon peuvent, par exemple, poursuivre le capitaine pour dommages causés par une navigation imprudente dans les eaux territoriales d'un Etat étranger. Que l'Etat riverain ait aussi la compétence d'intervenir et de faire juger le capitaine par ses propres tribunaux n'exclut en aucune façon la compétence judiciaire de l'Etat du pavillon.

IX. La compétence législative

Nous ne nous trouvons plus ici en présence de la question du droit qu'a l'Etat riverain de se servir de son pouvoir de coercition, ou de son droit de donner à ses tribunaux la compétence judiciaire, vis-à-vis de navires étrangers. Mais la question est : Dans quelle mesure l'Etat riverain a-t-il le droit de laisser ses propres règles de droit matériel attacher des effets juridiques au fait qu'un navire étranger se trouve dans les eaux intérieures de l'Etat riverain ou dans sa mer territoriale ?

Ici aussi il y a certaines différences essentielles entre les eaux intérieures et la mer territoriale. Donc ici aussi la distinction entre ces deux domaines territoriaux a une importance juridique.

En ce qui concerne d'abord *les eaux intérieures* on peut établir comme une règle fondamentale certaine du droit international que l'Etat riverain a le droit d'appliquer sa législation — en d'autres termes de laisser ses propres règles de droit attacher des effets juridiques — à des actes et des événements qui ont eu lieu à bord du navire pendant son séjour dans les eaux intérieures. La même règle s'applique aussi lorsqu'il s'agit d'actes ou d'événements à terre, quand ils concernent le navire ou les personnes à bord.

Dans une grande mesure, il est vrai, l'Etat riverain omet d'appliquer sa propre législation matérielle lorsqu'il s'agit des relations entre l'équipage du navire et l'armateur. Mais du point de vue du droit international il doit être considéré comme indubitable que l'Etat riverain a le droit d'appliquer sa propre législation. Il le fait d'ailleurs souvent. Lorsqu'il s'agit d'indemnité pour des dommages résultant d'accidents survenus à bord, la solution naturelle semble être, du point de vue du droit international privé, celle que propose M. *Gidel* [1] : Les hommes qui sont seulement engagés pour travailler à bord du navire pendant que celui-ci se trouve dans le port, ressortissent à la législation locale. Les demandes d'indemnité en cas d'accident survenus au personnel stable du bord devront au contraire être décidées d'après les règles de droit de l'Etat du pavillon. Mais la question de savoir de quel pays on doit appliquer la loi, doit, comme nous l'avons dit, pouvoir être décidée librement par le tribunal saisi de l'affaire. Le droit des gens ne s'oppose pas à ce que ce soient les tribunaux de l'Etat riverain qui tranchent aussi des différends de cet ordre.

[1] *Op. cit.*, II, p. 104.

Tandis que dans la plupart des cas la meilleure solution est d'appliquer les règles de droit de l'Etat du pavillon pour décider des différends entre l'équipage et l'armateur, il semble naturel de résoudre d'autres différends de droit privé concernant le navire et ses relations juridiques dans le port d'après les règles de droit de l'Etat riverain. Un célèbre jugement américain de 1856 refuse de donner à un brevet américain la protection vis-à-vis d'un navire étranger dans un port américain. Cette décision repose sur une interprétation des dispositions de la loi américaine en cette matière. Evidemment le droit international ne s'oppose pas à ce qu'il soit conféré aux droits du titulaire du brevet, légalement acquis d'après la législation de l'Etat riverain, validité et protection aussi vis-à-vis de navires étrangers dans les eaux intérieures de l'Etat riverain [1].

Le droit international privé des différents Etats en cette matière est peut-être dans une grande mesure dissemblable. Du point de vue du droit international l'Etat riverain jouit d'une assez grande liberté pour décider dans quelle mesure sa propre législation doit régler les relations dont il est question. Spécialement il est hors de doute qu'il peut appliquer ses propres principes concernant « l'ordre public ». Comme nous l'avons dit plus haut, c'est un problème très discuté de savoir dans quelle mesure un navire entré par nécessité dans les eaux intérieures d'un Etat, doit tolérer que « l'ordre public » de l'Etat riverain lui soit appliqué avec toutes ses conséquences. Dans

---

[1] John Brown, plaintiff in error, v. Duchesne. La sentence se trouve dans *Dickinson*, The Law of Nations (1929), pp. 443 et suiv.

Par sa décision du 25 mai 1953 dans l'affaire J. Lauritzen contre E. J. Larsen, la Cour Suprême des Etats-Unis a déclaré non applicable le Jones Act concernant le droit des marins à des dommages-intérêts, dans un cas où le navire, l'armateur et le marin étaient danois, et où le navire se trouvait à La Havane au moment où le marin fut blessé par négligence. Voir *Supreme Court of the United States*, No. 226. October Term, 1952.

l'affaire du négrier *Créole* en 1840 le problème était justement celui de l'application d'un principe « d'ordre public », étant donné que les autorités britanniques, comme on le sait, rendirent leur liberté aux esclaves qui se trouvaient à bord d'un navire américain dans un port britannique, bien que le navire ait été forcé d'entrer dans le port par les esclaves révoltés. Si le navire est entré de son plein gré dans le port, sans qu'aucun état de détresse l'y ait poussé, il est hors de doute que des principes de la nature de ceux dont il s'agissait dans l'affaire du *Créole* peuvent être appliqués vis-à-vis d'un navire étranger dans les eaux intérieures.

L'Etat riverain doit être considéré, du point de vue du droit international, comme ayant le droit d'appliquer également sa législation de droit administratif à des navires étrangers dans ses eaux intérieures.

Il doit par exemple pouvoir appliquer, dans la mesure où il le trouve juste et pratique, ses règles de droit concernant les conditions posées pour qu'un navire puisse tenir la mer (la législation dite de Plimsoll) [1].

Il ne peut y avoir de doute sur le fait que l'Etat riverain peut, sans que le droit international s'y oppose, rendre applicable sa législation sur la nationalité dans les eaux intérieures tout comme sur son domaine terrestre. Si la législation de l'Etat sur la nationalité considère l'acquisition de la nationalité comme un effet juridique de la naissance sur le territoire, rien ne s'oppose à ce que la naissance à bord d'un navire étranger dans les eaux intérieures de l'Etat soit assimilée à la naissance sur le domaine terrestre. Ceci doit également être valable si la législa-

[1] La loi norvégienne du 9 juin 1903 sur le contrôle par l'Etat de la navigabilité, etc., des navires peut, sur la décision du Roi et dans la mesure où cela peut sembler nécessaire, être étendue aux navires étrangers dans les ports norvégiens. Voir le paragraphe 1 de la loi, 3e alinéa.

tion sur la nationalité n'attache pas directement à la naissance sur le territoire l'effet juridique d'acquisition de la nationalité, mais seulement lorsque certaines autres conditions sont remplies. Ainsi, par exemple, la loi norvégienne de 1950 sur l'acquisition et la perte de la nationalité stipule au paragraphe 3 que la naissance sur le territoire, suivie du séjour ininterrompu dans le pays jusqu'à l'âge de 22 ans révolus peut amener l'acquisition de la nationalité norvégienne. Si la naissance a eu lieu à bord d'un navire étranger dans les eaux intérieures norvégiennes, il est clair que cette disposition de la loi peut être appliquée. Evidemment, il est possible aussi que la législation sur la nationalité excepte explicitement de la règle le cas où un enfant naît à bord d'un navire étranger dans un port ou ailleurs dans les eaux territoriales. Tel est le cas par exemple dans le « Nationality and Status of Alien Act » britannique de 1914 (modifié en 1918 et en 1922) article 1, section 2 [1].

Les navires étrangers dans les eaux intérieures d'un Etat sont soumis à l'autorité fiscale de l'Etat riverain. D'après le droit international, cette autorité fiscale n'est pas illimitée. Il y a lieu d'admettre, en particulier, que les navires qui entrent dans les eaux intérieures par nécessité sont protégés contre une taxation excessive, c'est-à-dire dépassant les redevances qui peuvent être considérées comme une juste compensation pour des services rendus par l'Etat riverain [2].

A plus forte raison encore doit-on considérer l'autorité de l'Etat riverain comme limitée lorsqu'il s'agit d'interventions aussi graves que l'expropriation et la réquisition. Il est hors de doute que l'Etat riverain, s'il veut réquisitionner pour son propre emploi des navires de pays étrangers, est tenu de fournir

---

[1] *Flournoy* and *Hudson*, Nationality Laws, Carnegie Endowment for International Peace, 1929.

[2] Voir à ce sujet *Strisower*, op. cit., p. 714.

un dédommagement intégral. Mais le problème peut prêter à discussion si — en définitive — l'Etat riverain a un droit quelconque d'expropriation ou de réquisition vis-à-vis de navires de pays étrangers, en dehors des cas où un Etat belligérant peut réquisitionner pour son propre emploi des navires de pays neutres se trouvant dans ses ports, en vertu du droit dit « jus angariae ». On a cependant plusieurs exemples de cas où des Etats neutres, qui n'ont certainement pas le droit d'exercer des « belligerent rights », ont réquisitionné des navires marchands étrangers dans les eaux intérieures pour leur propre emploi, contre compensation pour cet emploi. C'est ce que fit le Portugal avec des navires allemands pendant la première guerre mondiale [1]. De même la Suède avec des navires norvégiens pendant la seconde guerre mondiale. Même si l'on veut reconnaître à l'Etat riverain un tel droit de réquisitionner des navires étrangers dans ses ports intérieurs pour son propre emploi, contre compensation intégrale, il ne s'ensuit pas qu'on puisse aussi lui reconnaître le droit illimité d'exproprier de tels navires pour en faire sa propriété. Les liens qui unissent un navire de commerce étranger à l'Etat riverain dans les eaux intérieures de cet Etat ne sont pas si forts qu'il semble juste d'étendre le droit d'expropriation de l'Etat à ces navires. Il est certain que l'Etat riverain n'est pas autorisé à appliquer par exemple sa législation sur le recrutement de l'armée à des navires étrangers dans ses eaux intérieures, de manière à astreindre au service militaire des étrangers se trouvant à bord en vertu seulement de l'escale du navire dans les eaux intérieures. De même, il semble juste de limiter le droit de l'Etat riverain d'exercer son plein pouvoir d'expropriation vis-à-vis du navire même ou d'objets se trouvant à bord.

---

[1] Voir *Harley*, The Law of Angary, American Journal of international Law, 1919, surtout pp. 295-98.

Dans la plupart des cas concernant le navire, le droit international ne s'oppose pas à ce que l'Etat du pavillon attache lui aussi dans sa législation des effets juridiques aux mêmes faits, concernant le navire, qui peuvent être des points d'attache dans la législation de l'Etat riverain.

L'Etat du pavillon peut rendre applicables ses règles matérielles de droit aux différents rapports juridiques concernant le navire. Ceci n'est pas seulement valable pour les rapports juridiques purement intérieurs, c'est-à-dire entre le capitaine (l'armateur) et l'équipage, mais aussi pour les rapports contractuels avec des personnes de l'extérieur, résultant de l'activité du navire.

La législation de l'Etat du pavillon sur la nationalité peut bien entendu, sans que le droit international s'y oppose, décider que la naissance à bord du navire, pendant que celui-ci stationne dans un port étranger, doit être assimilée à la naissance sur le territoire de l'Etat du pavillon. Ceci est, par exemple, stipulé dans les législations britannique et espagnole [1], ainsi que dans la loi norvégienne de 1950, paragraphe 3 [2].

Il n'est pas douteux que l'Etat de pavillon peut taxer des navires nationaux, quel que soit l'endroit où se trouve le navire au moment où la taxe est imposée. De même pour ce qui concerne l'expropriation du navire par l'Etat du pavillon. Mais il ne faut jamais perdre de vue que l'Etat de pavillon ne peut pas exiger qu'une législation de cette nature soit mise en application par l'Etat étranger. Sur ce point on ne peut pas, par exemple, donner aux décrets de réquisition et d'expropriation un effet extra-territorial. Mais ces décrets peuvent par contre avoir un effet extra-territorial d'une autre manière : les Etats étrangers doivent en effet lui reconnaître pleine validité au cas

---

[1] *Flournoy* et *Hudson*, op. cit., p. 62 et p. 531.

[2] Cpr. *Dons*, Norsk Statsborgerrett (Le Droit sur la nationalité norvégienne), 1948, p. 134, sur l'interprétation de la loi correspondante de 1924.

où le décret est accepté de plein gré et exécuté par celui qui dispose en fait du navire — régulièrement le capitaine — au moment où l'expropriation ou la réquisition a eu lieu. Ainsi, lorsque le gouvernement norvégien pendant les combats en Norvège au printemps 1940, réquisitionna pour le service de l'Etat tous les navires marchands en dehors du territoire occupé, cette mesure de la part du gouvernement norvégien fut respectée par les capitaines des navires. Et lorsque la question de la validité de la réquisition fut soulevée devant les tribunaux suédois, pour ce qui était des navires norvégiens dans les ports suédois, *la Cour Suprême de Suède* prononça un jugement qui sanctionna les réquisitions. Cette décision fut motivée spécialement entre autres par la considération suivante :

> « Il est vrai que l'exécution ne peut pas être poursuivie légalement de force à l'intérieur du territoire d'un autre Etat. Mais lorsque, comme c'est ici le cas, elle a lieu avec le consentement du possesseur immédiat, de préférence lorsque celui-ci est un ressortissant de l'Etat qui réquisitionne et occupe la situation de commandant à bord du navire touché par la réquisition, elle ne doit pas être regardée comme illégale, à moins que la législation sur laquelle l'exécution est fondée soit de telle nature qu'elle doive être rejetée comme contraire aux principes généraux sur lesquels est fondé le droit de notre pays. On ne peut pas dire que ceci soit le cas pour ce qui est de l'ordonnance norvégienne relative aux réquisitions (Jugement de la Cour Suprême dans l'affaire du s/s « Charente ») [1]. »

La législation pénale de l'Etat riverain peut évidemment être appliquée aux actes commis à bord de navires dans les eaux intérieures de l'Etat. Mais, ici aussi, il y a lieu de préciser la portée de la compétence législative concurrente de l'Etat du pavillon. Comme il est indiqué dans l'exposé de la *Harvard Law School* sur « Jurisdiction with respect to crime » :

---

[1] *Nytt juridisk arkiv* (Nouvelle archive juridique), 1942, p. 76.

« Many States, including perhaps the most important maritime countries, assert in the broadest terms a competence with respect to crime, committed on their vessels, both public and private, whether on the high seas or in foreign territorial waters [1]. »

En Norvège, l'ancien code pénal de 1842 stipulait au paragraphe 3 que des crimes commis à bord de navires norvégiens devaient toujours être considérés comme commis en Norvège. Ceci était donc valable que le navire soit en haute mer, dans la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un Etat étranger. Le code pénal norvégien actuel stipule au paragraphe 12, 2 que la loi s'applique aux actes commis à bord d'un navire norvégien, où qu'il se trouve, par un membre de l'équipage ou par d'autres personnes accompagnant le navire.

En ce qui concerne la *mer territoriale*, la règle générale est aussi qu'en droit international l'Etat riverain a un droit très étendu d'appliquer sa législation aux navires étrangers. Il est vrai que le droit pour l'Etat riverain d'exercer son pouvoir de coercition et celui de donner la compétence à ses tribunaux sont très limités en ce qui concerne les navires étrangers de passage dans la mer territoriale. Nous renvoyons à ce sujet à l'exposé qui a été fait dans les deux sections précédentes, *VII* et *VIII*. Mais les mêmes limites ne sont pas valables en ce qui concerne l'application de la législation matérielle [2].

Bien qu'on ne puisse pas dire que le droit international fixe des limites plus rigoureuses pour la compétence législative de l'Etat riverain dans la mer territoriale que dans les eaux intérieures, on peut cependant constater que les Etats, ici non plus, n'utilisent pas pleinement dans leur législation de droit inter-

---

[1] *Op. cit.*, p. 512.

[2] Voir les intéressantes remarques de *Gidel* et *d'Alvarez* pendant la discussion de l'article 6 du Règlement pour la mer territoriale à la réunion de l'Institut de Droit international à Stockholm en 1928. *Annuaire*, 1928, p. 651.

national privé la liberté d'action que leur donne le droit international. Mais il faut, justement pour les questions dont il s'agit ici, se rendre bien compte de la différence entre le problème de droit international public et celui de droit international privé. On ne peut mieux illustrer cette différence qu'en citant l'article 8 du Règlement de l'*Institut de Droit international* de Stockholm de 1928. Cette Résolution est conçue comme suit :

> « Les actes juridiques accomplis à bord d'un navire de commerce de passage dans la Mer territoriale ne sont pas, tant au point de vue civil qu'au point de vue commercial, soumis par là même à la compétence judiciaire et législative de l'Etat riverain.
>
> L'enfant né sur un navire de commerce de passage dans la Mer territoriale doit être considéré comme né sur ce même navire en haute-mer. »

Dans la mesure où cette Résolution règle la compétence législative de l'Etat riverain, il est tout à fait clair qu'elle n'est que l'expression d'un principe rationnel de droit international privé. Il serait souvent peu raisonnable que l'Etat riverain se fonde sur le seul passage d'un navire étranger dans la mer territoriale comme base d'application dans sa législation interlégale [1]. Mais il serait faux de voir dans ce principe l'expression d'une limitation du droit international dans la liberté d'action de l'Etat riverain au point de vue législatif [2].

Comme nous l'avons déjà vu, le droit de taxation et le droit d'expropriation de l'Etat riverain doivent probablement être

---

[1] Voir aussi une application intéressante du point de vue contraire dans l'*American Journal of International Law*, 1948, p. 222, où est reproduit un jugement prononcé par le tribunal du district de Columbia l'année précédente. Dans ce jugement il fut présumé que le droit américain devait être appliqué dans un différend concernant des dommages qu'avait soufferts un membre de l'équipage d'un navire britannique dans les eaux territoriales américaines.

[2] Voir la remarque de *Strisower* au cours de la discussion de cette résolution à l'Institut de Droit international, *Annuaire*, 1928, p. 654.

considérés comme limités, d'après le droit international, déjà en ce qui concerne les navires étrangers dans un port. Un navire étranger de passage dans la mer territoriale doit évidemment, à plus forte raison, être protégé en principe contre le droit de taxation et le droit d'expropriation de l'Etat riverain. Seules des taxes qui correspondent de manière équitable à des services rendus par l'Etat riverain peuvent légalement être imposées par celui-ci.

L'Etat riverain peut rendre ses règles de juridiction pénale applicables à tous les actes commis dans ses eaux territoriales, y compris les actes commis à bord de navires étrangers en passage. Lorsque, par exemple, le code pénal norvégien de 1902 dans son paragraphe 12, 1 se dit applicable aux actes commis « dans le royaume », ceci comprend indubitablement aussi les actes commis à bord de navires étrangers en passage inoffensif dans la mer territoriale.

Bien entendu, il ne faut jamais perdre de vue que le droit qu'a un Etat d'appliquer sa législation ne veut nullement dire que les tribunaux répressifs soient compétents pour juger, ou, encore moins, que les autorités de police de l'Etat puissent intervenir par la force. Le code pénal peut, par exemple, s'appliquer à des actes commis par des personnes qui en vertu de leur exterritorialité sont protégées pour le moment tant contre la compétence judiciaire que contre le pouvoir de coercition.

On doit aussi se rendre compte du fait que la compétence législative de l'Etat riverain n'exclut pas non plus dans le domaine de la législation pénale que l'Etat du pavillon puisse avoir une compétence législative concurrente.

Dans beaucoup de cas, il sera juste d'interpréter les dispositions répressives de l'Etat du pavillon de manière restrictive, de façon qu'elles ne soient pas considérées comme frappant les actes commis en territoire étranger qui, d'après la législation

de l'Etat du territoire, sont licites. Ceci fut fait dans le jugement de l'affaire : *Regina v. Lesley* [1]. La situation était la suivante : le capitaine d'un navire anglais s'était chargé, pour le compte du gouvernement chilien, de transporter quelques Chiliens exilés sous escorte de police du Chili en Angleterre. La conduite de ce capitaine pouvait certainement être punie comme collaboration à un cas de privation de liberté pendant la marche du navire en haute mer. Mais sa collaboration ne fut pas considérée comme punissable pour autant qu'elle avait eu lieu dans les eaux chiliennes. Dans ce cas le capitaine fut acquitté parce que l'action était licite d'après le droit chilien.

Une telle limitation de la législation pénale de l'Etat du pavillon peut être juste. Elle n'est pas obligatoire d'après le droit international.

Oslo, le 18 août 1953.

---

[1] Court of Crown Cases Reserved 1860 : *Scott*, Cases, p. 349.

B.

Conclusions du rapporteur

1. Les eaux intérieures comprennent les baies, les eaux entre et en deçà des îles bordant la côte, les embouchures de fleuves ainsi que les ports et les rades.

2. La mer territoriale est la zone de mer qui se trouve au dehors de la ligne de côtes de l'Etat et en dehors de ses eaux intérieures, et qui s'étend jusqu'aux limites de l'exercice de la souveraineté de l'Etat riverain, qui ont été fixées par lui, conformément aux règles du droit international.

3. Les limites extérieures des eaux intérieures ne doivent pas nécessairement suivre les lignes de base tracées par l'Etat riverain pour la détermination de la limite extérieure de sa mer territoriale, dans les différentes mises en application de son droit de souveraineté.

4. Les limites des eaux intérieures de l'Etat riverain peuvent être tracées de manière différente dans des buts différents, par des dispositions législatives édictées par cet Etat, à condition toutefois qu'il ne soit pas porté atteinte par cette mesure aux droits des autres Etats, surtout à leur droit de libre passage inoffensif dans la mer territoriale.

5. La signification juridique de la limite entre la mer territoriale et les eaux intérieures se manifeste aussi bien lorsqu'il s'agit du droit d'exercer un pouvoir de coercition que lorsqu'il s'agit du droit d'exercer la juridiction et du droit d'appliquer des dispositions de droit matériel.

6. Il est désirable que les Etats fassent connaître par des dispositions précises le tracé des limites tirées, sous différents rapports, entre la mer territoriale et les eaux intérieures.

Oslo, le 18 août 1953.

C.

Remarques finales de M. Frede Castberg

Les commentaires que mes collègues de la Xe Commission ont bien voulu faire sur mon projet de rapport, me fournissent l'occasion d'y ajouter quelques mots :

I. Il semble qu'il existe un accord de principe entre les membres de la Commission, sur la délimitation du sujet de nos travaux.

Nous sommes tous d'accord qu'il faut se limiter aux problèmes du droit international du temps de paix. Les quelques exemples que j'ai cités de la pratique internationale en temps de guerre (surtout au chapitre IX du rapport), sont, à mon avis, aptes à illustrer des principes de droit international, qui sont applicables en temps de paix comme en temps de guerre.

M. *Guggenheim* soulève la question de savoir si, dans ce rapport, on ne devrait pas traiter le problème de la compétence législative en matière d'expropriation et de réquisition dans la mer territoriale et dans les eaux intérieures. Je suis d'accord que les questions de l'effet extraterritorial des décrets d'expropriation et de réquisition sont d'un grand intérêt au point de vue tant théorique que pratique. Je ne trouve pas, cependant, que ces problèmes rentrent, dans leur ensemble, dans le cadre de nos travaux sur la distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures [1].

M. *Colombos* voudrait une discussion sur le régime spécial des navires de guerre en temps de paix. Je reconnais l'intérêt d'une étude de ce régime. Toutefois, comme il est dit dans le

[1] Nous publierons autre part, dans un proche avenir, une étude spéciale sur cette matière.

rapport (chapitre I), ces règles sont liées d'une manière si étroite à d'autres questions concernant l'immunité des Etats qu'il semble préférable de les examiner en rapport avec ces dernières.

Pour M. *Barbosa de Magalhães*, il est important de ne pas se limiter à constater le droit international en vigueur, mais l'Institut doit aussi contribuer au progrès et au développement du droit. Il est vrai que le rapport ne s'occupe pas beaucoup des questions *de lege ferenda*. Ceci se justifie peut-être par le fait que les opinions des différents Etats sur ces questions sont nécessairement déterminées par des intérêts concurrents et des points de vue divergents. Autrement dit, la question des réformes à apporter aux règles sur les eaux territoriales et intérieures sont, dans une large mesure, des questions politiques, au sujet desquelles il serait très difficile d'obtenir un accord.

M. *Castrén* désirerait une définition plus précise des limites des eaux intérieures (cf. aussi les remarques de M. *François*). On pourrait certainement essayer d'aller plus loin dans cette direction que je ne l'ai fait dans la première des conclusions. Il me semble toutefois difficile de mieux préciser ces limites en l'état actuel du droit international. A mon avis, notre tâche devrait être, premièrement, de traiter la question de principe concernant le rapport entre, d'une part, les lignes de base pour le calcul des limites extérieures de la mer territoriale et, d'autre part, les limites extérieures des eaux intérieures. Deuxièmement — et avant tout — notre tâche devrait être de mettre en relief les différents principes réglant les compétences étatiques, en relation avec ces deux parties des eaux côtières.

II. Il semble régner un accord assez grand sur la solution des questions de compétence, indiquée dans le rapport.

En réponse à une remarque de M. *Barbosa de Magalhães*, je tiens à souligner que la distinction des compétences, qui importe surtout en droit international, est, selon mon opinion, la suivante : compétence de coercition, compétence d'application des règles de droit aux cas concrets (donc surtout compétence judiciaire), et enfin, compétence législative.

Il est possible que le rapport soit allé assez loin en admettant la faculté pour un Etat d'attacher des effets juridiques aux faits et actes, accomplis en mer territoriale et même en dehors du territoire de cet Etat (voir les remarques de M. *Guggenheim*). Dans le cas où il s'agit de naissances survenues sur la mer territoriale, je crois qu'on doit, en tout cas, accepter la validité, au point de vue du droit international, d'une législation de nationalité telle que la loi norvégienne de 1924, d'après laquelle la naissance et le séjour ininterrompu sur territoire norvégien jusqu'à 22 ans accomplis confèrent la nationalité norvégienne. Il est hors de doute que cette loi s'applique aussi au cas où l'enfant est né à bord d'un navire étranger, en passage sur la mer territoriale.

III. Tandis qu'il n'y a pas beaucoup de désaccord sur le contenu des chapitres I-III et V-IX du rapport, les opinions sont très divergentes, au sein de la Commission, sur la théorie exposée au chapitre IV concernant les limites des eaux intérieures et les rapports de ces limites aux lignes de base pour le calcul des limites extérieures de la mer territoriale. L'idée est venue à quelques-uns des membres de la Commission que mon intention était d'introduire, pour ainsi dire, la notion d'un espace de mer côtière d'une troisième catégorie. Cela n'a jamais été ma pensée. Il s'agit seulement de faire valoir le droit d'un Etat de tracer les limites de ses eaux intérieures en deçà des lignes de base pour le calcul de la limite extérieure de la mer territoriale. Toutes les eaux, soumises à la souve-

raineté de l'Etat, sont eaux territoriales, si elles ne sont pas eaux intérieures. Il est vrai que par ce système il pourrait arriver que la mer territoriale d'un pays n'ait pas partout la même largeur, puisqu'il peut se trouver des eaux territoriales aussi à l'intérieur des lignes de base. Il est, cependant, difficile de voir quelles difficultés pourraient en résulter.

On pourrait objecter, ainsi que le fait M. *Castrén*, qu'on ne comprend pas quel intérêt un Etat pourrait avoir à tracer les limites de ses eaux intérieures plus près de la côte que les lignes de base. Il me semble, toutefois, bien possible qu'un Etat trouve des raisons — militaires ou autres — pour limiter ses eaux intérieures de cette manière. Il ne doit pas, s'il estime une telle renonciation désirable, être forcé de retirer, en même temps, les lignes de base qu'il a fixées pour le calcul des limites de ses eaux territoriales, et de renoncer entre autres, dans la même mesure, à ses droits exclusifs de pêche.

M. *Fitzmaurice* a fait une suggestion très intéressante en proposant une distinction entre deux catégories d'eaux intérieures. Les eaux intérieures qui sont « genuinely inland waters » pourraient être fermées au passage inoffensif, tandis que les autres (par ex. les grandes baies et les eaux entre la côte et les îles) ne pourraient pas l'être.

Selon moi, ces règles ne correspondent pas au droit international en vigueur aujourd'hui. On pourrait aussi objecter à la suggestion de M. Fitzmaurice qu'elle aurait pour résultat d'introduire justement cette troisième, nouvelle catégorie d'eaux côtières que plusieurs membres de la Commission — à juste titre à mon avis — ont jugée inacceptable. Ce n'était pas là non plus la théorie qui a été présentée par le Royaume-Uni dans le litige concernant la limite des eaux territoriales norvégiennes. A cette occasion la thèse britannique était que le grand fjord norvégien, le Vestfjord, avait le caractère d'eau territoriale et n'était nullement eau intérieure. La ligne de

base était donc tirée sans égard au caractère d'eau territoriale ou intérieure du fjord.

Il est vrai que la Cour internationale de Justice a considéré, dans le cas de la Norvège, tous ses fjords comme étant eaux intérieures. Cela n'empêche pas qu'on peut citer le Gouvernement du Royaume-Uni comme un des Gouvernements qui en principe trouvent juridiquement possible de faire une distinction entre les lignes de base et les limites des eaux intérieures.

Oslo, le 15 janvier 1954.

ANNEXES

A.

Questionnaire adressé aux membres de la dixième Commission par M. Frede Castberg, le 9 décembre 1949

Etes-vous d'accord sur les questions suivantes :

1. Qu'il ne soit pas élaboré de projet de Règlement embrassant et la mer territoriale et les eaux intérieures ?

2. Que soit traitée seulement la situation juridique en temps de paix ?

3. Que les règles de droit sur l'immunité des navires d'Etat soient omises ?

4. Que la forme de « conclusions » ne soit donnée qu'à certains principes concernant la distinction et ses conséquences ?

5. Que les conclusions soient formées dans l'essentiel conformément à ce qui a été proposé dans le projet ci-annexé ?

On sera reconnaissant de recevoir vos observations aux différents chapitres du rapport préliminaire.

B.

Observations des membres de la dixième Commission au sujet du rapport préliminaire et du Questionnaire du 9 décembre 1949

1. Observations de M. Barbosa de Magalhães

Lisbonne, le 10 février 1950.

I. Je suis d'accord avec les limitations du travail à réaliser par la Commission, concernant :

— la limite extérieure des eaux territoriales;
— les règles du droit international en temps de guerre;
— l'immunité des navires d'Etat;
— la délimitation juridique du pouvoir public dans les relations entre un Etat fédératif et chacun de ses Etats particuliers.

Je suis aussi d'accord que la tâche de la Commission concerne en tout premier lieu le droit international en vigueur, mais on ne doit pas omettre de considérer les tendances et les besoins qui se sont manifestés depuis quelque temps, car la mission de l'Institut est non seulement de constater le droit international en vigueur mais aussi de contribuer à son progrès et développement.

Je ne suis pas d'accord avec la limitation proposée relative aux règles spéciales sur les ports et les autres parties limitées des eaux intérieures, puisqu'il conviendra de régler le sujet d'une manière complète.

A propos, je rappelle le vœu formulé par la Conférence pour la codification du Droit international, tenue à La Haye en 1930, concernant les eaux intérieures.

En ce qui concerne la dernière limitation — arriver à certaines conclusions sur les questions de droit qui nous occupent — je suis d'avis que le travail de la Commission doit être aussi complet que possible.

II. (Voir au n° IV notre appréciation de l'affirmation faite à la fin de ce n° II.)

III. A mon avis, on doit formuler des notions nettes et précises, soit des eaux intérieures, soit des eaux territoriales; mais ces notions doivent être formulées sous l'unique aspect physique.

Ce ne sera qu'après qu'on établira le régime juridique des unes et des autres; autrement dit, dans ces notions ne doit entrer aucun élément d'ordre juridique.

IV. La fixation de la ligne de démarcation entre la mer territoriale et les eaux intérieures est un problème juridique important, mais la solution ne peut pas, à mon avis, être douteuse : entre les eaux intérieures et les eaux territoriales il ne peut pas exister, et il n'a pas existé jusqu'à aujourd'hui, une solution de continuité; en d'autres termes, il n'y a pas d'eaux qui n'appartiennent pas à une des catégories d'eaux intérieures ou territoriales ou à la haute mer.

Le Droit international ne reconnaissant pas d'autres catégories d'eaux, il est inadmissible qu'un Etat fixe les limites extérieures de ses eaux intérieures de façon qu'elles ne coïncident pas avec les limites intérieures de ses eaux territoriales. Une telle pratique donnerait lieu à une situation anormale, source probable de complications.

Au fait, si les deux limites indiquées ne coïncident pas, il y aura superposition, et l'on aura ainsi une partie d'eaux qui seront en même temps territoriales et intérieures; ou, par contre, il y aura entre les deux une zone d'eaux de catégorie différente, sans régime défini et dont le statut ne sera pas facile à établir.

Donc, tant d'après le droit international, que pour des motifs d'ordre pratique, la seule solution valable est celle de la coïncidence des deux limites.

Elle a été adoptée dans la base 18, élaborée par le Comité d'experts pour la Conférence du Droit international à La Haye, en 1930, sur les eaux territoriales. Les réponses des Gouvernement sur le projet Schücking, du Comité d'Experts pour la codification progressive du Droit international, sont unanimes dans ce sens et plusieurs d'entre elles se rapportent expressément à la ligne de base pour la détermination des eaux territoriales, soit à la limite intérieure de ces eaux.

Il me semble que les cas mentionnés au début du chapitre IV du rapport préliminaire ne sont pas bien clairs ni convaincants.

Il s'agit certainement de précautions dans le but d'éviter des situations difficiles pouvant donner lieu à des conflits avec les belligérants en cas de guerre.

C'est pourquoi on a établi des règles de neutralité applicables seulement à une partie des eaux intérieures.

Voici mon interprétation : Les gouvernements en cause ont exercé leur droit de juridiction sur leurs eaux intérieures, en ce qui concerne la neutralité, établissant des régimes différents pour ces eaux.

On peut dire qu'il y a là un cas analogue à celui des douanes et des services de santé. Parfois, les Etats établissent, jusque dans le même port, des régimes différents à propos d'affaires de douanes et de santé sans que, de ce fait, une partie du port cesse d'appartenir aux eaux intérieures.

Le Danemark et la Norvège ont été bien catégoriques dans leurs réponses au Comité d'Experts de la S.d.N.

Le Danemark : « Les eaux territoriales sont donc à calculer à partir de la ligne qui termine les eaux intérieures. »

La Norvège : « La ligne de démarcation entre les eaux intérieures et les eaux territoriales extérieures coïncide avec la

ligne de base mentionnée au paragraphe IV pour le calcul des eaux territoriales extérieures. »

Quant à la Convention du 6 mai 1882, il s'agit d'un traité dans lequel les Etats intéressés ont établi des règles sur la pêche, mais on ne peut pas en conclure qu'ils aient défini leurs eaux intérieures. Ils pouvaient contracter entre eux de façon à permettre aux parties contractantes la pêche réciproque dans leurs eaux intérieures, ou l'interdiction de la pêche dans certaines parties de leurs eaux intérieures; mais celles-ci ne perdaient pas leur caractère, et leur régime juridique n'était pas altéré par rapport à tous les autres sujets.

En résumé : l'Etat fixe la ligne de base d'après laquelle on mesurera l'étendue des eaux territoriales, en définissant aussi de cette façon leur limite extérieure.

A partir de la ligne de base, ou limite intérieure des eaux territoriales, commencent les eaux intérieures sur lesquelles l'Etat exerce ses droits de juridiction, ou de souveraineté, bien plus étendus et importants que sur les eaux territoriales.

Rien n'empêche l'Etat d'établir des zones avec régimes juridiques différents dans ses eaux intérieures; mais de ce fait, il ne semble pas, à mon avis, que les zones où l'Etat accorde aux étrangers une plus grande liberté, ne soient pas des eaux intérieures.

C'est là, me semble-t-il, la seule interprétation logique et raisonnable.

V. Passage, escale, exploitation. — D'une manière générale, je suis d'accord avec les solutions proposées.

VI. *La Juridiction de l'Etat. La manière dont se pose le problème.* — En principe, d'accord; toutefois, il me semble préférable, au lieu d'employer le mot « juridiction » dans un sens large, de le remplacer par « souveraineté » dont l'exercice comprend le pouvoir de l'Etat de faire les lois *(compétence*

législative), de les appliquer par son autorité exclusive *(compétence administrative)* et le pouvoir d'exercer la juridiction par l'intermédiaire de ses tribunaux, ceux-ci étant compétents pour juger certains litiges *(compétence juridictionnelle)*, l'exercice de ces compétences comprenant sa conséquence indispensable, le *pouvoir de coercition.*

En conformité avec ce système, on changerait l'ordre des questions indiqué à la fin du chapitre VI, la 3me serait la 1re, et celle-ci la 3me.

Les considérations que je ferai à propos des numéros suivants du rapport préliminaire ne porteront pas préjudice à celles que je viens de faire.

VII. *Le droit de coercition.* — D'accord, d'une manière générale. Mais je dois remarquer que certains cas indiqués dans ce numéro du rapport sont relatifs à la compétence judiciaire.

Il est vrai qu'il est parfois difficile de faire la distinction (cf. les articles 8 et 9, par exemple, du projet de Règlement élaboré à la Conférence de codification du droit international de La Haye, 1930).

Il sera, peut-être, préférable de ne pas considérer séparément le droit de coercition.

VIII. *La compétence judiciaire.* — En principe, d'accord. Je voudrais faire, nonobstant, les considérations suivantes :

— Il est dit au début du Chapitre VIII, *in fine* : « Dans tous les cas où l'Etat riverain jouit de la compétence judiciaire par suite du séjour d'un navire dans les eaux intérieures, cette compétence existe parallèlement avec la compétence judiciaire de l'Etat du pavillon, dans le cadre du droit international. »

C'est vrai, mais, comme le dit Gidel (*Le droit international public de la mer*, vol. 2o, p. 249), dans un tel cas, il y a « une superposition des compétences, avec les avantages, mais cer-

tainement plus encore, avec les inconvénients aussi qui peuvent en résulter ».

Ne serait-il pas possible de trouver une solution écartant la dite superposition ?

— En ce qui concerne la compétence civile dans les eaux intérieures, j'estime qu'on doit adopter la règle formulée à l'article 38 du projet de règlement de l'Institut de Droit international adopté à la session de Stockholm en 1928, et aussi les règles formulées dans les deux premiers alinéas de l'article 39 du même Règlement.

On doit ajouter que les différends d'ordre civil entre des personnes se trouvant à bord de navires divers de la même nationalité dans les mêmes eaux intérieures et concernant des relations juridiques se rapportant exclusivement à la navigation, sont jugés d'après les règles de compétence du droit commun.

La pratique américaine, dont on fait mention plus loin au même chapitre VIII du rapport doit être écartée, puisqu'elle donne lieu à une incertitude et à un arbitraire pleins d'inconvénients.

IX. *La compétence législative.* — Quelques observations.

a) En ce qui concerne les faits qui se sont produits à bord d'un navire étranger dans les eaux intérieures d'un pays, j'estime qu'on doit établir le principe que l'Etat riverain a le droit de leur rendre applicables ses règles matérielles.

Mais il sera désirable que, pour éviter les cas de double nationalité, ou d'apatridie, on établisse que la naissance à bord d'un navire étranger dans les eaux intérieures doit être assimilée à la naissance sur le territoire de l'Etat riverain.

Il sera désirable aussi qu'on établisse la règle que les fonctions des fonctionnaires de l'état civil et notaires, que les lois maritimes en général attribuent aux capitaines de marine marchande, cessent pendant que les navires stationnent dans les eaux intérieures étrangères.

A mon avis, on doit régler les cas de réquisition et d'expropriation par l'Etat riverain, mais seulement en temps de paix, puisque le projet ne s'occupe pas du temps de guerre.

A ce propos, je dois signaler que quelques cas de réquisition mentionnés dans le rapport se sont produits en temps de guerre.

En ce qui concerne la mer territoriale, si on considère en toute sa rigueur le principe proclamé à l'article 1 du projet de Règlement élaboré par la Conférence pour la codification du droit international de La Haye — que le territoire de l'Etat comprend la mer territoriale — on doit formuler la règle que l'Etat a le droit d'appliquer sa législation aux faits juridiques survenus dans les navires étrangers, de passage ou stationnant dans ses eaux territoriales.

Mais si l'on tient compte de la différence entre les deux cas — simple passage et stationnement dépassant la mesure strictement nécessaire à la navigation — et si l'on considère que, dans le premier cas, le dit droit ne pourra pas souvent être exercé efficacement, il semble préférable d'envisager séparément les deux cas et d'établir des règles différentes pour chacun, et encore de régler différemment les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, en faisant les distinctions imposées par l'impossibilité pour l'Etat riverain d'exercer ses droits : il ne suffit pas, en effet, de proclamer ces derniers, il faut avoir la possibilité de les exercer, sans quoi les règles respectives resteront lettre morte, d'où discrédit pour l'Etat en question et pour le droit international même.

Ainsi, par exemple, en ce qui concerne la naissance à bord de navires étrangers de passage dans la mer territoriale, la règle d'après laquelle on considère qu'elle est survenue dans le territoire de l'Etat riverain est conforme au susdit principe fondamental; et dans cet ordre d'idées, nous avons déjà soutenu *(Estudos sobre o novo Código de Processo Civil* — II — *Da competencia internacional*, p. 193) que la dite règle doit être

adoptée, mais nous reconnaissons maintenant que l'Etat riverain n'a pas, dans un tel cas, la possibilité de l'appliquer, puisque si la naissance ne provoque pas l'entrée du navire dans un port dudit Etat pour qu'elle soit constatée officiellement, l'Etat riverain ne pourra pas faire la dite constatation et ne pourra même pas en avoir la connaissance, le navire ne faisant que passer dans les eaux territoriales.

En formulant de telles règles relatives à l'exercice de son droit de souveraineté dans la mer territoriale par l'Etat riverain, on doit encore, comme il est dit au rapport préliminaire, considérer séparément les matières du droit international public et celles du droit international privé.

Conclusions

1. D'accord.

2 et 3. Je trouve qu'il y a contradiction entre ces deux conclusions et que les limites intérieures des eaux territoriales sont les limites extérieures des eaux intérieures.

Je renvoie ici à ce que j'ai dit sur le n° 4 du rapport préliminaire.

4. A mon avis, dans cette conclusion on répète ce qui est déjà dit dans la conclusion 3, sauf la réserve finale, qui n'est pas nécessaire.

6. D'accord.

5. D'accord.

Réponses au Questionnaire

1. A mon avis, on doit élaborer un projet de Règlement qui embrasse toutes les questions comprises dans la définition de la tâche que l'Institut a attribuée à la Commission.

2 et 3. Je réponds affirmativement.

4 et 5. D'accord avec la réponse au n° 1 ; je pense qu'on doit élaborer un projet de Règlement qui comprenne non seulement « l'essentiel », mais tous les problèmes qui se posent sur le régime juridique, au point de vue international, des eaux intérieures et des eaux territoriales, en commençant par la délimitation géographique des unes et des autres.

Barbosa de Magalhães

2. Réponse de M. Erik Brüel

Bath, le 7 septembre 1950.

Mon cher et honoré Confrère,

C'est avec le plus grand intérêt que j'ai étudié votre excellent rapport sur la question des eaux intérieures.

Je me rallie à toutes les idées directrices de ce rapport et j'accepte par conséquent tous les points essentiels de vos conclusions.

Agréez, mon cher et honoré Confrère, l'expression de mes sentiments dévoués et mes salutations cordiales.

Erik Brüel

3. Observations de M. J. P. A. François

La Haye, le 1er mars 1950.

Mon cher Confrère,

Jusqu'à présent le temps m'avait manqué pour étudier votre très intéressant rapport avec toute l'attention nécessaire. Notre Secrétaire général ayant insisté pour obtenir une réponse,

je veux vous faire part de certaines observations que suscite la première lecture du rapport. A mon regret, je dois me limiter dans ces circonstances à faire seulement certaines remarques au sujet des conclusions de votre rapport.

Ad 1. Je ne suis pas d'accord avec vous sur le point suivant : vous estimez que les eaux entre et en deçà des îles bordant la côte, pourront, en toutes circonstances, être considérées comme des eaux intérieures. Comme règle générale il faudrait exiger que la distance entre les îles et la côte — et, le cas échéant, la distance entre les îles — ne dépasse pas le double de l'étendue de la mer territoriale.

Ad 2. Pas d'objections.

Ad 3 et 4. A mon avis, les limites extérieures des eaux intérieures doivent nécessairement suivre les lignes reconnues par le droit des gens comme lignes de base de la mer territoriale. Si je vous comprends bien, vous êtes d'avis qu'entre la zone des eaux intérieures et celle de la mer territoriale une troisième zone peut exister, qui ne serait ni mer territoriale ni eaux intérieures, et qui serait soumise à un régime spécial. Je ne saurais partager cette opinion. Le droit international considère, à mon avis, comme eaux intérieures toutes les eaux, situées en deçà de la ligne de base des eaux territoriales. Si, dans un cas spécial, l'Etat désire, dans une partie de ces eaux intérieures, accorder des facilités spéciales aux navires étrangers, il va de soi qu'il pourra le faire, mais cette zone ne perd pas, de ce fait, son caractère d'eaux intérieures. D'autre part, il doit être bien entendu qu'il n'appartient point à l'Etat d'étendre la zone des eaux intérieures au delà des lignes reconnues par le droit des gens comme lignes de base de la mer territoriale. Aucun Etat ne saurait, de son propre gré, remplacer le régime juridique d'une partie de la mer territoriale par un autre régime qui lui semble préférable; la reconnaissance — que vous

envisagez — du droit de passage ne suffirait point à rendre légitime une extension des pouvoirs de l'Etat dans une telle zone.

Il faut admettre que le droit international ne contient pas encore de règles généralement adoptées en ce qui concerne le tracé exact des lignes de base de la mer territoriale. A mon avis il ne doit tout de même pas être permis à un Etat d'adopter, pour la mer territoriale, des lignes de base différentes pour ce que vous appelez « les différentes mises en application de son droit de souveraineté ». Même si cette thèse n'est pas acceptée, il faudra bien se rendre compte que pour l'application de chacune des activités de l'Etat — par exemple pour la navigation et pour la pêche — les limites extérieures des eaux intérieures et les lignes de base de la mer territoriale devront toujours coïncider.

Ad 5. D'accord.

Ad 6. Il faudrait demander aux Etats de faire connaître :

a) quelles eaux ils considèrent comme eaux intérieures;

b) quelles seraient les lignes de base pour la détermination de la limite intérieure de leur mer territoriale.

Quant au questionnaire, je suis d'accord avec les questions 1, 2, 3 et 4. Il résulte de ce qui précède que je ne saurais répondre affirmativement à la question 5.

Soyez convaincu, mon cher collègue, que ces quelques observations ne diminuent en rien mon admiration pour votre remarquable ouvrage et veuillez agréer l'expression de mes sentiments cordialement dévoués.

J. P. A. François

4. Observations de M. Paul Guggenheim

Genève, le 6 février 1950.

Mon cher Confrère,

Je viens de lire votre intéressant rapport sur la « Distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures ». En général, je suis d'accord avec son contenu; je pense qu'il reflète bien le droit positif. Je partage également votre manière de voir quand vous écrivez qu'il n'est pas question d'élaborer un projet de règlement embrassant et la mer territoriale et les eaux intérieures. En effet, la plupart des questions que vous mentionnez ont déjà fait l'étude d'un examen approfondi soit à l'Institut, soit à des conférences internationales, soit dans les travaux de la *Harvard Law School.* Il paraît donc difficile d'arriver à de nouvelles conclusions.

Toutefois, il existe un certain nombre de problèmes concrets qui n'ont pas encore fait l'objet d'un examen ou qui apparaissent actuellement sous un nouvel aspect. Permettez-moi à ce sujet de vous faire quelques suggestions qui pourront peut-être donner lieu à des conclusions ou même des propositions *de lege ferenda.*

1° Je suis d'accord avec vous : les auteurs qui affirment que l'Etat riverain n'a pas la faculté de déclarer un port fermé aux navires de commerce étrangers n'énoncent pas une règle conforme au droit positif. Il s'agit en effet d'une présomption et non d'une obligation. J'ai soutenu le même point de vue que vous dans mon *Lehrbuch des Völkerrechts*, tome I, p. 381, note 139, en me fondant surtout sur l'article 16 du Statut des ports maritimes du 9 décembre 1923. Il me semble que l'Institut aurait donc tout intérêt à revenir sur sa manière de voir telle qu'elle est exprimée dans le Règlement de 1928.

2° Je suis également d'accord avec vous lorsque vous dites que l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale

dans l'affaire du *Lotus* (Série A, n° 10) reflète le droit positif. Toutefois, j'ai de sérieux doutes au sujet de la solution qui admet que la compétence concurrente pénale soit à recommander *de lege ferenda.* Elle a le grand inconvénient que le capitaine et l'équipage du bateau étant soumis à deux ou plusieurs juridictions pénales, peuvent être condamnés deux ou plusieurs fois pour le même délit. Il y aurait donc lieu de n'attribuer qu'à un seul Etat la compétence pénale en cas de collision en haute mer. (Voir à ce sujet les judicieuses observations de C. G. Colombos dans le *British Year Book of International Law*, 1944, p. 99.)

3° J'ai lu avec une attention particulière vos remarques au chapitre IX sur la compétence législative en matière d'expropriation et de réquisition dans la mer territoriale et dans les eaux intérieures. Il Il s'agit ici d'un aspect du problème qui, à ma connaissance, a été très peu étudié par les auteurs ou lors des conférences internationales. Dans le fond, je suis entièrement d'accord avec les idées que vous énoncez. Il s'agit d'ailleurs d'une question qui entre dans le domaine aussi bien législatif qu'exécutif. Toutefois, je me demande s'il n'y a pas lieu d'étudier cette question dans le cadre de votre rapport, qui traite de la distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures, et non pas dans celui de la commission qui s'occupe des nationalisations (IIIe Commission).

4° Enfin, je ne suis pas de votre avis quand vous dites qu'un Etat peut invoquer son *jus soli* pour attribuer la nationalité à un enfant né pendant le passage dans sa mer territoriale d'un navire battant pavillon étranger. Le séjour n'étant que momentané, le droit international ne confère, à mon avis, à l'Etat riverain aucun droit d'attribuer sa nationalité (voir vol. I, p. 287 de mon *manuel précité*).

A part ces quelques observations, je n'ai rien à ajouter à votre remarquable travail. Je regrette cependant que le conflit

qui oppose actuellement la Norvège et le Royaume-Uni devant la Cour ne vous permette pas d'étudier dans le cadre de votre rapport la question capitale du tracé correct des lignes de bases pour la détermination de la limite extérieure de la mer territoriale. Il va de soi d'ailleurs que la fixation des limites extérieures et intérieures des eaux intérieures, établies par l'Etat riverain dans le cadre de son droit interne, ne doit pas nécessairement correspondre avec la limite fixée par le droit des gens. Les mesures de droit interne qui ne seraient pas conformes au droit international entraîneraient naturellement la responsabilité de l'Etat riverain qui les édicte. L'acte illicite pourra aussi se rapporter à des actes autres que l'entrave du passage inoffensif (voir n° 4 de vos conclusions).

Veuillez agréer, cher Confrère, l'expression de mes sentiments dévoués.

Paul Guggenheim

5. Réponse de M. Rudolf Laun

Hambourg, le 26 janvier 1950.

Mon très honoré Collègue,

J'ai reçu votre rapport préliminaire en décembre 1949 et je vous en remercie beaucoup. Mais étant malade à cette époque, je n'ai pas pu m'occuper de cette question. Ce n'est que maintenant que j'ai pu lire vos très intéressantes réflexions et je vous en félicite. C'est sans aucun doute un travail important. Malheureusement il ne me reste plus le temps d'entrer dans les détails. Mais je me trouve dans l'heureuse situation d'être, en principe, d'accord avec vous sur vos six conclusions et je peux répondre oui aux cinq questions de votre Questionnaire.

Agréez, mon très honoré Collègue, l'expression de mes sentiments les plus sincères.

Rudolf Laun

6. Observations de M. L. A. Podestá Costa

Buenos-Aires, le 6 février 1950.

Cher et honoré Confrère,

J'ai bien lu votre remarquable rapport préliminaire sur la « Distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures », et je peux vous dire que je le signerais volontiers car je suis d'accord avec les vues exprimées.

Il me semble nonobstant qu'il serait convenable d'y ajouter quelques mots en ce qui concerne les estuaires. Sans doute, ceux-ci peuvent être compris dans les « embouchures des fleuves »; mais dans la pratique il y a une certaine tendance à confondre les estuaires ou certaines embouchures des fleuves avec les baies.

Je crois utile de faire une distinction à ce sujet. On doit considérer comme estuaires les embouchures des fleuves qui ont été élargies et sont approfondies par le travail continuel de la mer, de façon que le régime de sa navigation dépend de la mer; partant, le régime juridique des estuaires est analogue à celui des baies. Mais les embouchures des fleuves, même dans le cas où elles seraient très larges, ne doivent pas être confondues avec les baies ou avec les estuaires (comme c'est le cas du Rio de la Plata et de l'Amazone) quand le régime des eaux ne dépend pas de la mer mais des fleuves qui sont ses affluents, lesquels déposent constamment dans son sein de grandes quantités de sable, forment des bancs, et par conséquent peuvent être navigués seulement en suivant soigneusement certains chenaux entretenus et signalés par l'Etat riverain.

Je me permets d'attirer votre attention sur ce point qui a sans doute une importance juridique.

Veuillez agréer, mon cher Collègue, les assurances de ma haute considération.

L. A. Podestá Costa

C.

Observations des membres de la dixième Commission au sujet du rapport du 18 août 1953

1. Observations de M. Erik Castrén

Helsinki, le 28 août 1953.

Cher et honoré Confrère,

Je vous remercie vivement de l'envoi de votre intéressant rapport revisé concernant la distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures. En étudiant ce rapport, j'ai pu constater que vous avez bien voulu tenir compte de quelques-unes des observations suggérées par moi dans la lettre que je vous ai adressée, le 17 mai 1952[1], après avoir lu votre rapport préliminaire. Par conséquent, il me reste à faire assez peu d'observations supplémentaires.

Pour commencer, je me demande si le titre de votre étude ne devrait pas être complété en y ajoutant à la fin les mots « en temps de paix », afin qu'il soit conforme au contenu du rapport. Par contre, il est plus difficile (et peut-être inutile) de révéler sous le titre la seconde limitation, à savoir que les règles de droit international sur l'immunité des navires publics ne seront pas traitées non plus, dans le rapport. Vous dites au chapitre I de votre rapport qu'il sera préférable d'examiner ces règles en liaison avec la question de l'immunité des Etats en général. Je voudrais seulement proposer une modification,

[1] Nous ne publions pas la lettre du 17 mai 1952 de M. Castrén, écrite d'ailleurs en suédois. M. Castberg a déjà tenu compte des parties essentielles de cette lettre dans la deuxième rédaction de son rapport.

de caractère formel, à ce passage du rapport en ajoutant à la fin de la phrase les mots « ou leur consacrer une étude spéciale ».

On lit au chapitre II du rapport la phrase suivante : « S'il peut être démontré que la plupart des Etats considèrent les lignes de base pour le calcul de l'étendue de la mer territoriale en même temps comme limite extérieure des eaux nationales et intérieures, on ne peut pas, pour cette raison, présumer tout simplement que ces Etats se tiennent pour *obligés*, d'après le droit international, à appliquer ce système pour la délimitation des eaux intérieures », et plus loin, « Il se peut que l'Etat trouve de son intérêt de tracer les limites de ses eaux intérieures en deçà des lignes de base ». — J'insiste pour que le mot « tous » soit ajouté à la première phrase entre les mots « simplement que » et « ces Etats ». Certainement, il y a plusieurs Etats qui s'estiment, comme la Finlande, obligés de considérer les lignes de base comme la délimitation entre les eaux intérieures et la mer territoriale. Je me permets de renvoyer, à cet égard, au chapitre IV du rapport où il est aussi rendu compte de l'opinion de la Cour internationale de Justice en 1951 et de la « Harvard Law School » dans le « Research in International Law » en 1929. Je ne comprends pas non plus, quel intérêt un Etat pourrait avoir à tracer les limites de ses eaux intérieures plus près de la côte en deçà des lignes de base. En général, les Etats font des tentatives pour pousser les limites de leurs eaux intérieures, ainsi que de la mer territoriale, aussi loin que possible. Et qu'arrive-t-il, si les limites des eaux intérieures et de la mer territoriale ne coïncident pas ? Vous m'avez expliqué dans votre lettre du 31 mai 1952 qu'il ne se forme pas un vide (dans le sens juridique) entre ces deux domaines maritimes. La conséquence doit donc être que l'étendue de la mer territoriale deviendra plus grande dans les endroits en question, pouvant ainsi augmenter considérablement. De plus, les lignes de base perdent, en quelque mesure, leur but primordial. Il ressort du

chapitre IV de votre exposé, ainsi que des Conclusions n° 3 et 4, que les Etats peuvent se servir de différentes lignes de base pour la délimitation des eaux territoriales selon les différents buts (par exemple les intérêts de pêcheries et la sauvegarde de la neutralité). De cette façon le système deviendrait encore plus compliqué. Pour cette raison, j'hésite à me rallier surtout à la Conclusion n° 3. Il me semble que le système actuel avec les zones contiguës au delà de la mer territoriale ordinaire est plus simple et, probablement, à préférer.

Vous constatez au chapitre III (et au chapitre IV), en conformité avec votre Conclusion n° 1, que les eaux intérieures comprennent, entre autres, les baies et les eaux entre les îles s'étendant le long des côtes. Or, ce passage n'est pas, dans sa généralité, tout à fait exact. Je voudrais qu'il soit précisé, de manière qu'il devienne clair que seules les baies dont l'étendue n'excède pas une certaine largeur, et les eaux entre les îles qui sont à une certaine distance (pas trop éloignée) l'une de l'autre et des côtes, puissent être comptées parmi les eaux intérieures. Mais j'admets qu'il est fort difficile de tomber d'accord sur ces limites, et que la Cour internationale de Justice a été très libérale en traitant cette question en relation avec l'affaire des pêcheries entre le Royaume-Uni et la Norvège. Or, il y a une limite extrême et le cas de la Norvège est un cas particulier, comme vous l'avez constaté au même endroit de votre rapport.

Vous dites au chapitre IV que le Gouvernement du Royaume-Uni, dans ledit procès avec la Norvège, aurait accepté la possibilité d'une distinction entre, d'une part, les lignes de base pour le calcul de la limite extérieure de la mer territoriale, et, d'autre part, les lignes de délimitation des eaux intérieures. Je ne suis pas entièrement convaincu de l'exactitude de cette allégation. Il est bien possible que l'objection du Gouvernement du Royaume-Uni, qu'il y avait des parties des eaux côtières norvégiennes, à l'intérieur des lignes de base, qui devaient être

considérées, non comme eaux intérieures, mais comme eaux territoriales, ait été présentée dans l'intention de changer les lignes de base, qui étaient contestées par ledit Gouvernement. Je suggère une modification formelle au même endroit, à savoir la suppression de la fin de la phrase dans la note 2 après le chiffre 13, vu qu'on trouve les mêmes mots dans le texte du rapport.

Je propose également de biffer le fragment de phrase « et peut-être même nécessaire » au chapitre IV, où il est dit : « Il peut estimer équitable, et peut-être même nécessaire, d'étendre le droit de passage des navires d'autres Etats, en temps de paix aussi, à une partie des eaux qui se trouve en deçà des lignes de base. »

On lit au commencement du chapitre V que, si un navire étranger stationne volontairement, c'est-à-dire sans être en détresse, ce fait aura pour conséquence que le navire se trouvera, au point de vue juridique, dans la même situation que s'il était dans l'un des ports de l'Etat riverain. J'accepte en principe cette solution comme raisonnable, solution adoptée, entre autres, par l'Institut de Droit international en 1928, mais j'ai quelques doutes quant à la possibilité de la considérer comme une règle du droit positif en vigueur.

Vous exprimez, à la fin du chapitre V, l'opinion qu'il serait *hors de doute* que l'Etat riverain a le droit d'interdire (aussi en temps de paix) tout accès à sa mer territoriale aux sous-marins d'Etats étrangers, en dehors des cas de détresse. Je pense, pour ma part, que cette question est controversée. Si un sous-marin se tient en surface, il devrait être traité de la même manière que les autres navires de guerre.

Je me demande si l'affirmation, au chapitre VII, que les navires étrangers en partance doivent jouir, selon le droit en vigueur, des mêmes droits que ceux que la législation de l'Etat

riverain accorde aux navires nationaux dans la même situation, est exacte.

Je suggère la suppression de la phrase qui se trouve au commencement du quatrième alinéa du chapitre VIII, celle-ci n'étant pas claire, et, à mon avis, n'ayant pas de relation directe avec le problème traité.

Je me permets d'attirer votre attention sur le fait que vous traitez au chapitre IX aussi des questions qui s'attachent au temps de guerre.

Il est dit au chapitre IX que « l'Etat riverain n'est pas autorisé à appliquer sa législation sur le recrutement de l'armée à des navires étrangers dans ses eaux intérieures, de manière à astreindre au service militaire des étrangers se trouvant à bord », en vertu seulement de l'escale du navire dans les eaux intérieures. Or, la doctrine ainsi que la pratique des Etats sont presque unanimes quant au fait que les étrangers doivent être libérés, en général, du service militaire.

Veuillez agréer, cher et très honoré Confrère, l'assurance de ma haute considération et de mes sentiments bien dévoués.

Erik Castrén

2. Observations of Mr. C. John Colombos

London, 9th October 1953.

My dear colleague,

I have read with great interest your valuable preliminary report on the distinction between territorial waters and internal waters and should like to congratulate you on the admirable research work you have devoted to this subject.

1. I am in general agreement with your conclusions. As regards your preliminary report, the first impression I gather, after a careful perusal of your various observations, is that you appear to confer on States much greater rights on their internal

waters than are warranted by the overriding principle of the freedom of the seas and the interests of international shipping and commerce. For instance you state in chapter II of your Report :—

> " il se peut que l'Etat trouve de son intérêt de tirer les limites de ses eaux intérieures en deçà des lignes de base. Rien dans le droit international ne l'empêche de le faire. "

In my view, the delimitation of the internal waters of a State does not depend solely on the wish of that State, but must be fixed in accordance with the principles of international law. Even the International Court of Justice in the *Fisheries Case* acknowledged the general proposition that " 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. Its validity with regard to other States depends upon international law. "

2. Again in chapter IV you state :—

> " Tout comme il faut admettre que les Etats peuvent tracer pour leurs eaux intérieures d'autres limites extérieures que les lignes de base pour la délimitation de la mer territoriale, il faut également reconnaître que la limite des eaux intérieures peut être tracée de manière différente sous différents rapports. Il est vrai que la faculté d'un Etat d'étendre son droit de souveraineté sur la mer de manière différente suivant les différents buts envisagés, n'est pas généralement reconnue dans la théorie du droit international. Mais elle s'accorde avec la pratique d'un grand nombre d'Etats. "

I should be inclined to the view that the practice of the chief maritime Nations is in accordance with the " theory of international law " and not opposed to it.

3. I do not share your view (chapter V) that the draft of article 3(2) of the Rules adopted by our Institute at Stockholm in 1928 " ne semble pas être entièrement conforme à ce qui doit être considéré comme le droit en vigueur en cette matière ".—

On the contrary, I am entirely in favour of this provision which declares that as a general rule " access to ports must be open to foreign vessels " and that a port may only be closed " exceptionally and for a period as short as possible ".

4. In chapter V you state :—

> " On doit tenir pour incontestable que l'Etat riverain a le droit de fermer l'accès de ses eaux intérieures aux bâtiments de guerre étrangers, tant en temps de paix qu'en temps de guerre. Aucune autre réserve ne peut être reconnue sur ce point que celle qui découle de l'obligation de l'Etat de permettre aux navires en état de détresse de faire relâche dans ses eaux. "

Although this may be true in time of war, international custom would prevent a State in time of peace from closing all its ports to foreign men-of-war indiscriminately and without strong and valid reasons. Moreover, the sole exception you admit with regard to warships in distress is not the only one. It is generally recognised that warships on board of which are embarked sovereigns, Presidents of Republics and their suites, or ambassadors or envoys to the Courts of friendly States are not precluded from entering the ports (and other internal waters) of a foreign State. Mention should also be made to territorial straits used for international traffic. As the International Court of Justice said in the *Corfu Channel Case :* " Unless otherwise prescribed in an international convention, there is no right for a coastal State to prohibit to warships innocent passage through straits in time of peace. "

5. Chapter VII :

> " Du point de vue du droit international rien ne semble s'opposer non plus à ce que l'Etat riverain attribue à ses tribunaux de répression compétence pour statuer sur des actes commis avant que le navire soit entré dans les eaux intérieures de l'Etat riverain. Et la compétence des tribunaux peut très bien s'étendre à des actes commis même en haute mer. C'est entre autres ce qui a été établi par la décision de la Cour de Justice internationale dans l'affaire du " Lotus " en 1927. "

This passage should be qualified by the principle that a coastal State can only confer on its criminal Courts jurisdiction to try offence committed on the *high seas* solely in respect of vessels flying its national flag. With respect to foreign vessels, a coastal State has no jurisdiction to try such offences except in the case where the act incriminated produces its effects on board a vessel of its own nationality. In my opinion, this is the only interpretation which can reasonably be ascribed to the " *Lotus* " judgment.

6. In chapter IX you deal in a masterly way with the rights of legislation of the coastal State over foreign merchant ships in its territorial or interior waters. I cannot, however, find a single reference under this chapter to foreign warships. I would suggest that in your final Report you should discuss the special regime applicable to warships. Their legal position in foreign territorial and interior waters raises, in my view, several important issues.

Yours sincerely,

C. John Colombos

3. Observations of Mr. Gerald-Gray Fitzmaurice

London, October 22, 1953.

My dear Colleague,

I am sorry that absence from London has prevented me from replying sooner to your letter of August 21. I have, however, read with very great interest your learned and thorough report on the distinction between territorial and internal waters. In the comments which follow I shall confine my remarks to some of your main conclusions.

First, you define internal waters as comprising " les baies, les eaux entre et en deçà des îles bordant la côte, les embouchures de fleuves ainsi que les ports et les rades ". While this serves well as a general definition, I venture to doubt if it is in all respects quite sufficient. For instance

(i) It cannot be said that the waters of *all* bays are internal waters. The waters of the Bay of Biscay and the Bay of Bengal are not, for instance, internal waters. In order to qualify as internal waters, the waters of bays must be essentially *inter fauces terrarum* and " sufficiently closely linked to the land domain to be subject to the regime of internal waters " (*Fisheries Case, I.C.J. Reports 1951*, p. 133).

(ii) The same qualification of *inter fauces terrarum* extends also to islands off the coast. While the 10 mile rule may not be a rule of law in relation to islands any more than in relation to bays, it is at least clear that base lines may not be drawn between the mainland and off-lying islands unless these off-lying islands " constitute a whole with the mainland " (*ibid.*, p. 128 and p. 132). Similarly, base lines may not be drawn between the islands themselves unless they constitute a geographical unit. Otherwise, the fundamental rule for islands is that adopted by the Second Sub-Committee at The Hague Conference of 1930, namely, that " Every island has its own territorial sea " (Acts of the Conference, vol. 3, p. 219).

(iii) As regards roadsteads, while it may be true that some roadsteads are internal waters, it again does not necessarily follow that they *all* are. You will note that in 1930 it was thought to be " impossible " to adopt a proposal that roadsteads should be automatically regarded as internal waters. Instead, the Second Sub-Committee adopted the following proposal :

> " Roadsteads used for the loading, unloading and anchoring of vessels, the limits of which have been fixed for that purpose by the coastal State, are included in the territorial sea of that State, although they may be situated partly outside the general belt of territorial sea. The coastal State must indicate the roadsteads actually so employed and the limits thereof " (*ibid.*). Strictly speaking, even that proposal involves some derogation from the principle of the freedom of the high seas, though I think it is generally accepted that it represents the law in force ; but I doubt if one should go further than that.

Secondly, you define the territorial sea as " la zone de mer qui se trouve au dehors de la ligne de côte de l'Etat et au dehors de ses eaux intérieures, et qui s'étend jusqu'aux limites de l'exercice de souveraineté de l'Etat riverain, qui ont été *fixées par lui, conformément aux règles du droit international* ". I agree with this definition, and I have italicised the last passage as if to emphasize what is, I think, the underlying principle of the decision of the International Court of Justice in the *Fisheries Case*. This is the passage at the bottom of page 132 of the Judgment, where the Court says :

> " 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."

Thus, the particular delimitation carried out by Norway was held to be valid, not because it was a sovereign act exclusively within Norway's competence and subject to no control by international law, nor because the methods of delimitation used by Norway have *universal* validity, but because, *having regard to the circumstances of the case*, the delimitation did not infringe any general rule of international law : it was, as the Court said, " an adaptation rendered necessary by local conditions " (*Fisheries Case*, p. 133).

This being so, I must confess to certain doubts as to the correctness of your *third* conclusion, which is that : " les limites extérieures des eaux intérieures ne doivent pas nécessairement suivre les lignes de base tracées par l'Etat riverain pour la détermination de la limite extérieure de sa mer territoriale, dans les différentes mises en application de son droit de souveraineté ". (Also, in chapter II of your report, you say that States are not necessarily obliged to regard the base lines from which they measure their territorial waters as the exterior limit of their internal waters : " Il se peut que l'Etat trouve être dans son intérêt de tirer les limites de ses eaux intérieures en deçà des lignes de base. Rien dans le droit international ne l'empêche de le faire. ") It seems to me that these statements are inconsistent with the notion—which I had thought universally accepted—of the territorial sea as a belt of water of a definite and uniform width. On the basis which you suggest, *either* the territorial sea would no longer be of uniform width *or*, in certain areas, there would be a space between the exterior limits of internal waters on the one hand, and the base line from which the territorial sea begins on the other hand. It is not easy to see what the status of these intervening waters would be.

On the hypothesis that international law permits to the coastal State, up to a certain maximum extent, a band of territorial waters of a uniform breadth, it seems to me to follow that the base line from which this territorial sea is measured must necessarily be coincident with the exterior limit of internal waters. International law is, therefore, intimately concerned with the one no less than with the other—not in the sense that it minutely prescribes every single base line which must be drawn, but in the sense that, in exercising its right to select its own base lines, the coastal State is subject to the ultimate control of international law.

In this connexion, I think you have somewhat misunderstood a point made by the United Kingdom Government in the *Fisheries Case*. You say (chapter IV of your report) that the United Kingdom Government there argued that " il y avait des parties des eaux côtières norvégiennes, à l'intérieur des lignes de base, qui devaient être regardées non comme eaux intérieures, mais comme eaux territoriales ". That is true, but the waters concerned were, by virtue of the fact that they connected two parts of the high sea, regarded by the United Kingdom Government as straits and therefore subject to the regime of territorial rather than internal waters. Certainly no deviation was intended from the general principle that the base line from which territorial waters are measured, represents also the exterior limit of internal waters.

If, however, your proposition be understood as meaning that the coastal State does not necessarily enjoy the same degree of control over *some* parts of its internal waters as it does over other parts of those waters, then I would be in entire agreement with it. According to a learned commentator (Professor Waldock in the *British Year Book of International Law*, 1951, pp. 158-9), there is a potential clash between the International Court's concept in the *Corfu Channel Case* of " international straits through which there is an absolute right of innocent passage even for warships ", and its concept in the *Fisheries Case* of " inland waters enclosed by islands " in the sense of being internal waters through which there is traditionally no right of innocent passage. And Professor Waldock continues : " It is to be hoped that the *Corfu Channel* doctrine prevails, *even if this means recognizing a right of innocent passage through inland waters in certain circumstances* ". I agree with Professor Waldock's analysis and I also share his hope. For it would certainly be a harmful—and I think a quite unintended—consequence of the Court's decision in

the *Fisheries Case*, if the use of the base line method, which the Court sanctioned in that case, were to become a pretext for interfering with the right of innocent passage. (As you say, in chapter IV of your report, the principal concern of the States who have sought to extend their territorial waters by one means or another has been fishery protection. No interference with the right of innocent passage has been intended.)

No doubt you had this point in mind in framing your fourth conclusion, which reads as follows : " Les limites des eaux intérieures de l'Etat riverain peuvent être tracées de manière différente dans les différents rapports, par des dispositions législatives édictées par cet Etat, à condition toutefois qu'il ne soit pas porté atteinte par cette mesure aux droits des autres Etats, surtout à leur droit de libre passage inoffensif dans la mer territoriale. " I share this basic idea with you, but I would express it rather differently. I would prefer to say that all waters inside the base line from which territorial water are measured, are internal waters ; but that a further distinction is to be drawn between those internal waters which are genuinely *inland* waters (e.g. rivers, creeks, inland lakes, canals, etc.), and those which are not (e.g. large bays and waters between the mainland and islands off the coast). Generally speaking, there is no right of passage through the former waters, but there is, or should be, through the latter. (If this idea were adopted, the expressions " internal waters " and " inland waters ", instead of meaning the same thing, as they do at present, would each have a distinct meaning.) Under no circumstances should the extension of internal waters made possible by the new base line method, operate so as to impede the right of innocent passage through what would be territorial sea if the older coast-line (or tide-mark) rule were still applied.

Finally, I entirely agree with you that it is desirable that

States should make known precisely the limits of their internal and territorial waters. But this is applicable in practice mainly to States which have adopted the principle of base lines. In the case of States which adhere to the principle of a limit measured from the low-water mark on the coast or from base lines up to 10 miles in length across bays, the location of the limits of territorial and internal waters is automatic, and a vessel's position in relation to these limits can always be ascertained even if they are not actually marked on the chart.

G. G. Fitzmaurice

4. Observations de M. J. P. A. François

La Haye, le 21 septembre 1953.

Cher collègue et ami,

Avec beaucoup d'intérêt j'ai pris connaissance de votre remarquable rapport sur la distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures. Vous y traitez deux sujets distincts : le régime juridique des eaux intérieures et des eaux territoriales d'une part, et la ligne de démarcation entre ces deux zones d'autre part.

Je peux très bien me rallier aux observations que vous faites concernant le premier de ces sujets. Par contre j'ai de graves objections à l'égard de votre point de vue relatif à la démarcation des deux zones.

Vous êtes d'avis, comme vous l'exprimez dans vos conclusions, que « les limites extérieures des eaux intérieures ne doivent pas nécessairement suivre les lignes de base tracées par l'Etat riverain pour la détermination de la limite extérieure de sa mer territoriale ». Vous soutenez « que les limites des eaux intérieures de l'Etat riverain peuvent être tracées de manière différente dans les différents rapports, par des dispositions législatives édictées par cet Etat ». A cet égard, je ne suis pas à même de vous

suivre. Dans le système que vous préconisez on adopterait trois zones de mer différentes : la mer territoriale, les eaux intérieures et une troisième zone, qui n'est ni mer territoriale, ni eaux intérieures et dont le régime juridique reste quelque peu indécis. Je voudrais contester que le droit international reconnaisse l'existence de cette troisième zone. Le droit international, à mon avis, part de la conception, qui est du reste la plus logique, de la coïncidence des deux lignes. Votre tentative de démontrer l'existence, d'après le droit international, de cette troisième zone n'a, à mon avis, pas réussi. Car il ne suffit point de démontrer à cet effet, comme vous le faites, que certains Etats n'exercent pas les droits qui leur reviennent dans les eaux intérieures, sur toute l'étendue de ces eaux. Il appartient toujours à l'Etat de ne pas faire usage, sur des parties de son territoire, de la plénitude de ses droits, sans qu'il en résulte une modification essentielle du statut juridique de cette partie du territoire. Une zone de mer, à l'intérieur de la limite intérieure de la mer territoriale, tracée en conformité avec les règles du droit international, reste « eaux intérieures », indépendamment de la question de savoir si l'Etat côtier, oui ou non, y fait valoir la plénitude des droits qui lui revient. Il prête à confusion de créer de nouvelles « zones » dans de pareils cas, et de vouloir, comme vous le proposez, « reconnaître que la limite des eaux intérieures peut être tracée de manière différente sous différents rapports ». Au lieu de reconnaître une série de limites des eaux intérieures, il faut, à mon avis, maintenir la règle nette et pratique du droit international en vertu de laquelle la limite extérieure des eaux intérieures coïncide avec la limite intérieure de la mer territoriale — tout en laissant l'Etat riverain libre de s'abstenir d'exercer la plénitude de ses droits souverains sur toute l'étendue de cette zone.

Veuillez agréer, cher collègue et ami, l'expression de mes sentiments bien dévoués,

J. P. A. François

5. Observations de M. Gilbert Gidel [1]

Loguivy-de-la-Mer (Côtes-du-Nord),
le 19 février 1954.

Cher et honoré Confrère,

C'est avec un vif intérêt que j'ai pris connaissance de votre remarquable rapport sur la *Distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures*. Je me permets de vous soumettre les observations que son étude m'a suggérées.

Vous avez très opportunément essayé de préciser dès le début le domaine exact de la recherche à laquelle l'Institut est convié. Son titre n'est peut-être pas en effet d'une clarté totale. Le titre « distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures » couvre deux groupes de problèmes très différents : les uns ont trait à la délimitation de ces eaux; les autres à leur statut juridique.

Pour ce qui est du statut juridique de ces eaux on peut penser, je crois, qu'il ne donne pas lieu à des difficultés sérieuses : ni en ce qui concerne les eaux intérieures sur lesquelles s'est formée une pratique concordante très ferme; ni en ce qui concerne les eaux territoriales depuis que la Conférence de Codification de 1930 — tout en se terminant par un échec de forme — a manifesté l'accord entier sur tous les points essentiels de ce statut de tous les représentants officiels des Etats participants.

C'est sur des bases solides que votre remarquable rapport a pu tracer une comparaison pleine d'intérêt entre le statut juridique des eaux intérieures et celui des eaux territoriales. Votre

[1] La réponse de M. Gilbert Gidel, datée du 19 février 1954, n'a pu être utilisée par le rapporteur pour la rédaction de ses remarques finales du 15 janvier 1954.

propos était à cet égard le suivant : « Il sera surtout nécessaire d'examiner les règles de droit international qui s'appliquent respectivement à la mer territoriale et aux eaux intérieures et de montrer les différences et les similitudes entre ces deux groupes de règles. En tout premier lieu se pose ici la question des règles de droit international régisssant la juridiction de l'Etat riverain sous différents rapports » (chap. I).

« Surtout nécessaire », avez-vous dit. Et, effectivement, les développements qui remplissent le plus abondamment le corps même de votre étude m'ont bien paru être ceux qui ont trait à cette comparaison du statut juridique respectif des eaux territoriales et des eaux intérieures.

Si, par contre, du corps même de votre étude, on passe à ses « Conclusions », il semble bien que la matière de celles-ci n'est plus la comparaison des « disparités les plus caractéristiques entre les règles de droit régissant les eaux intérieures et celles régissant les eaux territoriales » (chap. I), mais un problème de limites, Sur les six paragraphes de vos « Conclusions », un seul (le § 5) traite de ces questions de statut juridique (et encore ce paragraphe 5 commence-t-il par ces mots : « La signification juridique de la *limite*... etc. »).

C'est donc à ce groupe de problèmes de délimitation objet de vos « Conclusions » que je vous demande la permission de consacrer exclusivement mes remarques.

*

Parmi les nombreux et graves problèmes de limites auxquels donne lieu la mer adjacente, vous avez entendu n'en retenir qu'un seul, celui des rapports de limite entre la ligne départ de la mer territoriale d'une part et la ligne externe des eaux intérieures d'autre part. Vous posez le problème ainsi : « Est-il nécessaire d'après le droit international que les lignes de base qui servent de lignes de départ pour la détermination de la limite de la

mer territoriale soient, en même temps, sous tous les rapports, les lignes de limite extérieure des eaux intérieures ? » (chap. I)

Vous avez incontestablement sagement fait en éliminant des questions sur lesquelles les efforts de la Commission se seraient dépensés en vain.

Le problème que vous avez choisi a donné lieu de votre part à une prise de position très nette. Il n'y aurait, d'après vous, aucune coïncidence nécessaire entre les deux limites, à savoir la limite externe des eaux intérieures et la ligne de départ de la mer territoriale. « Nous avons cherché, écrivez-vous (chap. VII), à mettre en lumière qu'il peut être parfaitement légitime de fixer les limites des eaux intérieures en deçà des lignes de base qui servent à établir les limites des eaux territoriales. » Après que (chap. IV) vous avez cru pouvoir invoquer l'attitude du Gouvernement du Royaume-Uni dans l'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes pour estimer que « ce Gouvernement accepte la possibilité d'une distinction entre d'une part les lignes de base pour le calcul de la limite extérieure de la mer territoriale et, d'autre part, les lignes de délimitation des eaux intérieures », vous ajoutez : « Cette interprétation du droit international commun nous semble incontestable. En général, il ne peut pas tout simplement être posé en principe que le droit international soumet les Etats à l'obligation de laisser les limites de leurs eaux intérieures suivre partout les lignes de base pour la délimitation des eaux territoriales. »

Cette thèse essentielle que votre rapport préconise auprès de la Xe Commission est formulée à nouveau par vous au chap. IV de votre rapport, mais accompagnée cette fois d'une théorie collatérale sur la pluralité possible de tracés des limites externes des eaux intérieures sur une même zone de côtes d'un même Etat riverain. A cette place (chap. IV) le rapport s'exprime ainsi : « Tout comme il faut admettre que les Etats peuvent tracer d'autres limites extérieures pour leurs eaux intérieures

que les lignes de base pour la délimitation de la mer territoriale, il faut également reconnaître que la limite des eaux intérieures peut être tracée de manière différente sous différents rapports. »

En résumé, si j'ai bien compris votre pensée, la question de la limite externe des eaux intérieures serait dominée par deux règles qui feraient partie du droit international commun actuel et qui seraient les suivantes :

1° Il n'existe aucune nécessité de coïncidence entre le tracé de la ligne de base des eaux territoriales d'un Etat riverain en un point donné et le tracé de la limite externe des eaux intérieures du même Etat au même point;

2° Les limites externes des eaux intérieures d'un Etat riverain peuvent être tracées de manières différentes sous des rapports différents par des dispositions législatives édictées par lui, à condition toutefois qu'il ne soit pas porté atteinte par cette mesure aux droits des autres Etats.

Permettez-moi de considérer avec quelque loisir ces deux propositions.

*

Pour essayer de démontrer qu'il n'y a aucune nécessité de coïncidence entre ligne de départ des eaux territoriales et limite externe des eaux intérieures, vous argumentez de la distinction qui doit sans cesse être respectée entre les limitations à la libre action de l'Etat qui sont posées par le droit international et celles que l'Etat s'impose à lui-même à l'intérieur des limites résultant du droit international et qui, par suite, sont l'expression non pas du droit international mais d'une certaine politique juridique adoptée par cet Etat. On ne saurait certes méconnaître la justesse de cette considération; elle touche à la théorie de la coutume et des sources du droit international. Encore n'est-il pas toujours facile d'en faire état et de discerner, dans une matière donnée, si on est en présence d'une règle

coutumière du droit international ou d'une certaine politique juridique suivie par un ou plusieurs Etats et, pour les Etats pratiquant des errements différents de ceux du plus grand nombre, s'ils profitent d'une latitude d'action reconnue par le droit international ou s'ils agissent au contraire contrairement à ce droit.

J'aurais eu grand plaisir à ce que votre attachant rapport entraînât ma conviction sur l'opinion défendue par vous qu'il n'existe pas, en vertu du droit international, de coïncidence nécessaire entre la limite externe des eaux intérieures et la ligne de départ des eaux territoriales. « S'il peut être démontré, écrivez-vous (chap. II), que la plupart des Etats considèrent les lignes de base pour le calcul de l'étendue de la mer territoriale en même temps que comme limite extérieure des eaux nationales et intérieures, on ne peut pas, pour cette raison, présumer tout simplement que ces Etats se tiennent pour *obligés* d'après le droit international à appliquer ce système pour la délimitation des eaux intérieures. Encore moins peut-on présumer qu'une telle obligation de droit international doive nécessairement exister du fait de la pratique mentionnée ici. Il se peut que l'Etat trouve être dans son intérêt de tirer les limites de ses eaux intérieures en deçà des lignes de base. Rien dans le droit international ne l'empêche de le faire. »

Un peu plus loin (chap. IV) vous vous demandez encore : « Y a-t-il quelque obstacle à ce que l'Etat riverain trace les lignes de base pour la délimitation de ses eaux territoriales au delà de la limite des eaux intérieures à l'intérieur desquelles il entend exercer sa pleine souveraineté ? » Et vous reconnaissez que « certes la méthode suivie le plus souvent par les Etats est de laisser en général les lignes de base pour la délimitation des eaux territoriales suivre les lignes de démarcation extérieures des eaux intérieures. Plusieurs Etats ont fait savoir que c'était le système qui était adopté dans leur propre droit interne et qu'ils estimaient celui-ci être rationnel, aussi lorsqu'il s'agissait

de trouver la meilleure solution *de lege ferenda.* » Les réponses des Etats aux questions posées par le Comité préparatoire de la Conférence de Codification furent parfois, comme vous le dites, des *avis.* Mais elles furent plus souvent des *informations* sur la pratique des Etats ayant répondu au Questionnaire. Il serait donc inexact d'y voir simplement des suggestions pour l'avenir et de ne les considérer que sous l'aspect de la *lex ferenda.* Le deuxième rapport du Comité Préparatoire (*Bases,* vol. II, p. 7) souligne que « abstraction faite des résultats à attendre de la Conférence elle-même, le Comité est en mesure de constater que les réponses données par certains Gouvernements sont, grâce aux précisions qui les entourent, de nature à faire apparaître plus clairement que par le passé l'état du droit international ».

J'ai éprouvé quelque surprise de voir que vous passiez sous silence la réponse du Gouvernement norvégien et que ce soit seulement de biais que vous mentionniez la pratique norvégienne en disant : « Aussi la Cour internationale de Justice a-t-elle constaté dans son arrêt du 18 décembre 1951 (p. 132) que les eaux norvégiennes situées entre les lignes de base et la terre ferme sont des eaux intérieures ».

Je me permettrai donc, tant à cause de son autorité propre que de sa précision, de citer textuellement la réponse de la Norvège dans sa lettre du 3 janvier 1929 au Comité Préparatoire (*Bases,* vol. II, pp. 172 sqq.) si précieuse pour la parfaite intelligence de la politique juridique norvégienne en matière d'eaux adjacentes, qu'il s'agisse de la pratique de ce Pays soit pour les eaux intérieures soit pour les eaux territoriales que la lettre officielle norvégienne du 3 janvier 1929 appelle les « eaux territoriales extérieures ».

Le chiffre VIII de ce document est formel (*ibidem* p. 174) sur la coïncidence admise à cette époque par le Gouvernement norvégien entre la limite externe des eaux intérieures et la

ligne de départ des eaux territoriales. Il y est dit : « La ligne de démarcation entre les eaux intérieures et les eaux territoriales extérieures coïncide avec la ligne de base mentionnée au paragraphe IV pour le calcul des eaux territoriales extérieures. » Si on se réfère à ce paragraphe IV (à la même page 174 du document précité), on constate avec quelle exactitude il préfigure la thèse que la Norvège devait soutenir devant la CIJ à l'occasion de l'affaire des pêcheries et du décret de délimitation de 1935 dont la CIJ a reconnu le caractère licite au point de vue du droit international.

On voit mal comment pourrait être récusée la valeur de la règle norvégienne sur la coïncidence entre la ligne de base de la mer territoriale et la limite externe des eaux intérieures. Toutes les fois au moins que la ligne de départ de la mer territoriale est tracée à l'aide d'une construction géométrique (cas des « baies », des îles, des archipels, des ports), il y a coïncidence nécessaire entre la ligne de départ des eaux territoriales et la ligne externe des eaux intérieures.

Vous objectez que, si les règles de droit interne de la plupart des Etats énoncent cette coïncidence, cela n'est pas la preuve que le droit international fasse de cette coïncidence une règle obligatoire et vous notez qu'« il arrive aussi que la législation nationale des Etats concernant les eaux intérieures délimite ces eaux à des lignes se trouvant en deçà des lignes de base de la mer territoriale » (chap. IV).

Veuillez bien cependant considérer comment se présenterait la situation au cas de non-coïncidence.

Deux hypothèses seulement sont matériellement possibles. Première hypothèse : la limite externe des eaux intérieures est en retrait par rapport à la ligne de départ des eaux territoriales. Deuxième hypothèse : les eaux intérieures forment un saillant en direction du large au delà de la ligne de départ de la mer territoriale.

Dans le premier cas il existerait un hiatus entre eaux territoriales et eaux intérieures. Quelle est la nature juridique de ces eaux intermédiaires qui, par hypothèse, n'appartiennent ni à la catégorie juridique « eaux territoriales » ni à la catégorie juridique « eaux intérieures » ? Je doute que l'on puisse songer à y voir des eaux de « haute mer ». Alors ?

Dans le deuxième cas — celui de l'empiètement — il y aurait superposition de deux espaces maritimes appartenant chacun à une catégorie juridique différente, donc dotés de statuts juridiques différents. Comment résoudre la contradiction entachant la condition du saillant ainsi formé et *ancipitis naturae* ? Par exemple le statut « eaux intérieures » ne comporte pas au profit des navires étrangers le droit de passage inoffensif; le statut « eaux territoriales » comporte au contraire ce droit. Si l'on superpose une zone d'eaux intérieures et une zone d'eaux territoriales, comment appliquer simultanément ces deux statuts irréductibles l'un à l'autre ?

Tout expédient tendant à sortir de difficulté et qui comporterait une manipulation des tracés serait contraire au droit international. Comme l'a proclamé la Cour internationale de Justice dans un passage capital de l'arrêt du 18 décembre 1951, « la délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne. S'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral parce que l'Etat riverain a seul qualité pour y procéder, en revanche la validité de la délimitation à l'égard des Etats tiers relève du droit international » (p. 132).

Vous vous référez à cet arrêt au chap. III de votre rapport. Je dois dire que j'ai bien des hésitations à penser que l'arrêt des pêcheries puisse être valablement invoqué comme ouvrant à l'Etat riverain la faculté de dissociation entre la limite externe de ses eaux intérieures et la ligne de départ de ses eaux terri-

toriales. Vous vous exprimez ainsi à ce sujet : « Les limites extérieures des eaux intérieures ne sont pas fixées par le droit international. Il est laissé à l'Etat riverain une certaine liberté de fixer ces limites comme bon lui semble, eu égard à ses besoins de sécurité et à ses autres intérêts vitaux. La Cour internationale de Justice a accepté, par son arrêt du 18 décembre 1951, comme conforme au droit international la thèse de la Norvège d'après laquelle sont considérées comme eaux intérieures toutes les eaux côtières norvégiennes en deçà des lignes droites de base qui suivent la direction générale de la côte. Et par côte norvégienne il faut comprendre la ligne extérieure du Skjaergaard, c'est-à-dire l'ensemble des îles, îlots, rochers et récifs. Voir l'arrêt p. 127. La Cour ne regarde pas ce système comme étant un régime exceptionnel, mais comme une application du droit international commun à un cas particulier. Voir l'arrêt pp. 131 et 133. »

Permettez-moi de retenir que vous-même reconnaissez qu'il est laissé à l'Etat riverain une *certaine* liberté, ce qui exclut l'idée d'une liberté totale, pour le tracé des limites externes des eaux intérieures. Cette liberté totale est exclue par le *dictum* capital que je viens de rappeler, figurant à la page 132 de l'arrêt : « la délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne ».

Si, en outre, la Cour avait posé en règle générale, comme je crois l'entendre dans votre rapport (chap. III), la liberté de tracé des limites externes des eaux intérieures (lignes droites de base) sous la seule condition que ces lignes droites de base suivent la « direction générale de la côte », certaines des critiques qui ont été dirigées contre l'arrêt des pêcheries pourraient apparaître alors comme assez justifiées. Mais la Cour me paraît avoir considéré « le principe selon lequel la ceinture des eaux territoriales doit suivre la direction générale de la côte » (arrêt,

p. 129) seulement comme une condition qui est *nécessaire* à la validité du tracé au point de vue du droit international, mais nullement comme une condition qui serait suffisante pour satisfaire à cette condition de validité. Et c'est là un frein que la Cour a mis à la liberté de l'Etat riverain dans le tracé de la limite externe des eaux intérieures.

Je ne pense pas que l'on puisse estimer que la Cour ait entendu substituer comme règle générale du droit international commun la prétendue règle de la direction générale de la côte à la règle traditionnelle de la laisse de basse mer ou coast-line rule. La pensée essentielle de la Cour en ce qui concerne les cas où la détermination des lignes de départ de la mer territoriale impose la nécessité de s'écarter de la laisse de basse mer ou ligne de côte et de recourir à une construction géométrique et où par suite il y a lieu de déterminer des eaux intérieures dont la limite externe se confondra avec la ligne de base des eaux territoriales, me semble se trouver à la page 133 de l'arrêt : « La vraie question que pose le choix du tracé des lignes de base est de savoir si certaines étendues de mer situées en deçà de ces lignes sont suffisamment liées au domaine terrestre pour être soumises au régime des eaux intérieures. »

*

Le second des thèmes essentiels de votre rapport en ce qui concerne la délimitation des eaux intérieures est celui de la faculté des Etats riverains de tracer les limites externes de leurs eaux intérieures de façons différentes sous des rapports différents par des dispositions législatives qu'ils édictent librement, à condition toutefois, ajoutez-vous, qu'il ne soit pas porté atteinte par cette mesure aux droits des autres Etats.

Vous formulez notamment cette proposition au chap. IV de votre étude : « Tout comme il faut admettre que les Etats peuvent tracer d'autres limites extérieures pour leurs eaux

intérieures que les lignes de base pour la délimitation de la mer territoriale, il faut également reconnaître que la limite des eaux intérieures peut être tracée de manière différente sous différents rapports. » Vous convenez aussitôt : « Il est vrai que la faculté d'un Etat d'étendre son droit de souveraineté sur la mer de manière différente suivant les différents buts envisagés n'est pas généralement reconnue dans la théorie du droit international. » « Mais, continuez-vous, elle s'accorde avec la pratique d'un grand nombre d'Etats. » Et vous concluez : « Il en est de même pour la limite extérieure des eaux intérieures qui doit aussi pouvoir être différente dans les différents cas. »

Permettez-moi de douter que l'argument d'analogie emprunté, si je ne me trompe, à la matière de la zone de haute mer contiguë aux eaux territoriales puisse valablement être utilisé en ce qui concerne les eaux intérieures. La zone contiguë qui, par sa nature, est une zone d'exercice de compétences étatiques fragmentaires, diffère trop de la zone des eaux intérieures où l'intégralité des compétences étatiques se trouve concentrée au profit de l'Etat riverain, pour que l'on puisse raisonner utilement de l'une à l'autre autrement que pour en souligner les contrastes. Aussi bien le statut de la zone contiguë est-il encore assez nébuleux tandis que celui des eaux intérieures a atteint une exceptionnelle fermeté.

Le morcellement que vous suggérez d'établir dans les eaux intérieures serait, je le crains, infiniment dangereux et ne ferait que jeter le trouble là où nous avons la bonne fortune de voir régner l'accord dans la pratique comme parmi les auteurs. Ce morcellement impliquerait que chaque Etat riverain pourrait composer à sa guise pour *ses* eaux intérieures un statut juridique particulier; il retiendrait dans ce statut individuel des eaux intérieures toutes les compétences qu'il estimerait lui être avantageuses et éliminerait toutes celles auxquelles correspondrait une charge. Or c'est le propre d'un statut dégagé par

le droit que de constituer un tout dans lequel s'équilibrent pour celui qui y est astreint les avantages et les inconvénients. Cette notion a une particulière importance dans le droit international où les membres de la communauté internationale doivent se trouver, en droit, dans des conditions comparables entre elles quant à leurs rapports mutuels. Ici encore on pourrait répéter l'adage *Ubi emolumentum*... Votre rapport dit (chap. IV) : « Il n'est toutefois pas certain que l'Etat regarde comme opportun de considérer toutes les eaux en deçà des lignes de base comme étant des eaux intérieures dans le sens du droit international » et plus loin : « Il paraît logique d'accepter de la même manière le droit des Etats de tracer de plus longues lignes de base pour la délimitation des eaux territoriales dans les questions ayant trait aux pêcheries que les lignes de base dont on se sert par exemple lorsqu'il s'agit de faire respecter la neutralité. Si de telles longues lignes de base ont été tracées pour le calcul des limites de pêche vers la haute mer, il ne peut pas être présumé que l'Etat doive nécessairement considérer sous tous les rapports toutes les eaux à l'intérieur de ces longues lignes de base comme eaux nationales intérieures. »

Dans le premier état de votre rapport vous aviez mentionné avec quelque ampleur les réglementations dites « Règles de Neutralité », qui furent établies de manière pour ainsi dire identiques en 1938 par chacun des Gouvernements des Pays Scandinaves. Vous aviez cité aussi les dispositions établies en 1938 par le Danemark sur l'accès des bâtiments de guerre étrangers en territoire danois en temps de paix et vous en aviez tiré la conclusion suivante : « Cette disposition démontre clairement que le Gouvernement Danois ne tient pas toutes les eaux en deçà des lignes de base pour eaux intérieures. »

On doit, à mon avis, donner une autre explication juridique de la situation de droit résultant de cette disposition danoise dont la régularité internationale ne saurait d'ailleurs prêter à

aucune contestation. Le Gouvernement Danois a par là manifesté sa volonté de ne pas se prévaloir, dans la mesure indiquée par lui, de la totalité des droits impliqués à son profit par l'appartenance des espaces maritimes dont il s'agit à la catégorie juridique « eaux intérieures ».

En cette occasion le Gouvernement Danois s'est rangé, suivant une très heureuse formule que j'ai seulement à emprunter à votre rapport (chap. IX), parmi les Etats qui « n'utilisent pas pleinement dans leur législation de droit international la liberté d'action que leur donne le droit international ».

Cette idée, tout en respectant la règle combattue par vous de la coïncidence entre la ligne de départ des eaux territoriales et la limite externe des eaux intérieures, permet à l'Etat riverain, sans verser dans des délimitations arbitraires condamnées par le droit international, d'assouplir le régime de ses eaux adjacentes de manière à satisfaire ses intérêts propres sans porter atteinte à ceux des autres membres de la communauté internationale. C'est précisément là l'objectif que vous désirez atteindre. Point ne me semble besoin pour cela de supprimer la coïncidence entre limite externe des eaux intérieures et ligne de départ des eaux territoriales.

L'hypothèse où un Etat ne va pas dans telle ou telle partie de ses eaux intérieures jusqu'au bout des compétences que le droit international commun lui donne sur ces eaux n'entraîne ni modification substantielle au statut juridique des eaux intérieures de cet Etat ni changement de délimitation de ces eaux par rapport aux eaux territoriales.

Ce serait également, je crois, être victime d'une illusion que de considérer que des règlements de police de la navigation s'étendant au delà des limites des eaux intérieures et se poursuivant jusque dans les eaux territoriales du même Etat soient susceptibles d'équivaloir à une modification de la consistance respective de ces espaces. La délimitation de la rade de New-

York fournit un exemple bien connu d'une réglementation (votre rapport, chap. IV et *Harvard Research Territorial Waters*, p. 264) dont la raison d'être n'est pas de déplacer les limites respectives des eaux intérieures et des eaux territoriales, mais de soumettre les unes et les autres à des prescriptions identiques tendant à la sûreté et à la commodité de la navigation. Les législations de ce genre sont d'ordre technique et n'ont pas de conséquences juridiques substantielles.

Il me reste, avant d'aborder vos « Conclusions », à mentionner d'un mot un certain aspect de la « distinction des eaux intérieures et des eaux territoriales ». Les questions relatives aux eaux intérieures en matière de neutralité ne laissent pas d'être délicates; mais les éliminer de prime abord lorsqu'on étudie la « distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures » est peut-être simplifier à l'excès le problème. Je me permettrai donc de faire une réserve sur l'opinion mentionnée au chap. I de votre rapport : « Il peut y avoir lieu de limiter la tâche à ne s'appliquer qu'aux règles du droit international en temps de paix. » La pratique suivie par la Conférence de Codification (Point XI, Bases de discussion, vol. II, p. 76) ne me semble pas de nature à justifier cette élimination dans l'étude proposée à notre Compagnie.

*

J'arrive à vos « Conclusions » présentées en six paragraphes.

Le § 1) énonçant ce qu'il faut entendre par eaux intérieures comprend dans l'énumération des termes dont le sens n'est rien moins que clair. On ne saurait dire que la notion de *baie* soit encore fixée. Les « eaux entre et en deçà des îles bordant la côte » requerraient quelques spécifications : la simple présence d'îles, sans égard à la disposition topographique en laquelle elles se trouvent les unes par rapport aux autres ou par rapport

à la côte, ne suffit pas à déterminer l'admission d'eaux intérieures. Le terme « bordant la côte » exige des précisions. Le mot « îles » lui-même est-il satisfaisant sans autre ?

Au § 2 sur la mer territoriale les « limites de l'exercice de la souveraineté de l'Etat riverain » sont une expression qui gagnerait à être éclaircie. Fait-elle allusion à la limite *extérieure* de la mer territoriale et tend-elle à reconnaître à l'Etat riverain le droit de fixer la mesure de la largeur de ses eaux territoriales ? Fait-elle allusion à l'exercice sur la *haute mer contiguë aux eaux territoriales* de certaines mesures de contrôle ? Fait-elle allusion à la délimitation de la mer territoriale *vers le rivage* en sous-entendant que cette fixation « conformément aux règles du droit international » est celle dont vous allez parler aux paragraphes 3 et 4 ci-après ?

Le § 3 me paraît difficile à admettre dans sa substance (voir plus haut). Subsidiairement j'aurais des réserves rédactionnelles à présenter.

Le § 4, lui aussi, me paraît difficile à admettre dans sa substance (voir plus haut). Il n'est pas au pouvoir d'un Etat riverain de se créer pour ses eaux intérieures un statut juridique particulier dérogatoire à la catégorie juridique du droit international « eaux intérieures ». Mais l'Etat riverain demeure libre de renoncer soit conventionnellement soit législativement à l'exercice de telle ou telle des compétences que le droit international commun reconnaît à l'Etat riverain comme tel dans ses eaux intérieures.

Le § 5 n'appelle pas d'observation de fond particulière.

Le § 6 me paraît difficile à admettre dans sa substance dans la mesure où il tend à un morcellement juridique de la catégorie juridique unitaire du droit international « eaux maritimes intérieures » (voir ci-dessus).

Vous voudrez bien me pardonner, cher et honoré Confrère, la prolixité de mes remarques. Peut-être estimerez-vous qu'une réunion de la Xe Commission pourrait se tenir à la faveur de la session de l'Institut à Aix-en-Provence en avril prochain; elle permettrait un échange de vues qui serait certainement fécond grâce à votre très remarquable rapport.

Veuillez agréer l'assurance de mes bien sincères et dévoués sentiments.

Gilbert Gidel

6. Réponse de M. Rudolf Laun

Ahrensburg près Hamburg, le 21 octobre 1953.

Mon très cher et honoré Confrère,

Ce n'est que maintenant que j'ai pu comparer votre nouveau texte avec celui de 1950. Veuillez excuser ce retard, mais d'abord j'étais en voyage, et quand je suis revenu j'ai trouvé tant de travail urgent qu'il ne m'a pas été possible d'étudier immédiatement votre rapport.

J'étais déjà d'accord avec vous en 1950 et je n'ai pas d'objections ou de remarques à faire maintenant.

Veuillez agréer, mon très cher et honoré Confrère, l'assurance de ma haute considération et de mes sentiments les plus sincères.

Rudolf Laun

III. De l'interprétation des traités

(Douzième Commission)

A.

Nouveau projet définitif de Résolutions présenté par M. H. Lauterpacht, rapporteur

Article premier

L'accord des parties s'étant réalisé sur le texte du traité, il y a lieu de prendre le sens naturel de ce texte comme base du processus d'interprétation.

Les dispositions d'un traité doivent être interprétées dans leur contexte, selon la bonne foi et à la lumière des principes du droit international.

C'est à la partie qui prétend donner aux dispositions du traité un sens différent du sens naturel qu'incombe le fardeau de la preuve. La clarté apparente de ces dispositions ne saurait exclure la preuve contraire ni la rendre indûment difficile.

Article 2

Parmi les moyens légitimes et désirables aux fins d'établir l'intention des parties dans tous les cas où, malgré sa clarté apparente, le sens d'un traité prête à controverse, se trouve notamment le recours aux travaux préparatoires, lorsqu'ils sont accessibles. Dans chaque cas le tribunal devrait apprécier si et dans quelle mesure, étant donné l'absence de toute difficulté qui empêcherait de donner effet au sens ordinaire

et naturel des termes du traité, un examen détaillé des travaux préparatoires est nécessaire. Il n'y a aucun motif d'exclure l'usage de travaux préparatoires, dûment consignés et publiés, à l'encontre d'Etats ayant adhéré au traité postérieurement à sa signature par les parties originaires.

Article 3

Le principe de l'interprétation restrictive ne peut être utilisé que dans les cas exceptionnels où tout autre moyen fait défaut pour établir l'intention des parties.

Article 4

Dans la mesure où, se fondant sur des considérations de bonne foi et sur la nécessité de remplir l'objet essentiel du traité, on peut invoquer le principe de l'effet utile — parfois appelé la règle de l'interprétation effective — ce principe constitue un guide légitime et un critère solide en matière d'interprétation, tant que son usage n'est pas exclu par la claire indication d'une intention contraire des parties. Il faut notamment envisager l'éventualité de dispositions conventionnelles auxquelles les parties n'ont pas entendu donner leur pleine efficacité.

Article 5

Si l'intention des parties est un élément décisif en matière d'interprétation de traités, elle n'est pas toujours l'élément exclusif ou indispensable. Dans le cas d'un défaut d'intention réelle chez les parties, il incombe aux organismes internationaux compétents, judiciaires ou arbitraux, de combler les lacunes qui en résultent et de résoudre les divergences conformément aux exigences fondamentales de la plénitude du droit et de la justice internationale et au but du traité.

(19 octobre 1953.)

B.

Résumé de l'état de la question de l'interprétation des traités [1] à l'issue du débat de Sienne [2]

Article 1

Alinéa 1

Amendement de M. Bourquin, adopté sans opposition, p. 381, complété par proposition de M. Paul de La Pradelle, p. 385, ainsi qu'il résulte d'une remarque du Président, p. 388.

« L'accord des parties s'étant réalisé sur le texte du traité, il y a lieu de prendre le sens naturel *des termes de la disposition en cause et de son contexte* comme base du processus d'interprétation. »

Alinéa 2

Proposition du Comité de rédaction, p. 384 (alinéas 2 et 3).

Suppression de la 1re partie de l'alinéa 2 par fusion dans un nouvel article 1, alinéa 1 (selon proposition de M. Paul de La Pradelle, p. 385, voir supra ad alinéa 1).

---

[1] Voir le rapport et les observations complémentaires de M. H. Lauterpacht dans l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 43, session de Bath, tome I, pp. 366-460 et vol. 44, session de Sienne, tome I, pp. 197-221, le projet définitif de Résolutions *op. cit.*, vol. 44, tome I, pp. 222-223, et les délibérations de l'Institut *op. cit.*, vol. 44, tome II, pp. 359-406.

[2] Ce résumé a été rédigé, à la demande du Secrétaire général, par son collaborateur, M. *Pierre A. Lalive*. Il a pour objet de faciliter la suite des débats.

Désaccord sur la référence proposée aux *principes du droit international.*

Tendance à sa suppression (cf. en particulier M. Rolin, et le rapporteur, p. 386, et remarques du Président, p. 388).

Reste donc seulement, de cet alinéa 2, une référence au *principe de la bonne foi.* A insérer dans alinéa distinct (?) — cf. M. Paul de La Pradelle, p. 385, et M. Basdevant, p. 387 — Aucune rédaction proposée (mais voir p. 403, l'amendement de M. Paul de La Pradelle).

Alinéa 3

Proposition du Comité de rédaction, p. 384.

Critiques du caractère trop procédural de cette rédaction (pp. 385 à 388).

Trois amendements (cf. Président, p. 388) :

1) *M. Rolin* (p. 386) :

« Si un Etat prétend donner aux dispositions du traité un sens différent du sens naturel, il lui incombe d'en faire la preuve. La clarté apparente de ses dispositions ne saurait exclure cette preuve. »

2) *M. F. De Visscher* (p. 388) :

« La priorité qui revient au sens naturel des termes n'exclut pas la recherche d'autres éléments d'interprétation. »

3) *M. Bourquin* (p. 388) :

« L'interprétation résultant du sens naturel du texte ne doit céder que s'il est établi qu'elle ne correspond point à l'intention réelle et concordante des parties. »

Pas de vote, mais renvoi au Comité de rédaction (cf. page 388, rapporteur).

Article 2

Travaux préparatoires

Texte, p. 389.

Amendements de MM. Hsu Mo, Fitzmaurice, Rolin et Paul de La Pradelle, pp. 403 et 404.

Autres suggestions (outre les amendements ci-dessus) :

Sir Arnold McNair (p. 367) :

Ajouter après les mots « travaux préparatoires », les mots :

« c'est-à-dire les travaux auxquels tous les signataires du traité ont participé en commun au cours de la négociation et avant la signature du traité ».

M. Hsu Mo (pp. 367-368) :

Ajouter après « prête à controverse » les mots « et soulève des doutes » (dans l'esprit du tribunal).

M. Badawi (p. 368) :

« Le recours aux travaux préparatoires est notamment un moyen légitime et désirable aux fins d'établir l'intention des parties. Dans chaque cas, le tribunal devrait apprécier... »

(= suppression de 16 mots à partir de « dans tous les cas où...).

M. F. De Visscher (p. 392) :

« En dépit du sens naturel des termes, le recours aux travaux préparatoires est un moyen légitime aux fins d'établir l'intention des parties en cas de difficultés résultant du contexte ou de l'économie générale du traité. »

Article 3

Interprétation restrictive

Texte, p. 361.

Discussion, pp. 395 à 401.

Désaccord complet : *a)* sur l'opportunité d'une mention ; *b)* sur l'importance du principe.

Aucune proposition de compromis, pas d'amendements ou de nouvelle rédaction suggérés (voir résumé du débat par le rapporteur, pp. 398-399).

Tendances : à trouver le projet trop radical, en ce qu'il minimise le rôle du principe (MM. Basdevant, Bourquin, Fitzmaurice).

A vouloir insister davantage sur le but et l'objet du traité (MM. Basdevant, Scelle, Bourquin, Guggenheim).

A préciser davantage le sens du principe (cf. MM. Guggenheim, Fitzmaurice).

Article 4

Texte, p. 362.

Pas de discussion.

Article 5

Principes généraux du droit

Texte, p. 362.

Discussion, p. 404.

Rapporteur et Commission, MM. Basdevant, Verdross : favorables au maintien de cette mention.

Doutent de son utilité : Sir Arnold McNair, M. Guggenheim.

Pas de conclusion.

IV. Les conséquences de la différence de nationalité des époux sur les effets du mariage et les conditions du divorce

(Quinzième Commission)

Rapport supplémentaire
et nouvelle rédaction du n° III du projet de Résolutions [1]
présentés par
MM. *Henri Batiffol* et *Haroldo Valladão*

A.

Rapport supplémentaire

I.

Dans une réunion officieuse tenue à Sienne, le 12 avril 1952, les rapporteurs, MM. Batiffol et Valladão, et d'autres membres de la XVme Commission, MM. Bolla, Cheshire, Kuhn, Lewald, Sauser-Hall et Vallotton d'Erlach ainsi que M. Meijers ont eu un échange d'idées et ont pris connaissance des observations de M. Gajzago.

Après la réunion, au mois de juin 1952, les rapporteurs ont reçu un autre travail de M. Meijers.

II.

En ce qui concerne les Résolutions I et II du projet définitif, il n'y a pas eu d'objections.

---

[1] Le rapport et le projet de Résolutions définitifs de MM. Henri Batiffol et Haroldo Valladão sont publiés dans l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, session de Sienne, vol. 44, tome II, pp. 1-137.

III.

En ce qui concerne les solutions proposées sous le n° III, Articles 1 et 2, M. Vallotton d'Erlach, dans une lettre du 31 mars 1952, et M. Gajzago, dans le travail ci-dessus mentionné, ont proposé que la Commission n'étudie pas, aussi, le problème des mariages « multidomiciliaires », qui échappent à sa tâche, restreinte aux mariages « multinationaux ».

M. Gajzago admet qu'on les étudie subsidiairement ; comme il l'a nettement exprimé, « notre tâche n'englobe qu'une partie, celle des mariages multinationaux et *en plus* multidomiciliaires ».

L'étude du conflit des lois domiciliaires ou des lois des résidences des époux a été faite dans l'Exposé préliminaire, pp. 31, 45, 50, 53, 55, 56, 59 de l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, session de Sienne, vol. 44, tome II; le sujet a été considéré dans les Bases de discussion, *op. cit.*, pp. 61, 62, n°s 5, 6, 7 et 8, et au Questionnaire, *op. cit.*, p. 65, n° 5, et, enfin, au rapport définitif, *op. cit.*, p. 100, n° IV.

Les rapporteurs croient que l'on peut accepter les observations de M. Gajzago, en restreignant l'objet de la Résolution n° III aux conflits de lois qui découlent de la différence de nationalité des époux, sur laquelle peut se greffer, par surcroît, la différence de leur domicile ou de leur résidence.

On a modifié, en conséquence, les textes de la Résolution n° III.

IV.

On constate qu'il y a eu un accord presque général à maintenir la distinction proposée entre les rapports de droit de famille d'ordre personnel et ceux d'ordre patrimonial, distinction qui apparaît dans les Articles 1 et 2 de la Résolution III.

MM. *Meijers* et *Vallotton d'Erlach* se sont opposés à la solution générale proposée, à la Résolution III, Article 1°, lettre a, celle de la loi du domicile conjugal ou de la résidence habituelle commune. Ils trouvent surtout que la loi nationale du mari est « la seule solution simple et pratique », qui donne « une certitude indispensable à la pratique ».

M. Meijers trouve le projet très compliqué, parce qu'il faut d'abord examiner les deux nationalités, celle du mari et celle de la femme, ce qui est une question difficile, surtout dans l'éventualité de la pluralité de nationalités d'un des époux ou des deux, et, ensuite, il faut examiner leurs lois nationales pour savoir si elles sont ou non en conflit, autre question très ardue.

M. Meijers suggère alors, une formule qui écarte, à son avis, toutes ces investigations : considérer seulement la loi nationale du mari. Mais c'est éluder le problème que l'Institut a posé à la XVme Commission, c'est perdre de vue les lois et les conventions modernes qui dans un grand nombre de pays ont établi pour la femme une nationalité différente de celle de son mari, et ont cherché une égalité aussi parfaite que possible entre les deux sexes. De plus la loi nationale du mari est difficilement acceptable pour les ménages établis dans le pays dont la femme est ressortissante.

M. Meijers, d'ailleurs, dans les solutions qu'il propose et qui sont celles du Traité de Benelux, est obligé d'admettre des exceptions qui posent les mêmes questions qu'il veut éviter dans les travaux de notre Commission.

Ainsi, il propose l'application de la loi nationale du mari « en ce qui concerne les droits et devoirs respectifs des époux » avec une exception, au profit de la loi nationale de la femme :

« ... lorsque la loi nationale du mari déclare la femme mariée totalement ou partiellement incapable, cette disposition ne s'applique à la femme qui a une nationalité différente de celle de son mari, que dans la mesure où la loi nationale de la femme

y est conforme », et aussi « la loi nationale du mari » pour « le régime matrimonial », sauf le cas « ... où les époux se marient sans contrat de mariage et où le mari, dont la nationalité est décisive, s'est complètement détaché de son pays, soit qu'il n'y ait jamais eu son domicile, soit que cinq années au moins se soient écoulées depuis le jour où il s'est fixé à demeure à l'étranger ».

Les difficultés opposées par M. Meijers au projet de la Résolution III subsistent avec plus de complexité, dans les textes du Traité de Benelux.

Le projet propose si les époux sont de nationalités différentes et au cas où leurs lois nationales sont en conflit, une solution juste, équitable, simple et *unitaire* : l'application d'une autre loi, la loi du domicile conjugal ou de la résidence habituelle commune, loi qui est, depuis *Mancini*, considérée dans les pays qui adoptent le principe de la loi nationale comme un rattachement subsidiaire pour l'état des personnes.

L'idée du projet est d'établir en cas de différence de nationalités des époux, une nationalité propre au ménage, qui sera donnée, en principe, par la loi du domicile conjugal ou de la résidence habituelle commune des époux.

Ainsi, le ménage restera *toujours soumis à une seule loi*, à la loi nationale commune aux époux s'ils ont la même nationalité ou si leurs lois nationales n'entrent pas en conflit, et à la loi du domicile conjugal ou de la résidence habituelle commune s'ils n'ont pas la même nationalité et si leurs lois nationales sont en conflit. Avec le système proposé par M. Meijers, le ménage ne sera pas soumis à une seule loi. Dans les cas considérés d'une différence de nationalités des époux et de conflit de leurs lois nationales, il propose l'application ou de la loi du mari, ou de celle de la femme qui sera décisive en tout ce qui concerne son incapacité.

V.

On constate, dans les pays qui suivent le principe de la loi nationale, l'ascension du mouvement législatif, doctrinal et jurisprudentiel qui écarte la règle de la loi nationale du mari lorsque l'on a adopté le principe de l'égalité des sexes ou que l'on a permis à la femme, en se mariant, de conserver sa nationalité antérieure.

Ainsi, en Allemagne, notre éminent Confrère, M. *Makarov*, dans un article, de la Rabels Z. 1952, 382/396, sur le principe de l'égalité des sexes et le droit international privé allemand, adopte les solutions fondamentales de notre Résolution III, article 1, lettre a, principe et article 2, lettre a. Il invite la jurisprudence, en ce qui concerne les rapports personnels des époux, article 14 EGBGB, à adopter au lieu de la loi du mari, celle de la dernière résidence habituelle commune ; et pour le régime matrimonial, article 15 EGBGB, qui suit la loi du mari, il propose un autre rattachement, la loi de l'Etat où les époux ont fixé aussitôt après le mariage leur résidence habituelle commune ; et il est suivi par la majorité de la doctrine allemande (apud : *Revue Critique de Droit international privé* 1952, 824/7).

En Yougoslavie, la toute dernière loi sur le mariage de 1946 a adopté le principe de la loi nationale pour régler les rapports des époux, articles 82, 85 et 86 ; mais d'après la loi yougoslave sur la nationalité, le mariage n'a pas d'influence décisive sur la nationalité des époux, et la Constitution a établi, article 34, le principe de l'égalité de l'homme et de la femme.

Dans ces conditions, le Professeur *Bertol Eisner*, de Zagreb, dans son ouvrage récent, Medunarodno Privatno Pravo, Droit international privé, 1952, p. 270, a soutenu qu'au cas où les époux ont des nationalités différentes, il faut suivre la *lex fori*, comme le fait la loi tchécoslovaque de 1948, article 14, citée

dans notre Exposé préliminaire, p. 42. Le critérium de la loi nationale du mari n'était pas acceptable pour la Yougoslavie, parce qu'elle est en contradiction avec le principe de l'égalité du mari et de la femme dans le ménage.

La loi bulgare sur les Personnes et la Famille du 9 août 1949, dans son article 58, adopte la loi nationale, mais prescrit qu'en cas de différence de nationalités des époux, on applique la loi bulgare.

En Italie, le critérium de la loi du domicile conjugal, jadis proposé par *Prospero Fedozzi*, pour le régime matrimonial d'époux de nationalités différentes (Cf. notre Exposé préliminaire, p. 43) a obtenu un appui doctrinal très important, celui de notre Confrère M. *Roberto Ago*, qui a écrit :

> « Ha il merito di far regolare da un'unica legge i rapporti personali tra i coniugi, non si può peraltro fare a meno notare, anche se tale considerazione non importa per se alguna consequenza necessaria, che essa si resolve in una preponderanza della legge del marito che è senza dubbio in contrasto con lo scopo di quelle legislazioni che proprio in tal caso vengono in questione, le quali si sono volute opporre al principio tradizionale che la moglie acquisti la cittadinanza del marito. In effetti in questa ipotesi specifica, in cui il matrimonio non importa per la moglie l'acquisto della cittadinanza del marito, vien fatto di domandarsi se non sia opportuno ricorre ad un momento di collegamento sussidiario diverso dalla cittadinanza, e far quindi regolare i rapporti personali dei coniugi dalla legge del loro domicilio coniugale » (Studi, p. 35).

Notre Confrère, M. *Balladore Pallieri* a écrit aussi :

> « La prevalenza data alla legge nazionale del marito, sia per i rapporti personali sia per quelli patrimoniali può inoltre essere fortemente contestata e l'è stata infatti contestata specie dall'Ago e dal Champcommunal. In suo logo è stata proposta come più idonea, quando i coniugi abbiano diverse cittadinanze, la legge del domicilio coniugale » (Diritto internazionale privato, Milano 1950, n° 50, p. 180/181).

Dans le même sens, pour écarter en cette hypothèse la loi nationale du mari, l'opinion du juriste italien, *G. Cansacchi*, Le Relazioni Famigliari fra soggetti di diversa Cittadinanza et la Determinazione della loro Legge Regolatrice, Napoli 1938, p. 46 et s., qui rappelle celle de notre regretté Confrère, M. *Diena*.

En Egypte, le Code civil de 1948 a adopté, à l'article 13, le principe de la loi nationale du mari, sauf si la femme a gardé sa nationalité égyptienne, hypothèse (article 14), où l'on applique la loi égyptienne.

Enfin, en France, la Cour de Cassation vient d'adopter, aussi, le principe de la loi du domicile conjugal au cas où les époux sont de nationalités différentes (Ch. Civ. 1re Sect. Civ. 17 avril 1953, avec note de M. *Batiffol*, Revue Critique de Droit international privé, 1953, p. 412 et s.). Notre Confrère M. Jacques Maury s'était déjà prononcé en ce sens (v. *Derecho internacional privado*, Publ. de la Universidad de Puella, 1949, p. 365).

(5 novembre 1953.)

B.

Projet de Résolutions proposé par MM. H. Batiffol et H. Valladão (nouvelle rédaction) [1]

I.

L'Institut de Droit international,

Considérant qu'il est opportun de revenir sur les Résolutions de Lausanne (1888) concernant les effets du mariage en général, vu les transformations qui ont eu lieu après cette première et unique étude du sujet par l'Institut, datant maintenant de soixante-quatre ans, dans le droit du mariage et dans le droit international privé ;

Décide d'inclure dans son programme de travaux l'étude des effets du mariage en droit international privé, et charge le Bureau de nommer une Commission à cet effet.

II.

Considérant qu'il n'y a pas lieu de revenir sur la question des conditions du divorce déjà résolue à la session de Bruxelles de 1948 ;

Décide d'exclure ce sujet des travaux de la 15me Commission.

III.

L'Institut de Droit international,

Considérant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage qui résultent de la différence de nationalité des époux,

---

[1] Seul le numéro III de l'ancien projet définitif (voir *Annuaire de l'Institut de Droit international*, session de Sienne, vol. 44, tome II, pp. 8 et 9) a été modifié. Les numéros I et II sont restés sans changement.

Considérant que le sujet est de la plus haute importance et d'une actualité toujours plus pressante dans le droit international privé des rapports de famille,

Déclare adopter les Résolutions suivantes :

Article 1. Pour les effets du mariage sur les rapports du droit de famille d'ordre personnel entre des époux de nationalités différentes, on appliquera au cas de conflit de leurs lois nationales :

a) la loi de la résidence habituelle commune des époux ;

b) en l'absence de résidence habituelle commune des époux, et en cas de conflit entre les lois de leurs résidences respectives, la loi de l'Etat de la nationalité de l'un des époux, lorsque cet Etat est aussi celui de sa résidence et celui du for, et si aucun des époux ne réside dans le pays de sa nationalité, la loi de la dernière résidence habituelle commune.

Article 2. Pour les effets du mariage sur les rapports du droit de famille d'ordre patrimonial entre des époux de nationalité différente, on appliquera :

a) au cas de conflit de leurs lois nationales, sauf intention contraire des parties, la loi du premier domicile conjugal ;

b) au cas de conflit de leurs lois domiciliaires, sauf intention contraire des parties, la loi du lieu de la célébration du mariage.

(5 novembre 1953.)

ANNEXE

Observations des membres de la quinzième Commission ainsi que de M. Meijers au sujet du rapport et projet de Résolutions définitifs

1. Observations de M. Ladislas Gajzago [1]

Budapest, le 3 avril 1952.

Mon cher et très honoré Confrère,

... En outre, je saisis cette occasion pour vous faire parvenir, sous ce pli, quelques remarques et suggestions ultérieures en vue de la solution définitive du problème qui a été confié à notre XVme Commission, dont vous êtes l'un des rapporteurs. On ne peut jamais prévoir comment les circonstances se modifient, soit aux séances plénières, soit à la veille de celles-ci dans la Commission elle-même, au cas où il y a de nouveaux textes que les membres de la Commission eux-mêmes n'ont pas pu, tous, examiner. Des orientations et des points d'appui sûrs et suffisamment abondants pour couvrir les possibilités qui surgissent éventuellement, ne sont alors point superflus aux rapporteurs. C'est uniquement dans ce but que je me suis donné la peine de cette nouvelle rédaction.

Je vous prie, mon cher et très honoré Confrère, de bien vouloir agréer l'expression la plus empressée de mes sentiments de haute considération et de dévouement.

L. Gajzago.

---

[1] Notre Confrère M. *Ladislas Gajzago* est décédé à Budapest le 26 septembre 1953. Il s'agit ici de sa dernière contribution à l'œuvre de l'Institut de Droit international auquel il était profondément attaché.

Annexe à la lettre de M. Ladislas Gajzago

J'étais heureux de voir dans votre projet définitif de Résolutions que vous avez laissé de côté — ainsi que je l'avais suggéré — *tous* les effets « *autres* » que de droit de famille du mariage. Car ces « *autres* » effets sont particuliers, et, unité ou non de nationalité des conjoints durant le mariage, ils requièrent des solutions particulières, en considération de circonstances qui tombent en dehors du pur lien conjugal, respectivement du droit familial privé.

C'est également une satisfaction pour moi d'avoir contribué au choix de la solution à l'aide de la loi du *domicile conjugal* ou de la résidence habituelle commune des conjoints de nationalités diverses, en ce qui concerne les effets du mariage en droit familial d'ordre personnel.

Par contre, en lisant pour la première fois les textes du projet provisoire et du projet définitif de Résolutions proposées, je dois vous avouer que longtemps il ne m'a pas été clair, si elles ont vraiment exclu des travaux actuels, comme mes réponses à la Question n° 6 du Questionnaire l'ont *supposé*, le règlement *global* des situations, où les époux, uni- ou multinationaux, *souffrent* ou « jouissent » de diversité de domiciles ou de résidences habituelles, à savoir où le mariage est, non pas, ou non seulement, multinational, mais, ou mais aussi, « multidomiciliaire ». Je dois vous avouer qu'alors ni le rapport provisoire du 20 juillet 1950, de même que le projet provisoire de Résolutions de la même date, ni aucune des observations et des réponses des éminents membres de la Commission ne m'étaient connus. Par conséquent, je dois m'excuser d'avance. C'est uniquement dans ces conditions que j'ose tenter de soumettre à votre appréciation tout ce qui suit. Si j'avais connu les textes que je n'ai pas connus, j'aurais *probablement* joint ceci en

complément à mes réponses données à la Question n° 6, déjà en date du 5 août 1951.

Dans cet ordre d'idée, ma première modeste objection au texte du projet de Résolutions serait donc qu'il ne me paraît pas suffisamment clair, en ce qui concerne la délimitation nette des vastes matières qui doivent y être considérées.

La rédaction des textes des premiers alinéas tout aussi bien de l'art. 1er que de l'art. 2, « époux de nationalités, domiciles ou résidences différents », semble mettre la diversité de domiciles ou de résidences sur le même plan, du point de vue de la solution de la tâche assignée à la Commission, tout aussi bien que du point de vue de la logique juridique et de la réalité des faits, où se trouve la diversité de nationalités des époux. Est-ce que c'est voulu et réel ?

Si c'est voulu, ce que quelques règles subséquentes, dans l'art. 1er et l'art. 2, semblent corroborer, il me semble que deux objections ultérieures surgissent, à savoir :

a) Une telle extension de la matière va à l'encontre du titre même donné à la tâche qui a été assignée à la XVme Commission. Ce titre ne parle point de la différence des « domiciles ou résidences » des conjoints comme des *problèmes* à part à résoudre, c'est-à-dire comme des *sources* de problèmes, mais uniquement de la différence de leurs nationalités, comme telle. Nous avons si souvent entendu dire au sein de l'Institut, encore récemment, que dans ce domaine si complexe du droit civil international du mariage, on ne pourra arriver à des solutions satisfaisantes qu'en avançant petit à petit par étapes. Est-ce qu'il y a une raison spéciale, sur ces deux points si neufs, si délicats, pour brûler les étapes ? Est-ce que les connexités entre ces deux groupes de problèmes sont tellement étroites ?

b) Les problèmes des ménages multinationaux sont d'une tout autre nature que ceux des multidomiciliaires. Ils exigent

d'autres études et nous mènent peut-être à d'autres solutions. Ainsi réunie, la matière devient beaucoup trop complexe pour que l'attention du lecteur puisse les saisir à la fois, même si les solutions offertes sont justes. Et même de ce dernier point de vue semblent surgir immédiatement quelques incertitudes.

Ainsi, notre Confrère M. Léon Babiński a déjà signalé, dans sa réponse du 26 juin 1951, donnée comme la mienne exclusivement à la brève *circulaire* du 29 avril 1951, lui n'ayant pas été non plus présent à Bath, un détail : « *le cas où les époux auraient une nationalité commune avec des résidences distinctes* » (il préfère cette dernière terminologie à lieu de domicile).

Il semble que les premiers alinéas des articles 1er et 2 promettent les solutions de beaucoup plus de problèmes surgissant sur de trop nombreux terrains et chacun trop vaste, pour que l'on ne soit pas saisi d'avance d'un léger doute quant à la probabilité que les alinéas qui suivent soient capables de les couvrir à la fois tous d'une façon claire et satisfaisante. Pour le cas signalé par notre éminent Confrère M. Léon Babiński, par exemple, qui est pourtant, pour ainsi dire, l'alpha des diversités des domiciles, il n'y a pas, à ce qu'il paraît, de solution prévue dans les *Résolutions*. Est-ce que c'est une lacune voulue pour une raison quelconque qui ne ressort pas des textes ?

Je suppose que la solution devrait être l'application de *la loi nationale commune*. Le même M. Léon Babiński a préconisé déjà dans ses observations du 4 avril 1950 dans une autre connexité aussi la loi nationale, en disant : « La *lex patriae* est toujours une réalité et non un souvenir historique. » Mais le texte des *Résolutions* ne contient pour l'hypothèse signalée aucune solution expresse en faveur de la loi nationale commune, on a beau chercher telle solution. Ou bien un tel traitement du cas résulterait-il de cette phrase des litt. *a)* de chacun des deux articles, 1er et 2 : « au cas de conflit de leurs lois nationales », à savoir, en en tirant la conclusion que des conflits ne pouvant

se produire entre une et la même loi, cette loi serait celle qui devrait être appliquée ? S'il en est ainsi, la solution est donnée presque en une charade. Mais même cette solution si difficilement « décortiquée » des enchevêtrements multiples des textes menacerait de s'évanouir, aussitôt qu'on passe à la lecture des deux litt. *b)*. Car, il se peut bien que les deux domiciles séparés des époux se trouvent sur deux territoires qui suivent en matière de mariage le système du domicile, ce qui pourrait suggérer de sa part que les mêmes époux ont en matière de droit de mariage deux lois domiciliaires différentes, et la conséquence en serait conformément aux solutions fournies par les dispositions des litt. *b)* que la loi de leur résidence commune devrait être appliquée, évidemment en pleine contradiction avec ce qui venait d'être « décortiqué » des litt. *a)*. Laquelle des deux solutions doit prévaloir ? Une solution ayant déjà été fournie par les litt. *a)*, on ne devrait plus passer aux litt. *b)* ? Mais la solution des litt. *a)* est incertaine, étant donné la rédaction peu claire. En outre, il est très probable que deux époux qui ont la même nationalité, mais à la suite de circonstances fortuites ou de volonté commune ont deux domiciles différents, n'ont pas une « résidence commune », comme la litt. *b)* de l'article 1er l'exige. Doit-on passer dans ce cas à la litt. *c)* dans le cadre de l'article 1er, tandis que dans le cadre de l'article 2 « la loi du premier domicile conjugal » s'était-elle changée déjà auparavant en « la loi du lieu de la célébration du mariage » ? En même temps un doute naît quant à la juste signification du terme « domicile » par rapport au terme « résidence habituelle » ou bien simplement « résidence ». Est-ce une concession au système anglo-saxon, où loi domiciliaire vient très près de la notion continentale de loi nationale ? Le lecteur resterait, en tout cas, facilement sous l'impression *qu'il s'est embrouillé dans la lecture du texte*, et qu'il n'y trouve pas la solution claire et précise du cas alpha des mariages « multidomiciliaires », à

savoir où les époux ont la même nationalité et seulement des domiciles ou des résidences différents, tandis que les premiers alinéas des articles 1er et 2 semblent promettre même la solution des problèmes de *tous* les mariages multidomiciliaires sur le même plan que les mariages multinationaux. Je me fais seulement le porte-parole d'un tel lecteur très facile à imaginer, je crois. Il pourrait même continuer à arguer de la façon suivante :

De deux choses l'une : ou l'on étudie et résout les problèmes que présentent les mariages multinationaux sous tous leurs aspects, même sous celui où ils deviennent par surcroît multidomiciliaires, et dans ce cas cette dernière hypothèse est seulement une sous-rubrique du problème principal et sa solution seulement une solution partielle de l'autre grand groupe global des problèmes des mariages « devenus multidomiciliaires », ou bien on affronte l'étude et la solution de tous les deux groupes de problèmes, à savoir : ceux des mariages multinationaux, d'une part, et ceux des mariages multidomiciliaires, de l'autre, en leur totalité et en tous leurs détails. Mais tout aussi bien dans la première que dans la deuxième éventualité, l'étude de la matière, comme les solutions des problèmes, doit être complète et présentée, même si d'une façon simpliste, d'une manière vite compréhensible même pour les moins initiés, les textes étant destinés à un cercle de lecteurs très étendu dans les divers pays du monde. Quoi qu'il en soit, dans les deux éventualités, les matières paraissent être très complexes et les solutions logiquement possibles très chargées de ramifications d'hypothèses et d'alternatives, et surtout dans la deuxième des éventualités, pour qu'il paraisse facile de les traiter, pour ainsi dire, dans une seule ligne droite de connexions logiques. On devrait laisser l'occasion de certains repos et de certaines concentrations à l'esprit et à l'attention, pour permettre de faire nettement et sûrement les distinctions. Trop de brièveté et de densité des

textes sont seulement un semblant de gain de temps, car le lecteur s'embrouille d'autant plus facilement. Je répète encore seulement les réflexions éventuelles d'un tiers lecteur.

Or, l'Exposé préliminaire, autrement si abondant et circonstancié, ne s'avance même pas jusqu'à l'étude des mariages « multidomiciliaires » aussi, mais il se concentre sur des recherches concernant les mariages multinationaux, dont il donne une description détaillée, topographique et chronologique, en pratique et en théorie. Les mariages multinationaux sont l'objet de ses préoccupations. Les mariages « multidomiciliaires » sont, *à ce qu'il paraît*, un phénomène encore plus moderne, et n'abondent en histoire ni en pratique ni en théorie. Mais l'Exposé préliminaire n'y attire pas plus particulièrement l'attention. Dans cette circonstance, les *Bases de discussion* — autrement si heureusement rédigées — *donnent l'impression* de ne vouloir toucher aux mariages multidomiciliaires qu'en tant qu'ils sont en même temps multinationaux, leur dernier caractère restant au premier plan des préoccupations de l'étude. Seulement dans le *Questionnaire* semble apparaître pour la première fois ce deuxième groupe de problèmes, sous le numéro 6, et apparemment seulement à l'effet de savoir si quelques-uns des membres de la Commission ne désireraient pas éventuellement que la Commission se charge aussi, en outre de son mandat, d'une étude des mariages multidomiciliaires plus à fond, ceci semblant éventuellement nécessaire. Mais une véritable étude préalable de ce deuxième groupe de problèmes ne paraît pas avoir été poursuivie, à moins que ce ne fût à Bath dans les deux réunions de la Commission. La circulaire ultérieure du 29 avril 1951, destinée plus particulièrement à l'intention de ses membres qui étaient absents, ne mentionne pas expressément que ce serait là que la Commission aurait exprimé le désir d'étendre ses études aussi à ce deuxième groupe des problèmes.

Autrement, ce n'est que dans le rapport provisoire du 20 juillet 1950 que ce deuxième groupe des problèmes, à savoir de ceux des mariages multidomiciliaires, apparaît pour la première fois comme un *objet* de l'étude de la Commission, sans cependant qu'une étude approfondie et détaillée de ce sujet s'y trouve *insérée*. C'est ce que laisse supposer le projet provisoire de Résolutions de la même date, qui paraît déjà englober, en rédaction identique avec l'ultérieur projet définitif de Résolutions, aussi les solutions toutes faites — mais non pas les études — des éventuels problèmes de ce deuxième groupe. Or, tous ces trois documents, dont deux d'une date assez ancienne, ne sont devenus connus de nous qu'il y a quelques jours, de la brochure imprimée. Par conséquent, si avec mes présentes observations tardives je fais l'impression d'un pauvre retardataire, mille fois et réitérativement je m'en excuse. Ou bien a-t-on supposé que le groupe des problèmes des mariages multidomiciliaires était déjà suffisamment connu des Membres de l'Institut à l'occasion de la prise des Résolutions de Bruxelles y relatives en connexité avec le divorce ? Je serais prêt à l'affirmer de ma part aussi sous ce dernier rapport, mais j'hésiterais à le faire quant aux *effets durant le mariage*, ce qui est précisément en vue de mariages multidomiciliaires des matières passablement différentes, s'agissant là de faciliter le divorce pour des liens manifestement distendus, ici de les conserver grâce à des considérations plus modernes. C'est une grande différence qui ne doit pas manquer d'exercer son influence sur le choix des solutions. Ce point de vue ne paraît pas, en effet, avoir été négligé dans les solutions présentées. Ce qui fait *craindre* une objection, c'est en tout premier lieu la façon de leur présentation et surtout leur excès de cumulation, et qui rendent difficile l'orientation aux moins initiés.

Je vois maintenant dans la brochure que notre Confrère Mr. *Arthur Kuhn* était à peu près du même avis qui ressort du texte ci-dessus, et qu'il allait même un peu plus loin sur

deux détails, à savoir : *a)* il ne voulait pas admettre « le domicile séparé » du tout comme base de solution pour les « effets » du mariage; *b)* il ne désirait pas de voir des hiérarchies dans les solutions.

J'interprète les Observations de notre Confrère M. *Pierre Arminjon* dans le sens qu'il n'a pas pensé non plus à une extension des investigations sur le domaine global de tous les mariages à domiciles séparés, voire sur le domaine des conflits de lois qu'engendrent toutes les collisions, pour n'importe quelle raison, des lois à système domiciliaire. Si je lis correctement ses textes, il me semble pouvoir établir qu'il ne donne même pas une réponse directe à la Question n° 6 du *Questionnaire*, mais se reporte dans ce cadre exclusivement aux n°s 7 et 8 des *Bases de discussion*. Et je me demande si ses remarques ne sont pas à interpréter comme visant seulement les cas d'une stricte connexité avec les problèmes des mariages multinationaux.

Notre éminent Confrère M. *Léon Babiński* paraît faire de grands efforts pour nous mettre à l'abri d'une trop grande extension de nos recherches, il préférerait commencer en ordre logique par des investigations sur les « effets » du mariage eux-mêmes. Une telle prise de position me semble plutôt défavorable à une extension de l'étude à trop de sujets à la fois et au-delà du strict nécessaire.

Notre très regretté Confrère *J. P. Niboyet* était peut-être moins restrictif en délimitant les cas auxquels il pense, mais d'autant plus restrictif en posant les formules de solutions, sous la condition desquelles il serait enclin à envisager les diversités de domiciles ou de résidences, à savoir que les « conflits » fussent « régis par la loi commune des époux ou par celle de leur résidence commune ». Or, en effet, il s'offre des systèmes de solution extrêmement propices et commodes pour les mariages multinationaux et en outre éventuellement même

multidomiciliaires dans un système de rattachement sur la base du *domicile conjugal* ou de la *résidence habituelle commune*, complété uniquement par le pis-aller de la loi nationale de l'un des époux en combinaison avec son domicile et le for, et pour les mariages uninationaux, mais multidomiciliaires dans un système de rattachement sur la base de la *loi nationale commune* [1]. Mais ce qui importe, c'est que notre Confrère J. P. Niboyet n'est pas très favorable non plus à l'extension de la matière, et que *peut-être* il n'est même pas enclin à englober dans l'étude « aussi les problèmes des conflits des lois qui surgissent de la différence des lois domiciliaires ou des lois des résidences des époux » outre le strict nécessaire.

Cette dernière citation n'est pas de notre Confrère J. P. Niboyet, mais elle est empruntée au *rapport provisoire*, chiffre IV. Or, il me semble que cette partie du texte du rapport provisoire va trop loin. A mon sens, nous sommes avec elle en présence d'un nouveau groupe de problèmes qu'il ne nous est pas indispensable d'englober dans nos études et de résoudre. Car, il y a d'abord le groupe des problèmes des mariages multinationaux, ensuite un autre groupe des problèmes des mariages multidomiciliaires. A ces deux groupes, nous avons déjà touché. Mais la matière ainsi délimitée se laisse *peut-être* résoudre sans la nécessité d'y englober un troisième groupe entier de problèmes, celui de la solution des « conflits » des lois de mariage à système domiciliaire entre elles et peut-être même avec des lois de mariage à système de nationalité. Evidemment, c'est un troisième vaste terrain. Et ce troisième terrain était encore moins étudié que le deuxième. Et est-ce qu'il est indispensable pour la Commission de l'englober maintenant dans ses études ? Il ne me semble pas que ce soit inévitable.

---

[1] Mais cette dernière solution ne sera pas englobée dans notre matière (note de M. Gajzago).

Je ne peux pas interpréter non plus la réponse de notre Confrère M. *Hans Lewald* dans le sens qu'il aurait voulu étendre les études de la Commission dès à présent aux trois groupes de problèmes. Il est vrai qu'il a donné précisément à la Question n° 6 du Questionnaire une telle réponse : « Il serait certainement très utile de prendre en considération les problèmes résultant de la différence existant entre les lois de domicile ou de résidence des époux. » Mais ayant lu le contexte entier de sa réponse, je suis porté à sous-entendre : dans le cadre des solutions des problèmes des mariages multinationaux.

Je me permets de vous soumettre la rédaction suivante du texte des Résolutions :

Article premier

Pour les effets du mariage entre des époux de nationalités, ou, en outre, de domiciles ou de résidences différentes, on appliquera au cas de conflit de leurs lois nationales, qui autrement sont à appliquer en premier lieu cumulativement :

a) aux rapports de droit de famille d'ordre personnel la loi du dernier domicile conjugal, respectivement de la dernière résidence habituelle commune, sous la réserve de l'application de la loi de l'Etat de la nationalité d'un des époux, lorsque cet Etat est aussi celui du domicile ou de la résidence de ce conjoint et celui du for ;

b) aux rapports de droit de famille d'ordre patrimonial, sauf intention contraire des parties, la loi du premier domicile conjugal, respectivement de la première résidence habituelle commune, et, à défaut, du lieu de la célébration du mariage, sous la réserve de la loi du lieu de l'acte, au cas d'une affaire onéreuse, en faveur de tierces personnes de bonne foi.

Article 2

A l'art. 1er par loi nationale est compris dans les relations des pays à système juridique complexe le système juridique territorial auquel la personne en question sous le rapport matrimonial ressortit plus strictement.

Article 3

Si l'un des époux change de nationalité durant l'existence du mariage nonobstant l'opposition de l'autre époux, il donne par son attitude à celui-ci une cause pour le divorce.

Même sans divorce, l'autre époux peut continuer à invoquer contre lui comme loi régissant leur mariage celle qui résulterait de leur situation antérieure au changement de nationalité chez son conjoint.

Au cas où le changement de nationalité de l'un des époux s'était opéré sans l'opposition de l'autre époux, leur situation de droit quant à la question de la loi de mariage à leur appliquer est celle qui résulte des dispositions des art. 1er et 2.

1) Je ne sais pas si, en adoptant une rédaction semblable, on ne resterait pas mieux en conformité avec le titre sous lequel la tâche a été assignée à la Commission, si l'on ne resterait pas mieux dans les limites propres du problème, et surtout si l'on ne serait pas plus clair et plus facile à comprendre et à suivre. Si des amplifications étaient nécessaires, celles-ci se laisseraient encore ajouter, tout en maintenant le système de la suite des idées.

2) Une grave objection pourrait être encore soulevée contre ce texte, mais alors aussi contre le projet de Résolutions, et c'est la suivante. Le débat au sein de la Commission s'était déroulé autour de deux principales solutions, à savoir, si la loi du mari ou bien la loi du domicile conjugal doit l'emporter. Eh bien, dans les deux textes, c'est la loi du domicile conjugal qui l'emporte sur la loi nationale du mari, mais non pas comme solution *principale*. La solution principale est *l'application cumulative* des deux lois nationales jusqu'à ce qu'elles ne sont pas en conflit, et ceci dans tous les deux textes. Par contre, une telle solution ne paraît pas avoir été suffisamment discutée au sein de la Commission. Car, je ne crois pas que cette hiérarchie des solutions s'entendrait d'elle-même. « *En premier lieu* », ce serait un autre système que ceux qui ont été envisagés et débattus. L'Exposé préliminaire ne paraît pas être favorable à telle cumulation. Son apparition au premier plan malgré ces faits est plutôt une surprise. J'ai maintenu la façon dont cette solution se trouve avancée sur le premier plan, à savoir en réservant en tout premier lieu les cas de défaut de conflits

entre les deux lois nationales. J'ai même ajouté une phrase, pour faire mieux ressortir l'importance de cette *première* solution envisagée jusqu'à présent. Mais au vrai, j'ai même d'autres objections que le défaut de clarté de l'intention véritable de la Commission, à une telle solution. En tout premier lieu l'objection de la surabondance des hiérarchies, qui embrouille toujours la situation. Notre Confrère Mr. *Arthur Kuhn* avait raison de nous mettre en garde en praticien avisé contre les inconvénients des hiérarchies, même en général. Ma deuxième objection est au nom de l'unité du régime matrimonial. Car, si les lois nationales ne nous orientent — et qui est pire, n'orientent les époux — qu'en tant qu'elles ne sont pas en conflit et la loi du domicile conjugal n'entre en jeu qu'en deuxième place, il y aura toujours un régime hybride, pour ainsi dire, pour chaque ménage, où il ne sera pas si facile de savoir si une question relève d'un seul droit, ou bien de deux, sinon de trois, à la fois. Evidemment, ce n'est pas une situation souhaitable. Bref, pour ma part, je serais porté à supprimer cette réserve faite dans tous les deux textes à la priorité des recherches, si les deux lois nationales ne sont pas tout par hasard conformes l'une à l'autre. Si la Commission de nouveau réunie ou la Séance plénière est du même avis, cette partie du texte, au premier alinéa de l'article premier : « au cas de conflit de leurs lois nationales, qui sont autrement à appliquer en premier lieu cumulativement », tombe. Je crois que le seul désavantage réel qui en résulterait, serait dans des pays exotiques ou semblables, où l'application de la loi du domicile conjugal aurait des inconvénients. C'est que précisément, comme je le faisais remarquer déjà dans mes Observations du 13 septembre 1951, il est impossible, tout autant que de faire des lois identiques et convenables pour tous les endroits de la terre, de faire aussi de tel droit civil international. Des ajustements selon les exigences du lieu sont indispensables.

3) Par contre, je n'aurais pas d'objection à l'insertion, à la fin de l'art. 1er du texte ici présenté, d'un alinéa ultérieur, ainsi rédigé :

> « Dans le cas de la litt. a) de l'alinéa 1er du présent article, à défaut de domicile conjugal ou de résidence habituelle commune quelconques, mais en présence de domiciles, respectivement de résidences, séparés, si le domicile ou la résidence du conjoint actif n'est pas dans l'Etat de sa nationalité, la loi de son domicile, respectivement de sa résidence habituelle (d'une certaine durée) est à appliquer, si elle est aussi celle celle du for. »

Je conviens volontiers qu'un tel second alinéa de l'art. 1er pourrait combler une dernière lacune qui autrement pourrait rester à découvert.

4) Autrement, je crois, toutes les exigences de solutions seraient couvertes sans aucune lacune, et convenablement, et en tout premier lieu grâce à un rattachement à une loi commune (conformément aux exigences *Niboyet*) : a) loi du domicile conjugal, respectivement de la résidence habituelle commune, b) loi du premier domicile conjugal, c) loi du lieu de la célébration du mariage, et pour le reste par des pis-aller unilatéraux passablement justifiés. Avec ces derniers, on arrive à une limite, où les liens conjugaux paraissent être déjà tellement distendus que le besoin non plus du règlement des effets du mariage, mais des conditions du divorce se fait sentir, et alors nous sommes au bout de notre tâche, le reste se trouve réglé dans les Résolutions de Bruxelles.

5) Tout au plus serais-je tenté de revenir aux deux lois nationales distinctes, mais sans conflits, pour nous en servir un peu autrement. C'est-à-dire non pas avant tout, mais subsidiairement. Et ceci en deux occasions : 1) en l'hypothèse de la litt. a) de l'alinéa 1er de l'article 1er, en insérant après les mots : « sous la réserve de l'application » ces mots : « des deux

lois nationales en harmonie l'une avec l'autre, et, contrairement »; 2) en ajoutant au dernier alinéa de l'article 1er, ci-dessus proposé sous 3), ces mots : « pourvu que les deux lois nationales en harmonie l'une avec l'autre ne fournissent pas une solution ». Ces deux rôles subsidiaires conviendraient mieux aux deux lois nationales en harmonie l'une avec l'autre que le rôle de la solution principale.

6) Je trouve que comme solution principale la règle de rattachement du domicile conjugal, respectivement de la résidence habituelle commune répond beaucoup mieux aux nécessités d'une prompte solution, et elle couvre en même temps le plus grand nombre des cas autrement en souffrance. Et je trouve aussi que ses avantages sont augmentés, si l'on prend non seulement *un* domicile conjugal ou *une* résidence habituelle commune, qui existent au moment voulu, mais le *dernier*, qui existe encore *ou a seulement existé*. Le critère couvre un champ encore plus large, et il est fixe. La réponse de notre Confrère M. *Hans Lewald* à la Question nº 7 du Questionnaire est très impressionnante dans sa brièveté et simplicité, invoquant diverses *leges latae* qui donnent leurs solutions à l'aide du *premier* domicile conjugal. La pratique en sait plus long que l'imagination. Par conséquent, s'il y a des avantages offerts par le *premier* domicile conjugal, je suis prêt à l'accepter aussi. Mais il me semble que dans le cadre des effets d'ordre personnel, le *dernier* domicile conjugal, respectivement la *dernière* résidence habituelle commune sont plus logiques et offrent aussi autrement plus d'avantages. En effet, quant aux effets d'ordre personnel l'actualité doit être décisive, tandis que, pour les effets d'ordre patrimonial, ce sont les expectatives du moment de la conclusion du mariage. La différence entre le *dernier* domicile conjugal pour le premier cas et le *premier* domicile conjugal pour le dernier cas est pleinement justifiée.

7) Grâce aux textes proposés, y compris aussi les compléments et ajustements suggérés dans ces annotations, je crois que le groupe entier des problèmes des mariages multinationaux trouve ses adéquates solutions, sans qu'il soit nécessaire de s'attacher sur un front plus large au deuxième groupe des problèmes, ceux des mariages multidomiciliaires, et au troisième groupe des problèmes, ceux des conflits des lois domiciliaires. Et ceci grâce à deux moyens : 1° grâce aux solutions aussi nombreuses que possible à l'aide de lois *communes* selon la suggestion *Niboyet*, 2° et là où ce n'est pas possible, grâce à la rédaction de la litt. a) du premier alinéa de l'article 1er à partir des mots : « sous la réserve etc. », d'un dernier alinéa de l'article 1er, proposé ci-dessus sous 3), et d'un article 2, qui élimine du champ des problèmes une grande partie des conflits des lois à système domiciliaire, en les traitant *sur pied de parfaite égalité* avec les conflits des lois à système national, dans *ce* domaine du droit civil *international*, là où il s'agit de mariages *multinationaux*, la différence des *nationalités* des époux et pas du tout de leurs domiciles, de quelque caractère que soit ce domicile, étant ici la *source* du problème que l'on doit résoudre. Le grand avantage de cette solution est l'égalisation de toutes les lois nationales qui se rattachent à une personne grâce à la loi de son pays, quel que soit son système. Et pourtant, c'est presque un truisme qui se trouve exprimé à l'article 2. Il s'entend aussi que la loi territoriale ainsi appelée à fonctionner, pourra fonctionner librement selon son caractère propre, peut-être même avec ses envois et renvois. Le libre jeu même des lois à système domiciliaire n'est pas altéré par le fait qu'elles sont appelées à jouer à titre de lois *nationales* à la suite de la différence des *nationalités*. Et tout de même tous les problèmes résultant de la différence des nationalités des époux semblent être résolus.

Je renonce à une élucidation plus stricte de la différence entre « domicile » et « résidence habituelle », voire « résidence » tout

simplement, les lois de qualification qui pourraient ici entrer en considération étant très nombreuses et très variées. Je me contente des sens que ces terminologies comportent en elles-mêmes. En tout cas je voudrais éviter, vu la grande variété des relations internationales, de leur donner un emploi tel que quelques solutions de conflits entre les lois de *domiciles* différents demanderaient impérieusement la recherche de l'existence d'une *résidence*. Une telle issue peut être très utile, même nécessaire ailleurs. Ici, ceci me fait l'impression de vouloir entrer trop dans des détails sur un point de seconde importance. En outre, ce chemin ne serait viable que sur quelques endroits du globe. Procéder autrement, ne correspondrait pas, me semble-t-il, à la situation réelle de l'ensemble des relations internationales.. Notre Confrère M. *Léon Babiński* serait porté, à ce qu'il paraît, à aller encore plus loin et à se contenter d'un seul terme en fait d'habitation des ménages, du moins dans les relations internationales, et ce terme unique serait pour lui, paraît-il, « résidence habituelle », le terme de « domicile » restant réservé pour une autre notion, probablement, celle du « domicile dérivé » des Anglo-Saxons. Tout ceci n'empêche pas qu'en d'autres occurrences la différence entre ces terminologies pourrait être mieux éclaircie. Ici, il me semble que le contraire répond mieux aux besoins. J'ai employé le terme « résidence habituelle » à peu de chose près comme synonyme de « domicile », ou bien comme n'en différant pas beaucoup. Dans le dernier alinéa de l'article 1er, proposé ci-dessus sous 3), je me suis servi du terme « résidence habituelle (d'une certaine durée) ». Il me semblait que, pour prévenir des calculs dans le choix des résidences, ici une plus grande précaution serait indiquée qu'au cas de la solution subsidiaire de la litt. a) de l'article 1er, où il y a un simple retour dans le pays national. Mais peut-être « habituelle » et « (d'une certaine durée) » font-ils pléonasme, alors l'un des deux qualificatifs peut être supprimé naturellement.

2. Observations de M. E. M. Meijers

Leiden, le 25 juin 1952.

Mon cher Collègue,

... Il est superflu d'ajouter que la question m'intéresse particulièrement, étant le représentant d'un des pays qui appliquent le principe de nationalité aux effets du mariage. Il est possible même d'affirmer que seuls ces pays doivent s'occuper des conflits de lois à propos des effets du mariage, résultant de l'existence de différence de nationalité. Pour les pays qui appliquent le principe du domicile ou de la résidence des époux, la différence de nationalité des époux n'est pas un fait pertinent; pour eux la différence de domicile ou de résidence des époux est une question actuelle.

Si on prend comme directive, en matière de droit matrimonial, la nationalité des époux, la différence de nationalité entre les époux ne peut justifier qu'une solution: il faut suivre, en principe, la nationalité du mari. C'est la seule solution simple et pratique. Dans tous les mariages les parties, les tiers et le juge ne doivent jamais examiner plus que la question suivante : quelle est la nationalité du mari ?

Comparez avec cette solution si simple et si stable ce que vous proposez :

Il faut commencer par faire des recherches non seulement concernant la nationalité du mari, mais aussi concernant celle de la femme pour savoir s'il y a différence de nationalité. Dans un grand nombre de cas on n'arrivera pas à une différence de nationalité, mais à une double nationalité de la femme : dans le pays du mari elle aura acquis la nationalité de son époux, dans son pays d'origine elle aura gardé sa propre nationalité. Y a-t-il, dans ce cas, une nationalité commune ou faut-il appliquer la règle spéciale formulée pour une diversité de nationalité ?

En second lieu, s'il y a diversité de nationalité, la solution n'est pas encore donnée. Elle dépend d'un autre point difficile à constater : y a-t-il en l'occurrence conflit des lois nationales, oui ou non ? Car vous proposez, en l'absence de semblable conflit, d'appliquer encore la loi nationale [1], et s'il y a conflit, d'appliquer la loi du domicile conjugal ou de la résidence habituelle commune. Quelle tâche souvent difficile pour le juge de constater s'il y a un conflit entre les deux lois nationales. Et doit-on examiner pour en décider si les deux lois donnent la même solution à la question qui lui est soumise ? Ceci est impossible. Le régime des biens matrimoniaux des époux devient ainsi comme un habit d'Arlequin, un domaine d'où tout système est banni. D'une part, il y a concordance de lois et on applique la loi nationale, et d'autre part, les deux lois sont différentes et on applique la loi du domicile.

Faut-il au contraire examiner si les régimes de droit matrimonial prescrits par les deux lois sont pareils en principe, le juge et les tiers sont alors dans la nécessité de faire une étude profonde du droit matrimonial de deux pays étrangers. Quelles sont alors les directives pour décider si le droit matrimonial de deux pays indépendants est différent ou pareil ? Même si la loi est pareille, la jurisprudence peut avoir créé de grandes divergences. Pauvre juge, pauvre tiers qui doivent faire de telles recherches pour savoir à quoi se tenir.

En troisième lieu, si la personne intéressée est assez heureuse avoir constaté la différence de nationalité des époux et la différence de leur droit matrimonial, elle n'a pas encore atteint son but. En effet, l'application de la loi de la nationalité d'un

---

[1] Vous ne dites pas laquelle des deux lois nationales doit être appliquée, question qui a encore souvent un intérêt pratique, par exemple pour la recevabilité d'un pourvoi en cassation, pour un renvoi en bloc aux articles de la loi déclarée applicable dans le contrat de mariage etc.

des époux sera encore obligatoire lorsque cet Etat est aussi celui du domicile ou de la résidence de ce conjoint et celui du for. C'est un principe très dangereux que de faire dépendre la loi applicable en matière de droit matrimonial du for, lieu qui dépend souvent du choix du demandeur et qui peut être changé aisément.

En quatrième lieu, supposons que celui qui dans un cas déterminé veut connaître la loi applicable ait la chance de constater que la loi du domicile conjugal ou de la résidence habituelle commune est applicable, nous n'en sommes pas pour autant au bout des difficultés parce que, comme vous nous l'avez démontré dans votre rapport, les cas se présentent de plus en plus où un domicile conjugal ou une résidence commune des époux fait défaut. Il s'agit alors de continuer les recherches pour pouvoir appliquer les règles que vous avez proposées pour ces cas. Il convient de comparer la complication de ce système à la simplicité de celui qui ne prend en considération que la nationalité du mari. La complication de votre système me paraît être si considérable que, quant à moi, je préférerais encore abandonner entièrement le principe de la nationalité que de le maintenir dans de pareilles conditions.

Mais pourquoi rejetez-vous la solution *commune* des pays qui suivent le principe de nationalité et qui appliquent la loi de la nationalité du mari ? C'est parce que vous croyez que cette solution est contraire à la tendance moderne qui veut que, dans le droit civil, il y ait égalité entre la femme et le mari.

Double erreur :

1. le mariage aura toujours certaines conséquences qui ne peuvent pas être déterminées par les deux époux à la fois et où un choix entre les deux est nécessaire.

2. le choix de la nationalité du mari pour la détermination de la loi applicable n'a rien à voir avec le principe de l'égalité entre

le mari et la femme dans le droit civil; souvent ce choix favorise l'égalité au lieu de lui nuire.

Ad 1. Je renvoie pour cela au nom de famille des enfants légitimes : partout c'est le père qui donne son nom à ces enfants; de même si la nationalité des enfants dépend de la nationalité de ses parents et non pas du lieu de la naissance, c'est toujours en premier lieu la nationalité du père qui est prise en considération.

Pour la même raison, si le droit matrimonial dépend de la nationalité, il faut choisir un des deux époux et, comme dans les exemples précités, le mari est ici la personne qu'on doit choisir parce que c'est lui qui exerce régulièrement la plus *grande activité juridique et économique.*

Ad. 2. Le choix de la nationalité du mari pour la détermination de la loi applicable, nuirait à l'égalité entre le mari et la femme, si la conséquence de ce choix était forcément que la loi du mari contînt des prescriptions méconnaissant les droits de la femme dans une plus grande mesure que la propre loi de celle-ci. Or, ceci n'est pas le cas. Si un Anglais épouse une Néerlandaise et que le domicile conjugal se trouve aux Pays-Bas, la femme jouira d'une position beaucoup plus indépendante si on applique la loi nationale du mari que sa propre loi ou la loi du domicile conjugal, loi qui reconnaît encore la puissance maritale et confère au mari une grande prépondérance dans l'administration de la communauté de biens.

Un tel choix commandé par une raison pratique n'a rien à voir avec la question de l'égalité des sexes dans le droit civil. Au moyen âge on connaissait la règle : « là où est la femme, le pot et le lict, là est réputé le domicile de l'homme ». A-t-on jamais considéré cette règle comme une réminiscence indigne des temps du matriarcat ? C'était une solution pratique pour trancher beaucoup de difficultés dans un temps où les registres

de l'état civil faisaient défaut. Les hommes n'ont jamais considéré cette règle comme une subordination du mari à la femme. De même, si aujourd'hui on fait dépendre de la nationalité du mari la loi applicable aux effets du mariage, on ne peut considérer cette règle comme une méconnaissance du principe répandu aujourd'hui de l'égalité du mari et de la femme dans le mariage. Enfin si on veut faire quelque chose pour l'introduction du principe d'égalité des sexes dans le droit international privé, il ne faut pas abandonner le principe de nationalité dans le cas où les époux ont une nationalité différente, mais il faut adopter la règle suivante incluse dans le traité du Benelux : « si la loi nationale du mari restreint la capacité de la femme mariée, on n'applique cette restriction qu'au cas où la loi nationale de la femme s'y accorde » (art. 4). Dans le seul cas d'une restriction de capacité relevant de la loi nationale du mari, on tient compte de la loi nationale de la femme. Ceci ne peut être que profitable aux tiers et cette règle ne nécessite pas un examen compliqué.

Voilà mes objections au sujet des Résolutions proposées; je tiens à y ajouter qu'il ne me semble guère justifié de les proposer au vote au sein de notre commission. La question de la différence de nationalité entre époux ne peut être discutée sur une base objective que par ceux qui sont partisans du principe de la nationalité. C'est une question qui les regarde et ne regarde pas ceux qui rejettent carrément ce principe. Il va de soi que ces derniers conseillent tous de résoudre la difficulté de la manière qui leur est chère comme solution générale. M. Lewald plaide pour la première résidence habituelle prise par les époux après le mariage, parce qu'il préfère cette solution aussi si les époux ont la même nationalité. M. Niboyet plaide pour le lieu de la célébration du mariage, parce qu'il considère ce lieu comme déterminant les effets du mariage, sans tenir aucun compte de la nationalité. Il ne faut pas s'attendre à une réponse différente de ceux qui préconisent de considérer la loi du domicile ou celle

du lieu du mariage comme celle qui doit régir en principe les effets du mariage. Toutefois, le sujet de la discussion n'est pas la question de savoir s'il faut préférer, quant aux effets du mariage, une loi nationale, une loi domiciliaire ou la loi du lieu de la célébration du mariage, mais celle de considérer, si on accepte en principe que la loi nationale des époux doit être préférée à la loi domiciliaire et à celle du lieu de l'acte, quelle solution dans cet ordre d'idées est la meilleure au cas où les deux époux ont une nationalité différente. Les adversaires de la loi nationale ont considéré la loi nationale des époux si peu comme un équivalent de la loi domiciliaire qu'ils n'ont même pas pensé à énumérer parmi les solutions possibles, au cas où la loi du domicile est décisive et que les deux époux aient des domiciles différents : l'application de la loi nationale commune des époux. Encore une fois cela est facile à comprendre, mais cela démontre à nouveau qu'il n'est guère possible de se placer dans la peau de ses adversaires; et cela pourtant serait nécessaire, si ceux qui acceptent le principe domiciliaire veulent donner une réponse objective à la question suivante : en admettant que vous admettez le principe de la nationalité, quelle solution donneriez-vous alors au cas où les époux sont de nationalité différente ?

Au fond, les discussions n'ont pas porté sur la solution à suivre dans le système qui accepte la nationalité, mais on a discuté des avantages du système domiciliaire comparé au système de la nationalité. Et après tout c'est le seul problème discutable dans une association où les opinions des membres sont si divergentes. Si notre Institut veut renouveler les débats sur cette question, il peut en sortir un échange d'idées fort intéressant. Deux faits nouveaux peuvent justifier d'ailleurs des débats sur cette vieille question :

1° Les Etats du Benelux, qui, dans leur Traité concernant le droit international privé, suivent le principe de la nationalité en matière des effets du mariage, reconnaissent cependant des

cas où la loi du domicile exerce son influence, quoique la différence de la nationalité des époux ne se trouve pas parmi ces cas spéciaux (voir l'art. 5 al. 2; l'art. 15; comp. aussi l'art. 25 al. 2).

2° En second lieu le principe de la nationalité a été renforcé ces derniers temps du fait de l'équivalence de tous les Etats signataires de l'Organisation des Nations Unies. Les temps sont révolus où l'on excluait de l'application des lois des peuples orientaux les ressortissants des pays occidentaux grâce à l'institution de tribunaux spéciaux, grâce à une juridiction consulaire ou à l'exterritorialité. Mais comment un Etat occidental veut-il encore exclure l'application de la polygamie, des mariages d'enfants, de la répudiation de la femme, etc. à ses nationaux domiciliés dans les pays qui reconnaissent ces institutions ? On invoquera ici en vain l'ordre public, parce qu'on accepte l'application de semblables lois aux nationaux de ces pays et qui y sont domiciliés. Si on invoque pour les ressortissants d'autres pays l'ordre public, on ne fait qu'appliquer ici sous ce terme grandiloquent le principe de la nationalité.

Un pays qui a eu l'expérience que la Hollande a faite récemment dans le cas d'une de ses ressortissantes domiciliée à Singapour, mariée d'après la loi du domicile, mais en opposition formelle aux principes fondamentaux concernant le mariage acceptés en Europe et en Amérique, y regarde à deux fois avant d'abandonner le principe de la nationalité dans le droit de famille !

Veuillez croire, mon cher collègue, à l'assurance de mes sentiments très dévoués.

E. M. Meijers

3. Lettre de M. James Vallotton d'Erlach

Lausanne, le 31 mars 1952.

Monsieur le Secrétaire-général et cher Confrère,

... Déférant à votre proposition de faire connaître à l'avance aux rapporteurs les observations provoquées par leur dernier rapport, j'exprime le vœu que la XVme Commission, dont le soussigné fait partie, ne sorte pas du cadre qui lui a été nettement tracé sous le titre « Conséquences de la différence de nationalité des époux sur les effets du mariage ». Dans ces limites le sujet est déjà suffisamment difficile et la thèse (art. 1, litera a), pp. 110 et 111 du rapport soulève assez de controverses entre les membres de la Commission.

D'après la rédaction des thèses du rapporteur M. Valladão, du 20 juillet 1950, p. 110, article 1, litera c) et articles 2 et 3, celles-ci semblent en effet s'appliquer également aux mariages entre époux de même nationalité, ce qui dépasse manifestement le cadre tracé à la XVme Commission. Ce serait rendre service aux membres de cette dernière Commission que d'exclure nettement de la discussion les cas de différends entre époux de même nationalité (conflits prévus également sous art. 1 et 2 b), en cas de « conflits de lois domiciliaires ».

Je joins deux copies, en vous priant de bien vouloir les transmettre aux deux rapporteurs.

Cordialement à vous.

James Vallotton

V. Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux

(Dix-neuvième Commission)

Projet revisé de Résolutions
avec commentaire

présenté par

M. Wilhelm Wengler

A.

Projet revisé de Résolutions

I

L'Institut de Droit international

constatant que l'évolution récente de la pratique internationale a révélé un certain besoin de faire contrôler la validité des décisions d'organes internationaux par des tribunaux internationaux, et qu'il existe, aujourd'hui aussi, d'autre part, nombre d'organes internationaux pour lesquels l'introduction d'un recours judiciaire ne paraît pas être demandée ;

constatant que les possibilités existantes de contrôle judiciaire indirect de ces décisions, au moyen des procédures prévues pour le règlement judiciaire des différends entre Etats, ou au moyen des avis consultatifs de la Cour internationale de Justice, ne donnent pas satisfaction complète là où un contrôle judiciaire est jugé nécessaire;

est d'avis que les Etats et les organisations internationales devraient examiner pour chaque organe international existant l'introduction éventuelle d'un contrôle judiciaire spécial, en tenant compte de toutes les particularités de chaque organe international et des principes généraux qui suivent :

Article premier

Le respect du droit étant un devoir élémentaire de chaque organe international, l'introduction d'un recours judiciaire contre les décisions d'un tel organe devant un tribunal indépendant ne peut pas être regardée comme une atteinte à l'autorité de l'organe et elle ne doit pas amener l'organe à exercer ses fonctions d'une façon trop étroite. D'autre part, l'absence d'un tel contrôle ne doit pas être interprétée par l'organe comme permettant un relâchement de son devoir de respecter le droit.

A défaut d'un recours judiciaire spécial contre les décisions d'un organe international, et à défaut de dispositions les rendant définitives, la validité de ces décisions pourra être contestée à tout moment et devant toute instance d'après les règles générales du droit international, si l'organe a violé les règles déterminant sa compétence, sa procédure, ou le contenu de ses décisions.

Article 2

Dans l'état actuel de l'organisation internationale, le contrôle judiciaire spécial ne devrait pas se rapporter aux décisions d'un organe international dont l'existence et le fonctionnement sont d'une importance spéciale pour le développement de l'ordre juridique international ou le maintien de l'ordre public dans la vie internationale, si l'institution d'un recours judiciaire contre les décisions de cet organe ou si la possibilité de conflits entre

l'organe international et le tribunal contrôlant devaient mettre en danger le prestige ou l'efficacité de l'organe ou du tribunal international.

Dans ce cas, un tribunal international pourrait être chargé de l'examen des questions de droit soulevées par la décision proposée, avant que l'organe international prenne sa décision.

Article 3

Quand il faut présumer que le contrôle judiciaire soulève des questions techniques, économiques, etc. qui ne peuvent pas être résolues sans connaissances spéciales qu'on ne peut pas attendre des membres du tribunal contrôlant, ce contrôle ne devrait pas s'étendre à ces questions. Une solution analogue s'impose quand l'organe international est obligé par une règle de droit de choisir la mesure la plus opportune du point de vue politique, etc.

Si cela paraît nécessaire, le contrôle de la solution des questions techniques, économiques, etc. pourrait être attribué à un autre organe spécial composé d'experts. Quand on décide d'instituer, indépendamment du contrôle judiciaire, une instance de recours compétente pour reviser les décisions d'un organe international dans les matières où ce dernier était libre d'agir selon sa propre discrétion, cette instance de contrôle pourrait juger aussi des questions techniques, économiques ou d'opportunité politique exclues du contrôle judiciaire.

Article 4

Sans préjudice de ce qui a été dit à l'article 2, devraient notamment être soumises au contrôle judiciaire, dans les limites de l'article 3, les décisions d'un organe international qui prétendent créer, modifier ou éteindre une obligation juridique, celles qui prétendent être (ou constater) une condi-

tion à laquelle une règle de droit attache la naissance, la modification ou l'extinction d'une obligation juridique, et, en particulier, les actes législatifs ou administratifs. Devraient être soumis au même système de contrôle les actes judiciaires émanant d'un organe international qui ne possède pas les qualités d'un tribunal. Le contrôle pourrait être étendu aux recommandations et aux décisions préparant un acte judiciaire, administratif ou législatif, quand le besoin s'en fait sentir.

Le contrôle judiciaire ne devrait pas s'étendre aux décisions demandant à un tribunal international ou à un autre organe international de prendre une décision ou de donner un avis consultatif; c'est l'organe à qui la demande est adressée, qui devra examiner si l'organe international faisant la demande était en droit de la faire.

Article 5

Quand l'activité d'un organe international comprend des décisions déployant leurs effets dans l'ordre juridique interne d'un Etat, d'un territoire ou d'une organisation internationale, le contrôle de l'application des règles du droit interne devrait être exercé de préférence par des tribunaux judiciaires, administratifs ou constitutionnels à prévoir dans l'ordre juridique interne de ces Etats, territoires ou organisations internationales; un tribunal international devrait contrôler de préférence l'application du droit international ou de certaines règles déterminées du droit international obligeant l'organe international.

Article 6

Dans les limites des articles 3-5, le contrôle judiciaire devrait, en règle générale, porter sur tous les éléments juridiques de la question, qu'ils soient invoqués dans le recours ou non, mais toujours à condition que le vice de la décision allégué, ou constaté par le tribunal, influe sur la validité de celle-ci.

Selon les circonstances particulières à chaque organe international, le contrôle judiciaire pourra être restreint à certaines sortes de décisions ou à certains moyens de recours. Une telle restriction devrait être faite surtout afin d'exclure du contrôle judiciaire les décisions politiques.

II

Afin de faciliter l'introduction d'un recours spécial contre les décisions d'organes internationaux d'après les règles formulées sous I, l'Institut de Droit international recommande aux organes compétents de l'ONU de préparer des conventions-modèles pour les divers types d'organes internationaux dont les décisions devraient être soumises au contrôle judiciaire, en tenant compte des principes suivants :

Article premier

Tous les membres d'une organisation internationale dont un organe est autorisé à prendre des décisions devront s'obliger à n'attaquer la validité des décisions de cet organe que dans la procédure spéciale de contrôle judiciaire à prévoir par la convention.

Ils devront s'obliger aussi à défendre à leurs tribunaux nationaux de prononcer directement ou indirectement l'invalidité des dites décisions avant qu'elle soit déclarée dans la procédure spéciale.

Article 2

En général tous les membres d'une organisation internationale auront qualité pour prendre part à la procédure comme demandeur ou comme intervenant.

Article 3

Le jugement du tribunal international aura force de chose jugée envers tous les membres de l'organisation ayant qualité

pour prendre part à la procédure, envers l'organisation elle-même et l'organe qui a rendu la décision attaquée.

Article 4

La convention devra déterminer quels autres Etats, organisations internationales et autres personnes auront qualité pour intenter le recours judiciaire contre la décision de l'organe international. Elle déterminera si et comment l'organe international qui a rendu la décision pourra être représenté dans la procédure.

Article 5

La convention devra fixer les délais jusqu'à l'expiration desquels le recours pourra être intenté.

Article 6

Le jugement devra constater en tout cas la validité ou l'invalidité de la décision attaquée. La compétence du tribunal international contrôlant la décision pourra être étendue aux demandes de dommages-intérêts pour l'exécution d'une décision déclarée invalide. Si des circonstances exceptionnelles le rendent opportun, le tribunal international pourra être autorisé à prendre une décision à la place de l'organe qui a refusé à tort de le faire; dans le même cas le tribunal international pourra être autorisé à adjuger des dommages-intérêts.

III

Afin de favoriser l'uniformité de l'administration internationale, l'Institut de Droit international recommande de confier à la Cour internationale de Justice le contrôle judiciaire des décisions d'organes internationaux, s'il n'y a pas de raisons particulières pour le confier à un autre tribunal international.

Afin de permettre aux organisations internationales et aux organes internationaux de participer comme demandeurs ou défendeurs à la procédure contentieuse devant la Cour internationale de Justice, au moins dans les procédures spéciales concernant le contrôle judiciaire des décisions d'organes internationaux, l'Institut de Droit international recommande de modifier dans ce sens le Statut de la Cour.

B.

Commentaire du projet revisé de Résolutions [1]

L'échange de vues entre les membres de la Commission a fait ressortir surtout une considération dont le rapporteur lui-même s'est inquiété en commençant son travail, et qu'il a cru devoir négliger en vue du mandat que le Bureau lui a donné. Dans ses remarques sur le projet de Résolutions, M. Jenks a posé très nettement la question de savoir si le sujet est mûr pour une Résolution de l'Institut, ou s'il ne serait pas mieux d'attendre les expériences pratiques des organisations internationales qui ont prévu le contrôle judiciaire des décisions de leurs organes, ou qui introduiront un tel contrôle. Je ne méconnais pas que de bonnes raisons militent en faveur de la proposition de M. Jenks ; mais en ma qualité de rapporteur, je pense qu'il faut préparer un projet de Résolutions pour le cas où l'Institut estimerait utile de guider l'évolution de la pratique internationale.

Assez proche de M. Jenks, M. Hambro doute qu'il existe vraiment un besoin de soumettre les décisions des organes internationaux à un contrôle judiciaire. M. Hambro cite des exemples qui paraissent prouver que les gouvernements ne s'intéressent guère à un tel contrôle. Ces exemples se rapportent avant tout aux grands organes politiques internationaux, tels que le Conseil de Sécurité, pour lesquels le projet de Résolutions du rapporteur rejette lui aussi l'introduction d'un contrôle judiciaire (voir Ire Partie, article 2). L'attitude des gouvernements dans les affaires mentionnées par M. Hambro

---

[1] Voir mon rapport et projet de Résolutions dans l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 44, session de Sienne, 1952, I, pp. 224-360.

est, il est vrai, caractéristique pour certains membres de la société internationale, qui évitent de faire constater le droit et qui préfèrent l'incertitude [2] ; cela est un fait dont il faut se rendre compte mais qu'il ne faut pas approuver. D'autre part on a déjà demandé en 1933 le contrôle judiciaire des organes internationaux qui, de leur côté, contrôlent des organes nationaux [3]. Les auteurs de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier — institution qui n'existait pas encore quand j'ai commencé mon rapport — ont, paraît-il, éprouvé le besoin d'étudier le problème du contrôle judiciaire des décisions des organes internationaux et ils ont affirmé la nécessité d'un système de recours très détaillé contre les décisions de la Haute Autorité de la Communauté. Quelques membres de la Commission ont souligné la singularité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, et ils ont conclu que ses institutions ne peuvent être regardées comme modèle pour les autres organisations internationales. D'autre part, c'est, à mon avis, le besoin de faire contrôler judiciairement la légalité des décisions de leurs organes, qui, entre autres raisons, a amené plusieurs organisations spécialisées de l'ONU

---

[2] Voir mon article dans la *Friedens-Warte*, vol. 50 (1950/51), p. 128.

[3] Voir *N. Kaasik*, Le contrôle en droit international, Paris 1933, p. 322. L'argument de M. Kaasik me paraît remarquable : « Actuellement les Etats ont le droit d'annulation et de non reconnaissance des décisions prises par les organes internationaux en dehors de leur compétence, cette annulation se produisant par voie de protestation individuelle. C'est évidemment une solution dangereuse qui permet aux Etats d'échapper, le cas échéant, à l'exécution de leurs obligations en arguant de la nullité des décisions communes » (l.c., p. 321). Il n'en est autrement que si les décisions d'un organe international sont expressément déclarées définitives ou obligatoires. (Voir par ex. art. 89 du Traité de Paix avec l'Italie du 10 février 1947 ; mais même dans ce cas il me paraît douteux que les décisions dans une matière pour laquelle l'organe international n'était pas compétent du tout, soient obligatoires elles aussi.)

à prévoir le règlement judiciaire des différends concernant l'application et l'interprétation de leurs constitutions [4]. J'entends les développements de Mme Bastid aussi dans le sens que, dans quelques secteurs de la vie internationale du moins, on éprouve un vrai besoin de faire contrôler judiciairement les organes de quelques organisations internationales. J'ai essayé de faire ressortir par une nouvelle rédaction du deuxième alinéa du préambule du projet de Résolutions qu'il y a, évidemment, d'autres secteurs où un tel besoin n'existe pas.

MM. Jenks et Hambro ont discuté la question, déjà soulevée dans mon rapport, des conséquences d'un renforcement du contrôle judiciaire des organes internationaux. M. Jenks souligne le danger d'un abus du contrôle dans des buts politiques et d'un affaiblissement de l'initiative des organes internationaux. M. Hambro souligne que le prestige ou l'existence même de l'organe international et du tribunal exerçant le contrôle seraient menacés si la décision de l'organe était désapprouvée par le tribunal et si l'organe international refusait de se soumettre à son jugement. Il faut ajouter à ces appréhensions la considération déjà mentionnée dans mon rapport [5], que le développement du droit international a abouti avec beaucoup de peine à la création d'organes internationaux et qu'il ne serait pas prudent d'affaiblir leur autorité morale, si un tel affaiblissement était la conséquence inévitable de l'introduction du recours judiciaire. D'autre part, il ne faudrait pas perdre de vue que l'introduction d'un recours judiciaire pourrait aussi protéger l'organe international, pourvu que le recours

---

[4] Voir art. 84 de la Convention sur l'Organisation internationale de l'Aviation Civile ; art. 75 de la Constitution de l'Organisation Mondiale de Santé ; art. 37 de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail.

[5] Voir p. 230 (*Annuaire*, vol. 44, I).

soit le seul moyen de contester la légalité de ses décisions, et que le délai pour recourir soit expiré.

Il est évidemment impossible de se servir du modèle du *Justizstaat* — où tous les actes humains peuvent être contrôlés quant à leur légalité par des tribunaux qui décident définitivement — dans tous les domaines de l'ordre juridique international. La société internationale est, en grande partie, une société très fragile, basée sur un équilibre instable de forces qui refuseraient une suprématie judiciaire. Les organisations internationales créées par les Etats afin d'empêcher le recours à la force et de promouvoir un ordre international pacifique, seraient sans valeur s'il n'y avait pas la confiance que leurs organes respectent loyalement le droit international même sans l'introduction d'un contrôle judiciaire de leurs décisions.

Il faut donc se demander pour chaque organe international particulier si le moment est déjà venu où l'introduction d'un contrôle judiciaire n'engendrera pas l'affaiblissement de l'organe ou de l'organisation. Il faut éviter aussi qu'un organe international pour lequel un contrôle judiciaire n'est pas introduit se croie moins lié par le droit international que sous un régime de contrôle judiciaire. Bien que le *Rechtsstaat* ait toujours tendance à devenir *Justizstaat*, on reconnaît qu'il peut y avoir *Rechtsstaat* (c'est-à-dire respect du droit par tous les organes étatiques) aussi sans un système de contrôle judiciaire des décisions de tous les organes étatiques. Une situation analogue doit être possible aussi dans l'ordre public international. Le rapporteur a pensé qu'il serait utile de formuler ces idées dans le nouvel article 1er de la première partie du projet de Résolutions.

Première partie

Les idées contenues dans les divers articles de cette partie sont des principes qui devraient guider les législateurs de l'ordre juridique international quand ils examineront la question de l'introduction d'un contrôle judiciaire pour les différents organes internationaux. Mme Bastid a proposé que ces principes ne forment pas partie d'une Résolution votée par l'Institut; ils devraient précéder comme motifs la Résolution, qui se limiterait à la présente 2me partie. C'est là une question de rédaction qu'on pourrait résoudre plus tard.

ad article 1er. Tenant compte surtout des remarques de MM. Jenks et Hambro, le nouvel article 1er se prononce sur les relations entre le respect du droit et le contrôle judiciaire des organes internationaux.

ad article 2. Tous les membres de la Commission sont d'accord pour dire qu'il est impossible — du moins aujourd'hui — de soumettre les décisions des grands organes des organisations politiques mondiales, tels que l'Assemblée de l'ONU et le Conseil de Sécurité, à un contrôle judiciaire. Mais il me paraît dangereux de prononcer dans une Résolution de l'Institut des exemptions personnelles du contrôle judiciaire. D'autre part il est extrêmement difficile de trouver une formule générale capable d'embrasser toutes les situations dans lesquelles, conformément à l'opinion des membres de la Commission, le contrôle judiciaire doit être regardé comme impraticable en ce moment. Le rapporteur a essayé de trouver une nouvelle rédaction de l'article 2 afin de tenir compte des critiques de quelques membres de la Commission.

ad article 3. Il faut se garder de croire que toutes les questions techniques, économiques ou similaires, échappent nécessairement à un contrôle judiciaire. Lorsque les règles juridiques

qu'il faut appliquer en examinant la légalité de la décision d'un organe international contiennent des notions techniques, économiques, etc., le tribunal doit appliquer ces notions aussi, c'est-à-dire répondre aux questions techniques, etc. Il n'en est autrement que si une règle spéciale lui permet ou lui prescrit de se conformer sans nouvel examen aux solutions de ces questions trouvées par l'organe international, pourvu toujours que l'organe international se soit déjà occupé de questions techniques, etc. soulevées par la règle juridique applicable de l'avis du tribunal.

Je suis d'accord avec Mme Bastid que la solution idéale du contrôle judiciaire serait celle où un tribunal ayant les connaissances nécessaires dans les matières techniques, économiques, etc. examinerait lui-même toutes les questions soulevées au cours de l'opération logique de l'application d'une règle de droit. Mais il existe des situations où, à côté des questions juridiques au sens étroit, il faut résoudre des questions techniques, etc. impossibles à maîtriser pour un juriste, par exemple les questions techniques de la radio, de l'aviation, etc.[6] Le but de la première phrase de l'article 3 est de prévoir la possibilité (non la nécessité) de soulager le tribunal dans une telle situation, en l'obligeant à se conformer à la manière dont la question technique, etc. a été résolue par l'organe international, dont on peut présumer qu'il est composé des spécialistes.

Il arrive aussi que la question de l'opportunité d'une mesure fait partie de l'opération logique qui incombe au tribunal appelé à juger la légalité d'une décision d'un organe international. Parfois une règle de droit international permet à un organe international de prendre une mesure pour atteindre

[6] Voir aussi les articles 7 et 12 de la Convention du 15 mai 1922 sur la Haute-Silésie, où la Commission mixte de la Convention germano-polonaise devait juger la question de savoir si une expropriation était indispensable pour assurer le maintien de l'exploitation d'une entreprise.

un but déterminé, mais elle enjoint à l'organe de choisir la plus opportune des diverses mesures possibles. Faute d'une autre directive, le tribunal qui contrôle la décision de l'organe international doit examiner dans un tel cas si l'organe international a choisi la mesure la plus opportune. C'est le but de la deuxième phrase de l'article 3 de prévoir encore une fois la possibilité d'épargner au tribunal l'examen de cette question quand il s'agit de l'opportunité politique.

De cette situation, où l'organe international est *obligé* par une règle de droit d'appliquer des considérations d'opportunité politique, il faut distinguer les cas où l'organe est *libre* d'agir, et où c'est l'organe lui-même qui fonde son choix, fait entre plusieurs possibilités parmi lesquelles il est libre de choisir, sur des considérations d'opportunité. MM. Gajzago et van Asbeck ont soulevé la question de savoir s'il serait utile d'instituer un recours à une autorité supérieure qui serait en droit de contrôler l'*opportunité* des décisions prises *indépendamment de leur légalité*. Mais ce ne serait pas un contrôle judiciaire, puisque le contrôle ne serait pas fait d'un point de vue juridique, et l'examen de cette possibilité déborderait le mandat donné à la Commission. Mais pourvu qu'on introduise un tel contrôle d'opportunité, il serait possible de confier aussi à cette autorité de contrôle d'opportunité l'examen des questions techniques, économiques, etc. qui, bien que faisant partie de l'opération logique de l'application des règles de droit, serait — comme il a été dit plus haut — soustrait par disposition expresse au tribunal contrôlant la légalité des décisions. Il est aussi possible de confier une question d'ordre technique, etc. à un Comité d'experts et de rendre ses décisions obligatoires pour l'autorité de contrôle juridique, après vérification du fait qu'elles ne contiennent pas d'erreurs de droit ou d'autres erreurs manifestes [7].

---

[7] Voir art. 581 de la Convention de la Haute-Silésie.

ad article 4. Puisque les « décisions » des organes internationaux peuvent varier entre un vœu inoffensif et un acte prétendant avoir force obligatoire juridique, ou entre une simple décision de procédure et une décision sur le fond, il est important de délimiter le groupe des décisions pour lesquelles le contrôle judiciaire paraît nécessaire. C'est là une difficile question de rédaction. Mme Bastid a dit avec raison que doivent seules être l'objet d'un recours judiciaire les décisions susceptibles de faire grief, qu'il s'agisse des effets juridiques ou des conséquences de fait. Mais je ne crois pas qu'il soit possible de rédiger l'article 4 sans énumérer les actes qui, le plus souvent, devraient être soumis au contrôle judiciaire.

Il paraît généralement admis que les actes législatifs ou administratifs devraient notamment être susceptibles du recours, mais des doutes ont été exprimés sur la soumission au contrôle judiciaire des décisions qui, par leur nature, sont elles-mêmes des actes judiciaires. Les hésitations viennent, à mon avis, de ce qu'il est impossible de distinguer par un critère absolument exact les actes judiciaires et les actes administratifs. Quand un acte d'autorité, autre qu'un jugement sur la légalité d'un autre acte humain, n'est permis que si certaines conditions sont remplies, chaque décision prétendant être un tel acte contient l'affirmation explicite ou implicite que ces conditions existent en fait. Lorsque les conditions de l'acte sont l'existence d'un droit subjectif ou une violation du droit, l'organe, en accomplissant l'acte d'autorité, constate, implicitement ou explicitement, l'existence du droit subjectif ou l'existence d'une violation du droit. Mais la même constatation, impliquée ici dans une décision dite administrative ou même législative, pourrait aussi faire l'objet d'un jugement d'un tribunal, c'est-à-dire d'un acte judiciaire qui se borne à constater l'existence du droit subjectif ou de la violation du droit. Il peut arriver aussi que le même organe prononce la constatation des conditions

et les conséquences juridiques de ces conditions dans des décisions séparées. Le Conseil de Sécurité, par exemple, peut constater une rupture de paix sans prendre en même temps les mesures de police internationale qu'il est en droit de prendre quand cette condition se réalise. Si le recours judiciaire contre les décisions du Conseil de Sécurité ne devait pas être exclu pour les raisons mentionnées plus haut, il ne serait pas recommandable de soumettre la constatation d'une rupture de paix par le Conseil de Sécurité — pour la raison que c'est un acte judiciaire — à un autre système de contrôle que les mesures de police internationale prises par le Conseil de Sécurité.

Une autre difficulté naît du fait que, souvent, des organes internationaux dont la tâche primordiale est législative ou administrative sont aussi chargés de trancher un différend entre membres de l'organisation internationale dont l'organe dépend, surtout lorsque le différend se rapporte à l'interprétation ou à l'application de la convention qui a créé l'organisation. On peut citer comme exemple la Commission mixte de la Convention germano-polonaise du 15 mai 1922 sur la Haute-Silésie [8] et le Conseil de l'Organisation internationale de l'Aviation Civile. Il est même possible que le Conseil de l'Organisation internationale de l'Aviation Civile prenne une décision administrative conformément à l'article 54 de la Convention et, plus tard, doive décider de la légalité de cette mesure en cas de différend entre membres de l'organisation relativement à l'interprétation ou l'application de la Convention. Puisque le Conseil de l'Organisation internationale de l'Aviation Civile manque des qualités nécessaires à un tribunal international — ses membres sont des représentants des Etats, liés par les ordres de leurs gouvernements — il est difficile

[8] Voir *Georges Kaeckenbeeck*, The International Experiment of Upper Silesia, London 1942, p. 480.

de voir comment les décisions du Conseil dans un différend entre membres pourraient être traitées sur un autre pied que les décisions du Conseil de caractère législatif ou administratif.

Parfois une décision d'un organe international tranchant une question de droit n'est que la condition préalable au commencement d'une procédure devant un tribunal international ; ainsi, par ex., quand la Commission mixte pour la Haute-Silésie décidait, conformément à l'article 2, § 1 de la Convention, si une contestation entre l'Allemagne et la Pologne était susceptible d'être soumise à la Cour permanente de Justice internationale. La contestation devait concerner la question de savoir si une mesure législative polonaise sur la répartition du sol ou le régime du travail était, par son contenu, propre à être substituée aux dispositions en vigueur. C'est là, en même temps, un bel exemple d'une question d'application d'une règle de droit international combinée avec des questions économiques, d'opportunité, etc.

ad article 5. Aux observations faites aux pages 248 ss (*Annuaire*, vol. 44, I) de mon rapport, il est utile d'ajouter qu'un organe international, dont les décisions produisent des effets dans l'ordre judiciaire interne d'un certain territoire, etc., est parfois déclaré expressément lié par la législation intérieure de ce territoire (voir art. 563, § 3 de la Convention sur la Haute-Silésie du 15 mai 1922). Je voudrais mentionner aussi la difficulté qui pourra naître du fait que l'organe international peut déléguer ses fonctions à un organe créé par le législateur national ; la question se pose alors de savoir si les mesures prises par l'organe en vertu de la délégation sont les actes d'un organe international ou d'un organe national [9]. Il faut

[9] Voir la décision du Conseil d'Etat belge du 23 juin 1951 concernant une décision de l'Office Central des Contingents et Licences du Ministère belge de l'Economie Nationale, décision prise « au nom » de la Commission mixte belgo-luxembourgeoise d'Administration.

mentionner aussi que, parfois, le même organe international agit tantôt dans la sphère du droit international, en décidant des différends entre les Etats, tantôt dans la sphère du droit interne en prononçant des actes législatifs ou administratifs pour un certain territoire, comme jadis la Commission mixte pour la Haute-Silésie.

La question de la nécessité d'un contrôle judiciaire international pour les décisions d'un organe international déployant leurs effets dans l'ordre juridique d'un Etat ou d'un territoire, est étroitement liée avec celle de savoir si les autorités internes (nationales) d'un tel Etat ou territoire ont le droit de décider incidemment de la validité ou légalité d'une décision de l'organe international. Quand il n'existe pas de dispositions rendant obligatoires pour les autorités internes les décisions de l'organe international (voir par exemple art. 588, § 4 de la Convention de la Haute-Silésie, art. 41 de la Convention concernant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier), il faut reconnaître que chaque organe national est libre d'examiner la validité des décisions de l'organe international [10].

ad article 6. M. van Asbeck a proposé de changer le premier alinéa de l'article 6, qu'il trouve un peu vague, de manière que le recours doive être fondé sur une prétendue violation du droit international. Cette formule serait de nature à couvrir la violation du traité de base de l'organe attaqué et de toute règle relative à son application, ainsi que l'incompétence de l'organe et la violation de formes substantielles. Tenant compte qu'il existe des situations où l'organe international est lié aussi par une législation nationale, il faudrait d'abord dire « violation du droit international ou d'autres règles liant l'organe international ». M. van Asbeck est évidemment d'avis qu'il s'agit seulement des règles de procédure, où il faut distin-

[10] Voir *Kaasik*, l.c.

guer les « formes substantielles », dont la violation entraîne la nullité des décisions, et les autres règles, dont la violation n'influe pas sur la validité de la décision. Je pense qu'on pourrait imaginer des situations où il faut distinguer aussi parmi les violations des règles de fond celles qui rendent la décision nulle, et des violations légères qui n'ont pas cette conséquence. Tout cela dépend des particularités de chaque organe international et de la nature de ses décisions.

Une autre question est celle de savoir si, en cas d'un recours porté contre la décision d'un organe international, le tribunal doit examiner seulement les moyens évoqués par le recourant ou s'il doit examiner la décision attaquée sous tous ses aspects. Je crois que la dernière solution doit être la règle, mais qu'on pourra introduire des exceptions, conformément à l'article 6 alinéa 2 du projet de Résolutions.

Deuxième partie

ad article premier. Les remarques de quelques membres de la Commission nécessitent un éclaircissement sur la portée de l'article premier. Il ne peut être question de compétence exclusive du tribunal contrôlant les décisions de l'organe international que dans le cas où un tel contrôle serait introduit. Si, au contraire, un tel contrôle n'existe pas, chaque Etat est libre — faute de disposition contraire — de contester à chaque moment la régularité d'une décision de l'organe international, et chaque tribunal international est libre aussi d'examiner cette question quand il tranche un différend pour lequel il est compétent (voir article 1, al. 2 de la 1re partie du projet revisé de Résolutions). Par conséquent, si l'on ne soumet pas, pour les raisons mentionnées plus haut, les décisions du Conseil de Sécurité à un contrôle judiciaire, on court le risque déjà éprouvé en pratique, que la

légalité des décisions du Conseil de Sécurité pourra être contestée par l'un et l'autre Etat sans qu'il soit possible de lui opposer la force de la chose jugée. Mais si l'on convient d'introduire une procédure spéciale de recours contre toutes les décisions, ou même seulement contre la plupart des décisions des organes d'une organisation internationale, il est indispensable d'exclure toutes les possibilités de contester la légalité des décisions en dehors de la procédure spéciale.

ad article 2. Il peut sembler exagéré d'accorder le droit de recourir contre une décision d'un organe international à tous les membres de l'organisation dont dépend l'organe. Il est possible que la décision ne fasse directement grief qu'à un seul Etat, ainsi, par exemple, si le Conseil de l'Organisation internationale de l'Aviation Civile notifie aux membres la prétendue violation de la Convention par un Etat. Il est possible aussi que l'organe international n'agisse pas en vertu de la constitution de l'organisation dont il dépend, mais en vertu d'un autre traité dont les contractants sont autres que les membres de l'organisation[11]. Enfin, il est possible que le différend, résolu par la décision d'un organe international, soit un différend entre deux membres de l'organisation seuls. Mais, en général, surtout les décisions d'un organe d'une organisation internationale constatant directement ou indirectement la prétendue violation d'un devoir dérivant directement ou indirectement de la constitution de l'organisation d'un seul membre intéressent tous les autres, soit qu'ils se croient lésés dans leurs droits et qu'ils aient un intérêt à ce que le membre condamné change son attitude, soit qu'ils veuillent imiter l'attitude du membre condamné et qu'ils aient, par conséquent, un intérêt à ce que l'action condamnée soit déclarée légitime. Quant aux *décisions générales* d'un organe international, c'est-à-dire les décisions qui s'adressent à tous

[11] Voir p. 278 note 1 (*Annuaire*, vol. 44, I) de mon rapport.

les membres d'une organisation, il va sans dire que tous les membres ont intérêt à pouvoir recourir contre elles. L'idée de la « défense collective » de tous les membres d'une organisation contre une décision fausse d'un organe qui tire ses pouvoirs de cette organisation, est appuyée du reste par l'article 63 du Statut de la Cour internationale de Justice. La défense collective étant la règle — le texte dit « en général » — on pourra, naturellement, déterminer des exceptions selon les particularités de chaque organe international et selon la nature de ses décisions.

ad article 3. C'est une conséquence logique des idées exprimées dans le commentaire à l'article 2 que la force de chose jugée d'une décision de contrôle judiciaire doit lier tous les membres de l'organisation qui ont eu le droit de prendre part à la procédure bien qu'ils n'aient pas fait usage de ce droit. Cet élargissement de la force de chose jugée, qui va au delà de ce qui est prévu à l'article 63 du Statut de la Cour internationale de Justice, paraît indispensable surtout afin d'éviter que la même décision générale puisse être l'objet de plusieurs recours différents, et afin d'empêcher qu'une décision générale d'un organe international soit nulle envers quelques membres et valable envers les autres.

ad article 4. Mme Bastid recommande de prêter une attention spéciale à la question de savoir s'il faut reconnaître à l'organe international la qualité de défendeur. Elle suggère la solution suivante : il suffirait de permettre aux Etats, dont les représentants forment l'organe international, de défendre la décision attaquée toutes les fois qu'il s'agit d'un organe composé de représentants d'Etats; en revanche, l'organe international lui-même, représenté par l'autorité compétente (par exemple son président), devrait être partie à la procédure, lorsqu'il consiste en certains individus déterminés. Mais la première solution

pourra causer des différends quand la composition de l'organe international varie avec le temps, et lorsque les Etats dont les représentants composent l'organe au moment du procès sont autres que ceux qui formaient l'organe au moment de la décision. Enfin il ne faut pas oublier que ce serait affermir psychologiquement l'organisation internationale elle-même que de permettre à ses organes, qu'ils soient composés d'Etats ou d'individus, de se présenter dans la procédure « au nom » de l'organisation, puisque les décisions de ces organes sont prononcées aussi au nom de l'organisation.

ad article 6. Les opinions sur le dispositif du jugement du tribunal exerçant le contrôle sont très différentes. Mme Bastid pense que le tribunal contrôlant doit avoir le droit de constater que l'organe international a violé le droit, mais qu'il serait difficile de faire prononcer par le tribunal la nullité de l'acte de manière que celui-ci perde *ipso facto* toute existence juridique. Il est vrai que, *de lege ferenda,* il existe deux possibilités : On peut restreindre les pouvoirs du tribunal à la constatation de la violation du droit par l'organe international, en imposant en même temps à l'organe international le devoir de révoquer ou de changer sa décision quand un tel jugement est prononcé. On peut, d'autre part, disposer aussi que la décision perd son existence juridique dès que le tribunal a constaté qu'elle est vicieuse; dans ce cas, c'est une pure question de forme que celle de savoir si le tribunal doit prononcer la nullité de la décision ou s'il doit se borner à constater la violation du droit. Puisque, de l'avis du rapporteur, il est normal que l'acte juridique violant le droit ne soit pas valable, c'est-à-dire qu'il n'ait pas la force juridique qu'il prétend posséder, il paraît raisonnable de permettre au tribunal de prononcer l'invalidité ou la nullité de la décision attaquée. C'est seulement lorsque la décision vicieuse doit, pour des raisons pratiques, être remplacée

immédiatement par une autre qu'elle doit garder sa force, même après le jugement constatant la violation du droit, jusqu'à son remplacement par une nouvelle décision de l'organe international; une telle réglementation serait, par exemple, nécessaire pour les décisions d'une Commission d'eaux limitrophes obligée de déterminer, dans une certaine situation, la hauteur de refoulement des eaux.

De graves objections ont été élevées contre la proposition d'autoriser le tribunal à prendre lui-même une décision à la place de l'organe international qui a rendu une décision vicieuse ou qui a négligé de prendre une décision alors qu'il était obligé de le faire. Quelques membres de la Commission refusent un tel pouvoir au tribunal contrôlant même dans les « circonstances exceptionnelles » pour lesquelles le rapporteur a voulu l'admettre. Ces membres sont d'avis qu'un tel pouvoir n'est supportable que pour les communautés quasi-fédératives ou supra-nationales, et qu'il doit être exclu complètement pour le droit international commun. Cette distinction entre les organisations internationales relevant du droit international commun et les organisations quasi-fédératives ou supra-nationales — distinction inventée, semble-t-il, lors de la création de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier — ne paraît pas encore généralement acceptée comme distinction juridique. De l'avis du rapporteur il ne s'agit que d'une distinction politique très vague entre les organisations internationales liant très étroitement les membres et les organisations internationales plus souples. D'autre part, ce n'est pas seulement l'intensité de l'union qui est décisive pour notre question, mais le façonnement du recours judiciaire lui-même. S'il est défendu au tribunal de résoudre lui-même les questions techniques, économiques, etc. soulevées au cours du contrôle judiciaire, il est impossible d'autoriser le tribunal à prendre lui-même une décision à la place de l'organe international. Mais on peut imaginer aussi des cas

où l'organe international est obligé, lorsque certaines conditions sont remplies, de prononcer une décision dont le contenu est déjà exactement circonscrit par une règle juridique, sans qu'il ait un domaine de libre discrétion en formulant la décision. Lorsque dans ce cas l'organe international refuse à tort de prendre la décision et lorsque son refus est déclaré injustifié par le tribunal, je ne vois pas pourquoi il devrait être absolument défendu au tribunal de prononcer lui-même la décision.

Qu'on se souvienne aussi qu'il existe d'autres cas en droit international où un tribunal ou une instance quasi-judiciaire sont autorisés à régler un certain problème quand les Etats ne parviennent pas à régler le problème par une convention ou quand un autre organe international composé de représentants d'Etats à nombre égal n'aboutit pas à une décision (voir, par exemple, les articles 499, 397, 401 et 461 de la Convention sur la Haute-Silésie). Il faut mentionner aussi l'article 32 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, qui autorise la Cour internationale de Justice non seulement à annuler, mais aussi à amender les conclusions et les recommandations de la commission d'enquête concernant les mesures à prendre quand un Etat n'assure pas d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention internationale de travail.

Troisième partie

Tandis que le projet de Résolutions du rapporteur a prévu comme règle le contrôle judiciaire par la Cour internationale de Justice et comme exception ce contrôle par d'autres tribunaux, M. van Asbeck a proposé d'instituer pour chaque organisation internationale, qui décide d'introduire le recours judiciaire contre ses organes, un tribunal spécial, des jugements duquel il serait possible d'appeler à la Cour internationale de Justice.

Le rapporteur approuve ce système pour les cas où le contrôle judiciaire soulève normalement des questions techniques, etc., et où on refuse d'exclure l'examen de ces questions de l'activité du tribunal; dans ces cas, on peut s'attendre à ce que le tribunal soit composé de spécialistes, et l'appel à la Cour internationale de Justice pourrait alors être restreint aux questions purement juridiques. Mais dans le cas où le contrôle judiciaire ne soulève pas de questions techniques, etc. — et il paraît que c'est la majorité — il faudrait concentrer le contrôle à la Cour internationale de Justice. Introduire pour tous les cas de contrôle judiciaire deux instances me paraît trop compliqué et susceptible de provoquer le même danger dont il a été question plus haut, celui d'un affaiblissement du prestige de la justice internationale.

Berlin, le 16 octobre 1953. *Wilhelm Wengler*

ANNEXE

Observations des membres de la dix-neuvième Commission au sujet du rapport de M. Wilhelm Wengler du 15 décembre 1951

1. Observations du baron F. M. van Asbeck

Leiden, le 14 octobre 1952.

Mon cher Confrère,

En réponse à la demande du 1er septembre de notre Secrétaire général, je vous envoie mes remarques sur votre rapport et projet de Résolutions concernant le « Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux ».

En relisant votre rapport si complet et souvent si pénétrant, j'ai de nouveau été envahi — veuillez me permettre de le dire franchement — par un doute sur l'opportunité de formuler maintenant déjà, au stade actuel de nos travaux et délibérations, des Résolutions à présenter à l'Institut sur le sujet de votre Exposé. Sommes-nous, membres de la 19e Commission, déjà arrivés à des vues communes assez claires pour pouvoir élaborer des Résolutions ? J'en doute. C'est pourquoi je me demande s'il ne vaudrait pas mieux poursuivre encore notre échange de vues au sein de la Commission, par écrit, puis oralement lorsque les membres se retrouveront en France à la session de 1954. Cet échange de vues, à mon sens, devrait se borner d'abord à tâcher d'arriver à un accord sur certains principes et directives afin de pouvoir formuler ensuite un projet de Résolutions.

* * *

Voici les remarques, que la lecture de votre rapport m'amène à vous présenter.

A. 1. Pour accomplir œuvre pratique, les Résolutions de l'Institut devront autant viser à la réalisation de buts qu'il semble désirable d'atteindre du point de vue de l'organisation juridique de la société des Etats que tenir compte des objections probables des organes internationaux et supranationaux contre un contrôle judiciaire international à exercer sur leur liberté de décision. Objections souvent instinctives, mais non moins réelles.

B. 2. Il faudra user d'une grande circonspection en introduisant une concentration et uniformité de contrôle dans les matières où la gestion des affaires demande des connaissances techniques — au sens large — spéciales. Toutefois il importera d'assurer une liaison raisonnable et pratique entre les divers organes judiciaires qui seront investis du pouvoir de contrôle.

3. Il faudra exclure du contrôle judiciaire tout jugement sur la sagesse, le bien-fondé, l'opportunité des décisions d'organes internationaux et supranationaux — en un mot la « bonne politique » de la gestion par opposition aux éléments « juridiques » des décisions, contrôle de la légalité et non de l'efficacité des décisions — par exemple sur l'usage fait d'une compétence non-réglementée *(freies Ermessen)*. Si un contrôle de cette gestion s'avérait nécessaire ou désirable, il devrait incomber à un organe supérieur de caractère administratif, institué au sein de l'organisation spécialisée en cause [1]. Vu que la bonne politique diffère sensiblement d'une organisation à l'autre, toute concentration de contrôle dans les mains d'un corps contrôlant unique et toute uniformité sembleraient mauvaises (comp. 2 *supra*).

[1] J'inclus dans le terme « organisation spécialisée » une organisation telle que la Communauté du Charbon et de l'Acier.

C. 4. Les décisions de cours et tribunaux judiciaires et arbitraux constituent une catégorie distincte et devront être traitées comme telles. Pour cette catégorie il me semble recommandable d'envisager l'institution d'un appel devant la C.I.J. sur le modèle de l'Accord II, signé à Paris en 1930 (cité par notre collègue Gajzago, voir *Annuaire de l'Institut*, vol. 44, I, p. 310).

Mais comme un arrêt judiciaire a toujours trait à un cas déterminé, à un cas concret seulement, et que la force de chose jugée ne peut que difficilement s'étendre au-delà des limites du cas spécial en cause, je ne saurais me rallier à l'art. 3 du para. II de votre « projet » (*op. cit.*, p. 290).

5. Les décisions juridiques d'organes internationaux et supranationaux, autres que celles visées sous 4 *supra*, devraient être attaquables en premier lieu devant des cours ou tribunaux, institués ou à instituer au sein d'organisations spécialisées. Les jugements de ces cours ou tribunaux seraient contrôlables (ex 4) par la C.I.J.

Cette superposition de la C.I.J. à une cour spéciale présenterait deux avantages : primo la cour spéciale pourrait réunir en son sein les connaissances techniques, nécessaires à bien juger les différends qui surgiraient; et secundo l'on aurait deux instances, situation à mon sens préférable à celle que dans votre para. III, al. 1 vous préconisez comme normale (comp. 2 *supra*).

6. Il faudrait exclure du contrôle judiciaire, visé sous 5 *supra*, les décisions qui ont trait au maintien de l'ordre public dans le monde ou dans une région (par exemple les décisions ex art. 39 et s. de la Charte des Nations Unies), et d'autres dont l'efficacité serait gravement compromise par le retard inhérent à un contrôle judiciaire préalable (par exemple aide et assistance dans le cas d'une calamité publique), ou qui revêtent essentiellement un caractère constitutionnel international.

Je me rends nettement compte des difficultés abondantes qu'une délimitation de ces diverses catégories de décisions soulèverait; aussi faudrait-il peut-être admettre la conclusion que les décisions du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée sont soustraites à tout contrôle régulier d'un autre organe quelconque (comp. 1 *supra*).

D. 7. Je me demande s'il serait sage de souscrire à l'art. 4, al. 1 de votre « projet »; car il importe d'empêcher que l'activité spontanée des jeunes organisations spécialisées ne soit entravée inutilement ou même paralysée. En revanche je me rallie volontiers à l'al. 2 du même article.

8. Le recours devant le juge devrait être fondé sur une prétendue violation du droit international. Cette formule serait de nature à couvrir la violation du traité de base de l'organe attaqué et de toute règle relative à son application, ainsi que l'incompétence de l'organe, la violation de formes substantielles. Il me semble que l'art. 6, al. 1 du para. II de votre « projet » est un peu vague dans l'expression.

9. La compétence de contrôle de toute instance judiciaire devrait être strictement limitée à la constatation de la validité ou non-validité de la décision attaquée, accompagnée le cas échéant du renvoi de l'affaire à l'organe de gestion en cause. La compétence de l'instance contrôlante pourrait en effet être étendue comme vous le proposez dans la seconde phrase de l'art. 6 du para. II de votre « projet ». Par contre il faudrait à mon avis veiller à ce qu'aucune instance judiciaire ne se substitue à l'organe de gestion en cause : aussi je ne saurais souscrire à la phrase finale de l'art. 6 mentionné.

E. 10. Je me rallie à la teneur du second alinéa de votre para. III.

* * *

J'espère que vous voudrez considérer les remarques qui précèdent comme autant de preuves du respect que j'éprouve pour votre rapport.

Veuillez bien, mon cher Confrère, croire à mes sentiments dévoués.

van Asbeck

2. Observations de Mme Suzanne Bastid

Paris, le 13 octobre 1952.

Mon cher Confrère,

Répondant un peu tardivement, et je m'en excuse, à l'appel de notre dévoué Secrétaire général, je vous envoie quelques observations au sujet de votre rapport relatif au « Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux », en me bornant au « projet de Résolutions ».

I. Dans cette matière très nouvelle et du plus haut intérêt théorique et pratique, il m'apparaît que l'Institut devrait, dans ses Résolutions, chercher à établir quelques principes qui pourraient aisément être utilisés par les rédacteurs de la Charte constitutive d'une organisation internationale nouvelle ou à l'occasion d'amendements apportés à la constitution d'organisations déjà existantes.

Ainsi, je serais disposée à éliminer des Résolutions la plupart des textes contenus dans la première partie, qui délimitent sans doute utilement la matière, mais trouveraient mieux leur place dans un exposé des motifs, et je préférerais que l'Institut se borne à proposer un mécanisme concret de recours.

II. S'agissant d'un recours judiciaire contre des décisions d'organes internationaux, il conviendrait tout d'abord de déterminer les organes internationaux en question. Sans doute, pour une organisation donnée, pourrait-on procéder à l'énumération de ceux-ci, en tenant compte de leur composition et

de leur rôle dans le mécanisme considéré. Les idées indiquées aux articles 1 et 2 des premières Résolutions pourraient utilement guider dans un cas concret pour procéder à un choix. Mais ce choix ne peut être fait qu'en fonction de la structure de l'organisation considérée.

III. Puis, il serait nécessaire de fixer le critère des actes susceptibles de recours.

A cet égard, il ne paraît pas utile d'envisager l'objet de l'acte (acte judiciaire, administratif ou législatif). Si l'on a admis que les décisions de tel organe sont susceptibles de recours, peu importe que l'acte soit, par sa nature, législatif ou administratif. Ce qui importe c'est qu'un acte, qui peut être fait en violation du droit, soit susceptible d'effets, de conséquences de droit ou de fait, soit, en somme, susceptible de faire grief. Il en est évidemment ainsi pour une décision exécutoire, mais la recommandation d'un organe international devrait également être soumise à des recours si elle est susceptible d'efficacité dans les relations internationales. Je concevrais très bien qu'une recommandation de l'Assemblée de l'Organisation Mondiale de la Santé, qui n'oblige pas les Etats juridiquement, puisse cependant faire l'objet d'un recours, si les Etats doivent faire un rapport sur le sort fait à cette recommandation. Ceux-ci ont intérêt à ce que soit attaquée une telle délibération si elle ne rentre pas dans la compétence de l'organe qui l'a élaborée.

IV. L'objet d'un recours judiciaire doit évidemment être le respect du droit, et ici il s'agit du droit qui oblige l'organe international : règles sur sa compétence, règles internes de l'organisation internationale considérée, règles générales du droit international. Il conviendrait donc de préciser que le juge aura à vérifier la régularité de la décision par rapport à cet ensemble de règles. Cet examen me paraît possible et utile

même lorsque la matière est technique ou économique. Tous les juges sont appelés à statuer sur des problèmes de droit qui naissent dans un domaine technique qui leur est étranger. Ils ont à connaître de l'application du droit et ceci reste de leur ressort.

Je ne suis pas disposée à insérer la réserve des Résolutions I art. 3 *in fine*. Si l'organe international a le droit de choisir entre plusieurs possibilités sur la base de considérations politiques, on peut concevoir un contrôle administratif ou politique du choix ainsi opéré, mais non l'existence d'un recours judiciaire, c'est-à-dire reposant uniquement sur des motifs de droit.

Ainsi, il devrait être très clairement indiqué que le recours doit avoir pour but unique d'assurer le respect du droit par l'organe international.

V. Dans ces conditions, si le juge reconnaît le manquement au droit, ceci devrait avoir logiquement pour conséquence la constatation formelle de l'invalidité de la décision de l'organe international. Il serait sans doute difficile, dans l'état actuel de la société internationale, d'aller en général plus loin et de faire prononcer par le juge la nullité de l'acte, celui-ci perdant, ipso facto, toute existence juridique. Mais la question peut être discutée. Par contre il paraît impossible de permettre au tribunal de se substituer à l'organe international pour prendre une décision que ce dernier aurait à tort refusé de prendre, ainsi qu'il est prévu à l'article 6 des Résolutions II. Si, dans des organisations internationales particulières, de type quasi fédératif, de telles dispositions sont concevables, elles ne paraissent pas être en harmonie avec le droit commun des organisations internationales.

On peut, par contre, admettre un recours contre le refus d'un organe international de prendre une décision qu'il serait

dans l'obligation juridique de prendre, ce refus pouvant être déclaré contraire au droit.

VI. La détermination des personnes auxquelles sera ouvert le recours mérite une attention spéciale. Pour les Etats membres de l'organisation, il n'y a pas de difficulté, mais s'agissant d'autres organisations internationales on peut hésiter, à moins que la décision ne leur fasse grief, en tant qu'organisation, par exemple en empiétant sur leur compétence. On pourrait également admettre les recours des individus ou des groupes de particuliers : il serait concevable qu'un contribuable attaque une décision qui serait à l'origine de dépenses nouvelles et qui violerait la constitution de l'organisation. Ce point mérite un certain examen, mais doit se régler assez facilement.

VII. Par contre, il me semble que l'Institut devrait prêter une attention spéciale au point visé dans l'article 4 *in fine* des secondes Résolutions. Devrait-on reconnaître à l'organe dont émane la décision la qualité de défendeur, ou, solution qui paraît préférable, admettre que le recours est dirigé contre l'acte lui-même, sans que l'organe soit directement mis en cause ?

Dans ce cas, comment devrait être organisé l'exposé de la thèse juridique de l'auteur de l'acte ?

Peut-être conviendrait-il de distinguer suivant que l'organe est composé ou non de représentants d'Etats. Dans le premier cas, il suffirait de donner aux Etats membres le droit de présenter des observations sur la valeur du recours ; dans le second, l'autorité compétente pour représenter l'organe serait habilitée à le faire.

VIII. Enfin, il conviendrait d'étudier les amendements qui devraient être apportés au Statut de la Cour internationale de Justice pour lui permettre de remplir pleinement, dans le cas envisagé, le rôle d'instance de recours, et je souhaiterais

que l'Institut soit en mesure de présenter des suggestions précises à cet égard.

Mais il ne faudrait pas exclure la possibilité de trouver des clauses conventionnelles, permettant d'arriver pratiquement à un recours judiciaire en ne transformant pas le Statut de la Cour. Les dispositions par lesquelles les Etats reconnaissent le caractère obligatoire des avis consultatifs dans certains cas, peuvent servir de précédent à cet égard.

En conclusion, il m'apparaît que notre Commission doit éviter deux écueils : d'une part concevoir les recours possibles en suivant de trop près le précédent du Traité de la Communauté charbon-acier, précédent capital sans doute, mais qui crée une organisation quasi fédérative, absolument exceptionnelle, d'autre part prêter une attention excessive aux difficultés d'organiser un recours judiciaire contre les décisions de caractère politique. Ce problème doit être écarté. Il ne serait pas raisonnable, dans l'état actuel de la société internationale, de prétendre créer un tel recours contre les décisions du Conseil de Sécurité, pas plus que l'ordre interne de certains Etats n'admet de recours contre les actes dits de gouvernement. Mais il faut s'efforcer d'établir des textes permettant d'établir un contrôle efficace de la légalité des décisions prises par de nombreux organismes internationaux, qui restent insusceptibles de tout recours interne, et qui peuvent causer un préjudice sérieux aux Etats qui, pour telle ou telle raison, se trouvent dans la minorité, ou troubler l'ordre de répartition de compétence entre les organisations internationales elles-mêmes.

Je m'excuse, mon cher Confrère, de la longueur de ces observations. Elles sont le témoignage de l'intérêt avec lequel j'ai lu votre important rapport et le projet de Résolutions qui l'accompagne.

Suzanne Bastid

3. Observations de M. Edvard Hambro

La Haye, le 9 octobre 1952.

Mon cher Confrère,

Je viens de recevoir la lettre du 1er septembre de M. Wehberg et je vous envoie ci-inclus quelques remarques sur votre rapport définitif et le projet de Résolutions.

J'avais déjà, à l'époque, lu et étudié avec la plus grande attention votre remarquable rapport préliminaire et, plus tard, votre rapport définitif. J'ai aussi été très intéressé par un premier échange de vues lors de la session de l'Institut à Sienne, mais je dois vous dire que chaque fois que je me suis trouvé en présence du problème soulevé par ce rapport mes doutes se sont renforcés et cristallisés. Je me demande si notre projet n'est pas beaucoup trop ambitieux et, dans l'état actuel de l'organisation du monde, quelque peu prématuré.

Peut-on vraiment dire qu'il existe actuellement un besoin d'instituer le contrôle judiciaire des décisions des organes internationaux ? Je cherche toujours une preuve de cette affirmation. A titre indicatif, on peut signaler que par deux fois le Greffier de la Cour internationale de Justice a adressé des lettres à tous les Membres des Nations Unies, en application de l'article 63 du Statut de la Cour : dans la première affaire, il s'agissait de l'affaire de Corfou et la Grande-Bretagne avait fondé la juridiction de la Cour sur l'article 36 de la Charte : dans la deuxième affaire, le Gouvernement iranien avait invoqué l'article 2, paragraphe 7, de la Charte pour se soustraire à la juridiction obligatoire de la Cour. Dans ces deux cas, pas un seul Membre des Nations Unies n'est intervenu. Il est vrai qu'il ne s'agissait pas alors d'un recours contre une décision d'une organisation internationale. Mais, dans la première affaire, il s'agissait de l'interprétation d'une recommandation

du Conseil de Sécurité et, dans la deuxième, de l'interprétation d'une disposition de la Charte. On peut aussi constater qu'aucune organisation spécialisée n'a jamais demandé un avis consultatif, ni même l'Organisation internationale du Travail qui était dans le temps le « client » le plus fidèle de la Cour permanente de Justice internationale.

D'autre part, on a assez souvent demandé à la Cour de donner une interprétation de la Charte par voie d'avis consultatif. Dans l'affaire la plus importante, à savoir dans la première affaire concernant l'admission des Etats comme Membres de l'Organisation, une grande discussion eut lieu au sein des Nations Unies, tout d'abord avant que la demande ne soit envoyée puis quand il s'est agi d'adopter l'avis rendu par la Cour. On a dit dans ces deux cas que la question avait un caractère non seulement juridique mais vraiment politique et cette manière de voir a été également plaidée devant la Cour. Quelques-uns de ses Membres dans des opinions dissidentes ont indiqué que ces critiques n'étaient pas sans fondement.

Il serait difficile de soutenir que l'avis de la Cour ait changé la politique des Membres des Nations Unies.

Une question juridique peut avoir des répercussions politiques tellement importantes qu'il serait fort peu sage de la soumettre à une réglementation juridique ; ce serait risquer de détruire non seulement le respect envers l'organe judiciaire mais aussi nuire au développement du droit international.

* * *

Au sujet du préambule de la Résolution, je dois dire que, pour les raisons indiquées plus haut, je suis opposé aux deux premiers considérants.

Article premier. Je ne vois pas l'utilité d'un tel article. Il me paraît inutile d'instituer un recours judiciaire si l'on commence par énoncer que ce recours ne doit pas jouer quand la composi-

tion et les modalités de fonctionnement de l'organe international donnent les mêmes garanties de respect du droit que le tribunal international.

Il me paraît que tout organe international sérieux croit donner cette garantie.

Article 2. La première partie de cet article me paraît d'une valeur très contestable. D'abord l'article spécifie en effet que tout organe international important est exempté de contrôle judiciaire. Or, il ne s'agit pas vraiment du prestige de cet organe, il s'agit de beaucoup plus que cela : il s'agit de l'existence même du tribunal international et de l'efficacité de l'organe en question.

La dernière phrase peut être assez utile si la décision en question n'est pas urgente.

Article 3. Je suis d'accord.

Article 4, paragraphe 1. Me paraît sans utilité.

Le deuxième paragraphe me paraît aussi sans importance, parce que le tribunal international doit toujours, en règle générale, être juge de sa propre compétence.

Article 5. D'accord.

Article 6. D'accord.

* * *

J'ai peu de commentaires à faire sur les deux Résolutions qui se trouvent au chiffre II. Il me semble seulement qu'il serait très important de préciser dès maintenant que l'article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice doit être modifié de manière à permettre aux organisations internationales d'être parties à une procédure devant la Cour.

Veuillez agréer, mon cher Confrère, les assurances de ma haute considération et de mes sentiments dévoués.

E. Hambro

4. Observations of Mr. C. Wilfred Jenks

Geneva, 9 April 1953.

My dear Colleague,

I must apologise for having taken so long to reply to your letter concerning the question of judicial redress against the decisions of international organisations. Other duties made it impracticable for me to do so before the date fixed in your letter and I must confess that I have felt a great deal of difficulty and hesitation in regard to the whole matter. If I now venture to write to you on the question at so late a date I do so because reflection on the subject has led me to conclusions which appear to diverge somewhat from the views expressed in your report and apparently accepted by most of my colleagues, although they arise from preoccupations the importance of which is very fully acknowledged in your report and draft resolutions. While recognising that I may well have formulated these conclusions too late for it to be possible for you to take them into consideration in revising your proposals, I would like to take this opportunity of communicating them to you for you information and for any consideration which you may have an opportunity of giving to them.

In my judgement, it is premature to attempt to formulate any general principles on the question of judicial redress against the decisions of international organs at the present stage of development of international organisations.

In considering the whole matter there are, I venture to suggest, two conflicting series of considerations which have to be weighed against each other.

On the one hand, it is clearly desirable to protect individuals and organised bodies and interests of various types against anything in the nature of arbitrary action by international organs

which involves the violation of legal rights. Respect for law is the foundation of all international organisation and any tendency which might develop for international bodies to depart from the high standards which they should set themselves in this respect should be, and indeed must be, promptly and sharply checked.

On the other hand, it is clearly undesirable that the development of the activities of international organisations should be hampered by unnecessary litigation concerning the validity of action taken by their organs in the execution of the responsibilities entrusted to them if on a broad view of the circumstances of the case no injustice which could appropriately be remedied by judicial proceedings is involved; a procedure which would permit, or might even be liable to encourage, such litigation at the instance of private interests which, without being in a position to claim that a legally-vested right has been violated, may be adversely affected by a decision of some public body, would seem to be open to grave objection on general grounds of public policy; there is also a real danger of such proceedings being initiated for primarily political reasons in any period of acute international tension or even, in certain circumstance, of acute political tension in any one of the countries involved.

In these circumstances, it seems wise to apply with great caution analogies drawn from the experience of national legal systems where the degree of authority vested in the State and certain of its organs is appropriately counter-balanced by procedures of judicial redress against certain classes of decisions. In the majority of cases, international organisations have not too much but too little authority, and it seems unwise at this stage of their development to impair such authority as they have unless it is shown that, as a practical matter, the needs of justice clearly require such safeguards against the abuse of their authority.

The question of the relative weight to be attached to these conflicting considerations is essentially one of practical expediency rather than of legal principle. It must be decided in the light of the various factors which will determine how any procedure introduced will operate in practice at any given time, including the general political situation at that time and the extent to which the probability of attempts being made to exploit the possibilities of a procedure of judicial redress in bad faith or for extraneous reasons on a scale which would prevent the international organisation in question from discharging its responsibilities in a satisfactory manner is a sufficiently serious and important factor in the situation at a particular time to outweigh longer-range considerations based on arguments of general principle.

Your report, and more particularly the draft resolutions contained in it, go far towards recognising the validity and importance of these considerations. Thus, you recognise that any arrangements for judicial redress against the decisions of international organisations must be adapted to the special needs and circumstances of each organisation; that such arrangements should not apply to decisions of a political character; that they should also not apply to any organ the working of which is of special importance for the development of the legal order if its prestige would be endangered thereby; that judicial redress should not apply in respect of technical or economic questions or in respect of questions where it is open to the competent international organ to choose among a number of possible courses of action on grounds of political expediency; that where the decisions of an international organ are effective within a municipal legal order judicial redress against the municipal measures implementing such decisions should, in general, be secured within the framework of municipal law; and that the same principle should apply in respect of arrange-

ments made effective by the internal action of an international organisation. You also suggest that in order to give international organisations reasonable protection against challenges to their decisions which would undermine their authority, the members of such organisations should undertake not to question the validity of such decisions except by the special procedure of judicial redress to be provided for under the proposed arrangements.

This last principle seems to me particularly difficult to apply. If the validity of action taken by an international organisation becomes relevant in the course of legal proceedings before either an international tribunal or a national court, it would seem difficult to take the position that the validity of such action can only be challenged in accordance with the special international procedure established for the purpose.

If, however, it is recognised that any arrangements for judicial redress which could be contemplated at the present time must necessarily be subject to all of these far-reaching limitations, a serious question surely arises as to whether the whole attempt to establish principles concerning such redress is not premature and more likely to retard than to stimulate progress in the matter.

It would, in my judgment, be more appropriate to approach the whole question on essentially empirical lines.

There are two main classes of case in which procedures of judicial redress against decisions of international organs are being actively developed at the present time.

Provision for such procedures is a characteristic feature of the supra-national communities which are being developed by six of the Western European States, and the Court of Justice of the European Coal and Steel Community, as you will recall, recently adopted detailed rules of court on the whole subject.

There are also a number of international organisations, including the United Nations and the International Labour Organisation, which maintain administrative tribunals the primary purpose of which is to afford to persons employed by them certain guarantees in regard to the application of staff and pension regulations.

As pointed out in your report, the Havana Charter for an international trade organisation also envisaged a procedure of judicial redress against certain decisions of the International Trade Conference; it is, however, now clear that this Charter will not come into force.

There may well be other illustrations of such procedures with which I am less familiar, such as some of the historical illustrations relating to river commissions and international *régimes* for particular localities in your report.

I should have thought that the most useful next step to take in connection with the consideration of this whole matter would be to wait until more practical experience has been gained of the working of these arrangements and then to see how far it is possible to deduce from the experience so gained principles which could usefully be more widely applied. I venture to suggest that this would be a more realistic approach than to attempt to formulate a series of principles the exceptions to which almost necessarily become more important than the principles themselves. If this approach were to be adopted it should be possible to define more precisely the substantial problems calling for consideration in particular types of case. In the case of the administrative tribunals of international organisations, for instance, there are two major issues which have already given rise to practical difficulty and may again be of importance at any time, the question of the relationship between executive authority and judicial redress and the question of the relationship between the legislative authority of

deliberative bodies with political and financial responsibilities and the acquired rights of officials.

The adoption of a more cautious approach of this type would not preclude action at the earliest practicable time to clear the ground for progressive development on empirical lines by eliminating any obstacles which at present stand in the way of such development. I agree, for instance, that it would be appropriate when next the Statute of the International Court is reconsidered to relax the rule that only States may be parties in contesting cases to make it possible for the Court to take jurisdiction in some of the circumstances contemplated in your report when the parties to an international instrument agree to include in it a provision conferring such jurisdiction.

While believing that the above reasoning is of general application, I would suggest that it is of quite special weight in regard to decisions of international organs which are essentially pre-legislative or policy-forming in character. Where final authority to decide a particular matter is vested in an international organ, the case for judicial redress, while subject in my view to the limitations which I have attempted to state, is at its strongest; where an international body adopts texts of a legislative character for subsequent national ratification or adopts recommendations on questions of policy the implementation of which rests with governments, the arguments against any judicial review of such proceedings are particularly strong. There will, of course, be many occasions on which such decisions do not command general approval, and it is inevitable that a certain proportion of such decisions will subsequently be looked back upon with regret, but difficulties of this order are implicit in the nature of all legislative and policy-forming action, national and international, and in the light of the experience of countries where a constitutionality test has been applied to legislation it seems clear that, on balance, any

judicial review of such action will in the long run do far more harm than good.

In concluding these somewhat negative observations, I should like to re-affirm my full acceptance of the principle that it is essential that international organisations should act at all times with the fullest respect for established legal rights and to reiterate my conviction that a more detailed examination of specific types of case in which real dangers of abuse exist and of the particular procedural devices likely to be most effective in such cases will be found to afford a practicable and constructive approach towards the progressive solution of a problem which is clearly of far-reaching importance for the future development of the law relating to international institutions.

I should like, in conclusion, to repeat my sincere appreciation of your stimulating report on the whole subject.

Yours sincerely,

C. Wilfred Jenks

5. Observations de M. Gabriele Salvioli

Florence, le 10 décembre 1952.

Mon cher Confrère,

J'ai étudié avec beaucoup d'intérêt votre projet de Résolutions et je me permets de soumettre à votre appréciation quelques observations.

L'organe de contrôle aura nature judiciaire : il est appelé à se prononcer sur la légalité des actes d'organes internationaux de nature non-judiciaire. En particulier, le contrôle judiciaire s'étendra aux questions de compétence des organes internationaux, aux vices formels de leur activité et aussi aux vices substantiels s'il s'agit d'activité liée. Toutefois même dans le

cas d'activité discrétionnaire l'organe de contrôle se prononcera sur la question de détournement de pouvoir. — Il ne se prononcera pas à la place de l'organe international.

La décision de l'organe de contrôle se bornera à déclarer la légalité ou l'illégalité de l'acte en examen; elle aura valeur seulement pour le cas décidé, c'est-à-dire qu'elle rencontrera les limites subjectives et objectives de la chose jugée.

Si l'acte intéresse d'autres sujets que le demandeur, la possibilité de leur intervention à la procédure sera admise.

La qualité pour intenter le recours judiciaire ne sera pas limitée aux seuls Etats; le cas échéant les particuliers pourront agir devant le tribunal de contrôle.

Lorsque la matière du recours fait l'objet d'examen dans une procédure contentieuse entre deux Etats, la possibilité de la jonction des deux procédures sera prévue.

Les problèmes plus délicats qui pourront surgir dans l'activité de l'organe de contrôle se rapportent à la matière compliquée de la compétence : par exemple, le problème de savoir si la question soumise au contrôle est une question politique ou non, la décision étant, dans le premier cas, du ressort de l'organe politique; l'autre problème de savoir si l'acte de l'organe international soumis au contrôle était inattaquable et incontrôlable, etc. Dans une matière tellement compliquée, vous avez excellemment réussi à donner des critères utiles relatifs à la position réciproque des organes internationaux et de l'organe de contrôle.

Veuillez agréer, mon cher Confrère, l'assurance de ma parfaite considération.

Gabriele Salvioli

VI. L'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice

(Vingt et unième Commission)

Rapport et projet de Résolutions

présentés par

M. Paul Guggenheim

A.

Rapport

I. La clause à insérer dans les projets de recommandation de l'Institut

1. A la séance de clôture de la session de Bath (12 septembre 1950), le Secrétaire général de l'Institut a fait part d'une suggestion émanant de la Commission des travaux selon laquelle le soussigné était prié de rédiger pour la prochaine session « un petit rapport sur l'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui pourrait être insérée *dans les projets de convention que l'Institut adopterait à l'avenir* ». On n'a pas estimé nécessaire alors l'institution d'une Commission spéciale pour la préparation de ce projet de Résolution (cf. *Annuaire*, vol. 43, session de Bath, t. II, p. 371 ss.).

A la suite de cette demande, j'ai élaboré un petit rapport qui a été remis aux Membres et Associés de l'Institut en

octobre 1951 (cf. *Annuaire*, vol. 44, session de Sienne, t. I, p. 458 ss.). Lorsqu'on a voulu mettre en discussion le rapport, certains Membres et Associés ont exprimé l'opinion que le rapport — provisoire — ne tenait pas compte de tous les éléments de la question ; il ne fallait pas seulement, selon eux, envisager le problème de l'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice sous l'angle de son incorporation dans les projets de convention que l'Institut adopterait à l'avenir, mais il fallait l'examiner d'une manière plus générale. Selon ces avis, le projet de clause devrait également rendre service aux Gouvernements qui désireraient accepter la compétence obligatoire de la Cour dans les conventions qu'ils allaient conclure. Je me suis déclaré d'accord avec cette extension de mon mandat à la condition que je sois assisté dans mes nouvelles fonctions par une Commission régulièrement constituée que l'on n'avait pas envisagée à Bath. Le Bureau de l'Institut a adopté ma suggestion et fait ensuite le nécessaire pour la composition de la vingt et unième Commission [1].

La tâche de cette Commission — si je comprends bien le mandat qui nous est confié — est donc d'une double nature. D'une part, elle aura à élaborer une clause modèle de compétence obligatoire qui pourrait être insérée dans les projets de convention que l'Institut adopterait à l'avenir. A ce sujet, je me permets de renvoyer à mon rapport préliminaire qui a été distribué avant la session de Sienne et qui pourrait servir — à mon avis — de base de discussion utile en vue de l'élaboration de la clause en question. D'autre part, il y a lieu de

[1] La vingt et unième Commission est ainsi constituée : M. Guggenheim (rapporteur); MM. Accioly, Ago, Basdevant, Mme Bastid, MM. Gidel, Giraud, Jenks, Reut-Nicolussi, Rolin, Ross, Vallindas, Yepes (membres). Le rapporteur a envoyé aux membres de sa Commission un « deuxième Exposé préliminaire et Questionnaire », le 31 janvier 1953.

préparer une nouvelle clause modèle ou éventuellement une pluralité de clauses, qui pourraient aider les Etats dans le choix des clauses de compétence obligatoire qu'ils seraient en mesure d'insérer dans les conventions bilatérales et plurilatérales qu'ils concluraient à l'avenir.

Toutefois, l'idée de préparer une clause modèle de compétence particulière qui pourrait être insérée dans les projets de convention de l'Institut n'a pas obtenu l'approbation de tous les membres de la Commission. C'est ainsi qu'il n'apparaît pas à Mme *Bastid* qu'il y ait lieu d'envisager une clause particulière, les projets de convention que prépare l'Institut étant précisément destinés à faciliter l'élaboration des traités entre Etats et toutes leurs dispositions devant être susceptibles d'être adoptées par ceux-ci. Une opinion correspondante est exprimée par MM. *Basdevant* et *Rolin*. D'autre part, M. *Ross* désire limiter la tâche de la Commission à l'élaboration d'une seule clause, qui servirait aussi bien pour les Résolutions de l'Institut que pour les besoins des Gouvernements. Toutefois, selon M. Ross, la tâche primordiale de notre Commission serait de formuler une clause pour les besoins de l'Institut.

2. La question de savoir s'il y a lieu de prévoir une clause modèle particulière pour les Résolutions de l'Institut n'a pas une grande importance pratique, vu que cette clause se confond avec la clause fondamentale adoptée pour être insérée dans les conventions internationales, clause qui prévoit le recours à la Cour internationale de Justice, à moins qu'on ne veuille éventuellement admettre le recours à un autre mode de règlement. Ce qui me paraît important, c'est de savoir *quelle* clause doit être insérée dans les projets de conventions, résolutions et recommandations de l'Institut. Il est certes impossible d'y incorporer toutes les clauses alternatives. C'est la raison pour laquelle il serait utile d'admettre une formule définitive qui — sauf dans des situations particulières — soit insérée dans

lesdits actes de l'Institut. A cet effet la formule que j'ai proposée (cf. *Annuaire*, vol. 44, t. I, p. 468) est susceptible d'être encore améliorée. Quelques questions se posent à ce sujet :

a) La première a un caractère purement rédactionnel. D'accord avec M. *Giraud*, je pense qu'au lieu de dire : « Tout différend qui viendrait à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention . . . », on dirait mieux : « Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention . . . ». Cette dernière formule a en effet l'avantage d'être plus courte.

b) D'accord avec M. *Rolin*, je pense qu'il est préférable de dire, à la place de « qui n'auront pas pu être réglés par la voie diplomatique », « qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique », ou on pourrait aussi employer la formule du Protocole d'amitié et de coopération entre la République de Colombie et la République du Pérou du 24 mai 1934 et qui paraît avoir la faveur de M. *Basdevant* : « Si . . . deux pays ne réussissent pas à résoudre les problèmes par voie de négociations diplomatiques . . . ». Ces deux dernières formules expriment certes mieux que la première formule ma pensée qu'il y a lieu de prévoir l'examen préalable du litige dans le cadre des négociations ou dans celui de la voie diplomatique.

c) Est-il nécessaire de dire *in fine* « à moins que les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement » ? En insérant cette disposition on rappelle aux parties une faculté qu'elles ont et on les invite à envisager l'hypothèse d'un autre règlement. M. *Giraud* pose la question : « A quoi bon dès lors mentionner cette possibilité ? » Et il ajoute qu'il vaudrait mieux prévoir une clause particulière couvrant l'hypothèse d'une procédure arbitrale spéciale, indépendante de la clause de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Je regrette de ne pas pouvoir me rallier à ce point

de vue, qui paraît être aussi celui de M. *Jenks*, la mission confiée à la Commission n'étant pas de proposer une clause de compétence obligatoire arbitrale, mais une clause de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Il paraît donc indiqué de n'examiner que des clauses se rapportant au règlement judiciaire, tout en étudiant aussi des solutions permettant aux parties de choisir exceptionnellement un autre mode de règlement [1].

d) M. *Gidel*, tout en partageant mon opinion qu'il y a lieu de prévoir dans la clause modèle la possibilité d'un recours à un autre règlement, préférerait une solution qui établisse la compétence de la Cour internationale de Justice aussi complètement et aussi rapidement que possible, sans que, après l'échec de la voie diplomatique, la discussion s'éternise au sujet du recours à des procédures de solution pacifique. A cet effet, il propose la clause suivante : « Tout différend qui viendrait à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique ou par les autres procédures de solution pacifique éventuellement convenues entre les Parties relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut. » Cette formule a l'avantage sur la mienne que la compétence de la Cour sera immédiatement donnée après l'issue négative des conversations diplomatiques *aa)* si aucun autre mode de solution pacifique n'a été convenu entre les Parties avant la naissance du différend, *bb)* si les modes de solutions convenus avant la naissance du différend ont été épuisés, *cc)* si ces mêmes modes se trouvent, pour une raison ou pour une autre, ne pas pouvoir fonctionner correctement. Je peux me rallier à cette formule sans aucune difficulté, tout en tenant compte des judicieuses observations de

[1] Voir aussi ci-dessous sous II, 4c.

MM. *Basdevant* et *Rolin* concernant les négociations diplomatiques mentionnées sous *b)*.

e) Mme *Bastid* et M. *Ross* font des objections au dernier membre de phrase de la clause fondamentale, qui, s'inspirant des deux Résolutions acceptées à la session de l'Institut de Bath, affirme que le différend relèvera « de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, conformément à son Statut ». Mme *Bastid* invoque à ce sujet le fait que le Statut de la Cour contient diverses dispositions sur la compétence obligatoire et que l'on ne sait pas à laquelle on renvoie. On pourrait même se demander — selon elle — si les parties en litige doivent avoir accepté la clause facultative pour qu'existe l'obligation d'aller devant la Cour. Cette objection à la formule employée n'est pas fondée. Comme je l'ai déjà dit dans mon premier rapport préliminaire (p. 466), la compétence obligatoire de la Cour ne résulte pas de l'acceptation de l'article 36, al. 2 du Statut (clause facultative) lorsqu'une convention collective et bilatérale contient une clause obligatoire de compétence, mais de l'article 36, al. 1. C'est la clause elle-même qui crée le lien obligatoire entre les parties. Le deuxième argument invoqué par Mme Bastid contre l'insertion du membre de phrase mentionné ne résiste pas non plus à un examen approfondi. En effet, elle prétend que le Statut a un caractère constitutionnel, donc impératif, et qu'il est donc inutile de mentionner explicitement la formule « conformément à son Statut ». Comme je l'ai déjà dit dans mon premier rapport, il est douteux que les parties ne puissent pas déroger d'un commun accord au Statut de la Cour et il paraît indiqué d'apporter une précision à ce sujet dans la clause, ce qui rend obligatoirement applicables les articles 34 à 38 quant à l'introduction des affaires portées devant la Cour sur la base de la clause modèle de compétence obligatoire. D'ailleurs la formule proposée a obtenu l'approbation explicite de M. *Basdevant*,

qui trouve la formule traditionnelle : « sera soumis à la Cour internationale de Justice » « défectueuse en raison du caractère impératif qu'elle revêt à tort [1] ».

f) Je ne pense pas qu'il y ait lieu de retenir l'idée de M. *Ago* qui vise à retarder la soumission du conflit à l'instance judiciaire ou à toute autre procédure de solution pacifique en exigeant encore un délai raisonnable pour la procédure diplomatique. C'est le tribunal ou l'autre organe ayant la fonction de trouver la solution pacifique qui jugera souverainement si les négociations préalables pour la solution diplomatique ont duré suffisamment longtemps ou non.

A la suite des différentes observations reçues, je modifie de la manière suivante le projet de clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice indiqué dans mon premier rapport préliminaire, destinée à être insérée dans les projets de conventions que l'Institut adopterait à l'avenir (*Annuaire*, vol. 44, t. I, p. 468) :

> « *Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention, et qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique ou par les autres procédures de solutions pacifiques éventuellement convenues entre les Parties, relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut.* »

II. Les clauses à insérer dans les conventions internationales

1. Les clauses modèles de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice ont eu leur précurseur dans les clauses d'arbitrage des anciens traités d'établissement, consulaires et de commerce qui ont nécessité le concours des Etats en litige pour la mise en jeu de cette clause. Leur concours était particulièrement nécessaire pour la constitution de la

[1] Sur les objections de M. *Vallindas* quant à l'exclusion de la clause des négociations diplomatiques, voir ci-dessous.

commission arbitrale. Lorsqu'un des Etats estimait qu'il n'y avait pas lieu de recourir à l'arbitrage, la mise en œuvre de la clause d'arbitrage devenait impossible[1]. Cette difficulté d'assurer le recours à la juridiction ou à l'arbitrage international n'existe plus lorsque le différend relève de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice ou d'un autre organe judiciaire permanent, car la procédure arbitrale ou de juridiction peut être déclenchée par requête unilatérale de l'Etat demandeur auprès de l'organe judiciaire ou arbitral obligatoire, sans qu'il soit nécessaire d'instituer préalablement l'organe arbitral ou judiciaire. Comme le mandat que l'Institut a confié à la XXIe Commission limite sa tâche à l'élaboration d'une — ou de plusieurs — clauses modèles de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, nous pensons pouvoir nous dispenser d'élaborer une ou plusieurs clauses modèles qui se rapporteraient à l'arbitrage isolé. D'autre part, il sera toutefois utile de prévoir le cas d'une juridiction ou d'un

---

[1] Cf. au sujet d'un tel cas d'inapplicabilité de la clause à cause du refus d'un Etat de soumettre le litige à un tribunal arbitral à constituer, le différend italo-suisse concernant l'interprétation de l'art. 14 du Traité de commerce italo-suisse du 19 avril 1892. *La Pradelle-Politis*, Recueil des arbitrages t. I, p. 105, ainsi que *Paul Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts, t. II, p. 615. Voir les observations de M. *Basdevant* dans son opinion dissidente : Affaire Ambatielos (compétence), Arrêt du 1er juillet 1952. Cour internationale de Justice, Recueil 1952, p. 68. Voir aussi Affaire Ambatielos (Fond : obligation d'arbitrage), Arrêt du 19 mai 1953. *C.I.J.* 1953, p. 10 ss. Voir surtout l'opinion dissidente de Sir Arnold McNair, Président, et de MM. Basdevant, Klaestad et Read, juges, qui estiment — à mon avis avec raison — qu'il est nécessaire pour déterminer si la clause d'arbitrage doit trouver application dans un cas d'espèce, de rechercher, « si le différend en cause rentre dans la catégorie de ceux pour lesquels l'engagement d'arbitrage a été pris » (p. 30). Ce ne sont donc pas des considérations *prima facie* ou de caractère provisoire qui permettent de conclure que la clause d'arbitrage et de juridiction est applicable en l'espèce (voir aussi p. 18).

arbitrage alternatif, dans lequel les parties contractantes tombent d'accord de soumettre le différend soit à un organe judiciaire existant, comme la Cour internationale de Justice, soit à un tribunal arbitral au choix des parties [1]. Pour ce cas, il est indispensable d'assurer le recours à l'arbitrage ou à la juridiction obligatoire, afin que la partie défenderesse ne puisse rendre inefficace l'arbitrage ou la juridiction obligatoire par son refus de participer à la composition du tribunal arbitral après s'être prononcé en faveur de cette modalité du règlement du litige.

2. Si l'on examine les situations dans lesquelles les sujets de droit international désirent soumettre des différends à la Cour internationale de Justice, on se rend compte qu'il est impossible de satisfaire à leurs besoins par une seule et unique clause. En effet, indépendamment de la reconnaissance de la juridiction obligatoire par la signature de la clause facultative conformément à l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice — qui comporte des problèmes particuliers qui ne doivent pas être examinés dans le cadre de la tâche confiée à notre Commission [2] — les sujets qui veulent soumettre un

[1] Voir par exemple l'article 9 de l'Accord aérien entre l'Italie et le Liban du 24 janvier 1949, *Annuaire de la Cour* 1950/51, p. 217 : « Tout différend entre les Parties contractantes relatif à l'interprétation ou à l'application du présent Accord ou de son annexe, qui ne pourrait être réglé par voie de négociation directe, sera soumis à un jugement d'arbitrage au choix des Parties contractantes ou à la Cour internationale de Justice. Les Parties contractantes s'engagent à se conformer aux décisions du jugement d'arbitrage ou à celles prononcées par la Cour internationale de Justice, lesquelles en tout cas seront considérées comme définitives. »

[2] Voir à ce sujet la récente thèse de Genève d'*Ali Naghi Farmanfarma*, The Declarations of the Members accepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, 1952. L'article d'*Edvard Hambro*, Some observations on the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, British Year Book of international Law 1948, contient à la p. 153 une courte allusion à notre problème.

différend à la Cour ne se trouvent pas toujours dans la même situation. Il paraît donc indiqué d'étudier les différentes situations, qui se reflètent dans les différentes clauses, que nous rencontrons dans la pratique conventionnelle et d'en dégager des clauses modèles de compétence obligatoire. Toutefois, il est impossible de tenir compte de tous les états de fait dans ce rapport, qui a pour unique but — comme nous l'avons déjà dit — de formuler des clauses modèles de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice [1]. Nous pensons donc bien faire en excluant de l'examen les clauses qui ne visent pas directement la juridiction de la Cour internationale de Justice ou qui ne sont pas en rapport direct avec cette dernière. Ainsi nous pensons pouvoir renoncer à examiner même sommairement le rapport qui existe entre la procédure

[1] Toutefois, je ne peux pas souscrire à l'opinion de M. *Vallindas*, qui dans ses observations désire limiter la substance de la clause à l'unique règlement devant la Cour et ne pas même mentionner la possibilité d'un accord spécial entre les Parties pour recourir à un autre mode de règlement. En effet, les formules employées dans les conventions internationales démontrent à l'évidence que les Etats désirent garder une certaine latitude lors de la soumission obligatoire de leurs différends futurs aux instances internationales et qu'il y a donc lieu de prévoir d'autres procédures de solutions pacifiques entre les parties. Voir cependant aussi les observations de Mme *Bastid*, qui rejoignent en partie celles de M. *Vallindas*, de MM. *Giraud*, *Jenks* et *Reut-Nicolussi*, qui sont cependant plus nuancées. Ce qui est pourtant important, c'est comme le relève M. *Gidel* dans ses observations « que la compétence de la C.I.J. soit établie aussi complètement et aussi rapidement que possible sans que, après l'échec de la voie diplomatique, la discussion s'éternise au sujet du recours à des procédures de solution pacifique en des conversations entre parties qui pourraient peut-être n'être pas également désireuses d'aboutir à un règlement rapide et complet ». Et c'est avec raison que M. *Basdevant* observe : « Ce n'est pas à dire que j'envisage l'établissement d'une seule clause qui conviendrait quel que soit le contenu de la Résolution ou du traité. L'étude de la Commission doit, entre autres choses, tendre à faire apparaître les variantes dont il y aurait lieu de s'inspirer suivant les circonstances. » Du même avis est M. *Yepes*.

de conciliation et de soumission d'un différend à la Cour internationale de Justice [1]. Nous écartons également le problème des règles applicables à la solution des différends soumis à la Cour internationale de Justice. En effet, lorsqu'on examine le problème de la clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, il s'agit de soumettre l'interprétation ou l'application d'une *convention* à l'appréciation *juridique* de la Cour. Peu importe que l'on veuille soumettre préalablement un tel litige purement juridique à une procédure de conciliation obligatoire ou facultative — qui d'ailleurs n'a pas donné des résultats importants dans la pratique internationale [2]. Quant à la règle applicable pour la solution d'un tel différend juridique et justiciable, il n'y a pas lieu d'examiner si ses aspects politiques exigent aussi l'examen du rapport entre les conflits justiciables et non justiciables

[1] M. *Basdevant* est — si je le comprends bien — d'une opinion opposée. Il désire que le rapport qui existe entre la procédure de conciliation et de soumission d'un différend à la Cour internationale de Justice soit examiné en détail et d'une manière concrète. Je persiste cependant à croire qu'une telle étude n'est pas d'une grande utilité pour la rédaction de la clause obligatoire de juridiction. Les traités de conciliation, d'arbitrage et de juridiction fournissent la preuve qu'il y a à ce sujet beaucoup de variantes (voir pour les détails *Paul Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts, t. II. p. 695 ss.) et qu'en particulier la procédure de conciliation préalable peut être facultative ou obligatoire, et qu'on peut aussi envisager des solutions intermédiaires, ainsi éventuellement une procédure devant une commission de conciliation spéciale adaptée à la catégorie particulière du différend. Toutefois, je pense que ce problème doit être étudié dans le cadre d'une convention modèle pour les traités qui combinent la juridiction, l'arbitrage et la conciliation, mais pas dans une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Je souscris à ce sujet entièrement à l'observation de Mme *Bastid*, qui déclare : « Si l'on prévoit dans la clause de règlement une cascade de procédés, on risque d'affaiblir la valeur de ceux-ci et de diminuer la sécurité recherchée en invitant aux discussions de procédure. Il paraît que tel n'est pas le but d'une clause type. »

[2] Cf. *Paul Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts, t. II, 1951, p. 690 ss.

ou s'il faut prévoir que la règle applicable soit une autre que celle de l'article 38, al. 1, litt. a) du Statut de la Cour [1].

3. Le cas le plus simple est celui que nous avons déjà envisagé dans notre premier rapport préliminaire. Il s'applique à des conventions bilatérales ou plurilatérales conclues par des Etats disposés à soumettre sans aucune réserve les différends qui viendraient à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention en question, à la Cour internationale de Justice. Cette clause ne doit contenir que trois éléments en plus du principe de la soumission obligatoire du litige à la Cour, c'est-à-dire qu'on doit prévoir l'examen préalable du litige dans le cadre des négociations ou dans celui de la voie diplomatique. En outre, il est indiqué de préciser que le différend relèvera de la compétence obligatoire de la Cour conformément *à son Statut* [2]. La pratique internationale ne connaît pas cette clause dans toute sa pureté bien que des formules conventionnelles s'en rapprochent. Voir par exemple

[1] « La Cour... applique, les Conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant les règles expressément reconnues par les Etats en litige... » Seul M. *Rolin* a fait une légère réserve quant à ma manière de voir à ce sujet. Il écrit : « ...il n'est pas exclu qu'à propos de certaines conventions les parties fassent un sort spécial à des catégories de différends relatifs à l'application de ces conventions. Il en sera ainsi lorsque l'examen de ces différends leur apparaîtra comme devant procéder de considérations d'opportunité politique et nécessiter une expérience et une autorité différentes de celles dont jouissent les juges à la Cour internationale de Justice.» Mais M. Rolin ajoute : « Il ne paraît guère possible de définir de façon générale, sans référence à des conventions déterminées, quels sont les différends dont le règlement à ce titre serait utilement réservé à une juridiction particulière. Mais peut-être cette éventualité pourrait-elle être utilement indiquée dans nos Résolutions à propos de l'élaboration de clauses prévoyant un mode alternatif de règlement. » Je ne vois cependant pas, comment il sera possible de donner satisfaction à M. Rolin.

[2] *Onzième Rapport annuel de la Cour permanente de Justice internationale 1934/35*, p. 301.

le Protocole d'amitié et de coopération entre la République de Colombie et la République du Pérou signé à Rio-de-Janeiro le 24 mai 1934. L'article 7 de ce Protocole dit en effet : « . . . Si, dans une éventualité quelconque, deux pays ne réussissent pas à résoudre ces problèmes par voie de négociations diplomatiques directes, l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes pourra recourir à la procédure prévue à l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, sans que la juridiction de cette dernière puisse être exclue ou limitée par les réserves que l'une quelconque des Parties aurait faites au moment de souscrire à la clause facultative [1]. »

En outre, en tenant compte d'une suggestion judicieuse de M. *Jenks*, je crois indiqué de prévoir aussi que certains différends doivent être soumis à un organe technique approprié vu le caractère technique particulier de la convention. Pour donner suite à cette idée, il suffit d'insérer après les mots : « qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique » le membre de phrase : « ou conformément aux dispositions de l'article x de la présente Convention ». Toutefois il paraît indiqué de présenter dans le projet de Résolution deux textes différents, l'un en tenant compte de l'addition proposée par M. Jenks, l'autre en en faisant abstraction.

Pour nos besoins — ceux de l'établissement de la clause modèle — une formule suffit, qui correspond donc dans une certaine mesure, tout en faisant abstraction de l'élément alternatif, à celle prévue pour l'insertion dans les résolutions, recommandations et conventions élaborées par l'Institut et tenant compte de la suggestion susmentionnée de M. Jenks. Les deux formules auront donc le contenu suivant :

---

[1] Voir à ce sujet les objections de Mme *Bastid* et de M. *Ross*, mentionnées ci-dessus sous I 2 *c*.

a) « Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention et qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut. »

b) « Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention et qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique ou conformément aux dispositions de l'article x de la présente Convention, relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut. »

Quant aux différentes suggestions en vue de modifier la formule originalement prévue et qui est rappelée sous n° 5 du Questionnaire ci-annexé adressé aux membres de la Commission, je renvoie en principe à ce qui a été dit au sujet de la clause à insérer dans les résolutions, recommandations et conventions à élaborer par l'Institut[1]. Il faut cependant ajouter les considérations suivantes :

aa) M. *Giraud* propose après « qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique » d'ajouter « dans un délai raisonnable [2] », mais je pense que la notion du « délai raisonnable » est sous-entendue.

bb) MM. *Ross* et *Vallindas* s'élèvent contre la mention des « négociations diplomatiques ». Je ne crois pas que leur crainte soit justifiée, qui consiste à penser que l'insertion de cette clause traditionnelle créera des difficultés majeures lorsqu'il s'agit de porter une affaire devant la Cour et de la régler dans un délai raisonnable. L'exception préliminaire que le différend n'a pas été examiné dans le cadre des négociations diplomatiques peut être rapidement examinée par la Cour. Si elle est injustifiée, elle n'a pas pour effet d'empêcher la suite de la procédure au fond; si elle doit être admise, il n'est que normal que cette négociation ait lieu, afin de permettre aux parties de régler le

[1] Voir ci-dessus sous 1.

[2] Voir aussi l'observation identique de M. *Ago*, ci-dessus I 2 *f*.

conflit par une procédure amiable, ce qui est certainement préférable à toute procédure litigieuse pour la bonne entente entre nations.

cc) Je ne suis pas d'accord avec M. *Ross* qu'il y a lieu de limiter les différends à soumettre à la Cour à ceux qui viendraient à surgir entre les parties à la convention. Les Etats tiers bénéficiaires ou engagés par la convention ont un intérêt évident à pouvoir soumettre leurs différends se rapportant à la convention à l'organe, judiciaire ou arbitral, prévu par cette dernière [1].

4. La pratique conventionnelle internationale n'admet pas toujours purement et simplement le recours à la juridiction internationale, lorsque les négociations diplomatiques échouent. Elle permet souvent aux parties de recourir à un autre mode de règlement. Cette solution est très fréquemment admise dans la pratique conventionnelle. Nous en avons donné un exemple ci-dessus. Pour qu'elle soit efficace et n'entraîne pas les difficultés et déficiences des anciennes clauses d'arbitrage, il est indispensable de prévoir certaines conséquences, si les parties en cause n'arrivent pas à s'entendre sur le recours à un autre mode de règlement. C'est ainsi par exemple que le Traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction entre la Suisse et la Roumanie du 3 février 1926 prévoit pour ce cas — c'est-à-dire dans le cas de la soumission à un mode de règlement différent de celui de la requête unilatérale à adresser à la Cour de Justice — l'établissement d'un compromis spécial déterminant nettement l'objet du différend et les compétences particulières qui pourraient être dévolues à l'organe arbitral prévu (article premier) [2]. Toutefois, si le compromis n'est pas arrêté dans les six

---

[1] Voir *Paul Guggenheim*, Traité de droit international public, t. I, p. 97 ss.

[2] *Max Habicht*, Post-war treaties for the pacific settlement of international disputes, 1931, p. 374.

mois à compter du jour où l'une des Parties contractantes aura été saisie d'une demande aux fins de règlement judiciaire, chaque partie pourra saisir la Cour par voie de simple requête. Au cas où les parties auraient convenu de soumettre le différend à un tribunal arbitral et ne parviendraient pas dans les six mois de la réception de la demande d'arbitrage à s'entendre au sujet du texte du compromis, il y sera obligatoirement suppléé conformément à la procédure prévue au titre IV de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, qui règle, dans ce cas, le recours à l'arbitrage.

Pour les besoins de notre clause, il n'est pas nécessaire de donner des indications sur la procédure à suivre dans le cas où le recours judiciaire n'a pas lieu par requête unilatérale adressée à la Cour. Il suffit de prévoir une solution pour le cas où les parties ne tombent pas d'accord sur l'autre mode de règlement, qu'ils préfèrent en principe au recours à la Cour. Je propose en conséquence la formule suivante, qui s'inspire des observations de Mme *Bastid*, de MM. *Accioly*, *Basdevant*, *Gidel*, *Giraud* et *Jenks* et qui se sépare quelque peu du texte originalement proposé et mentionné dans le Questionnaire ci-dessous annexé, sous 6 :

> « *Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention et qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique ou conformément à l'article x de la présente Convention ou par d'autres procédures de solutions pacifiques éventuellement convenues entre les Parties, relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Faute de règlement intervenu dans les x mois à compter du jour où l'une des Parties contractantes aura été saisie d'une demande aux fins de règlement judiciaire, arbitral ou par voie de conciliation, chaque partie pourra saisir la Cour par simple requête.* »

Ce texte appelle encore les observations suivantes :

a) M. *Basdevant* reproche à une clause de ce genre de ne pas tenir compte de toutes les situations et, en particulier,

n'envisager pas le cas réglé dans l'article XIV de la Constitution de l'UNESCO qui prescrit le règlement des différends par la Cour ou par un tribunal arbitral, selon ce que décidera la Conférence générale. Je ne crois pas qu'il soit possible de prévoir ce cas dans la clause modèle. L'article XIV de la Constitution de l'UNESCO est une solution d'espèce pour l'application ou l'interprétation de l'acte constitutionnel de cette organisation. Il paraissait indiqué de conférer à un des organes principaux le pouvoir de soumettre un différend naissant au sein de l'Organisation à un organe judiciaire ou arbitral. Il ne s'agit cependant alors pas d'un différend entre parties à la convention, ou d'Etats tiers en bénéficiant ou étant obligés — seules situations envisagées par les clauses modèles de compétence obligatoire traditionnelle.

b) Le problème mentionné par M. *Basdevant* et qui concerne un différend pouvant être porté par les Etats A+B devant des arbitres choisis par eux, et simultanément porté par les Etats C+D devant la Cour, crée un cas de litispendance et de concurrence juridictionnelle et arbitrale [1]. Je ne crois pas que ces questions — très compliquées — puissent être examinées dans le cadre de cette étude; mais je partage l'avis de M. Basdevant que c'est le rôle de l'Institut de trouver ici la voie et je recommande vivement qu'on cherche dans nos futurs travaux à proposer des réglementations conventionnelles modèles des conflits négatifs et positifs de compétence que soulève l'existence d'actes compromissoires concurrents. Je pense cependant que les solutions à adopter dans ce domaine devront être particulièrement variées et nuancées.

c) Plusieurs membres de la Commission considèrent que la clause alternative est inutile (MM. *Giraud*, *Ross*, *Vallindas*).

---

[1] Cf. *Giacinto Bosco*, Rapporti e conflitti fra giurisdizioni internazionali, 1932; *Paul Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts, t. II, pp. 641 et 675 ss.

On a en particulier déclaré, qu'en mentionnant cette possibilité, on semble présumer qu'un règlement arbitral est préférable à un règlement judiciaire et que les parties doivent envisager la substitution d'un règlement arbitral au règlement judiciaire. Si, dans le cas d'une convention donnée, on considère qu'un règlement arbitral est préférable à un règlement judiciaire, il faudrait prévoir — selon cette opinion — un règlement arbitral et non un règlement judiciaire, sauf à ajouter que si une partie refuse le concours qu'elle doit fournir pour que la procédure arbitrale puisse fonctionner, l'autre partie pourra soumettre le différend par voie de requête à la Cour internationale de Justice.

Je ne suis pas d'avis qu'il faille s'engager dans cette voie. La mission confiée à la Commission est l'élaboration d'une clause de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, et la seule hypothèse à envisager est celle, admise dans la pratique conventionnelle très fréquemment — et qui correspond donc à un véritable besoin — de prévoir une formule qui permette aux parties de choisir dans un cas d'espèce une autre solution que le recours à la Cour. La décision de soumettre un différend à cet autre mode de solution ne peut pas être prise *a priori*. C'est au moment où un Etat examine la question de savoir s'il désire porter un litige devant un organe juridictionnel ou arbitral qu'il se décide à cet effet. Il paraît donc indiqué de tenir compte de cette préoccupation [1].

d) Je suis d'accord avec M. *Rolin* que le modèle de la clause alternative ne répond pas aux besoins variés que révèle la pratique et qui conduit à déroger au principe de la juridiction de la Cour. Toutefois, il est impossible — comme le pensent M. Rolin et probablement aussi MM. *Basdevant* et *Giraud* — d'indiquer la liste des catégories de différends pour lesquels les dérogations au principe de la juridiction de la Cour pourraient

[1] Voir aussi ci-dessus sous I 2 *d*.

être admises. Il n'est non plus possible de rédiger une contre-formule qui organiserait les « recours concurrents », soit « comme autorisés », soit « comme contrôlés et aidés par la Cour dans leur mise en œuvre ». Quant aux deux éventualités, c'est-à-dire la subordination du recours concurrent à l'accord des parties, ou comme une faculté laissée à la discrétion de chacune d'elles, ou comme recours préalable (conciliation) ou final, elles me paraissent parfaitement couvertes par la nouvelle rédaction de la clause.

5. Il arrive très souvent que des particuliers allèguent une violation des dispositions contenues dans un traité et qu'ils formulent leur réclamation par la voie des recours de droit interne. Le différend peut alors être soumis aux instances administratives et judiciaires nationales [1]. Il paraît indiqué que la procédure internationale ne puisse pas être déclenchée jusqu'à l'épuisement des instances intérieures [2]. Toutefois, il est sage de prévoir ce cas dans une clause particulière. Il serait en effet utile, — comme l'admet par exemple l'article 2 § 1 du Traité de juridiction et d'arbitrage entre la Pologne et la Roumanie du 24 octobre 1929 [3], de réserver explicitement la possibilité d'un déni de justice. On peut aussi envisager, comme le font certains autres traités pour la solution du litige par les instances nationales, un délai raisonnable. Ma préférence va à la seconde formule. La clause additionnelle aurait donc le contenu suivant :

> « *S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation d'une des Hautes Parties contractantes, relève de la compétence de ses autorités*

---

[1] Voir pour les détails : *Paul Guggenheim*, Traité de droit international public, I, 1952, p. 42 ss.

[2] Voir les nombreuses formules appliquées à cette situation dans les traités d'arbitrage et de juridiction dans *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes 1928-1948*, p. 43 ss.

[3] Cf. *Société des Nations*, Recueil des Traités, vol. 100, p. 302.

judiciaires ou administratives, cette partie pourra s'opposer à ce que ce différend soit soumis à une des procédures internationales prévues avant qu'une décision définitive ait été rendue, dans un délai raisonnable, et par l'autorité nationale compétente » (maintenu à titre provisoire).

Cette clause aurait un caractère supplémentaire et servirait aussi bien pour les différends portés exclusivement devant la Cour internationale de Justice, que pour ceux qui lui seraient soumis en concurrence avec un autre mode de règlement; mais comme le dit avec raison M. *Jenks*, elle ne jouerait que pour les conventions qui se rapportent à des matières où l'épuisement préalable des instances internes est une règle applicable en vertu du droit international général. Je pense qu'il y a lieu de prévoir comme critère à la soumission à l'autorité internationale un délai raisonnable, et non, comme le suggère M. *Yepes*, de se rapporter à ce sujet aux délais légaux du droit interne des parties en litige, délais qui pourront facilement rendre inopérant le recours aux organes internationaux. D'autre part, la précision proposée par MM. *Gidel* et *Reut-Nicolussi* et qui tendrait à conférer à l'organe international le pouvoir de déterminer le délai qu'il estimerait approprié pour le déroulement normal des procédures internes me paraît intéressante, mais guère compatible avec le principe reconnu par le droit international général de l'épuisement de l'instance. Elle présupposerait aussi que l'organe international ait examiné le fond de l'affaire pour se faire une idée sur le délai à accorder, condition guère réalisable en pratique. M. *Accioly* désire d'autre part adjoindre à la formule appropriée un paragraphe particulier tenant explicitement compte d'une injustice manifeste. Je pense que sa préoccupation est couverte par la clause suggérée. La même remarque s'applique aux observations de M. *Ago*.

Il y a d'autre part lieu de constater que la majorité des membres de la Commission sont d'avis qu'une clause modèle n'a pas à contenir de dispositions sur l'épuisement préalable

des voies de recours internes conformément au droit international général. Cette thèse peut être soutenue avec d'excellents arguments. Toutefois, je maintiens ma proposition à titre provisoire, désirant que l'Institut ait à ce sujet l'occasion d'entrer dans le vif de la discussion.

6. Une autre relation entre le droit étatique et le droit international doit encore être examinée. Il se peut en effet que l'instance internationale arrive à la conclusion qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une instance judiciaire ou administrative de l'une des parties en litige se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec le droit international et que le droit constitutionnel de ladite partie ne permette pas, ou ne permette qu'imparfaitement, d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure. Dans un certain nombre de conventions judiciaires et arbitrales, les parties conviennent, pour une telle situation, que l'instance internationale accorde à la partie lésée, à la place de la réparation conforme au droit international, une satisfaction équitable d'un autre ordre [1].

La question se pose cependant de savoir si une telle disposition a sa place dans une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Je ne le crois pas, et ceci pour la raison suivante : la clause modèle se trouvera inscrite dans une convention réglant certaines matières dans la relation entre deux ou plusieurs Etats. Le différend mettant en cause la clause modèle naît à l'occasion d'une divergence de vues sur l'interprétation ou l'application du traité contenant ladite clause. Il n'y a pas lieu d'admettre dans ces conditions que l'instance internationale, une fois appelée à trancher le litige, soit limitée dans son pouvoir d'indiquer la réparation qui lui paraît adéquate lorsqu'elle arrive à la conclusion qu'un

[1] Voir la liste des traités dans *Systematic Survey*, op. cit., p. 291 ss.

des contractants a commis un acte non conforme au droit international. Elle aurait donc le pouvoir d'exiger le rétablissement du *statu quo ante*. Une autre solution serait contraire à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, qui affirme que la fonction de la réparation est d'« effacer autant que possible les conséquences de l'acte illicite et de rétablir la situation telle qu'elle existait avant que l'acte illicite ait été commis [1] ».

Il n'existe aucune raison pour que, à l'occasion de l'établissement de la clause modèle, soient modifiées les règles générales appliquées en matière de réparation des actes illicites. Si les parties contractantes désirent procéder à une telle modification, rien ne s'oppose à ce qu'elles demandent d'un commun accord à la Cour de substituer aux mesures de réparation telles qu'elles sont admises dans le droit international général, d'autres modalités de réparation. Reste ouverte, cependant, la question de savoir si la Cour pourrait donner suite à une telle demande [2].

---

[1] *Cour permanente de Justice internationale*, Série A, n° 17, p. 47. Voir aussi *Paul Guggenheim*, La validité et la nullité des actes juridiques internationaux. Académie de Droit international, Recueil des Cours, 1949, I, vol. 74, p. 237 ss.

[2] Ce problème nécessite un examen approfondi. Il faut se demander en effet si les Etats peuvent, dans leurs compromis ou conventions judiciaires, prescrire à la Cour les modalités de réparation auxquelles elles donnent la préférence et en exclure d'autres, après être arrivés à la conclusion que la mesure prise par l'Etat défendeur, mais attaquée quant à sa validité en droit international par l'Etat demandeur, est contraire au droit international. Une telle clause ne va-t-elle pas à l'encontre de la règle prescrite à l'article 38, chapitre 1 du Statut de la Cour qui prévoit que « la mission de cette dernière » est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis ». L'obligation de régler « conformément au droit international » les litiges, permet-elle aux parties d'exiger de la Cour de déroger aux modalités de réparation admises en droit coutumier ?

7. Les déclarations de reconnaissance de la juridiction obligatoire (clause facultative) ainsi que les clauses modèles de compétence obligatoire de la Cour peuvent limiter la juridiction de la Cour. Voir, par exemple, le Traité d'amitié entre la Thaïlande et les Philippines du 14 juin 1949 [1]. Après avoir déclaré que s'il vient à s'élever un différend entre les deux Hautes Parties contractantes, ce dernier sera porté en dernier ressort devant la Cour internationale de Justice, il est ensuite dit que « le présent engagement ne concernera pas les différends relatifs à des questions que le Royaume de Thaïlande ou la République des Philippines considèrent respectivement comme relevant essentiellement de leur compétence nationale, et il n'influencera pas l'application de la Charte des Nations Unies ».

Je ne crois cependant pas qu'il y ait lieu de prévoir dans la clause modèle une restriction du domaine matériel de son application. Si les sujets de droit désirent limiter la juridiction en excluant certaines dispositions conventionnelles de la soumission au règlement judiciaire, ils pourront le faire, comme ils pourront d'autre part aussi prohiber complètement les réserves. En général on prévoit l'exclusion de la juridiction pour les situations et événements antérieurs à la conclusion de la convention, pour les questions qui se rapportent à la compétence nationale (ce qui est, à vrai dire, une réserve absolument inutile), aux différends concernant le statut territorial, aux différends qui sont en relation avec les réclamations des personnes privées [2]. Une disposition singulière au sujet

[1] Article II (*Annuaire de la Cour* 1950/51, p. 217).

[2] Cf. *Systematic Survey*, op. cit., p. 23 ss. On peut cependant se demander — sans vouloir considérer comme illégale la pratique des réserves, telle qu'elle s'est développée à la suite de la création de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice — si des réserves qui vont à l'encontre du but de la clause facultative, qui est de créer un

de la restriction du pouvoir de l'organe judiciaire se trouve dans l'article 33 du Traité instituant la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier du 18 avril 1951. Cette règle accorde à la Cour de Justice, organe judiciaire de la Communauté, la compétence de se prononcer sur les recours en annulation formés contre les décisions et recommandations de la Haute Autorité, organe législatif et exécutif de la Communauté. Cette compétence n'est toutefois pas illimitée, car « l'examen de la Cour ne peut porter sur l'appréciation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques au vu de laquelle sont intervenues lesdites décisions ou recommandations, sauf s'il est fait grief à la Haute Autorité d'avoir commis un détournement de pouvoir ou d'avoir méconnu d'une manière patente les dispositions du Traité ou toute règle de droit relative à son application [1] ». Il est toutefois douteux que la Cour agisse, dans ce cadre, dans le domaine du droit

---

lien obligatoire entre les Etats parties au Statut, sont admissibles. Lorsqu'un Etat déclare par exemple que ne sont pas admises « les questions qui ne sauraient être soumises à l'arbitrage conformément à la constitution politique de l'Etat » en question, que « les différends surgis avant la signature et les réclamations d'ordre pécunaire formées contre la Nation sont exclus » et que la « réciprocité existe seulement à l'égard des Etats qui acceptent l'arbitrage dans cette forme... », on se demande vraiment quels sont pratiquement les conflits susceptibles d'être soumis à l'arbitrage et à la juridiction internationale. Cf. *Annuaire de la Cour* 1950/51, p. 202.

[1] Cf. *Wilhelm Wengler*, Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux, Annuaire, vol. 44, I, p. 234 ss, qui relève avec raison que, contrairement à l'article 33, la Cour devra dans un certain nombre de situations spéciales apprécier le bien fondé juridique et *économique* d'une action de la Haute Autorité. C'est par exemple le cas lorsque, dans le recours contre la décision de la Haute Autorité, il est prétendu que cette décision est de nature à provoquer des troubles fondamentaux et persistants dans l'économie d'un Etat (article 37 du Traité). La Cour pourra d'ailleurs toujours prétendre qu'il y a méconnaissance patente du droit.

international et applique des règles dont la substance relève du droit des gens.

8. Il se peut qu'une convention soit conclue entre des Etats qui ont accepté le Statut de la Cour internationale de Justice et des Etats qui ne participent pas à la communauté juridique de la Cour et n'ont pas l'intention d'y adhérer, soit en vertu de l'article 93, al. 2 de la Charte des Nations Unies, soit conformément à l'article 35, al. 2 du Statut de la Cour [1]. Il est douteux que dans ces conditions le différend puisse être porté devant la Cour, bien que l'article 35, al. 2 du Statut réserve explicitement les « dispositions particulières des traités en vigueur ». En effet, il n'est pas certain que la formule « dispositions particulières des traités en vigueur » veuille dire que tout Etat partie à un traité contenant une référence à la juridiction obligatoire de la Cour puisse — sans aucune déclaration spéciale conformément à l'article 35, al. 2 du Statut — être partie devant la Cour [2]. Il paraît indiqué de tenir compte de cette situation particulière lors de l'élaboration de la clause modèle. Il se peut en effet que, dans le cadre d'une convention collective, un Etat signataire n'ait pas accepté le Statut de la

---

[1] *Paul Guggenheim*, Traité de droit international public, t. I, p. 261 ss.

[2] Voir *B. Schenk von Stauffenberg*, Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale, 1934, p. 235. Il découle des explications données dans cet ouvrage que le terme « traités en vigueur » ne peut éventuellement que se rapporter aux traités en vigueur à l'époque de l'adoption du Statut de la Cour et en particulier aux traités de paix de 1919/20, qui imposaient aux puissances vaincues la juridiction de la Cour. Etant donné les interprétations diverses auxquelles pouvait donner lieu la réserve relative aux traités en vigueur, la Cour permanente de Justice internationale n'a jamais pris position à l'égard de cette question lors de l'élaboration de son Règlement. L'article 36 du Règlement de la Cour internationale de Justice ne donne, lui non plus, aucune indication à ce sujet. Cf. aussi *Manley O. Hudson*, The Permanent Court of International Justice, 1943, p. 380 ss.

Cour internationale de Justice. C'est ainsi que l'Accord de l'UNESCO visant à faciliter la circulation internationale du matériel visuel et auditif de caractère éducatif, scientifique et culturel, du 15 juillet 1949, contient à l'article XI, al. 2, la clause suivante : « Si les Etats signataires entre lesquels surgit un différend n'ont pas accepté ou si l'un d'eux n'a pas accepté le Statut de la Cour internationale de Justice, ce différend sera soumis, à leur gré, et conformément aux règles constitutionnelles de chacun d'eux, soit à un tribunal d'arbitrage constitué conformément à la Convention signée à La Haye le 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, soit à tout autre tribunal d'arbitrage [1]. » On pourrait également prévoir une disposition dans le genre de celle qui se trouve dans le Traité de paix avec le Japon (chap. VI, art. 22) et qui se rapporte au règlement des différends. Elle assure l'unité de la juridiction en rendant celle de la Cour internationale de Justice obligatoire pour tous les conflits résultant de divergences de vue sur l'interprétation ou sur l'application du traité. Voici la formule : « Le Japon et celles des Puissances alliées qui n'ont pas encore adhéré au Statut de la Cour internationale de Justice déposeront auprès du Greffier de la Cour, au moment de la ratification du traité par chacun d'eux, et conformément à la résolution adoptée le 15 octobre 1946 par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, une déclaration de principe, aux termes de laquelle ils se soumettront d'une manière générale, sans qu'un accord spécial doive être passé à cet effet, à la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends du genre de ceux auxquels se réfère le présent article [2]. »

On peut se demander si une clause assurant l'unité de la juridiction de la Cour du genre de celle prévue par le Traité

---

[1] *Annuaire de la Cour*, 1950/51, p. 214.

[2] *Annuaire de la Cour*, 1951/52, p. 208.

de paix avec le Japon ne serait pas préférable à une formule qui admet le recours à une juridiction différente pour les Etats ne faisant pas partie de la Communauté juridique de la Cour ou entre ces Etats et ceux en faisant partie, comme le prévoyait la clause UNESCO. L'unanimité des membres de la Commission qui se sont prononcés en faveur de l'insertion d'une clause visant les rapports entre les Etats n'ayant pas accepté le Statut de la Cour est favorable à la seconde formule, que Mme *Bastid* propose de rédiger de la manière suivante :

> « *Lors du dépôt de sa ratification ou de son adhésion, toute Partie contractante, non partie au Statut de la Cour internationale de Justice, déposera au Greffe de la Cour, conformément à la Résolution du Conseil de Sécurité en date du 15 octobre 1946, une déclaration d'un caractère général par laquelle elle acceptera la compétence obligatoire de la Cour pour les différends visés à l'article.* »

J'accepte cette proposition avec une légère modification rédactionnelle. Malgré l'opposition d'un certain nombre de membres de la Commission, je continue à considérer comme opportune l'insertion d'une clause de ce genre dans le projet de Résolution. L'argument de nos Confrères qui ne désirent pas prévoir le cas dans lequel des Etats signataires d'une convention n'auraient pas accepté le Statut de la Cour est qu'une telle clause est superflue, ou que « présenter une clause prévoyant cette exception serait encourager l'adoption d'un régime hybride peu satisfaisant ». Je ne crois pas que cette préoccupation soit justifiée. Il faut tenir compte du fait que l'admission aux Nations Unies est actuellement impossible à de nombreux Etats qui ne désirent pas ou plus faire partie de la Cour dans les conditions prévues à l'article 93 de la Charte des Nations et dont la Suisse et le Liechtenstein ont fait usage.

9. Il existe certaines conventions — surtout celles applicables entre belligérants — pour lesquelles une clause *obligatoire* de compétence de la Cour ne peut pas être imposée. Les rapports

juridiques particuliers existant entre les belligérants auxquels ces conventions sont applicables ne le permettent pas ; les Etats ne seront certes pas disposés à reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour dans les conditions particulières de la guerre.

La Conférence diplomatique de Genève de 1949 a prévu pour ces cas une recommandation d'un caractère spécial, qui mérite d'être signalée dans ce rapport. Dans sa Résolution n° I, « la Conférence recommande que, dans les cas d'un différend sur l'interprétation ou l'application des présentes Conventions qui ne peut être résolu d'une autre manière, les Hautes Parties contractantes intéressées s'efforcent de se mettre d'accord pour soumettre le différend à la Cour internationale de Justice [1]. »

Je pense qu'il n'est pas inutile de retenir cette recommandation dans le cadre des clauses modèles de juridiction que l'Institut recommandera. Toutefois, un petit nombre de membres de la Commission considère que cette clause n'a pas de chance d'être adoptée dans la pratique et qu'il n'y a là qu'un *pium votum*. Je ne retiens donc cette clause qu'à titre provisoire.

III. Questions spéciales

1. D'autres questions pourraient encore faire l'objet de réglementation dans des clauses modèles de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. On pourrait par exemple songer à prévoir une pluralité de degrés de juridiction, la Cour internationale de Justice n'étant alors que l'instance d'appel ou de cassation.

---

[1] *Annuaire de la Cour* 1950/1951, p. 214. Cf. *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, t. I, p. 355. Cf. aussi t. II, section B, p. 361 ss. Cf. au sujet de cette clause : *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*. Commentaire publié sous la direction de M. *J. Pictet*, t. I, 1952, pp. 143 ss., 426.

Nous considérons toutefois que cette question va au-delà des problèmes que nous devons étudier. Elle est à notre avis du ressort de la dix-neuvième Commission qui examine, sous la direction de M. *Wengler*, le « recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux ». L'institution d'une procédure de recours ne nous paraît d'ailleurs pas très indiquée lorsqu'il s'agit de résoudre un différend résultant d'une différence d'opinion au sujet de l'interprétation ou de l'application d'une convention. Si les parties désirent prévoir une procédure d'appel, de cassation ou de recours, elles n'auront qu'à adopter la clause prévue sous II, 3 *b* et réserver le recours à la Cour internationale de Justice lorsqu'elles désirent que le mode de règlement choisi n'ait pas un caractère définitif. Elles devront alors ajouter seulement que, dans le cas où le différend est porté devant un autre organe que la Cour internationale de Justice, il peut être recouru à cette dernière — qui jugera sans appel — dans les x mois à compter du jour où l'instance inférieure aura prononcé sa décision motivée.

2. Lorsqu'on examine en particulier les conventions collectives, un différend peut ne pas intéresser seulement les parties impliquées dans la procédure, mais aussi des tiers Etats. C'est la raison pour laquelle l'article 63 du Statut de la Cour internationale de Justice prévoit que « lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres Etats que les parties en litige, le Greffier les avertit sans délai ». « Chacun d'eux a le droit d'intervenir au procès, et s'il exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard. » Bien que cette disposition ait été incorporée soit littéralement, soit selon son sens, dans certains traités de juridiction et d'arbitrage [1], je ne considère

[1] Cf. *Systematic Survey*, op. cit., p. 294 ss.

pas comme nécessaire de l'insérer dans notre projet de clause modèle de compétence obligatoire. Il va sans dire qu'elle sera sans autre applicable aux conflits soumis à la Cour et qui ont pour objet l'application ou l'interprétation de conventions collectives contenant la clause modèle, étant donné que les parties et la Cour seront obligées de procéder conformément aux dispositions du Statut [1].

3. Je tiens en outre à attirer l'attention sur la suggestion faite par M. *Basdevant* et qui tend à l'examen d'une procédure de mise en cause de tous les Etats parties au traité multilatéral, ou à l'introduction d'une disposition conventionnelle élargissant l'effet de la chose jugée, cela en vue d'arriver à l'unité de l'interprétation d'une convention collective. L'intérêt pratique de ces questions est évident, mais je pense qu'elles doivent être étudiées en rapport avec la révision du Statut de la Cour, et non lors de l'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. La même remarque doit être faite à l'égard de la très intéressante et utile suggestion faite par M. *Jenks* et qui consiste à obtenir une interprétation de la part de la Cour d'une disposition conventionnelle pour laquelle les parties en cause ne désirent pas recourir à la procédure litigieuse ou à la demande d'avis consultatif, et qui permettrait ainsi à un Etat d'obtenir sur la base d'une demande unilatérale l'interprétation qui le lierait — mais qui serait

---

[1] Il serait toutefois probablement possible d'exclure le droit d'intervention des tiers Etats en prévoyant que la clause n'est applicable qu'entre les parties qui ont soumis le différend, même si un tiers Etat étant partie à la convention a un intérêt. Toutefois, comme nous l'avons déjà dit dans notre rapport préliminaire, il est douteux que les parties puissent modifier d'un commun accord certaines dispositions du Statut de la Cour. L'article 63 a-t-il un caractère impératif ? Voir sur l'interprétation nécessairement restrictive de l'article 63, *B. Schenk von Stauffenberg*, op. cit., p. 443 ss. Cf. aussi le Règlement de la Cour, art. 64 ss.

éventuellement aussi obligatoire pour tous les autres Etats soumis à ladite convention collective. La suggestion de M. Jenks se rapproche de celle faite par M. Basdevant. Je pense qu'il y a lieu d'attirer sur ce sujet l'attention de la XXIIe Commission qui s'occupe de la révision du Statut de la Cour.

4. Comme l'indique M. *Basdevant*, l'Institut peut avoir à élaborer, sous forme de Résolutions, des dispositions susceptibles de prendre la forme d'un projet de loi uniforme. On peut se demander, s'il y a lieu d'élaborer une clause modèle particulière de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice pour l'application et l'interprétation de telles lois uniformes. Un problème fondamental d'interprétation se pose à ce sujet, celui de savoir si les principes d'interprétation des traités tels qu'ils résultent de la pratique diplomatique, judiciaire et arbitrale internationale s'appliquent aussi aux lois uniformes[1]. La réponse à cette question paraît être la suivante :

a) Lorsque les lois uniformes ne font pas partie d'une convention internationale, une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour n'entre pas en ligne de compte, étant donné que les questions d'application et d'interprétation ne relèvent alors pas du droit international. En effet, l'article 38 du Statut de la Cour limite les sources auxquelles la Cour doit puiser à des règles ayant leur fondement de validité dans le droit des gens. On pourrait cependant prévoir pour l'application et l'interprétation des lois uniformes — en concluant à cet effet une convention internationale — une procédure d'évocation[2]. Les parties pourraient s'engager de porter tout point d'interprétation juridique de la loi uniforme, sur demande

---

[1] Voir rapport de *H. Lauterpacht*, *Annuaire*, vol. 43, t. I, p. 366 ss. et la discussion, *Annuaire*, vol. 44, t. II, p. 359 ss.

[2] Voir sur la procédure d'évocation, *Georges Kaeckenbeeck*, The International Experiment of Upper Silesia, 1942, p. 468 ss.

d'une des parties, devant un organe arbitral ou judiciaire international dont la décision serait obligatoire pour toutes les parties à la convention. Je doute cependant que le Statut de la Cour permette à cette dernière d'accepter une telle mission, étant donné qu'il ne s'agit ni d'un procès entre parties au sens des articles 36 et 40 du Statut, ni d'une demande d'avis consultatif émanant d'une organisation internationale autorisée à le demander.

b) Lorsque les lois uniformes font partie d'une convention internationale, c'est la clause de juridiction obligatoire insérée dans cette dernière qui est applicable.

Genève, le 6 août 1953.

B.

Projet de Résolutions

I. La clause modèle à insérer dans les projets de conventions et recommandations élaborés par l'Institut devrait avoir ordinairement le contenu suivant :

Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention et qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique ou par les autres procédures de solutions pacifiques éventuellement convenues entre les Parties relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut.

II. Les clauses modèles qui faciliteront aux Etats le choix des clauses de compétence obligatoire pourraient avoir le contenu suivant :

1. Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention et qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique, relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut.

2. Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention et qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique ou conformément à l'article x de la présente Convention, relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut.

3. Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention et qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique ou conformément à l'article x de la présente Convention ou par les autres procédures de solutions paci-

fiques éventuellement convenues entre les Parties relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Faute de règlement intervenu dans les x mois à compter du jour où l'une des Parties contractantes aura été saisie d'une demande aux fins de règlement judiciaire, arbitral ou par voie de conciliation, chaque Partie pourra saisir la Cour par simple requête.

4. S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation d'une des Parties contractantes, relève de la compétence de ses autorités judiciaires ou administratives, cette Partie pourra s'opposer à ce que ce différend soit soumis à une des procédures internationales prévues avant qu'une décision définitive ait été rendue, dans un délai raisonnable et par l'autorité nationale compétente (proposition maintenue à titre provisoire).

5. Lors du dépôt de sa ratification ou de son adhésion, toute Partie contractante non partie au Statut de la Cour internationale de Justice, déposera au Greffe de la Cour, conformément à la Résolution du Conseil de Sécurité en date du 15 octobre 1946, une déclaration de caractère général par laquelle elle acceptera la compétence obligatoire de la Cour pour les différends auxquels se réfère le présent article.

6. Il est recommandé que, dans le cas d'un différend sur l'interprétation ou l'application d'une convention entre belligérants qui ne peut être résolu d'une autre manière, les parties contractantes intéressées s'efforcent de se mettre d'accord pour soumettre le différend à la Cour internationale de Justice (proposition maintenue à titre provisoire).

Annexe I

Questionnaire figurant dans la dernière partie du deuxième rapport préliminaire de M. Paul Guggenheim et adressé aux membres de la vingt et unième Commission le 31 janvier 1953

1) Approuvez-vous le projet de clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice indiquée dans mon premier rapport préliminaire, destinée à être insérée dans les projets de convention que l'Institut adopterait à l'avenir (*Annuaire de l'Institut*, vol. 44, session de Sienne, t. I, p. 468) ?

Quels sont les changements ou compléments éventuels que vous désirez ?

2) Peut-on se contenter d'une seule et unique clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice pour satisfaire aux besoins des sujets de droit international qui concluent des conventions et qui désirent soumettre les différends qui en résulteront à la Cour internationale de Justice, ou êtes-vous d'accord avec l'auteur de ce rapport qu'il y a lieu de prévoir une pluralité de clauses ?

3) La clause modèle a-t-elle à tenir compte du rapport entre la procédure de conciliation et celle de la soumission à la Cour internationale de Justice ou du recours à un autre règlement ?

4) Pensez-vous que le rapporteur ait eu raison d'écarter toute référence à la relation entre différends juridiques et justiciables et conflits politiques et non justiciables dans les clauses projetées ?

5) Etes-vous d'accord que la clause fondamentale, ne prévoyant que le recours à la Cour internationale de Justice,

devrait avoir le contenu suivant : « Tout différend qui viendrait à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique relèvera de la compétence de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut » ?

6) La clause alternative, celle qui prévoit alternativement le recours à la Cour internationale de Justice ou à un autre mode de règlement, ne pourrait-elle pas avoir le contenu suivant : « Tout différend qui viendrait à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut, à moins que les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si ce dernier n'a pas été arrêté dans les x mois à compter du jour où l'une des Parties contractantes aura été saisie d'une demande aux fins de règlement judiciaire, arbitral ou par voie de conciliation, chaque Partie pourra saisir la Cour par simple requête. » ?

7) Ne serait-il pas utile de prévoir une clause supplémentaire permettant aux Parties contractantes de faire examiner les différends relevant de la compétence des autorités judiciaires ou administratives internes par ces dernières avant qu'ils soient portés devant les instances internationales ? Elle pourrait avoir le contenu suivant : « S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation des Hautes Parties contractantes, relève de la compétence de ses autorités judiciaires ou administratives, cette partie pourra s'opposer à ce que ce différend soit soumis à une des procédures internationales prévues avant qu'une décision définitive ait été rendue, dans un délai raisonnable, et par l'autorité nationale compétente. »

8) Etes-vous d'accord qu'il n'y a pas lieu de prévoir une clause qui admet une satisfaction équitable à la place de la

réparation prévue par le droit international lorsque le droit constitutionnel de la partie qui succombe dans la procédure ne permet pas, ou ne permet qu'imparfaitement, d'effacer les conséquences d'une décision ou mesure de droit national ?

9) Y a-t-il lieu de prévoir, ou non (comme je le crois), une clause supplémentaire selon laquelle les parties auront le droit de limiter la juridiction de la Cour, en excluant certaines dispositions conventionnelles de la soumission au règlement judiciaire ?

10) Faut-il prévoir une formule particulière pour le cas où les Etats signataires d'une convention n'ont pas accepté, ou pour celui où l'un d'eux n'a pas accepté, le Statut de la Cour ? Je suggère deux solutions alternatives :

a) Si les Etats signataires entre lesquels surgit un différend n'ont pas accepté le Statut de la Cour internationale de Justice, ce différend sera soumis, à leur gré, et conformément aux règles constitutionnelles de chacun d'eux, soit à un tribunal d'arbitrage constitué conformément à la Convention signée à La Haye le 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, soit à tout autre tribunal d'arbitrage.

b) La partie contractante qui n'a pas encore adhéré au Statut de la Cour internationale de Justice déposera au greffe de la Cour, au moment de la ratification du traité et conformément à la Résolution adoptée le 15 octobre 1946 par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, une déclaration de principe, aux termes de laquelle elle se soumettra d'une manière générale, sans qu'un accord spécial doive être prévu à cet effet, à la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends du genre de ceux auxquels se réfère le présent article.

11) Etes-vous d'accord qu'il n'est pas possible d'imposer une clause *obligatoire* de compétence de la Cour dans les conventions applicables entre belligérants et qu'il est plutôt indiqué de prévoir une clause comme celle recommandée par la Conférence diplomatique de Genève de 1949 ? Elle aurait le contenu suivant : « Dans le cas d'un différend sur l'interprétation ou l'application de la Convention qui ne peut être résolu d'une autre manière, les Hautes Parties contractantes s'efforceraient de se mettre d'accord pour soumettre le différend à la Cour internationale de Justice. »

11 *a)* Etes-vous d'accord qu'il ne faut pas prévoir une clause particulière, instituant une procédure de recours devant la Cour internationale de Justice et qu'il n'est pas nécessaire non plus de proposer une clause particulière se rapportant aux parties non impliquées à la procédure, mais aux tiers Etats ?

12) Avez-vous d'autres propositions à faire ?

Annexe II

Observations des membres de la vingt et unième Commission au sujet du deuxième rapport préliminaire et du Questionnaire de M. Paul Guggenheim du 31 janvier 1953

1. Réponse de M. Hildebrando Accioly

Rio de Janeiro, le 20 mars 1953.

Cher et très honoré Confrère,

J'ai bien reçu votre excellent deuxième Exposé préliminaire au sujet de l'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, et je l'ai étudié avec le plus vif intérêt. J'ai eu, en même temps, le plaisir de prendre connaissance du « petit rapport » qu'à la demande de l'Institut vous aviez rédigé pour la session de Sienne (1952). Permettez-moi de vous féliciter de l'heureuse façon dont vous avez réussi à vous acquitter de votre nouvelle tâche.

En ce qui concerne votre Questionnaire, voici ma réponse, avec quelques courtes remarques :

1) Je n'ai pas d'objection à adresser au projet de clause modèle de compétence obligatoire indiqué dans l'*Annuaire de l'Institut*, vol. 44, session de Sienne, I, p. 468. La formule plus simple, mentionnée à la fin du chap. III *a* du deuxième Exposé préliminaire, me semble pourtant également acceptable.

2) Si j'ai bien compris, on envisage l'insertion de cette clause modèle dans les projets de convention que l'Institut adopterait à l'avenir. Pour les autres cas, c'est-à-dire pour

l'autre tâche qui a été confiée à la 21e Commission, je suis d'accord qu'il y aura lieu d'élaborer d'autres clauses de compétence obligatoire, pour donner satisfaction aux besoins des États qui désirent régler d'avance le recours obligatoire à la juridiction de la Cour internationale de Justice.

3) Je ne crois pas que la *clause modèle* doive tenir compte du rapport entre la procédure de conciliation, ou le recours à un autre règlement, et la soumission du litige à la Cour internationale de Justice. Ce qu'elle doit viser c'est la juridiction obligatoire de celle-ci. Le rapport envisagé devra pourtant figurer dans une *clause alternative*.

4) Oui.

5) Oui.

6) Il serait sans doute opportun de rédiger une clause alternative, qui puisse tenir compte du désir des Parties d'avoir recours à un autre mode de règlement avant de s'adresser à la Cour internationale de Justice. Dans ce cas, il y aura lieu d'accepter le projet de clause figurant dans votre deuxième Exposé, projet auquel je me permets de suggérer une petite modification. J'estime, en effet, que la seconde partie de la clause aurait pu être rédigée en ces termes :

> « Si ce dernier n'a pas été arrêté dans les x mois à compter du jour où l'une des Parties contractantes aura été saisie d'une demande à cette fin, chaque Partie pourra saisir la Cour par simple requête. »

7) Oui : il serait utile de prévoir une clause supplémentaire permettant aux Parties contractantes de faire examiner les différends relevant de la compétence des autorités judiciaires ou administratives internes par ces dernières, avant qu'ils soient portés devant les instances internationales. Donc j'accepte votre idée. Mais j'ose vous proposer l'adjonction à votre formule de ce paragraphe :

« Si, après la décision définitive, l'une des Parties considère que cette décision a constitué un déni de justice ou une injustice manifeste, le différend pourra être soumis par simple requête de cette Partie à la juridiction de la Cour internationale de Justice. »

8) Oui.

9) Non. A mon sens, il serait regrettable d'ajouter une clause quelconque limitative de la juridiction de la Cour.

10) Oui. Je préfère la solution alternative *b*.

11) Oui. La formule proposée me semble excellente.

11*a*) Je suis d'accord avec vous que « cette question va au delà des problèmes que nous devons étudier ». Donc, il ne faut pas prévoir une clause particulière, instituant une procédure de recours devant la Cour internationale de Justice.

12) Non.

Veuillez agréer, cher et très honoré Confrère, l'expression de mes sentiments distingués et sincèrement dévoués.

Hildebrando Accioly

2. Observations de M. Roberto Ago

Rome, le 25 juillet 1953.

Mon cher Collègue,

J'ai lu avec beaucoup d'intérêt le deuxième Exposé préliminaire que vous avez si soigneusement rédigé au sujet de l'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice.

Il ne m'est pas nécessaire de répondre en détail à toutes les questions que vous avez posées avec tant de clarté dans le Questionnaire qui suit votre Exposé : je suis, en effet, d'accord avec presque toutes les réponses que vous avez données vous-même auxdites questions au cours de votre Exposé.

Il n'y a que deux points à propos desquels je voudrais soumettre à votre attention ces quelques considérations :

1) Dans la clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice — et cela aussi bien dans la clause fondamentale prévoyant seulement le recours à la Cour, que dans la clause alternative prévoyant aussi un autre mode de règlement — je me demande s'il ne serait pas opportun d'introduire une certaine limite à la condition de l'essai préalable de règlement diplomatique, par exemple en ajoutant « *dans un délai raisonnable* » au membre de phrase « qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique ». Cela dans le but d'éviter qu'une Partie puisse prétendre prolonger excessivement des négociations diplomatiques qui n'auraient en réalité d'autre objet que celui de faire obstacle à la recevabilité d'une requête adressée à la Cour par la Partie adverse. La Cour permanente de Justice internationale, dans son arrêt nº 11, s'inspirait de la même préoccupation, lorsqu'elle disait : « Il paraît bien désirable qu'un Etat ne procède pas à une démarche aussi sérieuse que l'assignation d'un autre Etat devant la Cour sans avoir auparavant, *dans une mesure raisonnable*, tâché d'établir clairement qu'il s'agit d'une différence de vues qui ne peut pas être dissipée autrement.»

2) J'ai l'impression que là où vous parlez, au paragraphe c) de votre Exposé et au point 7) de votre Questionnaire, de la question de l'épuisement des instances intérieures, les expressions dont vous vous servez pourraient donner lieu à une certaine confusion entre deux catégories de différends qui doivent être tenus distincts. Car autre chose est la plainte, sur le plan intérieur, du particulier qui se prétend lésé par les autorités locales qui ne lui ont pas donné le traitement auquel il croit avoir droit sur la base des dispositions d'un traité; et autre chose le différend, sur le plan international, entre

deux Etats : l'Etat obligé par le traité, et l'Etat national du particulier, qui, en exerçant son droit de protection diplomatique à l'égard de son ressortissant lésé, accuse le premier Etat d'une infraction de ses devoirs internationaux. C'est le premier différend qui relève de la compétence des autorités judiciaires ou administratives de la Partie intéressée : pas le second, qui est un différend international au sens propre.

Ce qui est vrai c'est que le second différend ne peut pas être soumis à la procédure internationale de règlement tant que sur le premier différend une décision définitive n'a pas été rendue par les autorités nationales compétentes. Je vais même plus loin, car je pense que tant que cette condition n'a pas été remplie, le différend international n'existe même pas encore, puisque la violation de la convention qui devrait être à sa base n'a pas encore été rendue parfaite.

Pour ces mêmes raisons je ne trouve pas que la formule que vous avez proposée à ce sujet, et qui reproduit celle de l'article 31 de l'Acte général de Genève, puisse être considérée comme entièrement satisfaisante. Je me demande si on ne pourrait pas l'améliorer sensiblement, sous cet aspect, en introduisant quelques légères modifications, de façon que le texte se lirait comme suit :

> « S'il s'agit d'un différend ayant à son origine une question qui, d'après la législation intérieure de l'une des Hautes Parties contractantes, relève de la compétence de ses autorités judiciaires ou administratives, cette Partie pourra s'opposer à ce que le différend soit soumis à une des procédures internationales prévues, avant qu'une décision définitive ait été rendue, dans un délai raisonnable, et par l'autorité nationale compétente, au sujet de ladite question. »

Peut-être pourrait-on aussi utilement demander, à l'égard de ce problème particulier, l'avis de la Huitième Commission, chargée d'étudier la question de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

J'aurais peut-être encore quelques doutes à l'égard de la réponse à donner au point 10) de votre Questionnaire : je me demande en effet s'il est bien nécessaire de prévoir une formule particulière pour le cas où les Etats signataires d'une Convention n'ont pas accepté, ou pour celui où l'un d'eux n'a pas accepté le Statut de la Cour, et si sans une telle formule — qui aurait toujours quelque aspect non entièrement satisfaisant — le différend ne pourrait pas être porté également devant la Cour.

Voilà, mon cher Collègue, les seules remarques que je crois devoir faire et les seules suggestions — très limitées, comme vous le voyez — que je voudrais soumettre à l'égard de votre excellent deuxième Exposé.

Croyez, je vous en prie, à l'assurance de mes sentiments bien dévoués.

Roberto Ago

3. Réponse de M. Jules Basdevant

La Haye, le 31 mars 1953.

Je constate tout d'abord avec satisfaction le retour à la méthode traditionnelle suivie par l'Institut et consistant à charger une Commission et un rapporteur du soin de préparer un projet de Résolution.

Question I. — Je ferai à ce propos une observation touchant la mission qui incombe à la Commission.

L'Institut adopte parfois des Résolutions qui constituent des exposés de doctrine, des vœux ou des recommandations. A côté de cela il adopte maintes fois des Résolutions conçues de telle façon qu'elles constituent en quelque sorte des projets de convention : c'est seulement alors que l'insertion d'une

clause de juridiction peut être envisagée et cela soit que le projet appelle la conclusion d'une convention multilatérale, soit qu'il s'offre comme modèle pour la conclusion d'un traité bilatéral, ce qui ne peut être qu'assez rare. Il me semble dès lors qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre l'élaboration d'une clause que l'Institut aurait à retenir pour l'adjoindre à ses propres Résolutions et celle d'une clause offerte comme modèle aux Etats venant à conclure des traités en dehors des matières ayant fait l'objet de Résolutions de l'Institut. Une clause judicieusement agencée peut servir dans l'une et l'autre circonstance.

Ce n'est pas à dire que j'envisage l'établissement d'une seule clause qui conviendrait quel que soit le contenu de la Résolution ou du traité. L'étude de la Commission doit, entre autres choses, tendre à faire apparaître les variantes dont il y aurait lieu de s'inspirer suivant les circonstances, variantes qu'auraient à prendre en considération tant l'Institut à l'occasion de celles de ses Résolutions comportant une clause de juridiction, que les Gouvernements au cours de la négociation de traités.

C'est pourquoi et indépendamment des observations qui vont suivre je ne saurais approuver la clause modèle de compétence obligatoire indiquée à la fin du premier rapport préliminaire. Je n'y propose ni changement ni complément, mais l'abandon de l'idée dont elle procède et la substitution à cette idée de la recherche d'une ou plusieurs clauses convenant tout à la fois et suivant les matières ou avec les modalités appropriées aux Résolutions de l'Institut conçues elles-mêmes comme des projets de traité et aux traités qui seraient élaborés par les Gouvernements en d'autres matières.

Question 2. — J'incline à penser qu'une étude sous tous ses aspects de la question soumise à la Commission conduira à prévoir plusieurs clauses et non une seule. Mais on ne peut pas

prononcer *a priori :* il y a plutôt là une conséquence à tirer de résultats auxquels on sera arrivé par ailleurs.

Question 3. — Il convient de tenir compte du rapport entre ces diverses procédures. Le projet figurant à la fin du premier rapport préliminaire touche à ce point par l'incidente « à moins que les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement ». Ledit rapport préliminaire se borne à justifier cette réserve en disant que, par cette formule, « le problème de la concurrence des instances est ainsi moins aigu ». A cette formule abstraite je désirerais voir substituer une étude à la fois plus concrète et plus complète de la question qui est tout à la fois importante et complexe.

Cette question du « recours à un autre règlement » se pose à deux moments et ainsi sous deux formes. D'une part on doit se demander si telle ou telle procédure d'entente (négociations directes, conciliation, médiation) doit être le préalable nécessaire au recours judiciaire : cette question se retrouve sous le n° 5. D'autre part, il faut considérer la possibilité de préférer le règlement arbitral au règlement judiciaire et cette question se retrouve sous le n° 6. Dans l'élaboration des dispositions à ce sujet on doit se préoccuper du risque d'inefficacité que peuvent présenter telle ou telle de ces procédures. Chacune mérite une attention particulière et les dispositions correspondant à la question n° 3 ne peuvent être uniformes.

Question 4. — Je suis d'accord sur ce point avec le rapporteur.

Question 5. — La distinction entre clause fondamentale et clause alternative (question 6) me paraît s'attacher à cette particularité que la clause dite fondamentale ne ferait aucune réserve touchant la possibilité de pratiquer un mode de règlement autre que le règlement judiciaire : cette exclusion des autres modes de règlement me paraît excessive.

Quant à la rédaction proposée pour la clause dite fondamentale, j'observerai qu'elle reprend une formule souvent employée : « tout différend... qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique ». Mais cette formule n'a pas grand sens car si le différend a été réglé par la voie diplomatique, il n'existe plus; si, au contraire, on est en présence d'un différend, c'est que celui-ci n'a pas été réglé. En outre, cette formule est équivoque car elle jette le doute sur la réponse à donner à une question importante : une tentative de règlement diplomatique est-elle le préalable nécessaire au recours judiciaire ? C'est la question qu'il faut considérer directement et à propos de laquelle il convient d'éviter toute formule équivoque. Je note à ce propos que la formule du protocole Colombie-Pérou, 24 mai 1934, cité au chap. III *a* du deuxième Exposé préliminaire était, à cet égard, meilleure.

Je ne propose pas cependant de reprendre en entier cette formule et je souscris volontiers à la formule que je trouve un peu plus loin « relèvera de la compétence obligatoire de la C. I. J. conformément à son Statut », formule qui me paraît reprise de deux Résolutions adoptées à Bath et qui est meilleure que celles qu'on trouve dans de nombreux traités, par exemple, que la formule « sera soumis à la Cour internationale de Justice », laquelle est défectueuse en raison du caractère impératif qu'elle revêt à tort : à cet égard je ferai une réserve sur la phrase qui termine le commentaire que le premier rapport préliminaire donne de la formule proposée en énonçant : « L'affaire doit, en principe, être portée devant la Cour par requête unilatérale » ; à l'opposé de cette formule, je dirai que porter l'affaire devant la Cour n'est pas une obligation, mais une faculté ouverte à chaque Etat et qu'il pourra exercer par voie de requête.

Question 6. — La disposition proposée répond à une judicieuse préoccupation.

Mais, tout d'abord, je ne comprends pas le sens de la formule « Si ce dernier n'a pas été arrêté dans les... ».

En second lieu, il me semble qu'il faudrait distinguer entre : 1° les procédures d'entente qui risquent toujours de ne pas aboutir; 2° la procédure d'arbitrage qui, elle aussi, bien qu'à un autre titre, peut être exposée au risque d'inefficacité.

En troisième lieu, je voudrais attirer l'attention sur le fait que, parfois, le choix entre plusieurs procédures de règlement n'est pas laissé aux Etats. Par exemple, l'article XIV de la Constitution de l'UNESCO prescrit le règlement des différends par la Cour ou par un tribunal arbitral, selon ce que décidera la Conférence générale. Une telle formule ne convient pas dans tous les traités multilatéraux, mais du moins elle mérite d'être étudiée.

La disposition ici proposée devrait donc faire l'objet d'un nouvel examen qui conduirait vraisemblablement non à une simple rectification de forme, mais à des propositions qui, serrant de plus près les diverses situations à envisager, devraient être plus nuancées.

Enfin cette proposition me paraît insuffisante. On peut en effet imaginer qu'à propos d'une convention multilatérale un différend surgissse entre les Etats A et B et que ceux-ci le portent devant des arbitres choisis par eux et que, simultanément, un différend entre les Etats C et D soit porté par ceux-ci devant d'autres arbitres ou devant la Cour. Ici se pose un problème de règlement de juges, problème nouveau mais que le développement des clauses de règlement arbitral et judiciaire ne permet plus de négliger : il est dans le rôle de l'Institut de chercher à tracer la voie.

Question 7. — Le problème pratique qui se pose ici ne me paraît pas introduit d'une façon satisfaisante. Indépendamment des critiques que je pourrais énoncer au sujet de la rédac-

tion de la clause ici proposée, j'en comprends difficilement le fonctionnement. Je crains que la proposition faite ne traduise une influence exagérée de la règle de l'épuisement des recours internes et n'aboutisse à une extension exagérée de celle-ci. Il me semble que la situation à laquelle on songe se présente notamment pour les conventions de droit international privé. A propos de celles-ci, deux questions me paraisssent se poser: (1) le recours à la Cour internationale de Justice doit-il être subordonné à l'existence de décisions judiciaires internes consacrant une interprétation ou faisant une application dont le bien fondé est contesté; (2) la décision de la Cour internationale de Justice fera-t-elle droit de telle façon que les tribunaux des Etats contractants auront l'obligation de s'y conformer ?

Question 8. — Je suis d'accord pour ne pas prévoir une clause de ce genre.

Question 9. — Je ne pense pas que ce point puisse faire l'objet d'une disposition de caractère général. Il devrait être considéré à propos de chaque Résolution de l'Institut ou de chaque convention. Il suffirait donc de le mentionner en indiquant ce caractère.

Question 10. — La clause énoncée sous *a)* procède de certains précédents qui ne me paraissent pas recommandables. L'inconvénient d'une telle clause est d'assurer le règlement judiciaire dans les rapports entre certains Etats et de ne pas assurer réellement et pratiquement le règlement arbitral à l'égard d'autres Etats. Si l'on voulait établir la dualité de ces procédures, il faudrait agencer l'engagement du règlement arbitral de telle façon qu'on fût effectivement assuré que ce règlement jouera comme on est assuré que le règlement judiciaire joue quand, dans le cadre d'une clause de juridiction obligatoire, un Etat prend l'initiative de saisir la Cour. Quant à l'indication énoncée sous *b)*, elle me paraît superflue.

Question 11a. — Je suis d'accord sur le fond, sauf à me demander s'il y a lieu de reprendre la disposition qui est indiquée là.

La question d'une procédure de recours me semble étrangère au problème dont il s'agit en ce moment de faire l'examen, à moins qu'elle ne soit envisagée pour l'hypothèse que j'ai visée à la fin de mes observations sur la question 6. Je pense, au contraire, qu'une attention très grande devrait être portée sur la situation des parties à un traité multilatéral qui ne sont pas impliquées dans une procédure judiciaire tendant à l'interprétation de ce traité. Le Statut de la Cour ne prévoit ici que l'intervention. Il serait important d'examiner s'il ne serait pas possible de recommander l'adoption par la voie appropriée, à côté de cette faculté, d'une procédure de mise en cause de tous les Etats parties au traité multilatéral, ou l'introduction d'une disposition conventionnelle élargissant l'effet de la chose jugée, cela en vue d'arriver à l'unité d'interprétation. Mais dans quelle mesure cela serait-il compatible avec le Statut de la Cour et si cela paraît incompatible avec celui-ci, faut-il alors préférer le règlement arbitral en recherchant les moyens d'éviter les risques persistants de mise en échec du recours à l'arbitrage ? Toutes questions dont l'importance pratique ne peut que croître et qu'il paraît être dans la mission de l'Institut d'explorer.

Question 12. — L'Institut peut avoir à élaborer, sous forme de Résolutions, des dispositions susceptibles de prendre la forme d'un projet de loi uniforme. Dans un rapport au Congrès international de Droit privé tenu à Rome en juillet 1950 (*Actes*, p. 348) M. Pilotti a mentionné, pour assurer l'uniformité des jurisprudences dans l'interprétation des lois uniformes, la nécessité de développer le rôle des juridictions internationales et M. Giraud (p. 471) a mentionné à ce propos les difficultés qu'on peut rencontrer en matière de clauses compromissoires ainsi que l'opportunité de faire participer des groupements

privés à la préparation de conventions internationales. Le rapporteur pourrait examiner si de ces observations il y a quelque chose à retenir en vue d'étendre son examen au cas d'interprétation de lois uniformes.

J. Basdevant

4. Réponse de Mme Suzanne Bastid

Paris, le 27 avril 1953.

Monsieur et très honoré Confrère,

Je m'excuse de répondre avec retard au Questionnaire qui accompagne votre deuxième Exposé préliminaire relatif à l'*élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice*, dont j'ai pris connaissance avec grand intérêt.

Je voudrais, tout d'abord, vous indiquer qu'il ne m'apparaît pas qu'il y ait lieu de distinguer dans la tâche de notre Commission, d'une part, la rédaction d'une clause de juridiction obligatoire à insérer dans les projets de convention que l'Institut adoptera dans l'avenir, d'autre part, la préparation d'une ou plusieurs clauses susceptibles d'être utilisées par les Etats pour les conventions qu'il pourrait éventuellement conclure.

Les projets de convention que prépare l'Institut sont précisément destinés à faciliter l'élaboration de traités entre les Etats, toutes leurs dispositions doivent être susceptibles d'être adoptées par ceux-ci.

La mission qui nous incombe me paraît très nettement définie et éminemment utile.

Les rédacteurs de traités ont depuis plus de cinquante ans le souci d'insérer une clause de règlement des différends. L'expérience récente a montré que des contestations sont nées sur la

portée de ces clauses et qu'il est utile de les rédiger avec grand soin pour éviter des difficultés supplémentaires. Notre Commission doit préparer un texte modèle prévoyant le recours obligatoire à la Cour internationale de Justice. L'importance de cette tâche apparaît quand on se réfère au *Manuel de clauses pénales* préparé par le Département juridique des Nations Unies (Général St/Leg/1, 28 avril 1951) et quand on considère la diversité des termes employés pour exprimer la même idée au risque de soulever des difficultés pratiques d'application.

Si l'Institut peut adopter un ou plusieurs textes bien étudiés, il facilitera certainement la tâche de tous ceux qui rédigent des conventions internationales et il sera conséquent d'insérer désormais ces dispositions dans les divers projets établis par l'Institut.

Réponses au Questionnaire

1) Le texte proposé dans le deuxième rapport préliminaire appelle les observations suivantes : tout d'abord, il ne paraît pas utile de mentionner l'éventualité dans laquelle les parties conviennent de soumettre tel litige à un autre mode de règlement, si cet accord est réalisé, il est évident qu'aucune d'elles ne saisira en même temps la Cour.

D'autre part, il n'est pas clair de dire que le différend « relèvera de la compétence obligatoire de la Cour conformément à son Statut », en effet, le Statut de la Cour contient diverses dispositions sur la compétence obligatoire et l'on ne sait pas à laquelle on renvoie : on pourrait se demander si les parties en litige doivent avoir accepté la clause facultative pour que l'obligation d'aller devant la Cour existe.

Si l'on veut indiquer par la formule « conformément à son Statut », qu'il ne peut être dérogé au Statut, cette mention est inutile puisque le caractère constitutionnel des dispositions de celui-ci a été affirmé par la Cour.

Ce qui importe dans une clause de juridiction obligatoire c'est d'indiquer le pouvoir appartenant à l'un des Etats en cause de saisir unilatéralement la Cour de l'ensemble du litige. Par là est éliminée la nécessité d'un accord procédural postérieur à la naissance du litige et assurée de façon certaine la solution du différend.

La clause type pourrait donc être la suivante : *tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique pourra être soumis, à la requête de l'une des Parties au différend, à la Cour internationale de Justice.*

2) Pour satisfaire aux préoccupations pratiques des Etats il peut être utile de préparer plusieurs clauses, mais celles-ci doivent correspondre à des situations juridiques bien définies (cf. *infra*).

3) La clause modèle peut mentionner le recours aux négociations diplomatiques qui constituent, à vrai dire, une étape nécessaire; mais il ne paraît pas possible, ni utile, de parler d'autres procédures. En dépit des multiples traités de conciliation, celle-ci n'est pas pratiquée habituellement, et elle paraît sans utilité pour des litiges juridiques. On pourrait évidemment dire que la Cour sera saisie à moins d'un accord pour utiliser un autre procédé de règlement, mais si l'accord est réalisé, aucune difficulté n'existera et il n'est pas alors besoin d'un texte. Par contre, si l'on prévoit dans la clause de règlement une cascade de procédés on risque d'affaiblir la valeur de ceux-ci et de diminuer la sécurité recherchée en invitant aux discussions de procédure. Il paraît que tel n'est pas le but d'une clause type.

4) Je suis d'accord avec la solution suggérée.

5) Cette clause devrait être établie en suivant les considérations indiquées au point 1.

6) Si l'on veut une clause alternative, sous réserve des observations présentées sous 3, la rédaction pourrait être la suivante : *Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique pourra être soumis à la requête de l'une des Parties au différend à la Cour internationale de Justice, à moins que les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Faute de règlement intervenu dans un délai de X mois à dater de cet accord chaque Partie pourra saisir la Cour du différend par simple requête.*

7) Une clause modèle n'a pas à contenir de disposition sur l'épuisement préalable des voies de recours internes conformément au droit international commun.

8) et 9) Je suis d'accord avec les solutions proposées.

10) Il rentre dans la compétence de la Commission d'établir une clause de juridiction pour le cas d'Etats non parties au Statut de la Cour. Pour ce motif, je considère que la première solution proposée par le rapporteur doit être écartée et qu'il convient de se rallier à la seconde. Le texte pourrait être ainsi rédigé : *Lors du dépôt de sa ratification ou de son adhésion, toute Partie contractante, non partie du Statut de la Cour internationale de Justice, déposera au greffe de la Cour, conformément à la Résolution du Conseil de Sécurité en date du 15 octobre 1946, une déclaration d'un caractère général par laquelle elle acceptera la compétence obligatoire de la Cour pour les différends visés à l'article.*

11) En ce qui concerne les conventions applicables entre belligérants il paraît plus difficile de donner une formule modèle, au surplus le nombre réduit de ces conventions rend le problème moins important.

11*a*) Je suis d'accord avec la solution suggérée.

En conclusion, il me semble que notre Commission s'acquitterait de sa tâche en présentant deux textes suivant que les Etats contractants sont ou non parties au Statut de la Cour.

Un troisième texte pourrait prévoir l'accord formel et éventuel sur une autre procédure de règlement.

Veuillez trouver ici, Monsieur et très honoré Confrère, l'expression de mes souvenirs les meilleurs.

Suzanne Bastid

5. Réponse de M. Gilbert Gidel

Paris, le 12 avril 1953.

Cher Confrère,

C'est avec un très vif intérêt que j'ai pris connaissance de votre savant et pénétrant rapport du 31 janvier 1953 faisant suite à celui que vous aviez élaboré en septembre 1951 (*Annuaire*, vol. 44, Session de Sienne, t. I, pp. 458-468).

Je suis heureux de marquer mon accord d'ensemble avec les observations que vous présentez et avec les suggestions que vous formulez. Sous cette indication générale je me permets de répondre à votre Questionnaire et de vous faire part de quelques remarques.

Vous avez très heureusement, je crois, délimité le champ du travail de la Commission et j'adhère aux vues mentionnées par vous sous les *chiffres 2, 3 et 4* :

chiffre 2 *in fine* : (il est impossible, vu la diversité des situations, de satisfaire par une seule et unique clause aux besoins des sujets de droit international qui désirent soumettre des différends à la C.I.J.);

chiffre 3 : (la clause modèle n'a pas à tenir compte du rapport entre la procédure de conciliation et celle de la soumission à la C.I.J. ou du recours à un autre règlement) ;

chiffre 4 : (il convient d'écarter toute référence dans les clauses projetées entre différends juridiques et justiciables et conflits politiques et non justiciables).

Je désirerais bloquer sous un même paragraphe ma réponse aux *chiffres 1, 5, et 6* du Questionnaire : Accepteriez-vous pour la clause modèle de compétence obligatoire de la C.I.J. un texte qui serait ainsi conçu :

> Tout différend qui viendrait à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique *ou par les autres procédures de solution pacifique éventuellement convenues entre les Parties* relèvera de la compétence obligatoire de la C. I. J. conformément à son Statut.

Ce que j'ai eu en vue dans cette rédaction, c'est que la compétence de la C.I.J. soit établie aussi complètement et aussi rapidement que possible sans que, après l'échec de la voie diplomatique, la discussion s'éternise au sujet du recours à des procédures de solution pacifique en des conversations entre parties qui pourraient peut-être n'être pas également désireuses d'aboutir à un règlement rapide et complet.

J'ai cherché à obtenir que le différend non réglé par voie diplomatique aille effectivement aussitôt que possible devant la Cour.

La compétence de celle-ci sera immédiatement donnée après l'issue négative des conversations diplomatiques : *a)* si aucun autre mode de solution pacifique n'a été convenu entre les Parties avant la naissance du différend; *b)* si les modes de solution convenus avant la naissance du différend ont été épuisés; *c)* si ces mêmes modes se trouvent, pour une raison ou pour une autre, ne pas pouvoir fonctionner correctement.

Chiffre 7. Vous avez, sous ce chiffre, très judicieusement prévu l'utilité d'une clause supplémentaire permettant aux parties contractantes de faire examiner par leurs autorités internes les différends relevant de la compétence de ces autorités avant qu'ils soient portés devant les instances internationales.

Toutefois je m'écarterais un peu de votre rédaction et je suggérerais celle-ci :

> S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation d'une des Parties, relève de la compétence de ses autorités, la C.I.J. pourra cependant en être valablement saisie. Mais la Cour, sur exception soulevée par la Partie invoquant la compétence de ses autorités nationales, fixera le délai qu'elle estimera approprié pour le déroulement normal des procédures internes devant les autorités nationales et à l'expiration duquel seulement elle procédera, s'il y a lieu, sur le fond.

Chiffre 8. Je suis d'accord avec vous qu'il n'y a pas lieu de prévoir la clause ayant l'objet mentionné à ce chiffre 8.

Chiffre 9. Même réponse dans le sens négatif pour la question sub. chiffre 9.

Chiffre 10. Je préfère la solution mentionnée par vous sous la littera *b)* à celle indiquée sous la littera *a)*.

Chiffre 11. Je ne suis pas favorable à l'insertion d'une clause du genre de celle recommandée par la Conférence diplomatique de Genève de 1949, en vertu de laquelle les H.P.C. s'efforceraient de se mettre d'accord pour soumettre le différend à la C.I.J. Il n'y a là qu'un *pium votum* et non pas une clause liant utilement les parties. Des clauses de ce genre, par le caractère potestatif des engagements (?) pris, affaiblissent la Convention où elles figurent bien plutôt qu'elles ne la fortifient ou ne l'améliorent.

Chiffre 11a. J'estime comme vous, que la question mentionnée sous ce chiffre échappe à la compétence de la 21e Commission.

Telles sont, cher Confrère, les quelques suggestions que j'ai l'honneur de soumettre à vous-même et à nos collègues de la 21e Commission dont vous avez préparé les travaux d'une manière si remarquable et efficace.

Veuillez agréer la meilleure expression de mes très dévoués sentiments.

Gilbert Gidel

6. Observations de M. Emile Giraud

New-York, le 10 avril 1953.

Si je comprends bien il s'agit de ce qu'on appelle la « *clause compromissoire* [1] », c'est-à-dire d'une clause insérée dans une convention portant sur un sujet quelconque, clause qui prévoit une procédure de règlement des différends auxquels l'interprétation ou l'application de la convention pourrait donner lieu. Il n'est pas question bien entendu des conventions dont l'objet exclusif ou principal est d'organiser le règlement des différends internationaux ni des engagements pris conformément à l'article 36 de la Cour internationale de Justice.

Le système des clauses compromissoires doit posséder trois qualités principales : la simplicité, la souplesse et la sécurité.

Il doit être simple car les clauses compromissoires sont nécessairement brèves. A cause de leur brièveté, elles ne peuvent se suffire à elles-mêmes. Pour les conditions de leur fonctionnement, elles renvoient nécessairement à d'autres instruments

[1] Certains penseront que lorsqu'il s'agit de compétences conférées à la Cour internationale de Justice il vaut mieux parler de « clause de juridiction ». Nous pensons que le terme général de clause compromissoire est préférable parce qu'elle recouvre tous les cas où une convention prévoit un règlement des différends auxquels elle donnera naissance.

internationaux. Dans le cas de règlement judiciaire, l'instrument est le Statut de la Cour internationale de Justice. Dans le cas de règlement arbitral, l'instrument peut être la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des différends internationaux. Mais ce dernier instrument est insuffisant. En effet, si l'on veut empêcher que le refus de collaboration d'une partie rende impossible le déroulement de la procédure arbitrale (par exemple une partie empêche la constitution du tribunal arbitral en refusant de nommer le ou les arbitres qu'elle doit nommer), il faudrait conclure une convention nouvelle. On sait que la Commission du droit international prépare une telle convention [1] pour que le déroulement de la procédure arbitrale soit assuré de toute façon. Le moyen de perfectionner la procédure judiciaire ou arbitrale est de reviser les instruments spéciaux organisant ces procédures, ou d'en adopter de nouveaux et non pas de chercher à allonger les clauses compromissoires.

La souplesse est une autre qualité requise. Cependant, il ne faut pas donner à l'idée de souplesse une trop grande place. En réalité, lorsque les Etats concluent une convention, ils ont le choix entre le règlement judiciaire et le règlement arbitral. Lorsqu'il s'agit du règlement arbitral on doit pratiquement se référer à une procédure type, organisée par une convention. Dans des cas spéciaux, le besoin pourra se faire sentir de procédures arbitrales particulières. Ce sera alors aux parties de fixer à leur guise cette procédure en fonction du caractère et de l'importance des questions traitées par la convention.

La sécurité est une qualité essentielle. Pour l'assurer il faut que les parties sachent exactement à quoi elles sont obligées et

---

[1] Voir *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatrième session du 4 juin au 8 août 1952*. Assemblée générale, Documents officiels — 7me session, supplément nº 9 (A/2163), pp. 2 et suivantes.

que ni la rédaction de la clause compromissoire ni la procédure prévue par cette clause ne présentent des lacunes ou des incertitudes qui pourraient donner une raison ou un prétexte pour qu'une partie élude ses obligations.

Question 1. — J'approuve d'une façon générale cette clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice [1].

Je ferais deux observations d'importance mineure :

1. Je pense qu'au lieu de dire :

> « Tout différend qui viendrait à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention... »

on dirait mieux :

> « Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention... »

Cette dernière formule a l'avantage d'être plus courte. C'est celle qui est la plus généralement employée dans les traités.

2. Est-il nécessaire de dire *in fine* « à moins que les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement » ?

Il est évident que les parties peuvent toujours d'un commun accord décider d'avoir recours à un autre mode de règlement (qui serait normalement un règlement arbitral). En insérant cette disposition on ne se borne pas à rappeler aux parties une faculté qu'elles ont, on a l'air de les inviter à envisager l'hypothèse d'un autre règlement et ainsi on peut faciliter le jeu d'une

---

[1] A savoir : « Tout différend qui viendrait à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut, à moins que les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. »

partie qui désirerait gagner du temps en proposant un autre mode de règlement.

Question 2. — Quelles seraient les autres clauses qu'on devrait proposer ?

Il est possible que dans certains cas les parties aient intérêt, pour des raisons particulières, à modifier la clause proposée plus haut, mais il faudrait définir les hypothèses où il y aurait lieu d'adopter une autre clause pour voir si elles méritent d'être retenues.

Une hypothèse qu'à première vue j'aperçois est celle où on estimerait que les différends relatifs à l'application ou à l'interprétation de la convention, ou certaines catégories de ces différends, devraient être soumis non à la Cour *in plenum*, mais à une Chambre de la Cour (art. 26 du Statut de la Cour internationale de Justice).

Peut-être devrait-on attirer l'attention sur ce point.

Question 3. — Non. La clause compromissoire insérée dans une convention représente pour les parties la *lex specialis* qui doit s'appliquer de préférence à la *lex generalis* constituée par les traités généraux ou particuliers dont l'objet exclusif ou principal est le règlement pacifique des différends entre Etats.

Question 4. — Le rapporteur a raison. Il n'y a pas lieu de se référer à la distinction des différends d'ordre juridique et d'ordre politique. Le règlement judiciaire ou arbitral ne porte normalement que sur les différends d'ordre juridique, c'est-à-dire sur les différends qui sont réglés sur la base du droit existant. Cette notion fondamentale n'a pas besoin d'être rappelée. Elle est consacrée du reste par les instruments généraux concernant le règlement judiciaire ou arbitral (article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, article 37 de la Convention du 18 octobre 1907, article 12 du projet sur la procédure arbi-

trale adopté par la Commission du droit international en 1952) [1].

Si les Etats veulent donner à un juge ou un arbitre le pouvoir de régler un différend d'ordre politique, ils concluent à cet effet un accord spécial qui permet au juge ou à l'arbitre d'écarter les règles du droit existant. L'hypothèse n'a pas à être envisagée ici. On doit ajouter que la conclusion d'un tel accord entre deux ou plusieurs Etats parties à une convention générale concernant les différends relatifs à cette convention, pourrait soulever de sérieuses difficultés.

Question 5. — La clause proposée pourrait être légèrement amendée pour se lire ainsi :

> « Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique seront soumis à la Cour internationale de Justice conformément à son Statut. »

Nous proposons la même modification de forme que nous avons déjà proposée plus haut (voir première question).

Peut-être pourrait-on ajouter les mots « dans un délai raisonnable » qui se trouvent dans certains traités. De la sorte, la proposition se lirait ainsi :

> « qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique *dans un délai raisonnable.* »

Mais on peut penser que la notion de « délai raisonnable » est sous-entendue.

Question 6. — La clause alternative qui est présentée me paraît inutile.

---

[1] L'Acte général du 26 septembre 1928 distingue les deux catégories de différends. Mais cet Acte vise l'ensemble des différends internationaux et ses auteurs tout en procédant avec une grande réserve voulaient dans le chapitre III de l'Acte général concernant le règlement des différends d'ordre politique établir un système à part pour le règlement de ces différends.

Les parties peuvent toujours, si elles tombent d'accord pour le faire, substituer un règlement arbitral au règlement judiciaire prévu par la Convention.

A quoi bon dès lors mentionner cette possibilité ? En la mentionnant on semble présumer qu'un règlement arbitral est préférable à un règlement judiciaire et que les parties doivent envisager la substitution d'un règlement arbitral au règlement judiciaire. Si dans le cas d'une convention donnée on considère qu'un règlement arbitral est préférable à un règlement judiciaire, il faut prévoir un règlement arbitral et non un règlement judiciaire, sauf à ajouter que si une partie refuse le concours qu'elle doit fournir pour que la procédure arbitrale puisse fonctionner, l'autre partie pourra soumettre le différend par voie de requête à la Cour internationale de Justice.

On pourrait proposer une clause couvrant cette hypothèse. La formule serait la suivante :

> 1. Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention seront soumis à une procédure de règlement arbitral : ... (on donnerait quelques indications concernant cette procédure).
>
> 2. Au cas où une Partie refuserait son concours pour la nomination du tribunal arbitral ou la conclusion du compromis nécessaire pour saisir le tribunal arbitral, l'autre Partie pourra porter le différend devant la Cour internationale de Justice par voie de simple requête.

Ainsi le règlement judiciaire deviendrait obligatoire au cas où une des parties aurait rendu impossible le jeu de la procédure arbitrale. Il faut remarquer que c'est seulement dans le cas où par le fait d'une partie le règlement arbitral serait rendu impossible qu'un règlement judiciaire se substituerait à lui. Si l'on suppose une convention sur la procédure arbitrale permettant de se passer du concours d'une des parties pour constituer le tribunal arbitral et permettre à celui-ci de rendre une sentence, le règlement judiciaire n'aurait normalement pas à

prendre la place du règlement arbitral. Néanmoins, la clause conserverait une utilité. Elle donnerait la garantie qu'en aucun cas et sous aucun prétexte une partie ne pourrait soustraire le différend à un règlement qui serait soit arbitral soit judiciaire.

Question 7. — La clause supplémentaire qui est proposée est-elle vraiment utile ?

Elle consacre la règle de l'épuisement des recours fournis par le droit national, règle qui n'est pas contestée.

Un intérêt de la disposition réside dans la mention du « délai raisonnable » qui permettrait de s'opposer aux lenteurs excessives volontaires ou involontaires des procédures nationales. Mais est-ce une raison suffisante pour qu'on insère cette disposition dans la clause compromissoire ?

Une disposition de ce genre trouverait à mon avis mieux sa place dans le Statut de la Cour internationale de Justice ou dans une convention sur la procédure arbitrale.

Question 8. — Il n'y a pas lieu de prévoir une telle clause.

Il s'agit en l'espèce plus du droit à appliquer par le juge ou l'arbitre que d'une règle concernant la procédure ou la compétence des instances judiciaires ou arbitrales. C'est par ailleurs une question complexe et difficile qu'il ne convient pas de trancher de façon incidente.

C'est dans une convention sur la responsabilité des Etats que cette question pourrait être réglée, mais dans les circonstances actuelles on arriverait très difficilement à se mettre d'accord. Le mieux est donc semble-t-il de laisser aux instances judiciaires ou arbitrales le soin d'élaborer à propos de cas d'espèce une jurisprudence sur la question.

Question 9. — En principe il n'y a pas lieu de soustraire à la juridiction de la Cour une disposition quelconque d'une convention contenant la clause compromissoire.

Si dans des cas particuliers des Gouvernements estiment qu'il y a des raisons d'excepter de la juridiction de la Cour certaines dispositions conventionnelles, ils soulèveront la question lors de la conclusion de la convention pour qu'elle soit réglée d'une façon générale, ou bien ces Etats demanderont de formuler des réserves en ce qui les concerne. Il ne convient pas d'encourager la tendance à restreindre la portée des clauses compromissoires.

Question 10. — Cette question est importante.

Il ne convient pas à mon avis de prévoir le cas où des Etats signataires d'une convention n'auraient pas accepté le Statut de la Cour.

On a trouvé dans le passé des clauses du genre de celles proposées pour satisfaire les Etats-Unis d'Amérique qui voulaient rester à l'écart de la Cour permanente de Justice internationale parce que celle-ci faisait partie du système de la Société des Nations. Mais ceci est le passé. Aujourd'hui d'une part aucun Etat n'a pris une position de principe défavorable à la Cour internationale de Justice, d'autre part l'accès de la Cour est pratiquement ouvert à tous les Etats du monde. Il n'y a donc pas lieu d'envisager que des Etats parties à des conventions générales puissent imposer à leurs partenaires une autre instance que la Cour. La coexistence de deux juridictions briserait l'unité de jurisprudence.

Présenter une clause prévoyant cette exception serait encourager l'adoption d'un régime hybride peu satisfaisant. Si lors de la conclusion d'une convention des Etats désirent en ce qui les concerne écarter la compétence de la Cour, ils soulèveront la question. Si l'on veut leur donner satisfaction, on n'aura pas de mal à trouver une formule reproduisant plus ou moins celles qui ont déjà été employées.

Question 11. — Il serait sans doute difficile d'insérer une clause compromissoire dans les conventions réglant les rapports entre belligérants. Si une telle clause existait des Etats refuseraient peut-être de devenir parties à la Convention.

Mais cela ne signifie pas qu'une telle clause n'est pas désirable.

Ne vaudrait-il pas mieux ne rien dire que de proposer une disposition qui n'aurait que la valeur d'un vœu ?

Question 11 a. — La procédure de recours devant la Cour de Justice n'a pas à être fixée dans la clause compromissoire. Il suffit de dire, comme on l'a proposé, que la Cour peut être saisie par la requête d'une partie. Pour le reste c'est le Statut de la Cour qui s'applique.

Question 12. — Non. *Emile Giraud*

7. Answers of Mr. C. Wilfred Jenks

Geneva, 8 April 1953.

My dear colleague,

I have read with the greatest interest your valuable report on model clauses providing for the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice for insertion in future international conventions. I am convinced that the preparation of such model clauses on this and other subjects can make an important contribution to improving the drafting of future multipartite instruments and ensuring that the formal clauses included therein are more effective to achieve their purpose than is sometimes the case at the present time.

I am in general agreement with your proposals, but would like to make several suggestions on matters of detail and to put forward for your consideration one new suggestion of a major character.

My replies to your Questionnaire are as follows :

Question 1. — I would prefer to regard the last clause (" à moins que les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement ") as a supplementary provision which would not be included in any convention in the case of which uniform interpretation by a single international jurisdiction would appear to be of special importance.

Question 2. — No single clause can meet the needs of the case. Several alternative clauses are desirable.

Question 3. — No.

Question 4. — Yes.

Question 5. — Yes, subject to the inclusion in appropriate cases of a reference to any special procedure of interpretation provided for in the convention for matters of a particularly technical character. It may frequently happen in the case of conventions on a wide range of technical subjects that it is preferable to attempt to have the matter determined by the appropriate technical body and to reserve recourse to the Court for cases in which such a procedure is unsuccessful or in which questions of general legal principle arise. It does not seem to me practicable to cover in a general clause the details of the procedures which may be appropriate in particular cases, but the clause should in my judgment be sufficiently flexible to allow of provision being made for such special procedures when desirable. It would suffice to include after the words " réglé par la voie diplomatique " the words " ou conformément aux dispositions de l'article X de la présente Convention ", it being understood that these words would appear in the clause only in cases in which the convention in question makes provision for the determination by a technical body of questions arising thereunder or certain classes of such questions.

Question 6. — See answer to question 1. If such an alternative text were to be approved it should certainly include the last sentence of your draft.

Question 7. — Such a supplementary clause is probably necessary in certain types of case, but there are a number of instruments in which its inclusion would be inappropriate. It might therefore be well to stress that this provision is not intended for automatic inclusion in all instruments but only for inclusion in conventions dealing with matters to which the local remedies rule has some real application.

Question 8. — Yes.

Question 9. — No. At most there should be a supplementary paragraph for inclusion in appropriate cases excluding questions arising prior to the date of the convention, and this supplementary clause should be inserted only when such a concession is necessary to ensure the acceptance of compulsory jurisdiction in respect of the future.

Question 10. — Whenever such a provision is necessary, I strongly prefer solution *(b)*.

Question 11. — Yes.

Question 11 a. — Yes.

While a clause such as you have suggested would be of substantial value it would not in my judgment eliminate one of the principal difficulties which have to be overcome in order to secure more frequent recourse to the International Court for the determination of questions of difficulty which may arise in regard to the interpretation of general international conventions. The essence of the difficulty is, I submit, that apart from cases in which the question is submitted to the Court in the form of a request for an advisory opinion by the General Assembly of the Security Council or by another organ of the

United Nations or a specialised agency which has been authorised by the General Assembly to request such opinions, it can only be brought before the Court in the form of a dispute between two or more States. Experience has shown that the disadvantages of the existence of divergent views regarding the interpretation of a general international convention of a technical character are rarely regarded by those responsible for the foreign policy of a State as a sufficient reason for accepting the political responsibility involved in instituting contentious proceedings against another State. For this reason a procedure for the interpretation of such conventions which can be set in motion only by a formal complaint made by one State against another State tends to remain a dead letter. The conditions governing requests for advisory opinions are admittedly less restrictive in the United Nations than they were in practice in the League of Nations and it is therefore possible that wider use of the advisory procedure may progressively make this limitation less important than it has been in the past, but it is still frequently the case that, for practical purposes, there is no effective means whereby questions arising under instruments which provide for the jurisdiction of the Court can be submitted for the decision of the Court when a case arises.

One can conceive of a variety of procedures whereby the Court might be seised of a case otherwise than in the form of a dispute between two States or by means of a request for an advisory opinion. In the case of instruments conferring compulsory jurisdiction on the Court the provisions of which are designed to be incorporated in the municipal law of the countries which are parties to them (which implies that municipal courts will be called upon, in order to decide cases which come before them, to give decisions regarding the interpretation of these provisions), there could be a provision that when a municipal court is called upon to give a decision regarding the

interpretation of the instrument it may submit the question for decision to the Court. All parties to the instrument would under the Statute of the Court be free to intervene in the proceedings in order to defend their interests and express their views. Such an innovation, while greatly facilitating recourse to the Court in appropriate cases and entirely consistent with the long-term needs of the development of an effective system of international organisation, would, however, clearly involve the revision of fundamental provisions of the Statute of the Court, and is therefore not susceptible of being introduced by the inclusion of a provision on the subject in a standard clause designed to be inserted in particular conventions as they are concluded.

I venture to suggest that it might be possible to make some progress towards the solution of the problem along the following lines. The difficulty is essentially a political one. It consists of the natural and healthy reluctance which Governments have generally shown to institute judicial proceedings against one another unless they have an immediate tangible interest in the result of the proceedings. Litigation for the sake of litigation is of course no more desirable in international than in national life, but there is a wide margin between unnecessary or frivolous recourse to international judicial proceedings and a situation in which the political implications of referring a matter to the Court are liable to be such that although a wide range of instruments provide for compulsory jurisdiction and questions of interpretation frequently arise in connection with their application, such questions are in practice almost never submitted to the Court. It would seem possible to conceive of a system which, if it were recognised to be compatible with the Statute of the Court, might make it possible to overcome the political difficulties which at present appear to prevent any substantial progress. An instrument might authorise any party

thereto to submit to the Court a question of interpretation the determination of which is necessary to enable it to discharge satisfactorily its obligations under the instrument without naming one of the other parties to the instrument as defendant. The submission would not be a request for an advisory opinion, governed by the existing rules and practice concerning advisory opinions, but a submission of the question for an *ex parte* decision by a procedure accepted in advance by the other parties to the instrument who would, of course, be entitled to intervene in the proceedings in virtue of Article 63 of the Statute of the Court. The question before the Court would be a " matter specially provided for " in the treaty in force and would therefore be within the jurisdiction of the Court as defined in Article 36 of the Statute. If the Court were to take the view that such a procedure would not be compatible with its present Statute on the ground that there were no opposing parties in the case, the result in view might perhaps be achieved indirectly in the following manner. The jurisdictional clause of an instrument might provide that any State wishing to refer to the Court a question relating to the interpretation of the instrument would name automatically as defendants all the other parties to the instrument, and that no party named in this manner would regard as an unfriendly act the fact of having been so named by the party initiating the proceedings. In substance the case would still be an *ex parte* application as the other parties to the instrument would be cited solely for the purpose of ensuring the regularity of the proceedings in point of form. The automatic character of the procedure should, it is suggested, diminish the political difficulties which frequently hamper the submission to the Court in the form of a contested case of questions relating to the interpretation of general international conventions. Such a clause would, of course, only be included in instruments in appropriate cases and would not

normally be appropriate in cases in which there are other satisfactory arrangements for determining any questions of interpretation which may arise.

You may perhaps consider that this suggestion goes somewhat outside the scope of the suggested model clause as originally conceived and I am the first to recognise that the suggestion involves breaking new ground and would require extremely careful consideration. I put it forward simply because there appears to be something rather artificial in clauses which, while nominally conferring compulsory jurisdiction on the Court, are as experience has shown rarely effective in practice to secure the submission for determination by it of outstanding questions which may be of substantial practical importance.

In conclusion let me again express appreciation of your helpful and suggestive report.

Yours very sincerely,

C. Wilfred Jenks

8. Réponse de M. Eduard Reut-Nicolussi

Innsbruck, le 22 avril 1953.

1) J'approuve le projet de clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice.

2) Une clause modèle unique suffit à mon avis. En effet, les Etats sont tenus de remplir de bonne foi leurs obligations. S'ils n'ont pas la volonté de le faire, même une multiplicité de formules et de précautions ne servira à rien. S'il en est autrement, cette clause suffira, lorsque la Cour internationale de Justice est saisie d'un litige sur la base d'une clause modèle, comme fondement de la procédure.

3) La clause modèle ne doit pas tenir compte du rapport entre la procédure de conciliation et celle de la soumission à la C.I.J. ou du recours à un autre règlement.

4) Je suis de l'avis du rapporteur, qu'il n'y a pas lieu de mentionner la relation entre différends juridiques et justiciables et conflits politiques.

5) J'approuve le contenu donné à la clause fondamentale qui, par sa concision et sa précision, me paraît suffisamment parfaite.

6) La rédaction proposée de la clause alternative atteint parfaitement son but.

7) Une telle clause supplémentaire me semble utile. Toutefois, il y aurait lieu de prévoir un terme pour la liquidation du différend par les instances internes. En conséquence, cette clause devrait prévoir que la demande peut bien être soumise à l'instance internationale, mais que le défendeur peut exiger l'interruption de la procédure jusqu'à décision par ses instances nationales. Un délai pour cette décision devrait cependant être fixé par l'instance internationale.

8) Tout à fait d'accord qu'une telle clause n'est pas nécessaire.

9) Je pense comme vous qu'une clause supplémentaire de ce genre ne doit pas être envisagée.

10) Une formule particulière pour le cas ou les Etats signataires d'une Convention n'ont pas adhéré au Statut de la Cour me semble indiquée; la solution proposée sous *b)* est préférable.

11) J'ai la conviction qu'il est impossible d'insérer dans les conventions applicables entre belligérants une clause obligatoire de compétence de la Cour. Selon mes conceptions fondamentales, la guerre nous offre un contenu extra-juridique, qui exclut la soumission des belligérants à une décision judiciaire.

11 *a*) Je partage votre opinion.

12) A mon avis, vous avez traité la question de manière exhaustive.

E. Reut-Nicolussi

9. Réponse de M. Henri Rolin

Bruxelles, le 6 mars 1953.

Mon cher Collègue,

Je m'empresse de répondre comme suit au Questionnaire accompagnant votre intéressant deuxième Exposé préliminaire :

1) Je ne pense pas qu'il y ait lieu d'examiner de manière distincte le modèle de clause modèle de compétence obligatoire de la Cour destiné aux projets de convention qu'*élaborerait l'Institut* et le modèle de clause que nous pourrions recommander aux Etats. Je crois que la question est une; tout au plus pouvons-nous dans une Résolution distincte exprimer l'avis que dans les projets de convention élaborés par l'Institut il ne serait pas indispensable de reproduire intégralement l'ensemble des dispositions préconisées, le premier alinéa suffisant.

2) Je partage l'avis du rapporteur qu'il y a lieu de rédiger non sans doute diverses clauses modèles en vue de situations identiques, ce qui irait à l'encontre du projet d'uniformisation poursuivi par l'Institut, mais diverses clauses modèles en vue de situations ou préoccupations particulières.

3) Il n'y a pas de raison d'éliminer de notre champ d'investigation le rapport entre le recours à la Cour et la conciliation ou tout autre mode de règlement.

4) L'antinomie entre le juridique et le politique me paraît en grande partie artificielle, car le différend juridique peut

porter sur des questions de fait, lesquelles peuvent fort bien être politiques. Ceci dit, il n'est pas exclu qu'à propos de certaines conventions les parties fassent un sort spécial à des catégories de différends relatifs à l'application de ces conventions. Il en sera ainsi lorsque l'examen de ces différends leur apparaîtra comme devant procéder de considérations d'opportunité politique et nécessiter une expérience et une autorité différentes de celles dont jouissent les juges à la Cour internationale de Justice.

Il ne paraît guère possible de définir de façon générale, sans référence à des conventions déterminées, quels sont les différends dont le règlement à ce titre serait utilement réservé à une juridiction particulière.

Mais peut-être cette éventualité pourrait-elle être utilement indiquée dans nos Résolutions à propos de l'élaboration de clauses prévoyant un mode alternatif de règlement.

5) D'accord sur le texte proposé, sauf en ce qui concerne la référence aux négociations diplomatiques. Je crois celle-ci un peu équivoque; prise à la lettre elle peut être comprise comme impliquant simplement le fait négatif d'une absence de règlement, alors qu'il est dans votre pensée de prévoir « l'examen préalable du litige dans le cadre des négociations ou dans celui de la voie diplomatique ». Je crois qu'il convient dès lors d'adopter de préférence la rédaction du reste plus fréquente dans la pratique : « qui n'aurait pu être réglé par la voie diplomatique ». Il faut que si peu que ce soit cette voie ait été tentée.

6) Le modèle de clause dite alternative me paraît peu heureux. Assurément il est loin de répondre aux besoins variés que révèle la pratique et qui conduisit à des dérogations au principe de la juridiction de la Cour.

Il y a lieu de prévoir ces recours concurrents : *a)* pour tous les différends ou pour certains; *b)* comme une éventualité subordonnée à l'accord des parties ou comme une faculté

laissée à la discrétion de chacune d'elles; *c)* comme des recours préalables (conciliation) ou finaux; *d)* comme autonomes, ou contrôlés et aidés par la Cour dans leur mise en œuvre.

7) Je ne crois pas nécessaire de prévoir expressément l'exception de non épuisement des voies de recours interne dont la Cour fait couramment application, même en l'absence de toute mention dans les déclarations relatives à sa compétence.

8) Je ne crois pas qu'il convienne de lier cette question à la notion de compétence de la Cour, j'y vois quant à moi plutôt une application de la règle suivant laquelle la violation d'une obligation internationale (telle l'inexécution d'une décision judiciaire) se traduit en dommages-intérêts.

9) J'estime comme le rapporteur inutile de prévoir une clause négative excluant certains différends de la juridiction de la Cour sans prévoir d'autre mode de règlement.

10) Je crois utile de prévoir le cas où un Etat signataire de la Convention n'est ni membre des Nations Unies, ni partie au Statut de la Cour. Ma préférence va à la deuxième solution proposée.

11) Je ne suis pas d'avis de réserver une mention spéciale pour le temps de guerre ni pour les conventions relatives au temps de guerre. La clause de Genève de 1949 me paraît dépourvue d'effet pratique. Il faut ajouter que dans l'hypothèse d'une guerre générale dans laquelle les Nations Unies seraient pour la plupart engagées, la soumission d'un litige à l'organe judiciaire des Nations Unies ne peut pas être envisagée. Seul un arbitrage ou une procédure d'enquête et conciliation à prépondérance neutre aurait une chance d'amener un règlement du différend.

11*a*) Il n'y a pas lieu de prévoir à mon avis de clause particulière conférant à la Cour une compétence de deuxième ou

troisième instance, non plus que de régler le droit d'intervention d'Etats tiers, déjà prévu et organisé de manière satisfaisante par le Statut de la Cour.

12) Je n'ai pas d'autre proposition à formuler.

Croyez-moi votre dévoué,

Henri Rolin

10. Observations of Mr. Alf Ross

Lyngby, March 10th 1953.

Dear Professor Guggenheim,

Having read your very valuable second preliminary report on *l'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice* I feel inclined, before answering the Questionnaire, to advance a few

General Observations

As far as I understand, you propose one clause to be inserted in the draft conventions adopted by the Institute (Question 1) and several others intended for the use of governments which desire to accept the compulsory competence of the Court in conventions they are going to conclude. In the latter instance you propose first a " clause fondamentale " (Question 5), second a " clause alternative " (Question 6), third a " clause supplémentaire " (Question 7), fourth a " clause particulière " (Question 10) and last a particular clause intended for belligerent parties (Question 11).

I am afraid that the matter in this way has become a little more complicated than originally intended.

First I must frankly admit that I do not understand the reason for distinguishing between a clause for the use of the

Institute in adopted draft conventions and a clause or several clauses for the use of governments. You inform me that the idea of stating the problem in this way was introduced by some of our confrères at the meeting in Siena. I suppose you refer to private conversations in which I did not take part, and this may explain my inability to grasp the underlying reason. In my opinion there are no grounds for making such a distinction. The draft conventions adopted by the Institute are, I suppose, conceived as conventions to be concluded by governments. So where is the difference ? Perhaps the idea is that the intentions of the contracting parties may vary according to circumstances which we in the Institute are not able to foresee, and that for this reason it is required to elaborate a plurality of clauses among which the parties may choose according to the particular circumstances.

However, in my opinion this is an assignment which we are really not able to undertake, and which far exceeds the concept of a " clause modèle ". In this, as I understand it, is involved (1) the idea that the clause is drafted so *carefully* that it may serve as a model for others; and (2) the idea that it is a standard clause covering the *typical* situation, a standard which may be amended, supplemented and complicated in particular circumstances according to the special needs, interests and intentions of the parties concerned.

It can not, in my opinion, be our job to try to cope with the many possible circumstances which may make a special drafting of the clause desirable. It may be that the parties want to combine the jurisdiction of the Court with a preliminary procedure of conciliation; or they may want to make the jurisdiction of the Court alternative to arbitration, either at the request of one of the parties or according to mutual agreement; or they may institute a procedure of appeal to the Court; or limit the competence of the Court; or combine the international

procedure, no matter its kind, with the rule of local redress et cetera, et cetera. It is clearly impossible to figure out and cover all possible modifications, and any selection of some of them seems to me arbitrary.

For these reasons we should, I believe, as you originally did yourself in your first report, content ourselves with the drafting of a single standard clause for the use of the Institute, and leave it to the governments to accept this clause or to amend or supplement it according to the special circumstances.

Answers to the Questionnaire

ad 1. Concerning the formulation proposed (*Annuaire*, vol. 44, t. I, p. 468) I want to advance the following observations for consideration :

a) The words " conformément à son Statut " are in my opinion superfluous and should for this reason be omitted. I believe that no matter whatsoever can be subject to the jurisdiction of the Court if it is not in accordance with the Statute of the Court. To me this is a truism. Whether the jurisdiction is founded on a clause, or on a specific convention, or on an unilateral declaration according to art. 36, the Statute is always the real source of the competence of the Court, and the competence is always in accordance with the Statute.

b) The words " et qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique " are in my opinion superfluous and dangerous, and should for these reasons be omitted.

They are superfluous because I believe it to be commonly accepted international law that a party, before instigating proceedings, should have taken steps to settle the dispute by diplomatic negotiations.

They are dangerous in so far as they may be interpreted to mean that it has not been *possible* to settle the dispute by diplo-

matic negotiations. The competence of the Court is then conditioned by the fact that it has proved *impossible* to reach an understanding. The decision of the International Court in the case on *Interpretation of the Peace Treaties* etc. (Second Phase) has given us a lesson as to how careful we must be in drafting jurisdictional clauses. If the clause is drafted in the way indicated, we must reckon with the possibility that a party, wanting to *elude* the competence of the Court, will object that it is willing to continue negotiating, and that no proof is available that it will be impossible to reach an understanding. As it is stated in your first preliminary report (*Annuaire*, vol. 44, t. I, p. 466 at the top), the Court will have to ascertain *ex officio* that an impasse has been reached in the negotiations. But this will not be the case if only one of parties denies an impasse by declaring itself willing to go on negotiating.

c) The draft does not expressly limit the competence of the Court to *disputes between the contracting parties.* I agree that such a limitation is given even if it is not stated because, as a matter of fact, the contracting parties cannot stipulate the competence of the Court in relation to third parties. All the same, I find it most correct to limit the competence expressly to disputes between the contracting parties. Such a limitation is not, as far as I can see, necessarily involved in the restriction of the material competence to disputes arising from the interpretation or application of the convention. The wording is, I believe, so comprehensive that it may also include disputes with or between third parties. For this reason I venture to submit it is added that the clause only refers to disputes between the contracting parties.

d) As to the words " à moins que les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement ", one may ask whether they are not superfluous. I think they are if the con-

vention is a bilateral one. In that case the parties are always able, even without express stipulation, to agree on any arrangement changing the original agreement. If, on the other hand, the convention is a multilateral one, the question as to whether those words are superfluous or not depends upon the controversial issue concerning the competence of some of the participating parties to amend or abolish a stipulation, if only in their own reciprocal relations. To avoid any unnecessary dispute concerning this issue I think it advisable to keep the words mentioned.

e) Summing up, I propose the following formulation of the clause : " *Tout différend qui viendrait à surgir entre deux ou plusieurs Parties à la présente Convention au sujet de l'interprétation ou de l'application de cette Convention relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, à moins que les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement.* "

ad 2. In my general observations I have stated my reasons for the opinion that one and only one clause will be sufficient both for the use of the Institute and for serving as a standard for governments.

ad 3. No.

ad 4. Yes.

ad 5. No ; see my answer to question no. 1. (Further I do not understand why this " clause fondamentale " is not identical with the one proposed for the use of the Institute.)

ad 6. According to the foregoing I do not think it convenient to draft more than one clause.

Incidentally, the question arises as to whether or not it would be advisable to elaborate the clause (as formulated under question 1) by stipulating as indicated in the last paragraph sentence of the formulation under this number (" Si ce der-

nier... "). I do not think it would be so. I am afraid you confuse two different cases. Such a stipulation would be appropriate in the case where the clause itself provided for alternative means of settlement, leaving it to the parties concerned to make the choice. In that case the competence of the Court would depend upon the settlement of this preliminary question, and for this reason it would be indicated that we ought to make a stipulation as proposed under this number to avoid obstruction. But the clause with which we are operating is not of this kind. It does *not* provide for alternative means of settlement, but only for one : the decision of the Court. The fact that it leaves the way open for the parties to deviate from this arrangement by subsequent agreement is a different matter. As the clause is formulated the competence of the Court does not depend on any settlement between the parties; on the contrary, it is incompetent only if the parties agree to choose another procedure. For this reason it will not be appropriate to supplement the clause as formulated under my answer to question 1, by the appendix proposed by you under this number.

ad 7. No, I don't think so. The rule of local redress is appropriate in a dispute between an individual and a state, but not between states. A clause of this content would unduly delay an international decision and is liable to give rise to further disputes as to whether or not the subject of the main dispute is within the competence of the judicial or administrative authorities of one of the parties.

ad 8. Yes.

ad 9. No (that is, I agree with you).

ad 10. No. As stated in my general observations this is only one of the many possible peculiar circumstantial complications which we should not contemplate.

ad 11. As 10.
ad 11 *a*. Yes.
ad 12. No.

With best regards

Sincerely yours,

Alf Ross

11. Observations de M. Petros G. Vallindas

Athènes, le 5 mai 1953.

Cher et très honoré Confrère,

J'ai lu avec le plus vif intérêt votre excellent deuxième Exposé préliminaire, par lequel vous complétez votre remarquable rapport sur l'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Je me permets de vous présenter à ce sujet les quelques remarques suivantes :

Observations

I. Dans votre deuxième Exposé préliminaire, le mandat confié à la vingt et unième Commission de notre Institut est compris comme étant d'une double nature. D'une part elle aurait à élaborer une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice qui pourrait être insérée dans les projets de conventions de l'Institut, d'autre part elle aurait à préparer une nouvelle clause modèle ou éventuellement une pluralité de clauses de compétence obligatoire, qui seraient en état d'aider les gouvernements qui désireraient accepter la compétence obligatoire de la Cour dans les conventions qu'ils vont conclure. Je me permets de ne pas me rallier à cette interprétation du mandat donné à la Commission de l'Institut.

J'estime que notre tâche devrait être de rédiger une clause modèle unique qui serait insérée dans les projets de conventions de notre Institut et en même temps pourrait être utilisée par les Etats lors de la conclusion des conventions, surtout multilatérales.

D'ailleurs le prestige des projets et des résolutions de l'Institut étant le seul moyen par lequel notre Institut peut influencer la pratique interétatique dans le sens d'une uniformité des clauses en question, je ne vois pas comment nous y arriverions si nous n'adoptions pas la même clause comme modèle pour les projets de l'Institut et pour les conventions entre Etats. Seule son insertion dans les projets de conventions de l'Institut pourra exercer une influence sur ceux qui auront à élaborer des conventions multilatérales.

II. Le problème confié à la Commission rentre dans le cadre plus large de la question de l'uniformité de rédaction des traités internationaux, qui est un des sujets de la technique de la « législation internationale ». La science du droit interne a jusqu'à présent manifesté un intérêt plus ou moins secondaire envers la technique législative (à l'exception de la science juridique anglo-saxonne, cf. *George Coode*, On Legislative Expression, London 1845; *Lord Thring*, Practical Legislation, London 1877; *Sir Courtenay Ilbert*, Legislative Methods and Forms, Oxford 1901; *Sir Alison Russel*, Legislative Drafting and Forms, London 1938; *E.L. Piesse and J. Gilchrist Smith*, The Elements of Drafting, London 1950; *E.A. Driedger*, Legislative Drafting, Canadian Bar Review, 27, 1949, p. 291 ss.), sa préoccupation principale ayant toujours été plutôt l'interprétation et la systématisation théorique du droit en vigueur. La science médicale moderne a par contre bien relevé qu'il vaut mieux prévenir le mal que le guérir. Le mal sur le champ de la réglementation juridique des relations humaines, c'est la mauvaise technique de la législation, d'où les

problèmes souvent insolubles d'interprétation qui surgissent fréquemment — problèmes qui pourraient être évités si la science juridique montrait plus d'intérêt pour l'étude et la consécration pratique de principes sains de science et technique législative.

L'accroissement énorme du droit international conventionnel présente maintenant une tâche analogue aux internationalistes. La technique des conventions internationales devra être étudiée de plus près (cf. *C.W. Jenks*, The need for an International Legislative Drafting Bureau, American Journal of International Law 39, 1945, pp. 163-179). Une certaine uniformité de rédaction doit être un des premiers buts à atteindre. Les clauses finales des conventions se présentent certainement comme plus aptes à être soumises à une uniformité, sinon absolue, du moins relative (cf. *Henry Reiff*, A Form Book for Standard Treaty Clauses, American Journal of International Law 40, 1946, pp. 640-644). L'utilisation d'un même langage pour des stipulations ayant le même but paraît comme le moyen le plus évident pour prévenir des questions ou des différents d'interprétation fâcheux et inutiles. Parmi les clauses finales, celles prévoyant les moyens de règlement des différends auxquels l'interprétation et l'application de la convention peuvent donner naissance, nous intéressent directement pour la question soumise à la vingt et unième Commission.

III. Le Secrétariat de la Société des Nations avait entrepris pendant la Deuxième Guerre Mondiale un recueil de clauses finales des traités qui malheureusement n'a jamais été achevé. Pour répondre au besoin qui se faisait depuis longtemps sentir (cf. *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, sixième Commission, 201e séance*, paragraphes 9, 11 et 12. *Rapport sur le droit des traités* par le Professeur *J.L. Brierly*, rapporteur spécial de la Commission du droit international, A/CN.4/23, paragraphe 6), le Département juridique du

Secrétariat des Nations Unies a composé en 1951 un *Manuel des Clauses Finales* (U.N. Doc. ST/LEG. 1) en français et en anglais. Ce manuel est un recueil de clauses finales, dites aussi clauses formelles ou standard, de presque toutes les conventions multilatérales conclues entre décembre 1944 et le 1er mars 1951. C'est un précieux document de travail pour tous ceux qui ont à négocier et à rédiger des conventions multilatérales (cf. *Michael Brandon*, Final clauses in Multilateral Conventions, The International Law Quarterly 4, 1951, pp. 469-474).

Les clauses relatives à l'arbitrage, à l'interprétation, et au règlement des différends sont recueillies dans ce Manuel des Clauses Finales (pp. 195-224) et classées en deux catégories : les premières stipulent le renvoi des différends devant la Cour internationale de Justice, les secondes prévoient une autre procédure d'arbitrage et de règlement des différends découlant de l'application de la Convention.

Ce sont les premières qui nous intéressent dans le cadre du mandat de notre Commission. Dans la note explicative qui précède le texte de ces clauses dans le Manuel susmentionné, il est relevé que la plupart des actes constitutifs d'institutions spécialisées des Nations Unies ainsi que des conventions récemment adoptées par l'Assemblée générale contiennent également une disposition stipulant un renvoi devant la Cour internationale de Justice des différends qui pouvaient surgir entre les Parties en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de la Convention en question. Toutefois, aucune des conventions multilatérales des années 1944-1951 conclues en dehors des Nations Unies ne renferme de clauses prévoyant le renvoi devant la Cour internationale de Justice.

IV. Le mandat de notre Commission visant l'élaboration d'*une* clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice (voir sub 1), j'estime qu'il faut nous concentrer sur la rédaction d'un modèle de clause qui pourrait

être adopté dans tous les cas où la compétence *obligatoire* de la Cour serait considérée comme désirable. L'étude de ces cas ne rentre pas dans notre mandat. Nous n'avons donc pas à étudier au sein de notre Commission quand cette compétence obligatoire de la Cour est souhaitable, mais seulement par quelle clause-type on devrait exprimer la stipulation de cette compétence obligatoire d'une façon claire, précise et uniforme, afin d'éviter des clauses inutilement divergentes qui donneraient lieu à des difficultés d'application.

Je crois alors que la clause modèle à élaborer doit se borner à stipuler la compétence obligatoire de la Cour sans tenir compte de tout autre moyen éventuel de réglementation. D'ailleurs s'il fallait envisager aussi tous les autres moyens possibles pour le règlement des différends d'interprétation ou d'application et leurs relations éventuelles avec la compétence obligatoire de la Cour, le travail de notre Commission s'élargirait en dehors du mandat à elle confié. A mon avis, la mention même de la possibilité d'un accord spécial entre les Parties pour recourir à un autre mode de règlement devrait être éliminée. Rien n'empêche certainement les Parties de convenir dans un cas concret d'avoir recours à un autre mode de règlement et de ne pas recourir à la Cour internationale de Justice. Mais la mention explicite de cette possibilité, qui va de soi, donne l'impression psychologique que le recours à la Cour internationale de Justice est une sorte d'« *ultimum remedium* », à éviter si possible. Peut-être de pareilles clauses, ainsi que la mention des négociations diplomatiques préalables, ont-elles contribué à créer une atmosphère de refoulement chez les gouvernements quant au recours à la Cour internationale de Justice. J'aimerais alors mieux que la stipulation de la compétence obligatoire de la Cour pour les différends relatifs à l'interprétation ou l'application des conventions soit libellée directement et sans réserves quelconques.

V. Pour des raisons analogues on devrait, à mon sens, éviter dans une clause *modèle* de compétence *obligatoire* de la Cour la formule de style « (différend) qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique ». J'approuve votre premier rapport préliminaire en ce qui concerne votre préférence de la formule indiquant la « voie diplomatique » à celle prévoyant des « négociations diplomatiques », dans le cas où notre Commission se rallierait à la proposition de retenir une pareille formule. Mais je ne vois pas en principe quelle est la nécessité d'une telle formule dans le texte de notre clause, qui doit viser à créer des engagements juridiques clairs. Aucun Etat, comme aucun particulier, ne préférera recourir à une Cour de Justice s'il peut régler par une conversation préalable le différend dont il s'agit. Dans la presque totalité des cas alors, la voie diplomatique sera empruntée même sans qu'elle soit explicitement mentionnée comme condition préalable du recours à la Cour. Pourquoi alors obliger la Cour à procéder dans tous les cas à l'examen d'office de la question délicate de savoir si la conversation diplomatique préalable a atteint le point mort et si « ainsi, il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique » (*C.P.J.I.*, série A, n° 2, p. 13) ? Le recours même à la Cour n'est-il pas une preuve évidente qu'une pareille réglementation amiable était impossible ? Je crois que notre Commission devrait s'émanciper sur ce point d'une pratique qui date de l'époque où la justice internationale n'avait pas été organisée.

VI. Une clause permettant aux parties contractantes de faire examiner les différends relevant de la compétence des autorités judiciaires ou administratives internes par ces dernières avant qu'ils soient portés devant les instances internationales, pose des problèmes plus généraux qui ne se réfèrent pas seulement à la clause de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice (cf. *Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts,

II, 1951, p. 530 ss., p. 639 n. 106 *in fine*, p. 641). A mon avis, notre Commission doit s'abstenir d'étudier ces problèmes compliqués de la règle de l'épuisement des recours du droit interne dans le cadre restreint de son mandat.

VII. La question de la satisfaction équitable à la place de la réparation conforme au droit international déborde, elle aussi, à mon avis, les limites du mandat de la vingt et unième Commission.

VIII. Pour le cas où l'un des Etats signataires d'une convention n'a pas accepté le Statut de la Cour, une clause assurant l'unité de la juridiction de la Cour du genre de celle prévue par le traité de paix avec le Japon serait désirable, comme vous le suggérez.

IX. Je ne me sens pas très ferme sur le point de savoir si, pour les conventions applicables entre belligérants, une clause comme celle recommandée par la Conférence diplomatique de Genève de 1949 serait d'une efficacité quelconque pour résoudre les différends sur l'interprétation ou l'application de ces conventions. En tout cas je suis en faveur de cette clause, comme ajoutant une possibilité de solution de ces délicats différends (cf. sur ces différends *Guggenheim*, op. cit., II, 1951, pp. 697-698). Mais je ne vois pas comment une clause pareille prévoyant une compétence *facultative* rentrerait dans le cadre des clauses de compétence *obligatoire* de la Cour.

Réponses au Questionnaire

1. Je me permets de proposer l'amendement suivant qui vise à formuler une clause modèle simplifiée et sans réserves :

« Tout différend qui viendrait à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut. »

2. Je crois qu'une seule et unique clause modèle pourrait satisfaire aux besoins des sujets de droit international qui *désirent* accepter la compétence *obligatoire* de la Cour. La clause *modèle* doit être unique et sans réserves. Cela n'implique pas certainement que tous les Etats doivent l'accepter telle quelle. Mais le modèle doit être unique.

3. La clause modèle n'a pas à tenir compte du rapport entre la procédure de conciliation et celle de la soumission à la Cour internationale de Justice ou du recours à un autre règlement.

4. Je crois que vous avez pleinement raison d'écarter toute référence à la relation entre différends juridiques et justiciables et conflits politiques et non justiciables dans les clauses projetées.

5. Je crois que la même clause modèle que l'on projette d'inclure dans les projets de convention de l'Institut (réponse sous 1) doit être proposée par l'Institut aux fins d'adoption par les Etats lors de la conclusion de conventions bilatérales ou multilatérales.

6. Je ne suis pas d'avis que l'Institut devrait proposer à l'usage des Etats parallèlement à la clause modèle fondamentale une clause alternative prévoyant alternativement le recours à la Cour internationale de Justice ou à un autre mode de règlement.

Si, en tout cas, notre Commission préférait proposer une clause alternative, je me rallierais en principe à vos idées y relatives, en faisant seulement remarquer que le règlement des différends ne doit pas de nos jours traîner pendant de longs mois en attendant que les Parties se mettent ou non d'accord d'avoir recours à un autre mode de règlement. La vie moderne tant interne qu'interétatique a besoin de solutions rapides.

7. A mon avis il n'y a pas lieu de prévoir une clause supplémentaire relative à l'épuisement préalable des recours du droit interne.

8. Je suis d'accord avec vous qu'il n'y a pas lieu de prévoir une clause qui admet une satisfaction équitable à la place de la réparation prévue par le droit international lorsque le droit constitutionnel de la partie qui succombe dans la procédure ne permet pas, ou ne permet qu'imparfaitement, d'effacer les conséquences d'une décision ou mesure de droit national.

9. Je partage votre opinion que notre Commission n'a pas à prévoir une clause supplémentaire permettant aux parties de limiter la juridiction de la Cour, en excluant certaines dispositions conventionnelles de la soumission au règlement judiciaire.

10. Pour le cas où l'un des Etats signataires d'une Convention n'a pas accepté le Statut de la Cour, je préfère la solution *b)* que vous proposez dans votre Questionnaire (sous 10).

11. Je ne crois pas que l'adoption d'une clause comme celle recommandée par la Conférence diplomatique de Genève de 1949 rentre dans le cadre de l'élaboration d'une clause modèle de compétence *obligatoire* de la Cour.

11*a*. Je suis d'accord avec vous qu'il ne faut pas prévoir une clause particulière, instituant une procédure de recours devant la Cour internationale de Justice et qu'il n'est pas nécessaire non plus de proposer une clause particulière se rapportant aux parties non impliquées dans la procédure, mais aux tiers Etats.

Veuillez agréer, cher et très honoré Confrère, l'assurance de ma haute considération et de mes sentiments les plus dévoués.

P. G. Vallindas

12. Réponse de M. J. M. Yepes

Bogota (Colombie), le 22 mars 1953.

Mon cher Confrère et Ami,

J'ai lu avec le plus vif intérêt votre rapport préliminaire présenté à la session de Sienne en 1952, ainsi que votre « deuxième Exposé préliminaire et Questionnaire » sur « l'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice ». Ce sont là deux travaux très remarquables et d'une haute tenue scientifique. Je vous en félicite très sincèrement.

Je prends vos questions dans le même ordre où vous les avez posées :

Question 1. — La clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice indiquée dans votre premier rapport préliminaire (*Annuaire*, vol. 44, t. I, pp. 458-469) me semble correspondre entièrement aux buts de l'Institut lorsqu'il a décidé, à Bath, d'étudier l'élaboration d'une clause de cette nature pour être insérée dans les projets de convention que l'Institut adopterait à l'avenir. Vous avez réussi si bien dans la formulation de votre clause qu'il me semble qu'elle pourrait être proposée éventuellement aux institutions internationales comme l'O.N.U. ou l'O.E.A. pour les projets de conventions multilatérales que celles-ci préparent de temps en temps pour être soumises à l'approbation des Etats membres.

En dehors de ce que je dirai ci-après à propos de la question n° 7, je n'envisage aucun changement à votre clause qui, telle qu'elle a été rédigée par vous, me semble parfaitement acceptable, sous la seule réserve que j'ai déjà mentionnée. D'ailleurs, votre texte correspond à la pratique internationale : je pense au Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Italie, signé à Rome le 2 février

1948, dont l'article XXVI contient une disposition semblable à celle que vous proposez. Avec cette différence, néanmoins, que votre texte est mieux conçu que celui du Traité italo-américain.

Question 2. — Il me semble préférable qu'il y ait plusieurs clauses modèles de compétence obligatoire de la Cour afin de laisser plus de liberté aux Etats pour choisir celle qui leur conviendrait le mieux ou qui s'adapterait davantage au cas d'espèce. Une seule et unique clause modèle ne saurait satisfaire aux besoins de tous les sujets de Droit international désirant soumettre leurs différends à la Cour. D'ailleurs, si l'on examine l'adhésion des différents Etats à la clause dite « *facultative-obligatoire* » de l'article 36 du Statut de la Cour, l'on pourra aisément constater qu'il y a une grande diversité de formules d'adhésion. D'où l'on peut déduire, par analogie, que la même situation pourrait se présenter pour la clause que nous examinons, du fait que les sujets de Droit international désirant soumettre un différend à la Cour ne se trouvent pas toujours dans la même situation.

Question 3. — A mon avis il n'y a pas lieu de tenir compte du rapport entre la procédure de conciliation et celle de soumission à la Cour internationale de Justice. En effet, il s'agit ici exclusivement de rédiger une clause modèle de compétence obligatoire de ladite Cour. Or, la conciliation est en dehors de la juridiction de la Cour, dont la mission — l'article 38 de son Statut le dit clairement — « est de régler conformément au droit les différends qui lui sont soumis ». Qui dit « conciliation » ne dit pas « règlement conformément au droit ».

Question 4. — Je trouve qu'il a été très sage d'écarter la relation entre différends juridiques ou justiciables et différends politiques ou non justiciables dans les clauses modèles projetées, parce que, s'agissant ici « d'interprétation » ou « d'application » d'une convention, il va de soi qu'il ne saurait être

question d'un différend politique mais d'un différend nettement juridique, qui seul peut être décidé par application des principes du droit. Il serait pour le moins déplacé de parler de conflits politiques à ce sujet.

Question 5. — Pour les raisons que j'ai données sous le n° 1, je préfère la rédaction de la clause fondamentale qui se trouve dans votre premier rapport, c'est-à-dire que « tout différend qui viendrait à surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et qui n'aurait pas été réglé par la voie diplomatique relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut, à moins que les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement ».

Tout en étant partisan d'étendre aussi loin et aussi fréquemment que possible la juridiction de la Cour internationale de Justice qui, à mon avis, mérite la plus grande confiance de tous les Etats, je pense qu'il faut laisser aux Etats une certaine liberté pour prévoir le « recours à un autre moyen de règlement », s'ils le désirent.

Question 6. — La partie finale de la clause alternative suggérée au n° 6 du Questionnaire me donne entière satisfaction. En effet, je crois qu'il est nécessaire de limiter le délai dont disposent les Etats pour avoir recours à un autre mode de règlement de leurs différends. Autrement, la mauvaise foi ou la mauvaise volonté d'un Etat trouverait une facile porte de sortie pour échapper à l'obligation de soumettre un différend à une procédure de règlement pacifique.

Question 7. — Je considère essentiel de prévoir une clause supplémentaire permettant aux parties contractantes de faire épuiser les recours prévus par devant les autorités locales compétentes avant de saisir d'un différend les autorités inter-

nationales. Je suis d'autant plus favorable à une clause comme celle-ci que selon les principes du Droit international américain consacrés à l'article VII du « *Traité américain de solutions pacifiques* » (Pacte de Bogota, approuvé à la IXme Conférence panaméricaine, Bogota, 1948), « les Hautes Parties Contractantes s'engagent à ne pas produire de réclamations diplomatiques pour protéger leurs nationaux et à n'introduire, dans le même but, aucune action devant les juridictions internationales tant que les dits nationaux n'auront pas épuisé les voies de recours par devant les tribunaux locaux compétents de l'Etat en question ». (Cf. *Novena Conferencia Internacional Americana. Documentos : Instrumentos diplomaticos.* Edition officielle. Bogota, page 166.)

Je me permets très respectueusement de proposer la rédaction suivante pour la règle suggérée au n° 7 du Questionnaire :

> « *S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation de l'une des Hautes Parties Contractantes relève de la compétence de ses autorités judiciaires ou administratives, aucune procédure internationale ne pourra être entamée concernant le différend en question avant qu'une décision définitive n'ait été rendue, dans les délais légaux, par les autorités nationales compétentes.* »

Question 8. — Il me semble, d'accord avec votre rapport préliminaire, qu'il n'y a pas lieu de prévoir une clause supplémentaire admettant une satisfaction équitable à la place de la réparation prévue par le Droit international lorsque le Droit constitutionnel de la partie perdant la procédure ne permet pas d'effacer les conséquences d'une décision ou mesure de droit national.

Supposant même qu'une disposition de cette nature fût acceptable à d'autres points de vue, sa place ne serait évidemment pas dans la clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. D'ailleurs, il serait antijuridique de vouloir limiter de cette façon les pouvoirs de

l'autorité internationale pour fixer librement les réparations dues pour tout acte contraire au droit.

Question 9. — Comme je l'ai déjà dit ci-dessus, je suis entièrement en faveur de toute extension de la compétence de la Cour internationale de Justice. Je crois, donc, qu'il n'est pas à conseiller de prévoir une clause spéciale donnant aux parties à une convention le droit de restreindre indûment la juridiction de la Cour en excluant certaines dispositions conventionnelles de l'obligation de les soumettre au règlement judiciaire. A mon avis, il serait préférable de n'autoriser aucune réserve, surtout ces réserves d'un caractère trop général qui prêtent à des interprétations susceptibles de soustraire à la compétence de la Cour un nombre considérable de litiges. Moins de limitations à la juridiction de la Cour seront prévues, plus près on sera de la vérité en cette matière. Il ne serait pas sérieux d'accepter, en principe, la compétence obligatoire de la Cour et, en même temps, d'entourer cette acceptation d'un nombre si grand de réserves qu'elles annuleraient pratiquement l'acceptation donnée du bout des lèvres.

Question 10. — En ce qui concerne les Etats signataires de la Convention dont il s'agit ici qui n'ont pas encore accepté le Statut de la Cour internationale de Justice, il me semble qu'il conviendrait de prévoir une formule leur permettant de soumettre le différend sur l'application ou l'interprétation de ladite Convention à la compétence obligatoire de la Cour, au lieu de prévoir d'autres systèmes de règlement pacifique. En rendant obligatoire dans ce cas la juridiction de la Cour l'on assure l'unité de la juridiction. C'est dire que je me rallie entièrement à la deuxième des deux solutions alternatives proposées dans le rapport. Je crois savoir que cette formule est prise du Traité de paix avec le Japon (chap. VI, article 22), ce qui constitue un gage de sérieux.

Question 11. — Je suis en plein accord avec vous qu'il n'est pas possible d'imposer une clause obligatoire de compétence de la Cour dans les conventions applicables entre des belligérants. Car il n'est pas vraisemblable que les Etats en guerre soient prêts à se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour.

Quoique je pense qu'il est très théorique de prévoir un état de guerre régulier entre deux Membres des Nations Unies étant donné les prévisions de la Charte de l'O.N.U., pour les cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression (cf. Charte des Nations Unies, chap. VII, articles 39 à 51), il n'est peut-être pas oiseux de prévoir à ce sujet une clause spéciale dans le cadre des clauses modèles de juridiction obligatoire de la Cour. De ce point de vue, la Résolution n° 1 de la Conférence diplomatique de Genève, de 1949, que vous citez dans votre rapport, me semble tout à fait digne d'être signalée et recommandée.

Question 11 a. — Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'envisager l'adoption d'une clause particulière instituant une procédure spéciale de recours devant la Cour internationale de Justice. Car la procédure établie par le Statut et le Règlement de la même Cour, procédure qui est le résultat d'une longue expérience, doit suffire largement pour les cas prévus dans le Questionnaire. Je ne vois pas non plus la nécessité de proposer une clause particulière se rapportant aux Etats tiers.

Question 12. — Votre rapport est tellement complet et profond que toute autre proposition ou toute autre question seraient parfaitement superflues.

Il ne me reste, très cher Confrère et Ami, qu'à vous réitérer mes plus vives félicitations pour votre admirable rapport et à vous prier d'agréer l'expression de mes sentiments cordialement dévoués et sympathiques.

J. M. Yepes

VII. Etude des amendements à apporter au Statut de la Cour internationale de Justice

(Vingt-deuxième Commission)

Rapport

présenté par

M. Max Huber

A. Historique

La XXIIe Commission doit son existence à une intervention de S. E. Monsieur Guerrero à la session de Sienne, intervention qui a abouti en premier lieu à un Vœu, adressé au Secrétaire général des Nations Unies, tendant à parer à des influences politiques possibles dans les élections des juges de la Cour internationale de Justice et suggérant des mesures qui seraient dans la compétence administrative et pourraient en conséquence être réalisées sans révision du Statut de la Cour.

L'autre suite que l'Institut a donnée à l'intervention de M. Guerrero est la constitution de la XXIIe Commission [1] en élargissant le petit Comité qui avait été chargé de préparer, au cours de la session de Sienne, le Vœu que l'Institut a adopté dans sa séance du 24 avril 1952.

---

[1] Pour le reste nous renvoyons à l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 44, II, p. 439-49.

La Commission se compose, d'après la décision du Bureau intervenue à la fin de la session de Sienne, de MM. Bourquin, Castberg, Fitzmaurice, Gidel, Guerrero, Hudson, Kaeckenbeeck, A. de La Pradelle, Lauterpacht, López Oliván, Rolin et Huber, rapporteur.

En date du 18 juillet 1952, le rapporteur a adressé aux membres de la XXIIe Commission une lettre circulaire pour les prier de lui faire parvenir jusqu'à la fin d'octobre 1952 leurs premières observations sur la tâche confiée à la Commission. A cet effet, le rapporteur a indiqué les points sur lesquels les observations devraient si possible se porter (nombre des juges, présentation de candidats, représentation des principaux systèmes de droit (art. 9), mode d'élection, durée des fonctions des juges). Ce schéma a servi en général de base aussi au rapport provisoire qui, en date du 30 décembre 1952, fut soumis aux membres de la Commission ; ceux-ci ont tous répondu au rapporteur, certains en lui communiquant des textes d'amendements. En tenant soigneusement compte de ces réponses, le rapport provisoire susmentionné a été rédigé. Il avait fixé le 15 mars 1953 comme délai pour de nouvelles opinions, délai qui, en vue de la date de la session d'Aix-en-Provence fixée au printemps 1954, fut prolongé jusqu'à la fin d'avril 1953.

Tous les membres ont bien voulu répondre, sauf M. Manley O. Hudson qui, à notre vif regret, en a été empêché jusqu'ici par une longue et sérieuse maladie, et auquel nous adressons les vœux les plus sincères de rétablissement.

Sur la base de cette deuxième série de réponses, le présent rapport définitif a été rédigé. Pour éviter des répétitions inutiles et des confusions possibles entre deux rapports qui seraient à la fois très semblables et néanmoins différents, on a renoncé à l'impression du rapport provisoire, cela d'autant plus facilement que le rapport provisoire est en grande partie intégré dans le rapport définitif.

Les opinions et propositions de textes que les membres avaient communiquées au rapporteur, aussi bien à la suite de la circulaire du 18 juillet 1952 que du rapport provisoire du 30 décembre 1952, sont reproduites en entier (dans l'ordre alphabétique) comme annexes I et II au présent rapport (annexe I :

réponses à la circulaire du 18 juillet 1952 ; annexe II : réponses au rapport provisoire du 30 décembre 1952). L'annexe III contient les différents textes proposés comme amendements au Statut de la Cour par des membres de la Commission, et l'annexe IV le Vœu accepté par l'Institut à la session de Sienne le 24 avril 1952.

Le rapporteur a considéré comme sa tâche de dégager des opinions des membres l'opinion dominante de la Commission, ou les différentes conceptions qui s'opposent, tout en exprimant aussi son point de vue personnel.

Le rapporteur tient à remercier les membres de la Commission de leur concours si précieux à l'étude des problèmes soumis à la Commission, et le Secrétaire général pour l'appui qu'il a bien voulu donner en ce qui concerne le côté technique de la préparation de ces rapports et de leurs annexes.

B. Les points examinés par la Commission

I. Délimitation de la tâche de la Commission

1. Dans sa circulaire du 18 juillet 1952 déjà, le rapporteur avait émis l'opinion que l'Institut, en abordant le délicat et difficile problème de la révision du Statut de la Cour, ferait bien en s'inspirant d'une prudente réserve. Plusieurs membres de la Commission ont souligné expressément l'opportunité de pareille tendance et tous l'ont approuvée implicitement en s'abstenant de propositions très nombreuses et de nature très radicale. Cette attitude a été observée, non seulement à cause des chances peu grandes de voir aboutir des modifications nombreuses et profondes par la voie prescrite par le Statut, mais aussi en considération du fait qu'il vaut mieux ne pas toucher sans nécessité à un texte en vigueur, surtout s'il est basé sur le concours d'un grand nombre d'Etats et a, pendant

trente ans, fait ses preuves. Les demandes de modification concernent justement, en partie et surtout, un des rares articles de l'ancien Statut de la Cour permanente de Justice internationale (C.P.J.I.) qui aient été modifiés lors de la reconstitution de la Cour par les Nations Unies en 1945. Presque toutes les observations se tiennent dans le cadre du premier chapitre du Statut (organisation de la Cour et compétence de la Cour) ; aucune ne concerne la procédure; la seule suggestion touchant celle-ci (M. H. Rolin, annexe I) concerne avant tout un point de compétence.

Dans les réponses au rapport provisoire deux courants différents, et même opposés, se sont fait jour : d'un côté M. Castberg (annexe II, point I) exprime des doutes sur la possibilité d'obtenir des réformes utiles dans les circonstances actuelles par la voie d'amendements et il serait donc, en principe, porté à abandonner l'essai de cette voie.

M. Guerrero (annexe II) estime que le Vœu du 24 avril 1952 touche aux principes auxquels l'Institut a un intérêt supérieur parce qu'ils sont à la base de la composition de la Cour. Les autres principes n'ayant pas subi des entorses qui pourraient justifier une intervention de la part d'une institution telle que l'Institut, sont d'une importance et actualité moindres, de sorte que l'Institut pourrait selon lui se borner à mettre le matériel de travaux de sa Commission à la disposition de la Cour pour le cas où cette dernière désirerait soumettre aux Nations Unies des propositions de révision du Statut conformément à l'art. 70 de celui-ci. De l'autre côté M. Lauterpacht (annexe II, sous I, d) a souligné l'importance primordiale de la question de la compétence obligatoire de la Cour, ce qui soulève, comme la circulaire du 18 juillet 1952 l'avait dit déjà, un second problème d'un intérêt vital, à côté de celui de la composition de la Cour.

2. Les considérations ci-dessus seront examinées plus tard, à leur propre place. De l'avis du rapporteur, il incombe en

premier lieu à la Commission de fixer sa tâche à la lumière des Résolutions de l'Institut. Or, il résulte du procès-verbal de la séance du 24 avril 1952 que « la Commission abordera l'étude du problème dans son ensemble, y compris les amendements qu'il conviendrait de proposer d'apporter au Statut actuel de la Cour » (*Annuaire de l'Institut*, vol. 44, II, p. 452 ; voir aussi l'annexe IV).

En vertu de cette décision qui fut adoptée à l'unanimité, la Commission a reçu le titre de « XXIIe Commission (Commission Guerrero). Etude des amendements à apporter au Statut de la Cour internationale de Justice ». Bien que cette désignation puisse viser le Statut dans son ensemble, il n'est pas douteux que l'Institut n'a eu l'intention de viser que les amendements susceptibles d'assurer l'indépendance de la Cour et de soustraire les juges aux influences, politiques et autres, qui pourraient compromettre le prestige et l'efficacité de la Cour internationale de Justice.

Cette manière de voir se trouve confirmée par le fait que tous les membres, quelques-uns avec certaines réserves, se sont prononcés sur tous les points signalés dans la circulaire du 18 juillet et dans le rapport provisoire du 30 décembre 1952.

Cela ne préjuge en rien la liberté de l'Institut de décider sur quels points il désire se prononcer et de quelle manière il veut disposer du matériel fourni par les travaux de sa Commission.

L'extension des travaux de la Commission au problème des juges *ad hoc* est pleinement justifiée, car ce dernier est étroitement lié à l'organisation et se trouve donc réglé dans le premier chapitre du Statut, qui est le domaine auquel la XXIIe Commission doit se consacrer.

3. Dans sa circulaire du 18 juillet 1952 le rapporteur a dit : « Il sera sage, il me semble, de se borner à la modification des articles dont l'application a permis de constater des conséquences indésirables et pour lesquels on est en mesure de propo-

ser quelque chose de concret et de préférable. C'est donc avec une prudente réserve qu'on abordera la révision du Statut de la Cour qui, dans son ensemble, a répondu depuis trente années aux besoins de la Justice internationale. Il faut que l'Institut se souvienne toujours du but initial et unique de l'intervention de M. Guerrero : assurer à la Cour l'indépendance morale et la compétence professionnelle de ses juges.»

Il serait toutefois peu conforme à la liberté qui convient à un corps scientifique tel que l'Institut d'écarter d'emblée des suggestions dépassant le cadre de l'organisation et rentrant dans celui de la compétence. Si l'étude d'un problème amène l'Institut à se préoccuper d'un autre, il est toujours libre, s'il se sent suffisamment renseigné, d'exprimer une opinion ou un vœu sur un nouveau sujet.

Quelles que soient l'étendue et la forme que l'Institut donnera à ses conclusions, il restera toujours conscient que des mesures d'organisation et des règles juridiques ne peuvent qu'aider une bonne composition de la Cour et la protéger dans une certaine mesure contre des dangers. Dans des questions comme l'indépendance de toute magistrature, ce qui est essentiel, c'est que ceux qui proposent des candidats et élisent les juges, et les juges eux-mêmes, aient un sentiment profond de responsabilité et une conception élevée de la fonction judiciaire.

II. Critères pour le choix des juges

1. Ce problème se rattache surtout, de l'avis des membres de la Commission, à la relation réciproque des art. 2 et 9 du Statut, au sens et à la portée de ce dernier article qui, selon l'avis d'un des membres, est « la racine du mal » (Kaeckenbeeck, annexe II).

L'art. 2 stipule que « la Cour est un corps de *magistrats indépendants, élus sans égard à leur nationalité* », et indique les

conditions morales et professionnelles que les juges doivent individuellement remplir.

L'art. 9 par contre prévoit que les électeurs doivent avoir en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour non seulement réunissent individuellement les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde. Y a-t-il contradiction entre ces deux articles, parce que l'ensemble des civilisations et systèmes juridiques ne peut pas être représenté sans qu'un certain nombre des juges soit choisi en tenant compte de leur nationalité ? Il semble que non, car, en principe, s'il y a assez de candidats suffisamment qualifiés, les deux art. 2 et 9 peuvent être respectés simultanément. La question se réduit au fond à celle de savoir lequel des deux articles prime le cas échéant.

2. A cet égard, il semble y avoir unanimité dans la Commission pour donner la prééminence aux conditions stipulées à l'art. 2. Pour marquer cette relation, la proposition (Rolin, annexe II) a été faite d'insérer dans l'art. 9 :

« sous réserve de l'art. 2 » ou d'après la formule préconisée par M. de La Pradelle (annexe II)

« sous réserve des conditions requises par l'art. 2 ».

D'autres propositions vont plus loin (Gidel et Rolin, annexe II) et voudraient ou supprimer les termes « les principaux systèmes juridiques », ou même l'art. 9 dans sa totalité (Oliván, annexe II).

3. Ce qui est reproché à l'art. 9 est, d'une part, l'incertitude du sens des expressions « grandes formes de civilisation » et « principaux systèmes juridiques », et d'autre part, d'inviter les électeurs à choisir les élus dans les différentes parties du monde. En ce qui concerne le sens des termes employés par

l'art. 9, il semble que la notion de « grande civilisation » n'a jamais été définie, mais elle n'est pas indéfinissable pour un homme cultivé; en ce qui concerne les systèmes juridiques, le rapport provisoire s'est exprimé de la manière suivante :

> « L'idée de représentation des « principaux systèmes de droit » semble reposer sur une équivoque ou sur un malentendu. Il est sans doute très utile que les juges, ou au moins quelques-uns d'entre eux connaissent les principaux systèmes de droit, surtout des Etats qui sont en litige. En rédigeant l'art. 9 original, on a probablement pensé à la coexistence p. ex. du droit anglo-saxon et du droit continental européen, mais la Cour doit juger d'après le droit international qui est le même pour toutes les parties. Les conceptions de droit national, surtout en droit civil et droit de procédure peuvent être importantes là où il s'agit de remonter à l'art. 38 (les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées), mais là encore il ne s'agit pas de juxtaposer ou de mélanger les règles de droit appartenant à des systèmes de droit différents, voire même contradictoires.»

L'observation faite au sujet du droit anglo-saxon et droit continental (en partie fortement influencé par le droit romain) est corroborée par *Sir Alfred Zimmern*, The American Road to World Peace, New York 1953, p. 95-96.

Même si l'art. 9 était supprimé, il est inévitable que des corps électoraux tels que le Conseil de Sécurité et l'Assemblée tiennent compte, non seulement des Grandes Puissances, mais aussi des autres Etats et groupements d'Etats. L'art. 9 a au moins cet avantage que, dans la répartition des juges sur l'ensemble des Etats, des considérations d'ordre supérieur telles que la civilisation et le système de droit doivent entrer en ligne de compte et non pas des intérêts de politique ou de prestige.

Il a été observé que l'élimination de l'art. 9, ou même seulement celle des « systèmes juridiques », pourrait soulever des difficultés politiques considérables sans que les dites suppressions changent beaucoup à la situation de fait.

La solution la plus facile serait probablement de marquer la prééminence de l'art. 2 en le réservant à l'art. 9 d'après une des deux formules mentionnées ci-dessus (n° 2).

III. Nombre des juges

1. Sur la question de savoir s'il faut augmenter ou non le nombre des juges, les opinions dans la Commission sont très divisées. Tandis que les uns [annexe II, Gidel, de La Pradelle, Fitzmaurice (aussi annexe I)] estiment qu'une légère augmentation à 17 ou 18 offrirait non seulement la possibilité d'une répartition plus équitable des sièges, mais serait presque nécessaire pour assurer en tous cas le *quorum*; d'autres en revanche voient surtout le danger que, pour des raisons politiques, l'Assemblée et le Conseil soient portés toujours plus loin sur la voie de l'augmentation, dangereuse pour la cohérence et l'efficacité de la Cour (annexe II, Castberg, Kaeckenbeeck, Lauterpacht, Oliván).

Il est presque certain que si le Conseil et l'Assemblée sont d'accord pour créer de nouveaux sièges permanents au Conseil ou s'ils admettent de nouveaux Etats importants aux Nations Unies, ils pourraient probablement aussi consentir à une augmentation du nombre des juges pour rendre possible l'élection de juges appartenant à ces Etats.

2. L'augmentation du nombre des juges est toujours possible par la révision de l'art. 3, mais ce procédé serait quelque peu facilité en insérant dans cet article même une clause conçue à peu près dans les termes suivants :

> *Nouvel alinéa 3.* « L'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité peuvent, d'un commun accord, augmenter le nombre des juges jusqu'à 18.»

Pour aller plus loin, il faudrait suivre la voie de la révision du Statut, parce qu'une plus grande augmentation exigerait

probablement aussi des modifications dans l'organisation intérieure de la Cour.

IV. Présentation de candidats

1. Le rapport provisoire s'est prononcé sur ce sujet de la manière suivante :

> « La présentation de candidats par les groupes nationaux est une affaire comportant une grande responsabilité, étant donné l'importance primordiale des qualités morales et professionnelles des juges pour la valeur et le prestige de la Cour. Bien que le nombre de candidats qu'un groupe peut présenter soit limité, le groupe, s'il fait son choix avec toute la conscience nécessaire, se trouvera en présence de la difficulté de poser en bonne conscience une candidature sans qu'au moins un des membres du groupe ait une connaissance personnelle sûre du candidat. Il ne s'agit pas de nommer des personnes seulement à cause de leurs hautes fonctions ou de leur réputation scientifique et encore moins de se rallier à des candidatures d'autres groupes à la demande de ces derniers et sur recommandation de Gouvernements. Des nominations de complaisance sont incompatibles avec l'esprit du Statut.»

2. Parmi les nombreuses suggestions relatives au régime du choix des candidats il y a d'abord celle qui veut conférer aux membres de la Cour permanente d'Arbitrage *ipso jure* la qualité de candidats (annexe I, Gidel; annexe II, Gidel, Rolin, Bourquin), idée soutenue chaleureusement par une partie des membres et écartée nettement par d'autres (annexe II, Castberg, Lauterpacht, Oliván).

Si les Etats exercent leur droit de désigner des membres de la C.P.A. dans l'esprit de la Convention I de La Haye, la liste de ces membres doit en effet contenir seulement des noms de personnalités aptes à être membres de la Cour de Justice. Il est inévitable que le système doit s'appliquer aux membres des groupes formés en conformité avec l'art. 4, al. 2.

Il semble incontestable que les membres des groupes nationaux mentionnés à l'art. 1 et 2 peuvent être présentés comme candidats et peuvent être choisis aussi par les membres de leur propre groupe. Cela est confirmé par une pratique assez générale.

Si ces membres sont candidats *ipso jure*, on épargne aux groupes nationaux la tâche délicate de confier la qualité de candidat éventuel à leurs collègues.

M. Fitzmaurice a fait remarquer avec raison que ces candidats *ipso jure* doivent avoir, le cas échéant, le droit et, aussi je crois, le devoir de refuser cette candidature, ceci afin que les corps électoraux ne fassent pas tomber leur choix sur une personne qui n'est pas disposée à accepter une élection éventuelle.

3. D'après la proposition de M. Gidel (annexe I), d'autres catégories encore de personnes seraient considérées comme candidats d'office: les membres non nationaux de Commissions de conciliation. Cette extension paraît excellente dès qu'on admet l'idée de candidats *ipso jure*, mais, à la différence de la liste officielle des membres de la C.P.A., publiée par le Secrétaire général de cette Cour, les noms des autres candidats *ipso jure* ne sont pas généralement connus.

Au cas où la Commission de l'Institut se prononcerait en faveur de candidats *ipso jure*, le texte formulé par Gidel pourrait être adopté (annexe III).

4. Il a été proposé par divers membres que les groupes nationaux qui présentent des candidats nationaux doivent en présenter deux, pour éviter qu'éventuellement les corps électoraux désireux d'attribuer un siège à un certain pays ne soient privés de la possibilité du choix. Une telle prescription paraît indiquée (Rolin, annexe I).

5. L'art. 6 du Statut qui recommande aux groupes nationaux de consulter certaines autorités ou corps avant de procéder à la nomination de candidats, paraît ne pas avoir trouvé une application générale et ne pas avoir prouvé une utilité certaine, là où les consultations ont eu lieu.

C'est pourquoi plusieurs suggestions ont été faites pour améliorer le système des consultations, p. ex. la création d'un petit *Standing Committee* (Lauterpacht, annexe I).

Il est en effet très désirable que les groupes nationaux, dans lesquels des influences gouvernementales se font sentir, et aussi à cause des égards réciproques que se doivent leurs membres, aient l'appui d'avis de personnes entièrement indépendantes et ayant les connaissances spécifiques pour une pareille tâche aussi bien pour le choix de personnes de leur nationalité que des étrangers. A cet effet. un *Standing Committee* tel que M. Lauterpacht (annexe I, sous 2) l'envisage pourrait être fort utile. Mais, étant donné l'expérience faite jusqu'ici avec l'art. 6, et tenant compte des conditions fort différentes dans les divers pays, il est peut-être sage de renoncer à une réglementation plus précise que celle de l'art. 6, qui n'est pas impérative. Cette matière pourrait peut-être se prêter à des Résolutions de l'Assemblée (voir plus bas C, 5), car il n'est pas nécessaire que, pour ces méthodes de consultation, il y ait uniformité parmi tous les Etats.

6. Afin de parer aux imperfections que l'on croit constater dans la pratique de la présentation des candidats par des groupes nationaux, d'autres modes d'élections ont été suggérés, notamment la présentation par la C.P.A. comme telle, en sa qualité corporative (de La Pradelle, annexe II). Il est très probable qu'une telle innovation rencontrerait d'assez grandes résistances, car elle entraînerait la présence à la réunion d'au moins un délégué par groupe, ce qui comporterait des frais

assez considérables — à la charge de chaque Etat ou des Nations Unies ? —. Ces délégués — ou plutôt leur majorité — n'aurait guère plus de connaissance personnelle des mérites de tous les noms entrant en ligne de compte que les groupes nationaux n'en ont quant à ceux du nombre très limité de leurs candidats. Il serait aussi à craindre que, dans cette assemblée, les influences politiques indirectes ne soient pas moindres que dans les groupes nationaux ou dans les corps électoraux. Ces influences seraient peut-être plus à craindre, car les propositions émanant de la C.P.A. in corpore auraient un plus grand poids que celles de groupes. On transplanterait ainsi les dangers de combinaisons dans une certaine mesure du terrain national sur le plan international, et on les introduirait dans la phase de la candidature déjà, avant qu'ils puissent se faire sentir à nouveau, comme sous le régime actuel, dans la phase finale des élections.

La réunion de la C.P.A. pourrait se justifier en vue d'élections globales. Mais lorsqu'il n'y a qu'un ou peu de sièges à repourvoir, ce procédé serait très lourd et coûteux.

Une présentation de candidats par la Cour internationale de Justice elle-même paraît, elle aussi, offrir peu de chances d'être acceptée. Si cette présentation se faisait sur la base des propositions des groupes nationaux, ceux-ci se désintéresseraient peut-être de leur mandat, leurs propositions étant soumises au triage d'un autre organe; si la liste devait être présentée par la Cour directement, cela pourrait mettre cette dernière dans un assez grand embarras, à cause de l'élément politique qu'il est impossible d'éliminer entièrement dans cette affaire.

7. On ne peut nier les imperfections du régime actuel pour la présentation de candidats, mais la critique est plus aisée ici que la proposition d'un système meilleur et ayant des chances d'être accepté. Au fond, le système actuel a l'avantage d'offrir à chaque pays la garantie qu'il pourra soumettre aux corps

électoraux les noms de personnalités de sa nationalité ou ayant sa confiance. Le nombre de candidats à la fois éligibles et remplissant les conditions requises par l'art. 2 est toujours assez grand pour que les corps électoraux puissent toujours trouver parmi ces candidats qualifiés le nombre nécessaire pour ces hautes fonctions.

V. Mode d'élection

1. Une question préalable se pose ici : celle de savoir si les élections effectuées simultanément, mais séparément, par l'Assemblée et le Conseil de Sécurité doivent être maintenues, ou si les juges devraient être élus par l'Assemblée seule. Des douze membres de la Commission qui ont répondu au rapport provisoire, 9 se sont prononcés pour le *statu quo*. M. Hudson a soutenu ce point de vue déjà dans sa réponse à la circulaire du 18 juillet 1952 (annexe I) et le rapporteur se range à la même manière de voir.

M. Rolin estime qu'au cas où l'Assemblée seule serait compétente, il faudrait reconnaître nettement aux Etats à siège permanent au Conseil le droit d'avoir un juge de leur nationalité dans la Cour. Il est certain que, sans cette réserve, la modification du Statut n'aurait aucune chance d'être adoptée par le Conseil. Mais même si l'amendement contenant la dite réserve était adoptée, l'Assemblée se trouverait devant la difficulté d'élire des personnalités déterminées qui devraient en même temps appartenir à des Etats déterminés. Car, pour les élections à la Cour, les corps électoraux choisissent des personnes et non pas des Etats dont les Gouvernements désignent, comme pour les organismes politiques, les représentants à leur discrétion. Lors de l'établissement du Statut de la Cour permanente de Justice internationale en 1921, la pensée concrétisée dans l'élection par deux corps, dont l'un assure aux Grandes Puis-

sances une influence pratiquement prépondérante, était considérée comme une véritable trouvaille de sagesse et de tact politiques (*Sir Alfred Zimmern*, The American Road to World Peace, p. 92 et s.). Le système actuel permet en effet de réaliser en fait une solution politique nécessaire sans faire une entorse patente au principe de l'égalité des membres des N.U. et au principe d'une magistrature indépendante. Dans le collège restreint du Conseil il est plus facile pour les Etats de faire prévaloir leur préférence pour tel candidat de leur nationalité.

2. Au cas où l'Institut se prononcerait pour des amendements relatifs aux articles concernant les élections, il serait naturel que l'on introduise à cette occasion les dispositions contenues dans le Vœu de Sienne. De cette façon, leur observation serait plus certaine à l'avenir. C'est à cet effet que M. Guerrero a proposé un nouvel alinéa 2 et un nouvel alinéa 3 à ajouter à l'art. 8 (annexes I et II).

3. Dans sa circulaire du 18 juillet 1952, le rapporteur a déjà rendu la Commission attentive à l'opportunité qu'il y aurait pour les deux corps électoraux de procéder aux élections, non par scrutin de liste, mais siège par siège. Le rapport provisoire contient à ce sujet le passage suivant :

> « Depuis l'adoption de la Constitution fédérale suisse de 1848, l'Assemblée fédérale — composée à cette fin par les chambres réunies — élit le Conseil fédéral, composé de 7 membres, pour une période de 4 années avec rééligibilité, en nommant un membre du Conseil après l'autre, suivant l'ordre d'ancienneté de service des membres sortants. Aucun canton ne peut avoir plus d'un membre.
>
> « De cette façon, bien que trois sièges soient dès le début, d'après une tradition politique, acquis à trois des principaux cantons, on a pu tenir compte successivement des trois régions de langue différente, ensuite des deux grands partis confessionnels du pays et enfin aussi des grands partis politiques, et actuellement de tous ces facteurs simultanément.

« De cette façon, qui n'est pas prescrite par la Constitution, mais qui a été établie par une loi, la Suisse a réussi à avoir pendant un siècle un Gouvernement très stable, composé de personnalités qualifiées et tenant compte des éléments si variés dont ce pays se compose.»

Neuf membres (annexe II, Bourquin, Castberg, Gidel, Kaeckenbeeck, de La Pradelle, Lauterpacht, Oliván, Rolin, Huber) de la Commission se sont prononcés positivement, ou au moins en faveur d'un examen attentif, sur cette innovation éventuelle, l'un d'entre eux (Kaeckenbeeck, annexe II) sous réserve de l'abandon du système des deux collèges électoraux. L'auteur du rapport provisoire a proposé cette innovation parce qu'elle écarte les surprises inhérentes aux scrutins de liste, elle souligne l'importance de chaque élection et elle permet aux corps électoraux de tenir compte des positions acquises par les votes précédents. Elle ne comporte aucune innovation étrangère au régime actuel, car elle préconise une manière de procéder qui, déjà sous le régime actuel, s'impose au cas où un seul siège est à repourvoir.

Au cas où il y aurait des élections globales, ce système d'élection impliquerait une durée plus longue des élections, notamment à cause du concours de deux corps électoraux. Mais ce désavantage est sans importance, si l'élection siège par siège offre des garanties pour des élections meilleures, plus réfléchies et plus justes.

4. Pour le cas où les corps électoraux n'arriveraient pas à tomber d'accord sur un nombre suffisant de candidats, l'art. 12 prévoit un procédé spécial afin d'arriver en tout cas à pourvoir à tous les sièges vacants. M. Rolin (annexe II) suggère de remplacer le règlement actuel par une cooptation par la Cour parmi les candidats qui ont obtenu à l'un quelconque des scrutins au moins les deux cinquièmes des suffrages. Ce règlement pour sortir d'impasses éventuelles est plus simple que le

mode actuel et donne de plus amples garanties contre des combinaisons politiques.

5. M. Fitzmaurice (annexe II, sous V) rend la Commission attentive au doute qui pourrait surgir sur l'interprétation des art. 8 et 10 et sur l'avantage d'un autre arrangement des art. 9 à 10. Cet ordre des articles est sans doute plus logique et la distinction à faire entre l'acte de désignation dans chaque corps électoral et l'élection définitive résultant du concours de deux corps est justifiée. Des textes correspondants se trouvent à l'endroit indiqué ci-dessus.

VI. Durée des fonctions des juges

1. L'introduction d'élections partielles a été pour ainsi dire la seule innovation importante dans la nouvelle rédaction du Statut de 1945. C'est au sujet de ces élections que l'Institut, dans sa session de Sienne, s'est préoccupé des influences qui pourraient se faire sentir sur la composition de la Cour et ébranler l'indépendance et le prestige de celle-ci. Dans les opinions émises par les membres de la Commission le sujet des systèmes d'élections prend à juste titre une place importante, et même principale.

L'opinion prépondérante de la Commission est en faveur d'une modification du système actuel. Le retour à l'ancien système des élections globales tous les 9 ans n'est proposé que par deux membres. Mais il est difficile de dégager des opinions émises une conception positive nette, car le maintien du *statu quo* n'est soutenu qu'exceptionnellement.

Trois choses sont importantes pour la composition de la Cour :

a. l'indépendance des juges,
b. la continuité du travail de la Cour,
c. le rajeunissement successif de la Cour.

Plusieurs membres ont proposé de fixer une durée maximum des fonctions ainsi qu'une limite d'âge. Si le Statut prévoyait une durée maximum et assez longue des fonctions, par exemple 15 ans, et fixait une limite d'âge, par exemple 70 ou 75 ans, la Cour se transformerait et se rajeunirait probablement par le simple fait de démissions, de décès et par l'atteinte de la durée maximum et de la limite d'âge. Si la durée maximum est de 15 ans, il est inévitable que la Cour sera totalement renouvelée tous les 15 ans, mais ce renouvellement se fera probablement plus rapidement à cause des démissions, décès, etc. On pourrait faire un calcul assez exact d'après les probabilités qui sont à la base des assurances-vie et rentes viagères. Il n'est pas hasardeux d'estimer, sans le calcul des probabilités, que le renouvellement se fera environ dans la période maximum de 9 ans, sanctionnée par les Statuts de 1921 et 1945.

Les reproches qu'on fait surtout au régime actuel visent deux points : d'une part, la durée de fonctions d'une partie des juges est trop brève pour leur permettre de s'initier à la tradition de la Cour; d'autre part et surtout, les mandats de certains juges viennent à terme à des dates relativement rapprochées et prévisibles — ce qui favorise les combinaisons électorales sur le maintien ou le remplacement de certains juges, et peut compromettre leur indépendance.

Sous le régime qui ne connaît ni les élections *globales* ni *partielles* à termes fixes mais reconnaît à la composition de la Cour une existence en principe permanente et qui pourrait être nommé le système des élections *individuelles*, toutes ces difficultés sont tournées, ou au moins fortement diminuées.

2. La fixation d'un terme maximum et d'une limite d'âge est rejetée surtout par M. Bourquin (annexe II). M. Lauterpacht (annexe II) admet le maximum, mais sous réserve de la possibilité de réélection. La fixation de termes rigides peut en effet toujours conduire à des situations dures et peu conformes aux

intérêts de la Cour. C'est pourquoi plusieurs propositions ont été faites pour prolonger ces termes, si des conditions particulières le rendent hautement désirable. C'est ainsi que M. Lauterpacht (annexe II, sous VI) suggère que pour prolonger un terme, la Cour devrait se prononcer à une majorité s'approchant de l'unanimité (p. ex. 3/4 ou 4/5). D'autres membres se sont prononcés contre toute modification des termes si ce système, qui est écarté par d'autres, était adopté.

D'excellents arguments peuvent être avancés pour les deux points de vue. Si le rapporteur doit exprimer son avis, il trouve que le système des prolongations, qui, au fond, ne devrait jouer qu'assez rarement, peut mettre la Cour dans des situations embarrassantes, car la décision de la Cour pourrait sembler toucher le prestige ou la situation personnelle d'un juge ayant atteint la limite et le prolongement risquerait même de dégénérer en habitude. Comme il a été dit dans le rapport provisoire, il vaut mieux qu'un homme chargé de grandes responsabilités quitte sa place trop tôt que trop tard.

La fixation d'une limite d'âge comporterait aussi celle d'une limite d'âge pour les candidats, car il serait contraire à la tendance des amendements envisagés d'élire des juges qui devraient quitter la Cour après peu d'années. La différence des deux limites devrait être au moins de 5 années.

Au cas où la Cour pourrait se prononcer sur la possibilité d'un prolongement, la question se poserait encore de savoir si sa décision aurait effet *ipso facto*, ou si celle-ci permettrait, ou nécessiterait, une réélection par les corps électoraux. Une élection dans ces conditions pourrait être pénible pour le juge et gênante pour la liberté des électeurs.

3. Plusieurs membres ont proposé la suppression de la disposition de l'art. 15 du Statut, suivant laquelle un membre de la Cour élu en remplacement d'un membre dont le mandat n'est pas expiré achève le terme du mandat de son prédé-

cesseur. Cette disposition s'applique surtout aux élections globales ou partielles; elle pourrait aussi être appliquée au terme maximum des fonctions, même à la limite d'âge, mais serait contraire à l'idée dominante d'élire les juges pour une durée pas trop brève et de les soustraire aux influences politiques créées par la perspective d'élections prochaines. Si le système préconisé sous 2 ci-dessus était adopté, l'art. 15 devrait être supprimé.

4. Si l'on renonce aux élections soit partielles, soit globales, et si l'on adopte les élections individuelles, le texte suivant pourrait être envisagé.

Art. 13

Les membres de la Cour sont élus pour quinze ans. (Ils ne sont pas rééligibles.)

La limite d'âge pour les membres de la Cour est ans.

La limite d'âge pour les candidats est de ans.

Alinéas 3 et 4 restent tels qu'ils sont actuellement.

Art. 15

Supprimé.

5. Au cas où le système des élections individuelles serait adopté, il faudrait envisager une disposition transitoire pour les juges actuellement en fonction. La solution la plus simple et la plus respectueuse de l'indépendance des juges et des droits acquis serait peut-être la suivante :

« *Nouvel alinéa 5 de l'art. 13 ou nouvel « article transitoire » à la fin du Statut.*

« Les juges en fonction au moment de l'entrée en vigueur de l'art. 13 révisé seront soumis à réélection après expiration du terme pour lequel ils sont élus. Une fois réélus, les dispositions concernant les limites d'âge et de durée de fonctions leur sont applicables.»

Il serait même possible d'appliquer aux juges en fonction les limites d'âge et de durée de fonctions dès que leur terme est expiré. Dans ce cas il faudrait supprimer dans le texte ci-dessus les mots « une fois réélus » et insérer avant « applicables » le mot « alors », pour bien préciser que ces limites ne s'appliquent pas aux juges encore en fonctions.

VII. Juges ad hoc

1. Dans la circulaire du 18 juillet 1952 il n'était pas encore question de ce point. Le rapport provisoire du 30 décembre 1952 contient le passage suivant à ce sujet :

> « Deux membres de la Commission, MM. Guerrero et Fitzmaurice, ont soulevé ce point et se prononcent en faveur de la suppression de cette institution qui a été, depuis son introduction en 1920, l'objet de beaucoup de critiques.
>
> L'idée de l'égalité entre les parties, consacrée par l'art. 35, 2, est la base de l'institution de l'arbitrage dans laquelle le règlement judiciaire international a son origine. Elle se fait aussi sentir dans l'organisation de ce dernier. C'est pourquoi la suppression du juge national *ad hoc* conduit à la conséquence qu'un juge ordinaire, seul appartenant à une partie au litige, quitte son siège pendant le litige (M. Fitzmaurice, annexe I). Cette élimination peut avoir des conséquences susceptibles de compromettre le fonctionnement de la Cour si plusieurs Etats qui ont des nationaux dans la Cour sont entraînés dans le litige comme parties défenderesses. Pour le cas de plusieurs parties demanderesses le danger d'un grand changement de la composition sous le régime des juges *ad hoc* est exclu par l'art. 31, 5. Une application analogue sous le régime d'exclusion paraît cependant difficile à réaliser. »

L'introduction de la question des juges *ad hoc* dans l'examen par la Commission est pleinement justifiée, non seulement parce qu'elle touche à la composition de la Cour, mais aussi, et surtout, parce qu'elle touche à l'influence d'un Etat partie au litige sur le choix d'un juge. Bien que l'art. 31, al. 2 indique que les Etats devraient nommer de préférence comme juges

ad hoc ceux qui ont été proposés comme candidats aux termes des articles 4 et 5 du Statut, les Etats sont en fait entièrement libres dans leur choix. On pourrait songer à préciser davantage les personnes qualifiées, p. ex. en demandant qu'en plus elles doivent faire ou avoir fait partie de tribunaux arbitraux ou de commissions de conciliation comme membres choisis par les deux parties. Même avec toutes les garanties possibles, le juge *ad hoc* se trouve dans la situation d'un arbitre choisi par l'une des parties, car il est naturel de penser qu'un juriste consciencieux n'accepterait pas un tel mandat, s'il ne pensait pas que la cause de la partie qui le choisit est bonne.

2. Le rapporteur n'estime pas nécessaire de répéter et de développer l'argumentation qui, depuis 1920, s'est fait jour dans la littérature de droit international. Elle est connue de tous les membres de la Commission. Il peut suffire de renvoyer aux opinions émises par les membres de la Commission sur le maintien des juges *ad hoc*: 5 sont pour (annexe II, Bourquin, Castberg, de La Pradelle, Oliván, Huber) 3 contre (annexe II, Fitzmaurice, Gidel, Lauterpacht).

Il est incontestable que le système des juges *ad hoc* est contraire à la conception de la magistrature telle qu'elle est conçue depuis Montesquieu et surtout depuis l'avènement de l'Etat constitutionnel, libéral ou démocratique du XIXme siècle, et l'on peut soutenir que si l'Institut, corps scientifique, s'occupe de questions de cet ordre, il est naturel qu'il tende à voir se réaliser aussi intégralement que possible les idées qui correspondent à la mission la plus élevée de la magistrature.

Mais comme la réalisation de ces idées dépend en fait d'éléments appartenant à la politique, qui est l'art du possible, il n'est pas contraire à l'esprit de l'Institut et à sa tradition de chercher des réalisations possibles.

Comme le Statut de la Cour est né indirectement des controverses de la IIme Conférence de La Haye et des efforts faits

avant, et en connexité avec, la création de la Société des Nations, il est bien naturel que la Cour soit encore, en quelque sorte, sous l'ombre séculaire de l'arbitrage entre communautés indépendantes, et du droit international dit classique, basé sur la souveraineté nationale et la prépondérance effective, quoique voilée, des Grandes Puissances.

Il faut aussi se souvenir qu'une Cour internationale ne peut pas être assimilée simplement à une Cour nationale d'un Etat basé sur des principes libéraux et démocratiques. Dans une Cour nationale de droit civil ou de droit public qui s'occupe de centaines et de milliers d'affaires, le juge n'est dans 99% des cas dans aucun rapport étroit avec les parties. Dans une Cour internationale, placée vis-à-vis seulement d'une soixantaine d'Etats et avec l'homme moderne des XIXme et XXme siècles, à la suite des idéologies nationales, raciales, religieuses ou de classe et avec l'emprise grandissante de l'Etat sur l'individu, le juge se trouve dans une situation beaucoup plus délicate. Il lui est plus difficile de se détacher de l'influence, même tout à fait subconsciente, des conceptions et sentiments de son Etat et peuple qu'il ne l'est au juge national de se détacher d'influences correspondantes, sauf peut-être celles de classe et d'idées religieuses ou morales.

On a dit que la Justice internationale actuelle est encore sous l'ombre de l'arbitrage. Il en résulte que l'idée de la parité ou égalité totale des parties au litige a une grande force psychologique. L'introduction du juge *ad hoc* s'explique donc très naturellement ainsi que les fortes résistances probables contre l'abolition de ce système.

Par rapport à l'art. 9 et à la question de la meilleure répartition des sièges entre les différents pays, un critère n'a pas été envisagé qui, au fond, pourrait être considéré comme le plus juste et le plus raisonnable : celui de l'importance de l'engagement des Etats à se soumettre effectivement à la juridiction

de la Cour. Mais comme certains pays très importants sont fort réticents quant à des engagements de cette nature, une composition de la Cour sur une pareille base n'a pas de chance d'être introduite dans le Statut. L'égalité complète entre les parties ne se laisse pas réaliser par une composition stable sans juges *ad hoc*, mais seulement sur la base de la formation obligatoire de tribunaux essentiellement arbitraux. A cet égard il a été proposé, déjà à la Conférence de La Haye de 1907, de former les tribunaux par l'élimination par les parties, à parts égales, des personnes figurant sur une liste préétablie, par analogie à la formation des jurys dans certains pays.

Dans ces conditions, il sera probablement sage pour la Commission d'observer quant au problème des juges *ad hoc* une prudente réserve.

VIII. La question de compétence

1. D'après ce qui a été dit sous II, le mandat de la XXIIe Commission ne s'étend guère à des questions dépassant le 1er chapitre du Statut, qui concerne l'organisation de la Cour. 5 membres de la Commission estiment que les questions dépassant ce cadre devraient être laissées de côté, tandis que deux (M. Rolin et M. Lauterpacht, annexes I et II) ont estimé que, dès le moment où l'Institut s'occupe d'amendements éventuels concernant la composition de la Cour, il pourrait « à cette occasion revoir également certaines autres dispositions du Statut qui paraissent peu adaptées aux nécessités actuelles » (M. Rolin, annexe I).

Si l'Institut ne se sentait pas suffisamment renseigné pour aborder les propositions relatives à la compétence, il pourrait éventuellement charger une nouvelle Commission de préparer un rapport sur ces matières. En tout cas le rapporteur ne croit

pas pouvoir passer sous silence dans le rapport définitif les suggestions de nos éminents Confrères.

2. Les propositions dépassant le cadre de l'organisation de la Cour sont de quatre ordres :

a) M. Rolin propose une nouvelle rédaction de l'art. 41 qui, quoique appartenant au chapitre III (procédure), concerne la compétence de la Cour en matière de mesures conservatoires (annexes I et II).

b) M. Rolin a soulevé l'opportunité de préciser les dispositions relatives aux exceptions préliminaires (annexe I).

c) M. Rolin propose d'ouvrir aux organisations internationales ou organes internationaux l'accès de la Cour aujourd'hui réservé aux Etats qui, aux termes de l'art. 34 ont seuls qualité pour se présenter devant la Cour.

Cet élargissement de la compétence de la Cour semble très naturel, mais il faudrait peut-être réserver pour chaque cas un examen préalable et une décision par le Conseil de Sécurité par analogie avec les dispositions de l'art. 35.

Les organisations d'Etats et les rapports réglés par ces organisations, en ce qui concerne les membres entre eux et avec l'organisation même, sont trop différents et imprévisibles pour être saisis par une formule simple mettant Etats et organisations d'Etats sans autre sur le même pied.

d) Dans sa réponse au rapport provisoire, M. Lauterpacht (annexe II, sous VIII, d) a fait enfin une suggestion relative à la compétence, question qui forme peut-être une des parties les plus importantes dans l'histoire de la juridiction internationale : celle de l'acceptation de la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales.

Si l'on se souvient des tentatives timides, et quand même infructueuses, des deux Conférences de La Haye, ainsi que des traités d'arbitrage de cette époque, on voit que l'idée de la

juridiction obligatoire internationale a fait depuis lors de très grands progrès. Le nombre de traités bilatéraux et collectifs qui prévoient la juridiction obligatoire de la Cour est nombreux et comprend beaucoup d'Etats, parmi lesquels des Grandes Puissances. Aussi la clause facultative a-t-elle contribué à agrandir le réseau d'obligations réciproques en cette matière. Or, l'existence d'une compétence obligatoire et générale, liant tous les Membres des Nations Unies ainsi que les autres Etats qui se rallieront à un Statut révisé à cet effet, constituerait le grand pas décisif dans l'évolution du droit international. Le rapporteur croit ne pouvoir mieux faire que de renvoyer à l'opinion de M. Lauterpacht (annexe II, sous VIII, d). qui n'envisage pas seulement une résolution d'ordre général, mais aussi la possibilité d'une révision du Statut. Pour cela, la constitution d'une nouvelle Commission s'imposerait, car ce problème crucial exige un examen très soigneux.

C. Conclusions et suites à donner à celles-ci

1. Des conclusions différentes non seulement quant au fond, mais aussi quant à leur forme sont concevables, d'abord pour la Commission, ensuite pour l'Institut même.

Il y a lieu aussi de distinguer entre les possibilités de réalisation des propositions de l'Institut, c'est-à-dire révision du Statut par l'Assemblée et le Conseil de Sécurité, et mesures administratives dans le cadre du Statut par Résolutions de l'Assemblée ne liant que les Etats qui les accepteraient.

Enfin la question se pose de savoir par quelle voie l'Institut devrait saisir les instances compétentes.

2. La façon la plus simple de procéder serait celle que M. Guerrero a signalée dans sa réponse au rapport provisoire (annexe II). L'Institut pourrait se borner à confirmer son Vœu

du 24 avril 1952, et soumettre les travaux de la Commission et ses propositions d'amendements éventuels du Statut, « par la voie de communications écrites adressées au Secrétaire général aux fins d'examen conformément aux dispositions de l'art. 69 » (annexe II).

3. Il semble que l'Institut devrait en tout cas, même dans l'éventualité mentionnée sous 1 ci-dessus, s'efforcer d'arriver à des propositions d'amendements qui font ressortir clairement la solution à laquelle l'Institut donne sa préférence. C'est seulement sous cette condition que les travaux de l'Institut ont une chance d'être étudiés à fond et d'exercer une certaine influence sur une révision éventuelle du Statut.

4. Il n'est pas nécessaire que l'Institut arrive à des propositions concrètes sur tous les points traités dans ce rapport. Il écartera peut-être ceux sur lesquels il ne peut pas arriver avec une majorité suffisante à une solution déterminée.

5. L'Institut doit indiquer de quelle manière il estime la réalisation de ses propositions possible ou désirable.

La révision du Statut est la meilleure et, pour la plupart des points, la seule manière de donner corps aux idées adoptées par l'Institut. La voie administrative paraît épuisée en cette matière par le Vœu du 24 avril 1952. L'idée intéressante avancée par M. Lauterpacht (annexe II, sous VIII, d) et soutenue par MM. Fitzmaurice et Oliván (annexe II) visant la possibilité de faire recommander par l'Assemblée certaines mesures, peut éventuellement permettre des améliorations, mais seulement dans la mesure où le Statut n'impose pas un règlement uniforme et laisse la place à des règlements différents par les Etats, p. ex. pour le fonctionnement des groupes nationaux qui proposent des candidats.

6. Comme l'Institut n'a pas un droit d'initiative auprès des Nations Unies et encore moins une part dans la formation du

Statut de la Cour, il ne peut que soumettre aux Nations Unies, par l'intermédiaire du Secrétaire général, ses suggestions et le matériel réuni par sa Commission (art. 69 du Statut).

Comme la Cour internationale de Justice peut (art. 70 du Statut) proposer des amendements au Statut aux fins d'examen conformément aux dispositions de l'art. 69, c'est-à-dire d'après la procédure prescrite pour les amendements à la Charte, il peut être utile et courtois que l'Institut s'adresse aussi directement à la Cour. M. Lauterpacht (annexe II, sous VIII, d) souligne dans son opinion l'importance de l'examen des propositions de l'Institut par la Cour, qui est particulièrement qualifiée pour cette tâche et dont les propositions faites aux termes de l'art. 70 auront une autorité particulière.

7. L'annexe III contient tous les textes proposés par les membres et le rapporteur, soit dans leurs différentes réponses, soit dans les rapports. Le rapporteur n'a pas estimé nécessaire de présenter des textes pour toutes les suggestions qui ont été faites, si les auteurs ne l'ont pas fait eux-mêmes ou s'il s'agit d'une idée qui a trouvé un écho assez fort dans les opinions des membres.

Si la Commission ou l'Institut se décidaient pour l'une ou l'autre de ces idées, un texte éventuel pour sa réalisation pourrait probablement être trouvé dans l'annexe III.

Zurich, le 1er juillet 1953.

Annexe I

Vingt-Deuxième Commission

Etude des amendements à apporter au Statut de la Cour internationale de Justice

Observations des membres de la vingt-deuxième Commission en réponse à la circulaire de M. Max Huber du 18 juillet 1952

1. Observations de M. Maurice Bourquin

Genève, le 25 septembre 1952.

Monsieur le Président et très honoré Confrère,

La lettre que vous avez bien voulu m'envoyer, le 18 juillet dernier, ainsi qu'aux autres membres de la XXIIme Commission, a retenu toute mon attention et j'ai longuement réfléchi aux questions qu'elle soulève. Malheureusement les résultats de cette réflexion sont loin de me satisfaire. Je me sens très embarrassé pour formuler en ce moment des suggestions concrètes, ainsi que vous nous y invitez, car, si j'aperçois certains inconvénients du système en vigueur, je suis beaucoup plus hésitant quant aux remèdes qu'on pourrait y apporter.

Votre lettre du 18 juillet délimite et caractérise en termes excellents la tâche de notre Commission. On ne peut d'autre part qu'approuver les conseils de prudence qu'elle contient.

Sans doute notre étude peut-elle s'étendre à l'ensemble des dispositions qui concernent la C.I.J.; mais il serait peu sage de notre part d'envisager d'une manière trop large une révision éventuelle du Statut de la Cour. Ne touchons à ce qui existe que dans la mesure où l'expérience prouve la nécessité de le faire, et disons-nous bien que des improvisations — fussent-elles dictées par les meilleures intentions — pourraient être plus préjudiciables que le maintien du *statu quo*.

C'est en réalité sur la composition de la Cour — plus particulièrement sur le mode de désignation de ses membres — que notre attention doit surtout se fixer.

Nous serons unanimes, je pense, à reconnaître que, pour la *présentation des candidats*, il n'y a pas lieu de modifier le régime actuel. Quels que soient les reproches qu'on puisse lui adresser, aucun procédé ne semble préférable à celui d'une désignation par les groupes nationaux de la Cour permanente d'Arbitrage. Rien ne serait, en tout cas, moins indiqué que d'attribuer cette fonction aux gouvernements eux-mêmes.

En revanche, quand il s'agit de l'*élection des juges*, l'intervention de ces derniers paraît indispensable; et l'ingénieuse combinaison qui associe, en pareil cas, l'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité des Nations Unies, réalise un heureux équilibre qu'il importe de maintenir.

La charpente du système est donc bien conçue.

D'où viennent les défauts qui peuvent se révéler parfois dans le fonctionnement de ce système ? Ils ont leur source dans les influences politiques qui se font jour au moment de l'élection, et parfois même dans la phase précédente, ainsi que vous le signalez dans votre lettre. C'est alors que certaines déviations se produisent, auxquelles il serait évidemment désirable de remédier.

Dans quelle mesure le redressement est-il possible ?

Si l'on admet — et je crois que cela s'impose — que l'élection des membres de la Cour doit être l'œuvre de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité, il serait vain de vouloir en éliminer complètement les préoccupations politiques. Tout ce qu'il est permis d'espérer, c'est de faire obstacle, dans une certaine mesure, aux abus que celles-ci peuvent engendrer.

Dans cet ordre d'idées, l'Institut a déjà approuvé, lors de sa session de Sienne, deux recommandations qui lui avaient été soumises par notre Commission :

1) Fixer l'élection des membres de la Cour à une date aussi rapprochée que possible de l'ouverture de la session de l'Assemblée, afin que cette élection soit nettement séparée de celle des autres organes des Nations Unies;

2) Eviter que, pendant les élections, des communications s'établissent entre les deux organes compétents, en dehors de l'annonce officielle faite de l'un à l'autre des résultats de chacune des séances d'élections.

Vous indiquez dans votre lettre du 18 juillet 1952 une autre possibilité. Il s'agirait — à l'instar de ce qui se fait en Suisse pour l'élection du Conseil Fédéral — de faire porter chaque élection sur un des sièges à pourvoir, au lieu de la faire porter sur l'ensemble de ceux qui restent vacants. Je crois, en effet, que pareille méthode aurait des avantages. On lui reprochera peut-être d'être d'une application un peu compliquée, quand on la transpose dans le cadre des Nations Unies, où le double vote de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité doit être maintenu. Il convient, en tout cas, de réfléchir à cette formule.

D'autre part, ne serait-il pas opportun de revenir à la règle qui figurait dans le Statut de la C.P.J.I. et qui prévoyait un renouvellement intégral de la Cour tous les neuf ans ? Le système du renouvellement par tiers a été introduit dans le Statut de la Cour actuelle en vue d'assurer à la fois la continuité

et le rajeunissement progressif de la composition de la Cour. Mais, comme vous en faites la remarque, ce système a le défaut de faire intervenir plus souvent l'élément politique et, par conséquent, de multiplier les occasions de troubles qui en résultent. Tout compte fait, j'incline à croire que la disposition précédente valait mieux.

Dans son rapport à la session de Sienne, notre Commission a souligné l'importance du principe formulé à l'article 2 du Statut de la Cour, d'après lequel le choix des juges doit être déterminé par leurs qualités personnelles et sans égard à leur nationalité.

Ce principe, qui est en effet cardinal, se trouve quelque peu obscurci par la disposition de l'article 9, aux termes de laquelle la nécessité d'une représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde doit également guider les électeurs. Ces derniers se trouvent ainsi sollicités par deux points de vue complètement étrangers l'un à l'autre.

En cas de désaccord, c'est certainement le premier qui doit l'emporter. Sa primauté n'est pas douteuse. Elle était assurément admise par les rédacteurs du Statut de la Cour. On peut se demander cependant s'ils l'ont suffisamment affirmée et si la rédaction du texte actuel ne devrait pas être légèrement remaniée en vue de donner plus de relief à cette vérité essentielle.

Mais ce serait probablement se faire illusion que d'accorder une efficacité suffisante à une affirmation de ce genre, fût-elle catégorique. Le second principe — celui de la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques — puise, en effet, dans la réalité politique une force considérable, qui ne peut manquer d'influencer dans une très large mesure le résultat des élections, et à laquelle les déclarations de principes formulées dans le Statut risquent

de ne pas être capables, à elles seules, d'opposer, le cas échéant, une résistance victorieuse.

Nous touchons là au nœud de la question.

Il y a des formes de civilisation qui ont acquis une importance accrue dans le monde d'aujourd'hui. L'influence qu'elles exercent sur le plan international ne peut manquer de se refléter dans la composition de la Cour. En lui-même, ce déplacement d'équilibre est naturel et inévitable. Mais sa réalisation ne risque-t-elle pas de faire passer au second plan ce qui devrait rester, en tout cas, primordial, à savoir, la valeur personnelle du juge ?

Tel est, me semble-t-il, le principal danger que nous courons. Y a-t-il moyen d'y parer par des modifications statutaires ? C'est une autre question, à laquelle je ne me sens pas encore en mesure de répondre pour le moment.

Je crois, Monsieur le Président, qu'une réunion de la Commission, au moment que vous jugerez opportun, serait nécessaire pour que nous puissions remplir convenablement le mandat que l'Institut nous a donné. Des communications écrites, quelle que soit leur utilité, ne suffisent pas pour élucider une matière aussi délicate et où il ne faut s'avancer qu'avec prudence.

En vous exprimant encore tous mes remerciements pour les observations si judicieuses que nous vous devons, je vous prie d'agréer, Monsieur le Président et très honoré Confrère, l'assurance de mes sentiments les plus dévoués.

Maurice Bourquin

2. Observations de M. Frede Castberg

Oslo, le 24 octobre 1952.

Mon cher Président,

Après avoir étudié votre intéressant rapport du 18 juillet dernier, je tiens à vous dire que, sur tous les points essentiels, je partage votre opinion dans cette matière. Je ne crois pas qu'il soit ni pratique ni prudent de toucher au système actuel pour ce qui est du nombre des juges et de la présentation des candidats. A mon avis il va sans dire aussi qu'il n'y a aucune raison de toucher au principe de la représentation des principaux systèmes de droit.

La question du mode d'élection est, si je ne me trompe pas, celle qui a surtout intéressé l'auteur de l'idée de soulever, au sein de l'Institut, le problème d'une révision à apporter au Statut de la Cour. Cependant, le système d'élection a certainement, comme vous le soulignez dans votre rapport, le caractère d'une expression sage d'équilibre politique. Je crois qu'il sera difficile, et même dangereux, d'essayer d'y toucher maintenant. Naturellement, il serait souhaitable d'obtenir des garanties pour que les élections puissent avoir lieu dans un esprit d'objectivité et d'entente internationale. Si on pouvait arriver à un tel résultat seulement par l'amendement des règlements de procédure de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité des Nations Unies, le cas se présenterait d'une autre manière. Mais il ne me semble pas qu'on puisse réaliser des réformes réelles de grande importance seulement par des amendements aux règles d'élection dans les règlements en question. J'ai trouvé fort intéressant votre suggestion d'introduire un mode d'élection analogue à celui qui est pratiqué dans la vie constitutionnelle de la Confédération Helvétique. Certainement, un tel système ne pourrait pas, à mon avis, assurer que les élections ne seraient pas influencées par des considérations peu souhai-

tables. Mais il pourrait peut-être tout de même amener à de meilleurs résultats pour ce qui est de la distribution des sièges. Il semble aussi qu'une telle réforme pourrait se réaliser par des changements des règlements de l'Assemblée et du Conseil de Sécurité, sans changements du Statut de la Cour. Dans ce cas je ne vois pas, pour ma part, d'inconvénient à ce que le Comité propose une telle réforme.

Il serait, à mon avis, avantageux d'avoir un système garantissant une durée plus longue des fonctions des juges. Si un tel système était introduit, il serait indiqué de fixer en même temps une limite d'âge. Toutefois, je doute que le moment actuel soit opportun pour proposer un amendement au Statut même avec un but si limité.

Veuillez agréer, mon cher Président, l'expression de ma haute considération et de mes sentiments sincèrement dévoués.

Frede Castberg

3. Observations de M. Gerald-Gray Fitzmaurice

New York City, 6th November, 1952.

Cher et honoré Confrère,

Enfin je suis en mesure de répondre à votre lettre du 18 juillet tout en m'excusant de le faire si tardivement.

Je commencerai en me référant aux en-têtes 1-5 figurant dans votre lettre.

I. Le nombre des juges

Je crois qu'il faudrait certainement examiner la possibilité d'augmenter le nombre des juges, par exemple de le porter de 15 à 18.

1° L'expérience montre que très souvent deux ou trois juges sont absents au cours d'un litige, et (pour des raisons quel-

conques) ne siègent pas. Ainsi un total de 18 ne ferait qu'assurer la présence actuelle de 15 juges.

2° Il serait beaucoup plus facile de tenir compte des considérations géographiques, tout en maintenant la qualité de la Cour.

II. Présentation des candidats

Quoique je me rende compte de ses défauts, il me semble que le système actuel ne fonctionne pas mal et qu'il vaudrait mieux ne pas le changer. Il assure l'essentiel, que la présentation ne soit pas faite directement par les gouvernements, même si ces derniers y ont parfois pris une certaine part.

III. La représentation des principaux systèmes de droit (art. 9 du Statut)

L'essentiel est de réconcilier l'article 9 avec l'article 2. Cette concordance est évidemment l'objet de la phrase qui figure à l'article 9 « que les personnes appelées... *non seulement réunissent individuellement les conditions requises*, mais assurent, etc. » Mais ce n'est pas suffisamment clair, parce que si l'on se réfère à l'article 2, on voit que « les conditions requises » sont celles requises « pour l'exercice, dans leur pays respectif, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international ». Bref, cette allusion dans l'article 9 aux « conditions requises » ne se rapporte pas directement à l'autre condition très importante qui est mentionnée à l'article 2, c'est-à-dire que les juges doivent être « élus, *sans égard à leur nationalité* ». Donc, il y a une possibilité de contradiction entre l'article 2 et l'article 9, lequel donne une certaine place *en pratique* à des considérations de nationalité. D'autre part il y a certainement une tendance à interpréter l'article 9 comme visant, ou du moins permettant, une stricte répartition géographique.

A mon avis, il faudrait amender l'article 9 pour faire ressortir qu'il est subordonné à l'article 2. On pourrait peut-être commencer l'article 9 avec les mots « Sans préjudice des dispositions de l'article 2 ».

IV. Le mode d'élection

Le système que vous décrivez est fort intéressant, et mérite certainement d'être examiné. Evidemment il rendrait les combinaisons plus difficiles : mais il ne les excluerait pas tout à fait. Or, je crains que dans un organe comme l'Assemblée, l'adoption d'un tel système pourrait aboutir à une pratique d'arranger *tout* d'avance, de sorte qu'il n'y aurait que l'apparence d'élire les juges un à un. On commencerait par élire Monsieur A, mais tout en sachant qu'on s'est mis d'accord pour le faire suivre de Monsieur B, et ensuite de Monsieur C, etc. Ceux qui se tiendraient à l'écart d'un tel arrangement, risqueraient de se voir privés de toute influence sur le résultat. A présent, quoiqu'il existe des combinaisons et des arrangements, et même beaucoup trop, ils ne sont pas poussés au point de constituer ce qu'on appelle en anglais un « cut and dried » arrangement couvrant *toutes* les places à remplir. On pourrait aussi reprocher au système que vous proposez de ne pas tenir compte de la phrase «dans l'ensemble» qui figure à l'article 9. On pourrait soutenir que, pour donner effet à cette idée, il faut voter simultanément sur toutes les places.

Néanmoins il faut certainement retenir la possibilité d'adopter ce système, et en examiner les conséquences.

V. La durée des fonctions des juges

Je suis partisan en principe du roulement, qui assure la continuité, tandis que les élections globales risqueraient de changer trop brusquement le caractère de la Cour. Mais, en revanche, j'ai longtemps été d'avis qu'à présent les élections

se font à des intervalles trop rapprochés (3 ans) et aussi que les fonctions de trop de juges (5) se terminent simultanément. On peut très bien envisager d'autres systèmes. Par exemple, si au lieu d'élire les juges pour une période de 9 ans, on les élisait pour 12 ans, 5 juges pourraient terminer leurs fonctions tous les 4 ans, au lieu de 3. Avec une période totale de 12 ans on pourrait très bien fixer une limite d'âge de 70 ou de 75 années. Il existe d'autres possibilités. En tout cas, je suis d'avis qu'un tiers de la Cour tous les trois ans c'est trop, et trop souvent.

VI. Le système des juges ad hoc

Je voudrais soulever cette question, qui a une connexité indirecte mais très réelle avec celle des élections. A mon avis, il faudrait supprimer ce système. D'abord, il pèche par la base, parce qu'il est en conflit avec le principe que la Cour doit s'inspirer de considérations de droit, et non de nationalité. Ensuite, il n'est nullement requis pour établir l'équilibre entre le pays qui est représenté à la Cour, et celui qui ne le serait pas. Cet équilibre s'établirait tout aussi bien si le juge du pays représenté à la Cour ne siégeait pas dans l'affaire — même mieux, parce qu'il est évident qu'un juge *ad hoc* n'accepte de siéger que s'il est convaincu d'avance du bien fondé de la thèse de son gouvernement; ainsi les juges *ad hoc* votent presque automatiquement pour le point de vue de leur pays, tandis qu'un juge régulier peut très bien ne pas le faire, et on en connaît des exemples.

On prétend que le système de juges *ad hoc* augmente la confiance générale que peut inspirer la Cour. Mais si cela est vrai, c'est seulement sur la base de la présomption (laquelle en principe ne devrait pas exister) que tout juge (et notamment tout juge *ad hoc*) partagera nécessairement le point de vue de son gouvernement.

On prétend aussi que les juges *ad hoc* peuvent apporter à la Cour des informations, ou des renseignements, précieux. Mais les gouvernements contestants peuvent déjà attirer l'attention de la Cour sur tout ce qu'ils veulent, par voie de documentation, de leurs plaidoiries, et des exposés oraux.

D'autre part, le système des juges *ad hoc* peut avoir de très graves désavantages. J'en ai signalé un : le vote d'un juge *ad hoc* est un vote plus ou moins acquis *d'avance* pour son pays, tandis que le vote d'un juge régulier ne l'est pas. En voici un autre. Les juges réguliers développent nécessairement entre eux un certain esprit de corps, des liens mutuels, une compréhension générale des règles de conduite auxquelles il leur incombe de se tenir. Un juge *ad hoc* reste en dehors de tout ceci. Tandis que la première loyauté des juges réguliers est envers la Cour, celle d'un juge *ad hoc* est envers son pays. Sans doute les juges *ad hoc* prêtent le serment exigé par l'article 20 du Statut et l'article 5 du Règlement. Mais ce serment ne les oblige pas de tenir sous le sceau du secret les délibérations privées de la Cour, et les consultations que tiennent les juges entre eux avant de statuer. En tout cas, de retour dans son pays, le litige terminé, un juge *ad hoc* peut très bien se croire délié de tout engagement, et être en droit, même en devoir, de révéler à son gouvernement ce qui s'est passé. Il n'est pas besoin de souligner les fâcheuses conséquences que ceci peut avoir pour l'indépendance des juges, et la liberté de leurs délibérations — ni l'effet funeste que cela pourrait produire sur le résultat d'une élection tenue par exemple peu de temps après la conclusion d'un litige important.

Pour conclure, je crois utile, vu la nature du sujet, de souligner que le contenu de cette lettre est une expression de mes idées purement personnelles, et non pas de celles de mon gouvernement.

Agréez, cher et honoré Confrère, l'expression de mes sentiments distingués et les plus dévoués.

G. G. Fitzmaurice

4. Observations de M. Gilbert Gidel

20 octobre 1952.

Monsieur le Président et éminent Confrère,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir mes observations en réponse à la lettre que vous avez adressée aux membres de la XXIIme Commission en date du 18 juillet 1952 et qui éclaire si heureusement les travaux à entreprendre par celle-ci.

Comme vous-même je crois que c'est avec une prudente réserve qu'il convient d'aborder la revision des Statuts de la Cour qui, dans leur ensemble, ont répondu aux besoins de la justice internationale. Par ailleurs le fait qu'une suggestion tend à sortir du cadre du Statut actuel ne me paraît pas de nature à empêcher la Commission de la discuter. Dans la limite où certaines modifications peuvent sembler désirables, j'aurai l'honneur de déférer au désir que vous avez exprimé en formulant des propositions concrètes.

Le seul objet auquel je m'attacherai est celui de la composition de la Cour traitée au chapitre premier du Statut, matière sur laquelle, ainsi que vous l'avez noté, il peut être délicat pour la Cour elle-même de faire des propositions. Enfin c'est dans l'ordre où votre rapport introductif les a classés que j'aborderai les points les plus importants à examiner par la Commission.

I. Nombre des juges

Il ne conviendrait pas d'augmenter notablement le nombre actuel de quinze juges. Toutefois une légère augmentation semble recommandable en prenant égard à certaines disposi-

tions du Statut : art. 23 (congés, empêchement pour cause de maladie ou autre motif grave), art. 24 (raisons spéciales écartant du siège un membre de la Cour dans une affaire déterminée), art. 25 (nombre de juges fixé pour la constitution de la Cour). La considération que le nombre des juges disponibles pour constituer la Cour ne doit pas être réduit à moins de onze et que le quorum est de neuf, me fait envisager que le nombre des juges soit porté à dix-sept (17), c'est-à-dire à un nombre inférieur d'une unité à celui que représente le double du quorum.

Ce léger accroissement du nombre des juges qui ne serait pas de nature à nuire à l'efficacité des délibérations de la Cour, parerait utilement aux risques d'indisponibilité, peut-être susceptibles de s'aggraver quelque peu du fait d'autres dispositions dont j'aurai à parler tout à l'heure. Cet accroissement pourrait également n'être pas sans avantages pour assurer le jeu satisfaisant des dispositions de l'article 9 du Statut (voir *infra* « représentation des principaux systèmes juridiques du monde »).

L'adoption éventuelle de cette modification ne comporterait pas d'autre modification à l'article 3 actuel du Statut que celle consistant à remplacer, au paragraphe 1 de cet article, le mot quinze par le mot « dix-sept ».

II. Présentation des candidats

La présentation des candidats est la première des opérations qui tendent au recrutement optimum de la Cour et le recrutement optimum de la Cour est celui qui assure au mieux le respect des dispositions de l'article 2 du Statut actuel. Parmi ces dispositions la plupart énoncent des conditions d'éligibilité à la fonction de membre de la Cour; l'une au contraire de ces dispositions s'attache à décrire le résultat essentiel auquel il s'agit de parvenir et la qualité primordiale qui — dans les conditions rigoureusement nécessaires par ailleurs remplies de

rectitude morale et de compétence scientifique — devra caractériser avant tout le comportement professionnel des hommes appelés à remplir la fonction redoutable de juge à la Cour internationale de Justice : cette qualité fondamentale, c'est l'indépendance. C'est à dessein que l'article 2 du Statut actuel la mentionne en premier lieu. Il débute en effet ainsi : « La Cour est un corps de magistrats indépendants ».

La formation de la Cour comme son fonctionnement même sont dominés par cette idée de l'indépendance des magistrats, base de toute justice digne de ce nom. La valeur des règles relatives à la présentation des candidats doit donc être appréciée avant tout en fonction des probabilités d'indépendance qu'elles permettent de dégager chez les futurs juges.

En vertu des règles inscrites au Statut actuel seules sont éligibles — sauf le cas exceptionnel prévu à l'article 12, paragraphe 2 — les personnes figurant sur la liste de présentation dressée par le Secrétaire Général des Nations Unies en conformité des désignations faites par les « Groupes nationaux » de la Cour permanente d'Arbitrage ou, s'il s'agit de Membres des Nations Unies non représentés à la Cour permanente d'Arbitrage, par des « Groupes nationaux » désignés à cet effet par leurs Gouvernements dans les mêmes conditions que celles stipulées pour les membres de la Cour permanente d'Arbitrage. Ainsi le Statut, redoutant la désignation directe des éligibles à la Cour par les Gouvernements, a interposé entre ceux-ci et les personnes à présenter l'écran du « Groupe national ». Le Statut compte que les « Groupes nationaux » auront les qualités de sain discernement qu'il ne s'est pas attendu à trouver chez les Gouvernements.

Mais il va de soi que les heureux résultats espérés de l'interposition des « Groupes nationaux » ne seront obtenus à plein que si les Gouvernements ont, au préalable, procédé eux-mêmes aux meilleures nominations possibles des membres de ces

Groupes. Les désignations faites par les Groupes nationaux auront une valeur d'autant plus grande que les membres des Groupes nationaux posséderont plus complètement eux-mêmes les qualités requises chez les juges de la Cour internationale de Justice. C'est de cette coïncidence que dépend le mérite du système établi par le Statut. Pour que cette coïncidence soit réalisée, il faut supposer que les Gouvernements auront nommé les personnes satisfaisant non seulement aux qualifications exigées par l'article 2, mais possédant de surcroît et au plus haut degré l'indépendance. Cette qualité est-elle de celles que les Gouvernements se plaisent le plus volontiers à rechercher et à récompenser ? C'est ce que présume, apparemment, le système actuel. En reportant sur les Groupes nationaux le soin de faire les présentations le Statut a peut-être davantage déplacé le problème qu'il ne l'a réellement résolu.

Quoi qu'il en soit, poursuivons notre discussion du Statut actuel en tenant pour acquis que les Gouvernements désignent toujours, invariablement et exclusivement, comme membres des Groupes nationaux les personnages les plus complètement pourvus de toutes les qualités requises chez les juges de la Cour internationale de Justice. On ne saurait dès lors que déplorer que la désignation à faire par le Groupe national doive obligatoirement éliminer de la liste de présentation un certain nombre de ces personnages et les écarte de la compétition finale.

Ces regrets ne pourront être que particulièrement vifs chez ceux des membres du Groupe national qui auront franchi ce premier barrage : ils sont en effet les mieux à même, par définition, de rendre hommage aux qualités de leurs collègues éliminés. Au surplus ils pourront parfois être exposés par la malignité publique au grief d'avoir procédé, pour fraction au moins, à leur propre cooptation. Assurément le Statut, justement soucieux de décourager d'aussi médiocres insinuations, a « recommandé » au Groupe certaines consultations préalables.

Ce serait sans doute faire preuve d'un optimisme excessif que d'attribuer à ces consultations une décisive efficacité.

Le système de la présentation par les Groupes nationaux apparaît, somme toute, comme assez défectueux; il n'échappe vraiment aux objections que lorsque cette présentation s'applique (article 5, paragraphe 2 du Statut) à des personnes n'appartenant pas à la nationalité du Groupe. Encore faut-il que, là aussi, les Gouvernements, écartés par le Statut de la compétence de présentation directe, s'abstiennent des démarches diverses qui tendraient à y ramener.

Il est certes hardi de proposer des modifications dans une matière aussi délicate et dont le rapport introductif aux travaux de la XXIIme Commission a fait ressortir les difficultés avec autant d'objectivité que de finesse de touche. Peut-être cependant sera-t-il permis de soumettre aux discussions de la Commission un système nouveau laissant en matière de présentation à l'éligibilité une place non plus exclusive, mais considérable, au rôle des Groupes nationaux.

En voici l'esquisse :

Tous les membres des Groupes nationaux (et non plus seulement ceux d'entre eux cooptés par leurs collègues) désignés dans les conditions stipulées à l'article 44 de la Convention de La Haye de 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux figureraient *ipso jure* et sans exception sur la liste prévue à l'article 7 actuel du Statut.

Les Groupes nationaux n'auraient plus dorénavant à présenter que des personnes en situation de remplir les fonctions de membre de la Cour et n'appartenant pas à la nationalité du Groupe, le nombre des candidats de nationalité étrangère ainsi présentés ne pouvant excéder le double des sièges à pourvoir.

En dehors *a*) des membres des Groupes nationaux — désormais *tous* éligibles à la Cour — et *b*) des personnes de

nationalité étrangère à présenter par chaque Groupe devraient figurer sur la liste de présentation des éligibles aux fonctions de membres de la Cour, *c*) les personnes appelées par des Etats à faire partie en qualité de membres non nationaux de Commissions de conciliation prévues par des traités en vigueur. Le choix dont ces personnes ont été honorées par des Etats dont elles ne sont pas les ressortissantes, est de nature à attester qu'au point de vue de la considération morale, de leur compétence en matière de droit international et de leur indépendance, elles sont en situation de remplir les fonctions de membre de la Cour.

Tel est le système proposé.

Il peut lui être objecté qu'il entraînerait probablement un notable allongement de la liste de présentation et, par contrecoup, des opérations électorales devant le Conseil de Sécurité et devant l'Assemblée. Il n'est pas absolument certain qu'il en doive être ainsi, car l'expérience montre que les suffrages se concentrent rapidement lorsque, les élections n'ayant pas été préparées entre électeurs, ils se dispersent au début des opérations.

En tout cas il me paraît, pour les raisons que j'ai indiquées plus haut, présenter un certain nombre d'avantages de nature à contrebalancer l'inconvénient, même s'il devait nécessairement se produire, qui vient d'être signalé.

Les textes concrétisant la proposition faite figurent en annexe à la présente lettre.

III. Représentation des principaux systèmes de droit

Le rapport introductif aux travaux de la XXIIe Commission pose excellemment la question. L'application de l'article 9 du Statut qui formule un conseil de haute importance « doit laisser beaucoup à la sagesse et à la modération des électeurs

et ne se prête guère à une réglementation fixée d'avance ». L'élévation à 17 du nombre des juges de la Cour (voir plus haut chiffre 1) faciliterait cette application qui, par ailleurs, dépend surtout, comme le dit le rapport introductif, du mode d'élection.

IV. Mode d'élection

J'adhère intégralement aux suggestions faites dans le rapport introductif au paragraphe IV, sous ce même intitulé. La sage pratique de la Suisse fournit un exemple qui mérite d'être suivi.

V. Durée des fonctions des juges

Le système actuel me paraît appeler sur ce point de profondes et nécessaires modifications.

La Cour internationale de Justice est un corps judiciaire dont ni le rôle ni, par suite, la composition ne sauraient avoir rien de commun avec ceux d'un corps politique. On comprend que les corps politiques doivent, dans un régime représentatif, être périodiquement soumis au contrôle du corps électoral. Le Statut, s'inspirant de dispositions constitutionnelles concernant les assemblées politiques, a essayé de concilier les deux notions de continuité et de changement par un système de renouvellements partiels à intervalles réguliers. Mais l'idée qui sert de base à de telles dispositions et qui est judicieuse en matière d'assemblées politiques, ne l'est pas en ce qui concerne un organisme juridictionnel tel que la Cour internationale de Justice.

La plus haute juridiction du monde doit échapper à l'emprise de tout pouvoir extérieur à elle. C'est à elle-même qu'il appartient d'adapter en toute liberté aux inévitables évolutions les principes qui servent de base à ses décisions. Par une incohérence logique qui semble avoir échappé aux rédacteurs du Statut,

l'indépendance individuelle des juges a été recherchée à l'égard des Gouvernements; mais la Cour elle-même, comme collectivité, n'a pas été mise à l'abri des actions concertées qui pourraient être éventuellement dirigées contre elle par les autres pouvoirs organisés de la Communauté des Nations. La Cour s'y trouve exposée lors de chacun de ses renouvellements périodiques. Il est désirable qu'il soit mis fin à cette grave contradiction avant qu'elle ait pu développer toute la nocivité dont elle est virtuellement chargée.

Le remède consiste à supprimer les renouvellements périodiques et à remplacer les élections globales par des élections individuelles faites au fur et à mesure des vacances qui peuvent s'ouvrir au sein de la Cour. Cette réforme suppose une réforme corrélative : la très notable augmentation de la durée des fonctions des juges.

Cette durée pourrait, par exemple, être portée pour chaque membre de la Cour à quinze années à compter de son entrée en fonctions, avec — si l'on veut — fixation d'une limite d'âge pour éviter, comme le dit le rapport introductif, que des personnes soient maintenues en fonctions par des égards que ne dicterait pas l'intérêt exclusif de la Cour.

On peut d'ailleurs se demander s'il est absolument nécessaire qu'une disposition expresse vienne porter fixation d'un âge limite et si l'article 18 actuel du Statut, qui est en tout cas à maintenir, ne suffirait pas à remédier aux hypothèses susceptibles de se présenter et dans lesquelles un membre de la Cour viendrait à se trouver empêché d'exercer utilement ses fonctions.

Le considérable allongement ici suggéré de la durée des fonctions des membres de la Cour, combiné avec la règle de l'uniformité de durée de ces fonctions, paraît devoir rendre inutile la disposition actuelle sur la possibilité des réélections.

Cette double mesure — suppression des élections triennales et allongement corrélatif considérable de la durée des fonctions

des juges — semble de nature à garantir complètement l'indépendance des magistrats de la Cour et celle de la Cour elle-même.

La réforme peut se réaliser pratiquement de la manière suivante : tous les membres actuels de la Cour seraient considérés comme ayant été investis de leurs fonctions pour une durée par exemple de quinze années, prolongeable jusqu'au remplacement effectif dont la date dépend de la réunion de l'Assemblée. Cette durée se compterait pour chacun d'eux à partir de la date de son élection, quelle qu'ait été cette date et même s'il s'agissait d'un membre de la Cour élu en remplacement d'un membre dont le mandat n'était pas expiré (cas de l'article 15 actuel). Il est probable que le jeu normal des vacances assurerait le renouvellement complet de la Cour en un laps de temps qui n'excéderait pas notablement la durée nouvelle prévue pour l'exercice des fonctions de juge et que ce renouvellement aurait lieu sans que la continuité si désirable ait eu à en souffrir, grâce à l'élimination des élections périodiques si dangereuses pour les risques éventuels qu'elles pourraient comporter de profonds changements.

* * *

Telles sont les diverses propositions que j'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir soumettre à la XXIIe Commission de notre Institut.

Veuillez agréer, Monsieur le Président et éminent Confrère, l'assurance de mes sentiments très respectueusement et sincèrement dévoués.

Gilbert Gidel

Je joins à la présente lettre, en annexe, les textes incorporant les diverses propositions énoncées ci-dessus.

5. Observations de M. J. Gustave Guerrero

Genève, le 19 octobre 1952.

Tâche de la Commission

La décision prise par l'Institut en avril 1952, lors de sa session à Sienne, n'avait pas en vue de modifier substantiellement la structure si bien équilibrée de l'institution qui — comme l'a dit notre éminent rapporteur — a répondu pendant trente années aux besoins de la justice internationale.

Ce résultat est dû aux sages dispositions du Statut de la Cour, complété, et sur certains points amélioré, par le Règlement de la Cour.

Si l'Institut a pris l'initiative de mettre à l'étude d'une Commission le Statut de la Cour, c'est uniquement parce que son attention a été attirée sur les risques qui pourraient résulter d'une application défectueuse de l'article 2, relatif à la façon dont les membres de la Cour doivent être élus pour que leur entière indépendance soit garantie. La question de la composition de la Cour intéresse, en effet, toutes les institutions scientifiques qui participent au développement et à la consolidation du droit international.

Donc, pour éviter que l'élection des juges subisse les conséquences de la tendance qui existe dans certains milieux de « politiser » toutes les activités de l'O.N.U., l'examen de la Commission doit porter en premier lieu sur les dispositions du Statut qui se rapportent à l'article 2.

D'ailleurs, les préoccupations dont il vient d'être fait mention ont inspiré les recommandations adressées au Secrétaire Général des Nations Unies, en vertu de la Résolution adoptée par l'Institut à la Session de Sienne du mois d'avril 1952.

Voici ces recommandations :

« a) En raison de son caractère non politique, l'élection des membres de la Cour, qui porte sur des personnes, non sur des Etats, devrait être nettement séparée des élections relatives aux autres organes des Nations Unies, et autant que possible fixée à la date la plus rapprochée de l'ouverture de la session de l'Assemblée, immédiatement après la clôture du débat général initial.

« b) En vue d'assurer l'autonomie du vote dans les deux organes chargés de procéder à l'élection simultanée des juges, des mesures devraient être prises pour éviter que des communications s'établissent entre eux, en dehors de l'annonce officielle, faite de l'un à l'autre du résultat de chacune de leurs séances d'élections. »

La Commission pourrait se borner, par conséquent, à l'examen des moyens qui seraient appropriés pour garantir que les juges soient élus sans égard à leur nationalité et sans aucune considération autre que celle de leurs qualités personnelles. Toutefois, elle pourrait aussi aller un peu plus loin, si cela lui paraissait nécessaire pour améliorer le texte du Statut actuel.

Amendements

Article 8

Le texte actuel : « L'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité procèdent indépendamment l'un de l'autre à l'élection des membres de la Cour », pourrait être complété par l'insertion de deux paragraphes comportant les mesures provisoires indiquées par l'Institut dans sa Résolution d'avril 1952.

Ces paragraphes pourraient être formulés comme suit :

« 2. Le résultat de l'élection par chacun de ces organes reste secret jusqu'à l'annonce officielle qui en est faite par le Président de l'Assemblée générale.

« 3. L'élection a lieu à la date la plus rapprochée de l'ouverture de la session de l'Assemblée générale. »

Article 13

Les auteurs du Statut signé à San Francisco en 1945 ont cru devoir remplacer le système du renouvellement général chaque neuf ans, prévu par le Statut de la Cour permanente, par le système aujourd'hui en vigueur du renouvellement par tiers tous les trois ans. On a voulu de cette manière assurer à tout moment la présence sur le siège d'un certain nombre de juges ayant déjà acquis l'expérience nécessaire.

Le risque que l'on se proposait d'éviter était purement théorique. En effet, au renouvellement général de 1930, la moitié des anciens juges fut réélue ; et, à celui de 1946, deux membres de l'ancienne Cour furent également réélus. En revanche, le changement introduit en 1945 a entraîné de très graves inconvénients. Il a permis de synchroniser l'élection des membres de l'organisation judiciaire de l'O.N.U. et celle des membres de ses organes politiques : Conseil de Sécurité, Conseil économique et social et Conseil de Tutelle. D'autre part, il entretient l'instabilité dans la composition de la Cour et fournit l'occasion de marchander ses sièges tout comme les autres.

Incontestablement, la meilleure solution serait de revenir au système de la Cour permanente. On maintiendrait la partie de l'article 13 actuel ainsi conçue : « Les membres de la Cour sont élus pour neuf ans et ils sont rééligibles » ; et on supprimerait le reste du paragraphe 1, ainsi que le paragraphe 2. Mais cela ne suffirait pas. Pour revenir à l'ancien système de renouvellement intégral chaque neuf ans, une période de transition serait nécessaire. En effet, il y a actuellement cinq juges dont le mandat expirera seulement en 1961 ; et il faudrait prévoir des dispositions transitoires, aux termes desquelles les juges à élire en 1954 seraient nommés pour six ans et ceux à élire en 1957 pour trois ans seulement. Tous les mandats

se termineraient alors en 1961, et le système de renouvellement intégral de la Cour pourrait s'appliquer à partir de 1960.

L'introduction de dispositions transitoires dans le Statut révisé pourrait être évitée en réglant cette question dans un protocole qui serait annexé au Statut.

Article 31

Cet article autorise la partie qui ne compte pas sur le siège un juge de sa nationalité à désigner une personne de son choix à titre de juge *ad hoc*.

Ce système, quand il a été introduit dans le fonctionnement de la Cour, n'a pas été sans soulever l'opposition de nombreux Etats, qui considéraient, à juste titre, qu'il convenait à la juridiction arbitrale, mais non à une Cour de justice.

Les arguments avancés à l'appui de l'institution des juges *ad hoc* peuvent être résumés comme suit : la présence d'un juge national au sein de la Cour donnerait à chaque partie la garantie que son point de vue est bien compris par les juges ; l'élaboration du jugement serait facilitée par la connaissance que le juge national possède de la jurisprudence de son pays ; le juge national serait en mesure de fournir à la Cour toute autre information ; pour formuler convenablement l'exposé des motifs d'un arrêt, il faut que la Cour connaisse la psychologie des peuples dont les intérêts sont en jeu devant elle.

Tous ces arguments se sont révélés dans la pratique d'autant moins consistants que la Cour a le pouvoir de demander aux agents et aux avocats des parties tous renseignements utiles. En revanche, la présence de juges *ad hoc* a souvent amené de graves inconvénients. Sauf de rares exceptions, ils se considèrent directement liés au gouvernement qui les a désignés et estiment que leur seul devoir est de défendre les intérêts de leur pays. D'autre part, lorsqu'un gouvernement porte son choix sur une personne peu familiarisée avec les responsabilités

que comporte la fonction judiciaire, le secret des délibérations au sein de la Cour n'est pas toujours fidèlement observé.

Il existe cependant un cas où la participation d'un juge *ad hoc* dans la procédure d'une affaire serait absolument légitime : c'est lorsqu'une seule des parties est représentée sur le siège. Il y aurait alors une inégalité frappante. Mais l'équilibre entre les parties pourrait aisément être rétabli si l'on disposait que le juge de la nationalité de l'une des parties ne participe pas au jugement de l'affaire. Toutefois, ce système d'abstention pourrait amener une situation difficile si plusieurs parties faisant cause commune comptaient chacune un juge sur le siège, sans que la partie adverse en compte un : le *quorum* pourrait alors se trouver menacé, l'action de la justice risquant d'être paralysée. Mais ce danger est plutôt théorique, car il faudrait que les Etats faisant cause commune soient plus de six et que chacun ait un juge sur le siège. Or, ce cas ne s'est jamais présenté. Dans l'affaire du Danube (avis consultatif), ces Etats étaient trois ; dans les affaires de « Wimbledon », du Régime douanier et de Memel, quatre, et dans l'affaire de l'Oder, six.

On pourrait trouver une clause de sauvegarde pour faire face à cette hypothèse, d'ailleurs d'autant moins probable qu'il n'y a pas obligation pour un Etat de faire cause commune avec un autre et de faire acte de procédure.

Ma conviction personnelle est que le fonctionnement de la Cour gagnerait si l'institution des juges *ad hoc* était supprimée. Je ne crois pas, cependant, au succès d'une proposition dans ce sens. Pour des raisons d'ordre psychologique, les Etats seront plus portés à conserver le système des juges *ad hoc*.

J. Gustave Guerrero

6. Observations of Mr. Manley O. Hudson

Cambridge, Mass., 26 September 1952.

My dear Colleague,

1. I gratefully acknowledge your letter of 18 July 1952 concerning the work of Commission XXII of the Institute, charged with a study of possible amendments to the Statute of the International Court of Justice. I have given careful attention to the contents of your letter, and I hope you will permit me to express my satisfaction with the approach you have outlined.

2. In 1944 and 1945, I devoted a considerable part of my time to studying the Statute of the Permanent Court with a view to its amendment. Various suggestions of amendment were made by the Informal Inter-Allied Committee in London in its report of 10 February 1944 [*British Parliamentary Papers*, Command No. 6531 (1944); reprinted in 39 *American Journal of International Law* (Supp., 1945), pp. 1-42]. At that time, however, the future of the Court seemed to be so precarious that I felt that amendments should be kept at a minimum. In the intervening years, the continuity of the Court has been established with the few changes made in the Statute in 1945, and the functioning of the Court has proceeded on a generally satisfactory basis. Perhaps it is now possible to re-examine certain provisions of the Statute with a greater freedom than was possible in 1945.

3. I would suggest, however, that such re-examination be based on the actual experience of the Court, without an attempt to redraft the whole of the Statute. There is a great advantage in maintaining a text under which people have lived without trouble, and while some of the provisions of the Statute could be improved, I can see no need for tinkering with those which have not given rise to difficulties in practice. I venture to hope

that Commission XXII will confine its attention to the provisions which the experience of thirty years has revealed to be defective and which are susceptible of possible revision without unduly disturbing the continuity with the past. I therefore subscribe most heartily to the " prudente réserve " which you have suggested in your letter of 18 July. With this approach, I shall address myself to those rubrics which you have listed, and I shall take the liberty of considering a few additional topics.

4. *The Number of Judges.* I agree that the present number of judges is a maximum, considered from the judicial aspect of this matter. Certainly the number should not be increased, and it hardly seems practicable to propose any decrease.

5. *Presentation of Candidates.* When paragraphs (1) and (2) of Article 4 of the Court's Statute were drafted in 1920, it was thought that a link with the Permanent Court of Arbitration would be useful, and that the system adopted would tend to discourage political intrigues in the elections. At that time the Permanent Court of Arbitration was still serving as a framework for the establishment of arbitral tribunals; during the past twenty years, however, no tribunal has been created within that framework. Hence it seems probable that Governments, in appointing members of the Permanent Court of Arbitration, now have in mind their function of nominating candidates for the International Court of Justice as the only activity which such members actually perform.

6. In 1920, a great majority of the Members of the League of Nations were parties to one or both of the two Hague Conventions on Pacific Settlement of 1899 and 1907; in 1952, on the other hand, some twenty-five of the sixty-two States which are now parties to the Court's Statute are not parties to either of the Hague Conventions. Hence more than one-third of the parties to the Court's Statute create national groups

under paragraph (2), rather than paragraph (1), of Article 4. One cannot say that they fail to comply with " the same conditions as those prescribed for members of the Permanent Court of Arbitration "; but I doubt whether those " conditions " weigh very heavily with them.

7. For these two reasons, the provisions in paragraphs (1) and (2) are to some extent anachronistic. If some States rely upon them as offering the independent aid of qualified men in the presentation of candidates, it seems probable that other States regard their national groups as designed to serve only the will of the Government with respect to the nominations to be made for the Court elections.

8. The Informal Inter-Allied Committee concluded in 1944 that the present system had " not worked out as intended ", that it was " unsatisfactory ", and that it " should not be continued "; it therefore considered that " the only satisfactory method is direct nomination by Governments themselves " (paragraph 45 of its report). These views of the Committee did not lead to any substantial changes in Article 4 by the San Francisco Conference in 1945; but the actual situation produces much the same result as that proposed by the Committee. In other words, the nominations made by a group are likely to reflect the wishes of the Government creating that group. If this be true, it might be thought desirable to modify paragraphs (1) and (2) of Article 4 in that sense.

9. I cannot see that harm has come from the fact that national groups, set up either under paragraph (1) or under paragraph (2) of Article 4, may nominate one of their own members as candidates. The members of such groups, who are not required to be nationals of the States appointing them, may include men who would be highly qualified to be elected as judges.

10. The nominations made by national groups have sometimes been influenced by the active campaigns carried on by Governments seeking to promote the candidacy of their own nationals. Yet I doubt whether this can be prevented by proposing a different system for the presentation of candidates. It would seem to be a matter which must be left to the conscientious discharge of the responsibility resting on the members of the national groups.

11. The recommendation in Article 6 of the Statute that each national group should conduct certain consultations before making its nominations seems to have been followed meticulously in a few countries, but in most countries it is ignored. The Informal Inter-Allied Committee studied this matter (paragraph 47 of its report), but concluded that " the present provision should be retained as a recommendation to Governments ".

12. On the whole, I do not feel myself able to suggest an alternative system for the presentation of candidates which would have much chance of being adopted.

13. *The Representation of the Principal Systems of Law.* It would seem that the provision in Article 9 of the Court's Statute does not necessarily modify the provision in Article 2 that judges should be " elected regardless of their nationality ". The latter provision has never corresponded to reality, and it should not be taken too literally. As you suggest, no rule of thumb can be laid down for prescribing a representation of particular systems of law. All depends on the wisdom and moderation of the electors, though these may be assured to some extent by the method of conducting the elections. I note that in 1944 the Informal Inter-Allied Committee was not disposed (paragraphs 23 and 24 of its report) to support the provision in Article 9.

14. *The Method of Election.* I find the Swiss analogy to which you draw attention very interesting, but it is not entirely clear to me how you would propose to take account of it by changes to be made in the Statute of the Court. The Informal Inter-Allied Committee seems to have had doubts in 1944 about the desirability of an election by two bodies acting simultaneously, and it proposed (paragraph 132 of its report) that " the method of double election " should be discontinued. Yet that system has become firmly established, and any fundamental change in it would have such wide implications that it seems to me idle to propose a modification of this feature of the Statute.

15. Without proposing any change in the Statute, the *vœu* adopted by the Institute at Siena, calling for the election of judges to be clearly separated from the elections to other organs of the United Nations, pointed the way to a practical amelioration of the present system. The *vœu* also stressed the significance of the provision in Article 8 of the Statute that the two electoral bodies should proceed " *independently* of one another " in conducting the elections. The practice in the past has tended to safeguard such independence; yet perhaps it is to be appreciated that administrative measures which can be taken to this end will not always assure a complete safeguard against the communication of the results through unofficial channels.

16. *The Duration of the Judges' Term of Office.* The change introduced in Article 13 of the Statute in 1945, under which the terms of all judges do not expire simultaneously and the elections are consequently staggered, had been supported by the Informal Inter-Allied Committee. It may have some disadvantages, as you indicate. Yet I doubt whether it is now practicable to propose a return to the former system.

17. The length of the normal term of office of a judge—now nine years—has been much discussed. The Informal Inter-Allied Committee declined (paragraphs 34 and 36 of its report) to recommend either a life tenure or a fixed age of retirement. It might be possible to amend Article 15 of the Statute, so that the term of a judge elected to fill a vacancy should not be limited to " the remainder of his predecessor's term ". If this would have some advantage in attracting abler candidates to stand in bye-elections, it might also tend to set awry the periodicity of the present system. I am not aware of any difficulty growing out of the eligibility of judges to re-election; I cannot say that it has influenced any judge's discharge of his judicial functions.

18. *Presence of Ad Hoc Judges.* The provisions of Article 31 of the Statute have often been criticized, but the criticism is usually more perfectionist than practical. The Informal Inter-Allied Committee concluded (paragraph 39 of its report) that the retention of the present system was " essential ", both because it enhanced confidence in the Court's decisions, and because *ad hoc* judges may " fulfil a useful function in supplying local knowledge and a national point of view ".

19. On the other hand, experience in a recent case before the Court has been thought by some persons to have revealed a possibility that *ad hoc* judges may not always respect the provision in Article 54 (2) of the Statute that " the deliberations of the Court shall take place in private and remain secret ", with the result that a judgment may become known before it is read in open court as required by Article 58. While such a result is to be deplored, it has not frequently come about, and the retention of the provision for judges *ad hoc* would seem to me desirable for the reasons advanced by the Informal Inter-Allied Committee.

20. I realize that my thinking along these lines may justly be criticized as somewhat negative, and I shall await with interest the views which you and other colleagues may express.

With warm personal regards, I am

Faithfully yours.

Manley O. Hudson

7. Observations de M. Georges Kaeckenbeeck

Düsseldorf, le 27 octobre 1952.

Monsieur le Président et cher Confrère,

Je tiens, en vous adressant mes premières observations, à vous remercier vivement pour les réflexions contenues dans votre lettre du 18 juillet 1952. Celles-ci sont des plus utiles pour amorcer la discussion et la limiter aux choses essentielles. Pour ma part je partage entièrement votre point de vue. Il serait oiseux de rechercher en ce moment des perfectionnements à des dispositions qui n'ont pas donné lieu à des inconvénients sérieux. Il paraîtrait également superflu de proposer des modifications de pure procédure que la Cour elle-même est la plus compétente pour proposer, si, par son expérience, elle le juge utile.

La question vraiment essentielle, celle qui prime tout, est celle de la sélection et de l'élection des juges. Et il me semble que nous devrions actuellement nous limiter à cette question pour mieux souligner l'extrême importance que nous attachons à ce qui est susceptible d'assurer la qualité et l'indépendance des juges. Les difficultés qui ont été récemment rencontrées, en ce qui concerne la constitution de la Cour de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, constituent un avertisse-

ment des plus sérieux. On ne peut se reposer sur les Gouvernements du soin de choisir les meilleurs juges sans établir des principes de choix et d'accord qui commandent le respect.

L'article 2 du Statut de la Cour, décrivant les conditions requises des juges, ne paraît pas nécessiter d'amendement. Mais tout ce qui pourrait contribuer à accentuer la portée et l'autorité de chaque élément de cette disposition devrait être fait.

L'indépendance implique non seulement des qualités de caractère chez le juge, mais une protection du juge contre des pressions directes ou indirectes. Chaque réélection offre des occasions de pression.

L'élection « sans égard à la nationalité » risque de n'être qu'un « idéal », en raison notamment de l'article 9 et de l'article 3. L'article 9 en particulier est de nature à faire quelque peu oublier que le but essentiel devrait être le choix des meilleurs juges. Je serais favorable à un examen sérieux par la Commission de l'opportunité et des possibilités d'amendement de ces articlss 9 et 3, malgré les questions fondamentales qui sont impliquées.

La présentation des juges par les groupes nationaux de la Cour permanente d'Arbitrage, du fait qu'elle réduit l'intrusion de considérations politiques me paraît actuellement, contrairement à mon opinion antérieure, nettement préférable à la présentation par les Gouvernements. Mais peut-être pourrait-on vouer un peu d'attention aux moyens d'améliorer les pratiques de consultation.

Je m'excuse de devoir, pour le moment, me borner aux quelques observations ci-dessus qui, cependant, contiennent mon adhésion aux suggestions de votre lettre.

Dès que la liquidation des services de l'Autorité Internationale de la Ruhr sera suffisamment avancée pour me permettre quelque répit, je compte revenir sur les problèmes posés et je me permettrai de reprendre à cet égard contact avec vous.

Veuillez croire, Monsieur le Président et cher Confrère, à l'assurance de ma haute considération, et de ma déférente amitié.

Georges Kaeckenbeeck

8. Observations de M. A. de La Pradelle

Paris, le 26 décembre 1952.

Le programme de la 22e Commission amène à considérer la justice internationale en son centre institutionnel : la formation, non pas nominale, comme en 1899, mais réelle, en 1920, d'une Cour permanente de Justice internationale, avec toutes les garanties qui permettent, dans un Droit aux textes rares, l'espérance d'une grande tradition jurisprudentielle.

En 1899, lors de la création de la soi-disant Cour permanente d'Arbitrage, simple liste de noms, où les parties en litige étaient appelées à choisir leurs juges, la grande question était : « Fonctionnera-t-elle » ? En 1907, lors de la présentation, par les grandes puissances, d'un projet de Cour réellement permanente, contrarié par l'opposition des petits Etats, prétendûment atteints dans leur égalité, la grande question était : « Naîtra-t-elle » ? Et c'est seulement en 1920 que la réponse est donnée, grâce au dédoublement, dans la S.D.N., de deux organes directeurs : le Conseil, où les grandes puissances sont à demeure, l'Assemblée, où toutes sont représentées, si bien que toutes, les grandes et les autres, n'ont à craindre, ni la présence des unes, ni la prépondérance des autres, dès l'instant que, dans l'élection, toutes au même moment font le même choix.

Ce système, qui a fonctionné sans difficulté dans la S.D.N., se retrouve intact dans l'O.N.U., grâce à la présence, en face de l'Assemblée générale, du Conseil de Sécurité : c'est la marque

de stabilité d'une structure qui, ayant fait ses preuves, doit être, incontestablement, conservée.

Si, en 1945, il n'a été possible de rien changer aux conditions d'élection qui, en 1920, semblaient indispensables à la naissance même de la Cour, il est clair que, dans le moment présent, sur ce point essentiel de la dualité de l'électorat politique, toute modification serait prématurée. Le droit international doit, pour progresser, mesurer la distance qui sépare le désirable du possible, puis saisir toutes les occasions de rapprocher le second du premier. Il est dès lors manifeste que le progrès n'est possible qu'à la condition d'abattre peu à peu toutes les oppositions qui se présentent. Or, depuis longtemps, et dans l'âge où nous sommes, se dresse un formidable obstacle : la résistance de l'Etat, tout particulièrement du grand Etat, servi par sa force, à la puissance, toute morale, d'un Droit auquel il refuse de se soumettre tant qu'il ne lui a pas donné son assentiment, en vertu d'une conception dont l'exagération absolutiste l'égare, celle, mal entendue, de la souveraineté.

Dès lors toute entreprise de progrès juridique, ne pouvant se faire sous le poids d'une volonté supra-nationale, ne peut se réaliser que par voie de persuasion, en amenant les Etats à l'acceptation, soit de la règle de droit, soit du juge chargé, d'abord de l'appliquer, ensuite, peut-être, de la créer. Tel est le climat de notre époque. C'est en se plaçant dans les conditions historiques qu'il détermine que doivent se considérer, d'une part, la somme des progrès accomplis, d'autre part, le sens et les possibilités premières des progrès nouveaux.

Pour permettre à une Cour véritablement permanente de se créer, il était indispensable d'y associer les Etats, à proportion de leur classement, dans la double élection des deux grands corps directeurs de l'organisation internationale et sur ce point, à l'heure actuelle, aucune réforme n'est possible. Mais en arrêtant, sur ce mode de recrutement des juges, la structure

même de l'institution judiciaire internationale, des garanties supplémentaires ont été données, pour les rassurer et les entraîner à la Cour, aux différents Etats. Ces garanties subsidiaires sont inscrites aux articles 5, 6 et 9 du Statut.

Elles ne nous paraissent pas absolument nécessaires.

A l'article 5 se cherche une protection contre la politique dans le choix du juge, suivie d'un retour immédiat à l'étatisation. Son origine est purement historique. Le Baron Descamps, Président du Comité des Dix, chargé par le Conseil de la S.D.N. d'arrêter l'avant-projet de Cour, avait proposé de faire élire les juges de la C.P.J.I. par les membres de la C.P.A. qui, jamais réunis pour juger, puisque trop nombreux, l'auraient été seulement pour élire. La proposition était inacceptable. Elle eût contrarié le principe de l'indépendance des Cours par une inadmissible subordination de la seconde à la première; surtout elle eût démuni les Etats de leur droit personnel de vote, avec suppression du privilège des grands. Mais, par esprit de concession, le Comité des Dix consentit à retenir en faveur d'une simple présentation, donnée à la Cour d'Arbitrage, le pouvoir que le Baron Descamps essayait vainement de porter jusqu'à l'élection. En conséquence il apparut au Comité que la Cour d'Arbitrage serait appelée à présenter mais non pas corporativement, simplement par section nationale, les candidats de son choix. C'était revenir de l'internationalisation à la nationalisation, puisque les membres de la Cour permanente d'Arbitrage, appelés à voter, étaient non pas fonction comme elle de l'ensemble international mais, par le sectionnement, un nouveau facteur de l'étatisme dans l'exercice d'une fonction internationale. Les Etats obtenaient ainsi le droit de voter eux-mêmes à la présentation par l'entremise des membres qu'ils avaient eux-mêmes nommés à la Cour permanente d'Arbitrage, ce qui ramenait la présentation dans le cadre de l'étatisme individuel. Les Dix crurent que cette nouvelle con-

cession faite aux Etats, sur le pied de l'égalité, dans la présentation, serait utile sinon nécessaire, pour l'acceptation de la Cour. Mais, pour contrarier ici l'influence étatique, ils demandèrent que chaque groupe national, avant d'arrêter son choix, consultât les corps autorisés de la haute opinion intellectuelle nationale. Avec la limitation à quatre personnes dont deux au plus de la nationalité (art. 5, § 2), ce fut, contre l'influence exclusive de la politique, la garantie qui s'inscrivit à l'article 6; mais ce n'était qu'une recommandation, dont le fonctionnement devait s'avérer difficile et promptement passer en désuétude. D'ailleurs les arbitres nationaux avaient toute liberté de choix, fût-ce d'eux-mêmes, ce qui, plus d'une fois, sinon toujours, les embarrassa fort. Ce procédé était une satisfaction donnée au désir des Etats de prendre une autorité personnelle sur la présentation, autorité plus individualisée encore que dans l'élection. En tant que satisfaction donnée aux Etats, on peut considérer aujoud'hui qu'elle est devenue inutile. Il serait préférable de lui retirer son caractère d'exclusivisme étatique pour la ramener dans le grand cadre de l'institution internationale. En conséquence je proposerais de revenir à l'idée que la Cour permanente d'Arbitrage, dont tous les membres doivent être, d'autorité, considérés comme inscrits sur la liste de présentation, doivent eux-mêmes, non pas individuellement, mais corporativement, procéder pour présentation à la formation, dans une proportion à déterminer, autant que possible égale à leur propre nombre, d'une liste complémentaire de juristes professionnellement qualifiés par leur caractère et par leur science. Si une recommandation devait être maintenue, ce serait, à cette présentation, par un organe international, celle des grands corps internationaux spécialisés dans les questions internationales, tels que, notamment, l'Institut de Droit international.

Pour l'instant, cette seule réforme serait celle qui paraîtrait possible en même temps que désirable.

S'il était permis d'émettre le vœu d'un autre amendement au Statut actuel, ce serait en ce qui concerne l'article 9. En 1920, il paraissait que, pour remplir son office, non pas seulement de Cour permanente, mais de Cour mondiale, ouverte à tous les Etats, en attendant d'étendre à tous, dans les questions juridiques, une compétence obligatoire, cette Cour devait unir en elle, dans ses membres, et dès lors introduire dans sa jurisprudence tous les systèmes juridiques du monde. Autant il était juste de lui demander de faire place, article 9, à la représentation de toutes les grandes civilisations, qui supposent un fond commun de principes moraux, autant il me paraît excessif de demander à la Cour de représenter, dans ses membres, les grands systèmes juridiques du monde. La représentation des civilisations peut se faire sans rompre l'unité juridique en faisant naître et progresser le droit international sur une base commune de morale universelle; mais l'unité du droit international serait compromise et son fondement même risquerait de s'ébranler sur la base d'une mosaïque juridique universelle.

Je proposerai donc la suppression à l'article 9 de la phrase : « Les principaux systèmes juridiques du monde », la suppression de la consultation dans la présentation des groupes nationaux de la Cour d'Arbitrage, la disparition à l'article 9 de la représentation des principaux systèmes juridiques du monde, la remise d'autre part aux membres de la Cour permanente d'Arbitrage, inscrits d'office sur la liste de présentation, d'un complément de cette liste par libre désignation corporative; tels sont, pour le moment, les seuls progrès qui me paraissent réalisables.

Un jour viendra sans doute, où tout en s'intégrant dans le cadre de l'O.N.U., la Cour se formera d'une manière indépendante des Etats, ses justiciables, par voie de cooptation plutôt que par voie d'élection. Un jour viendra sans doute où, dans les questions juridiques, sa compétence sera, pour toutes les

nations de l'O.N.U., obligatoire. Un jour viendra sans doute où les simples particuliers pourront saisir la Cour de tout différend qui, dans l'ordre international, les opposera à un Etat, fût-ce le leur. Un jour viendra sans doute où la Cour osera reconnaître dans l'individu la qualité de sujet direct et personnel du droit international; mais ces temps sont encore futurs et c'est déjà beaucoup d'espérer que peu à peu, ou plus exactement tour à tour, ils commenceront à devenir prochains.

Telles sont les quelques réflexions que je me permets de soumettre à la 22e Commission.

A. de La Pradelle

9. Observations of Mr. H. Lauterpacht

Cambridge, 27th October 1952.

My dear Professor Huber,

I am now sending you my Observations concerning amendments to the Statute of the International Court of Justice in connection with the election of the judges of the Court. As you rightly say, it may not be possible to effect any substantial changes in the matter unless by way of an amendment of the Statute. However, such amendment, requiring as it does the unanimous consent of the permanent members of the Security Council, may be difficult if the present political atmosphere continues. It has, therefore, occurred to me that, should there be general agreement between governments as to the importance and the desirability of changes in this respect, we may also usefully study the question whether it would be feasible to effect some of the changes by a procedure less formal than an amendment of the Statute. For it is possible that in some matters, to which reference is made in these Observations,

changes might be brought about by a recommendation of the General Assembly and the concurrent action of governments which have voted for such recommendations.

It will be convenient to deal with the various questions in the order in which you presented them in your Memorandum of 18th July.

1. *The Number of the Judges*

I am in full agreement with your view that there is no evidence of an urgent necessity for any changes in this respect.

2. *Presentation of Candidates*

I am of the opinion that there is room for improvement in this respect. Article 6 of the Statute has so far remained a dead letter. Admittedly, it is only a recommendation to the national groups. But there were weighty reasons for adopting that Article and the fact that it has been disregarded in practice must cause anxiety. I do not know of cases in which a national group, before making a nomination, has consulted its highest court of justice, or its legal faculties and schools of law, or its national academies and the national sections of international academies devoted to the study of law. It is possible that the implications and the method of application of this Article were not clearly thought out by those who drafted it. The legal faculties of the universities are not, as such, in the position to give competent advice to national groups on the subject. Where they have a teacher of international law—in many faculties there is no teacher responsible for the subject—they would have to rely on the opinion of a single individual, even if he be a junior lecturer of no considerable authority. Moreover, if national groups were to act on that provision they would often obtain varying and contradictory advice from the various legal faculties and schools of law. If that Article

were to be treated seriously, machinery would have to be devised for consulting the legal faculties and schools of law. No such machinery exists at present. In any case, the fact is that in most countries the recommendation of Article 6 has not been acted upon so far as faculties of law are concerned. Probably at present it is not feasible to act upon it. The same applies to the recommendation that national groups ought to consult academies devoted to the study of law. I am not sure that I know what these academies are. Similarly, as far as I know, no attempt has been made in most countries to obtain the advice of the highest court of justice. Again it is difficult to see how, even if the national groups were determined to act upon that provision of Article 6, advice from the highest court of justice would be practicable or useful. It is not always certain that the highest courts of justice, even if it were feasible for them to give collective advice on the subject, possess judges sufficiently acquainted with the problems involved.

Yet it is clear that the fundamental purpose of Article 6 is one which is of value. The members of the national groups owe their appointment to their government, and it is not improper for them, when making their nominations, to consult their governments. It is wellknown that they do so. In some instances the nomination is in fact a nomination by the government concerned. While it cannot be said that consultation with governments is improper or contrary to the spirit of the Statute, it is highly desirable that the members of the national group, for the very reason that they are appointed by their governments, should be in a position to obtain independent advice such as is contemplated, in principle, by Article 6. The present machinery of Article 6, even if it were acted upon, is inadequate for that purpose. What are the remedies ? It is easier to criticise the existing position than to advance sugges-

tions for ameliorating it. Possible it might be considered whether in the future the national groups should not be assisted by a small *Standing Committee* appointed by themselves and consisting of, say, five persons of recognized standing : two highly placed members of the judiciary acquainted with international law and its problems, one member of the practising legal profession possessing similar knowledge, and two experts on international law chosen by the national group from amongst teachers of or other experts in international law. A committee so composed, if chosen in advance, would offer some guarantees of independence and expert knowledge which would enable the national groups, while consulting their own governments, to fortify their nomination in a manner and by means of a procedure acceptable to public opinion at large.

There is a further improvement which might be studied in connection with the machinery of nominations, namely, that the national group from each country should submit not one, but two, candidates from their country and leave it to the General Assembly and the Security Council to select the person whom they consider to be the better candidate. At present the nomination has the appearance of a wish expressed by the government concerned and, as experience has shown, it is unlikely that the members of the General Assembly or the Security Council would disregard that wish. The result is that the Judge, although elected by the General Assembly and the Security Council, is to some extent a nominee of a government. This may be regarded by some as contrary to the spirit of the Statute. Fortunately, the judges of the Court have not shown any inclination to regard themselves as representatives of governments. But there is some danger, however remote, that a person who is in effect appointed, in the first instance, by his government, may not consider himself as enjoying a position of full independence. On the other hand,

an arrangement by virtue of which two candidates are submitted, would secure some measure of freedom of choice to the two organs, properly advised (see below, 4), of the United Nations.

3. *Representation of Principal Systems of Law (Art. 9)*

It must be admitted that there is an actual and potential discrepancy between Article 2 of the Statute, which lays stress on the personal qualifications of the judges, and Article 9. There has occasionally been a tendency to lay emphasis on the mandatory provision of Article 2. Judge Guerrero did so in his remarkable and statesmanlike address at Siena. However, it is clear that both Articles are of great, though perhaps not of equal, importance. The same phenomenon of intrinsic justification of each of the two potentially contradictory provisions arises in connection with the election of the members of the International Law Commission. This is a difficult problem and, subject to the very tentative suggestion made below, I see no way of solving it except by constant appeal, on the part of enlightened public opinion of the world and of bodies like our Institute, to the good sense and the responsibility of governments. In some cases, in which at present onesided reliance on Article 9 has caused what some may regard as excessive representation of certain parts of the world, it is possible that an appeal of that nature may not be without efficacy. Any such appeal may be strengthened by drawing the attention of governments to the fact that no true national interest—save that of prestige—is involved in the insistence on a full measure of national and geographical representation. Under the present Statute, which permits of judges *ad hoc*, the representation of parties to the dispute—regrettable as the very idea of representation may be in principle—is secured in every case. For this latter

reason, while it is difficult to assign any definite priority to the considerations underlying either Article 2 or Article 9, it is probable that the requirement of expert qualification in matters of international law is one which, in case of doubt or difficulty, must be treated as particularly weighty. Undoubtedly, the requirement of expert knowledge of international law may not be indispensable in every case. As experience has shown, general ability of a judge and his high legal competence in other spheres may, following upon detailed study of the subject matter of a particular dispute before the Court, provide a highly satisfactory substitute for previous expert knowledge of international law on the subject. At the same time, it is necessary to bear in mind that unless a very substantial number of the judges of the Court possess such expert knowledge of international law the efficacy and the authority of the Court as a whole are bound to suffer. So far as machinery is concerned no direct solution of the conflicting considerations of Articles 2 and 9 may be possible except within the framework of a major reform of the procedure of elections such as envisaged below under 4.

4. *Procedure of Elections*

a) I hope that one at least of the suggestions which you make in your Memorandum may be non-controversial, namely, that the election of the judges should take place, so far as possible, separately from and independently of any other elections. This is essential in order both to obviate the danger of undue influence of political considerations (for instance, the desire to elect a judge who is a national of a country whose nominee has not been successful in some other election) and also in order to emphasize the non-political character and the special significance of the procedure of electing judges. Probably the most practicable method would be to proceed to the

election of the members of the Court as soon as possible after the opening of the General Assembly. There is no reason, for instance, why this should not take place before the opening of the general debate.

b) However, the timing of the election is essentially a detail. The most serious flaw in the present procedure of elections is that it is haphazard, that it leaves room for last minute influences, and that it is not preceded by any organized collective examination of the merits of the individual candidates and of the problems arising out of the impending election as a whole. The function of electing the judges of the Court is one of the most important tasks of the General Assembly and of the Security Council. Yet the performance of that task is not preceded by any fully responsible and orderly attempt to balance the claims of representation as conceived under Article 9 and the personal requirements as laid down in Article 2. There is no scrutiny, by a representative body deliberating at leisure and well in advance of the election, of the choice made by national groups in order to ascertain whether candidates in fact measure up to the requirements of the Statute of the Court. There is room for consideration whether the General Assembly and the Security Council should not be advised by some such body. It is not easy to suggest what the composition of that body should be. However, the matter is so important that, at least as a starting point for discussion, some plan ought to be framed, however unorthodox or startling it may appear at first sight. The preparatory and exploratory body in question might be composed of three members of the General Assembly, three members of the Security Council, three members of the International Court itself (including its President and Vice-President—unless they are candidates for re-election), one international lawyer of acknowledged authority and reputation designated, say, by the Bureau of the Institute of International

Law, and the Secretary-General of the United Nations in person. Obviously, the report and advice of such a body, which would meet well ahead of the General Assembly and the Security Council, would not be binding. The persuasive force of its recommendation would, to a large extent, depend on its unanimity or the kind of majority it might muster for the advice profferred by it. Some such procedure, in addition to its intrinsic merits, would bring into prominence the transcending importance of the election of the judges of the Court.

The proposal as formulated above is open to many obvious objections. But the reasons which underlie it are believed to be sound and it is to be hoped therefore that the Institute may consider it or any other proposals which may be made on the subject. You will have noted that Article 12 of the Statute of the Court provides for a joint conference, consisting of six members, appointed by the General Assembly and by the Security Council for the purpose of choosing a judge in some circumstance. My proposal amounts to something in the nature of a joint conference, for the purpose of deliberation and perhaps of recommendation, *prior* to the election. However, as mentioned, I can see the difficulties in the way of any such proposal. It is submitted not so much as a clear cut plan as a starting point for study.

5. *Tenure of Office*

It is perhaps strange that the question of tenure of office in relation to age is not regulated in the Statute. Happily there have been cases in which the physical and mental vigour of judges has remained unimpaired by age. But, on the whole, it seems highly desirable that some age limit for the retirement of judges should be laid down. That limit might be fixed at seventy-five—a limit which might be extended by a year or two

so as to make any necessary change coincide with the periodic election of five members of the Court every three years. Possibly, provision should be made for the extension of that period, where the interests of the Court so require, by a further period not longer than three years—the decision on that matter resting with the General Assembly and the Security Council acting by a two-thirds majority on the recommendation, say, of four-fifth of the judges of the Court.

However, the more important problem in connection with the tenure of office by judges is to safeguard the interests of international justice and to secure the independence of the judges both of what may be in practice a governmental nomination and of the vicissitudes of the election by the General Assembly and the Security Council. In principle, judges unless they have reached the retiring age should continue in office. Admittedly, that solution, while it secures the continuity of the Court and its independence, may have its disadvantages. It may result in the continued functioning of a judge who, in the light of experience, has not measured up to the qualifications required by the Statute. This difficulty might be met by a provision that the continuation in office of a judge who has served the normal period must be supported by a resolution, say, of at least three-fourths of the judges of the Court formally stating that his continuance in office is desirable. A solution on these lines would ensure the continued service of judges who have performed their task in accordance with the spirit of the Statute. At the same time, it would give some guarantee that the extension of the judge's period of office is not a mere formality but that it is dependent upon his competence and his conduct as viewed by those who are best qualified to form an impartial opinion, namely, his fellow judges. A proposal on these lines is obviously open to criticism for various reasons—one being, for instance, that the difficult question would arise

with regard to the re-election of judges who have failed to secure the necessary endorsement of three-fourths of their colleagues. Would that mean that they cannot be re-elected, even if the General Assembly and the Security Council so desire ?

Most of the proposals put forward in these Observations are of a drastic nature, but, in my opinion, only to the extent that they depart from the Statute. However, assuming that these and other proposals on similar lines or aiming at the same object are considered acceptable, I do not think that, in order to be acted upon in practice, they necessarily require a formal amendment of the Statute of the Court. They can be given effect—though not in a binding manner—by a recommendation of the General Assembly. If the States which have voted for some such recommendation were to regard it as binding, and if they were to make a declaration to that effect, the proposals thus accepted would achieve the desired result. For instance, after having accepted a recommendation as to the age limit for the retirement of judges they would in practice act on that recommendation. Similarly, there would be nothing to prevent the Court, by additions to or amendments of its Rules, from playing a part, in a way here suggested, in the procedure connected with the re-election of judges.

With respectful regards and best wishes,

Yours very sincerely,

H. Lauterpacht

10. Observations de M. Julio López Oliván

Versoix, le 14 octobre 1952.

Mon cher Président et très honoré Confrère,

C'est avec un vif intérêt que j'ai pris connaissance de votre lettre du 18 juillet, par laquelle vous avez bien voulu me communiquer vos réflexions au sujet des amendements à apporter éventuellement au Statut de la Cour internationale de Justice.

Déférant à votre demande, j'ai l'honneur de vous faire connaître mes observations préliminaires. Je crois comme vous qu'il est plus sage de se borner à la modification des articles dont l'application a donné des résultats indésirables. Mes remarques préliminaires portent donc uniquement sur les questions traitées dans votre lettre :

1. *Nombre de juges*

Je pense comme vous que le nombre actuel de juges s'approche du maximum compatible avec l'efficacité et le bon fonctionnement de la Cour. D'autre part, il serait peut-être dangereux, dans les circonstances actuelles, de donner l'occasion de débattre à nouveau cette question.

2. *Présentation des candidats*

Il est évident que si dans l'établissement de la liste des candidats, il est tenu compte des conditions exigées pour remplir les fonctions de membre de la Cour, il sera plus malaisé que des considérations d'ordre politique exercent une influence lors de l'élection par l'Assemblée et le Conseil. Peut-on dire que le système actuel de présentation offre toutes les garanties souhaitables à cet égard ? Je ne le crois pas. S'il était possible de connaître en détail toutes les démarches, discussions, etc. qui ont précédé les présentations par les Groupes nationaux, on

serait amené à constater que les dispositions des articles 2 et 6 du Statut de la Cour n'ont pas toujours été observées d'une façon rigoureuse, c'est-à-dire que le système n'a pas été *consciencieusement appliqué.*

L'élection, plus tôt ou plus tard, comme membres des Nations Unies de certains Etats récemment incorporés à la Communauté internationale et dépourvus de tradition et d'expérience dans ce domaine, rendra encore plus dangereux le système actuel de présentation des candidats par les Groupes de la Cour permanente d'Arbitrage et par les Groupes Nationaux désignés conformément au paragraphe 2 de l'Article 4 du Statut de la Cour. J'estime donc que notre Commission devrait mettre cette question à l'étude pour essayer de trouver un système offrant plus de garanties que l'actuel. Serait-il possible par exemple d'examiner l'éventualité de confier à la Cour elle-même l'établissement d'une liste comprenant un certain nombre de candidats ? La question de la réélection éventuelle de certains membres de la Cour poserait un problème assez délicat, mais on pourrait peut-être trouver une formule pour le résoudre. Je n'ignore pas qu'un tel amendement risque de se heurter à une forte opposition de la part des Etats, mais je me permets de penser qu'étant donné le caractère scientifique de notre Institut, son rôle est de proposer des solutions qui assurent la plus grande indépendance judiciaire en excluant les influences politiques.

3. *Représentation des principaux systèmes de droit (art. 9)*

Je suis d'accord avec vous sur les difficultés d'une réglementation de cette question. La formule de l'article 9 semble trop générale et pourrait donner lieu, si on voulait l'appliquer rigoureusement, à une composition de la Cour absolument contraire aux intérêts du bon fonctionnement de la justice.

4. *Mode d'élection*

Je suis en faveur de votre suggestion selon laquelle, en cas de vacance de plus d'un siège, on procéderait en remplissant un siège après l'autre.

5. *Durée des fonctions des juges*

Aussi longtemps que l'élément politique interviendra dans l'élection des membres de la Cour, il paraît difficile de se prononcer sur les avantages ou désavantages du système de l'élection partielle tous les 3 ans ou de celui du renouvellement de la Cour tous les 9 ans. Si les élections pouvaient se faire sans qu'il soit tenu compte de cet élément politique, je pense que l'élection pour 9 ans serait préférable à tout point de vue.

Je vous prie de croire, mon cher Président et très honoré Confrère, à mes sentiments les meilleurs et les plus dévoués.

Julio López Oliván

11. Observations de M. Henri Rolin

Bruxelles, le 17 octobre 1952.

Cher et honoré Confrère,

Je vous prie de trouver ci-dessous les quelques observations que me suggère la lecture de votre intéressante communication du 18 juillet dernier.

Je serais en principe tenté, vu votre grande expérience, de me rallier en bloc aux vues que vous exprimez.

Je crois toutefois mieux répondre à votre attente en faisant part des hésitations que personnellement j'éprouve sur certains points et des suggestions que j'aimerais soumettre à votre appréciation et à celle de nos collègues de la Commission.

Elles ne se limitent pas à la composition de la Cour. S'il est

incontestable que c'est essentiellement à son sujet qu'un réexamen du Statut a paru désirable, je pense qu'il y aurait intérêt à saisir cette occasion de revoir également certaines autres dispositions du Statut, qui paraissent peu adaptées aux nécessités actuelles.

Quant à la *compétence de la Cour*, sans doute convient-il de tenir compte du fait qu'il appartient à la 21e Commission d'élaborer une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Mais il ne s'agit là que des modalités de rédaction des clauses attributives de juridiction qui pourraient être insérées dans des conventions interétatiques générales et particulières pour le règlement de différends interétatiques.

Or la question me paraît se poser de manière urgente, si sans donner accès à la Cour aux individus, il ne convient pas de se départir de la rigueur du premier alinée de l'article 34 et de permettre aux organisations internationales, comme aux Etats de se présenter devant la Cour autrement que pour lui demander des avis. Le traité relatif à la Communauté du Charbon et de l'Acier a institué une Cour dont la juridiction s'exercera sans doute principalement à des recours exercés par des Etats contre des organes internationaux ou par des organes contre d'autres organes.

Il semble que des nécessités semblables soient susceptibles de se manifester dans des sphères plus étendues que la communauté des 6 Etats. Ne serait-il pas regrettable que les termes trop restrictifs de l'article 34 du Statut empêchent les Etats de faire appel à la Cour internationale de La Haye ?

Si la Commission consentait à entrer dans cette voie, je suggérerais que la paragraphe Ier de l'article 34 soit modifié comme suit :

« Seuls les Etats, les organisations internationales ou organes internationaux ont qualité pour se présenter devant la Cour. »

Sans doute faudrait-il, même si notre Commission se ralliait à ma proposition, proposer que soit complété également le paragraphe 3 de l'article 34 du Statut, prévoyant pour l'organisation internationale intéressée, la faculté de présenter à la Cour des observations écrites ou orales.

Quant à la procédure, je pense que sur deux points la portée du Statut pourrait être utilement précisée: je songe avant tout à l'article 41 qui attribue à la Cour pouvoir « d'indiquer » quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.

Ces termes pourraient paraître impliquer un pouvoir de décision et une obligation pour les parties de s'y conformer.

Telle ne paraît pourtant pas être la portée de l'article 94 de la Charte qui n'attribue d'effets obligatoires qu'aux arrêts rendus par la Cour.

La pratique de la Cour qui l'a amenée à indiquer des mesures conservatoires sans vérification préalable de sa compétence, semble bien indiquer elle aussi que la Cour n'y attribue qu'un effet de recommandation.

Mais je n'ai pas besoin de vous dire que le caractère équivoque du texte des indications de mesures conservatoires a sérieusement contribué à troubler l'atmosphère dans le conflit anglo-iranien. Aussi serais-je d'avis d'amender le texte dans le sens de l'éclaircissement.

Une autre difficulté m'a paru résulter de l'insuffisance de dispositions relatives aux exceptions préliminaires. Le Statut ne les prévoit pas expressément, tout au plus trouve-t-on dans l'article 53 une indication que même lorsqu'elle statue par défaut, la Cour doit *avant de faire droit à la demande* s'assurer de sa compétence. D'où l'on peut conclure qu'il en est à fortiori ainsi quand le débât est contradictoire.

Par contre, c'est de façon illimitée que le Règlement de la Cour laisse à sa discrétion le soin de joindre les exceptions au fond,

y compris sans doute celle d'incompétence. J'ai les doutes les plus graves quant à l'opportunité de la règle ainsi comprise : elle a notamment pour effet d'exposer un Etat à devoir s'expliquer au fond dans un différend qu'il estime relever de sa compétence exclusive. Pareille situation ne me paraît pas de nature à être aisément comprise et admise par l'opinion publique. Je crains qu'elle n'expose la Cour à de sérieuses difficultés et ne serais pas surpris qu'elle retienne même des Etats sur la voie de l'admission de la compétence obligatoire. Aussi serais-je désireux de voir ajouter à l'article 43, un alinéa prévoyant que les exceptions préliminaires, y compris les exceptions d'incompétence, doivent être présentées avant toutes défenses au fond, lesquelles, si elles sont présentées sans dénégation préalable, comprendront *forum prorogatum*.

Si la compétence est déniée, la Cour, après avoir pris connaissance de la réponse de l'Etat demandeur à l'argumentation présentée pour dénier la compétence, entendra les parties sur ce point et se prononcera. Elle pourra agir de même en ce qui concerne les autres exceptions préliminaires, à moins qu'elle ne préfère les joindre au fond.

Quant à la *composition de la Cour*, je suis comme vous disposé à croire que le nombre de 15 constitue un maximum tant que la Cour statuera dans toutes les affaires en corps et ne constituera pas des chambres.

Je pense aussi que tout compte fait, les groupes nationaux de la Cour permanente d'Arbitrage doivent être maintenus. S'il est vrai qu'ils sont fréquemment amenés à présenter l'un d'entre eux comme candidat, ce qui les met dans une situation délicate, et si d'autre part ils sont en général assez accessibles aux conseils des Gouvernements, je pense que leur intervention est au moins de nature à éviter des cas extrêmes de présentation de candidatures de simples favoris des Gouvernements au pouvoir, dépourvus de tout mérite sérieux.

Si je suis donc en principe disposé à maintenir le système prévu à l'article 4 du Statut, je pense pourtant qu'à l'article 6 il y aurait lieu d'apporter une modification à la disposition du paragraphe 2 suivant laquelle parmi les 4 personnes que chaque groupe peut présenter au maximum, 2 au plus doivent appartenir à sa nationalité.

L'expérience indique que très fréquemment les groupes ne présentent qu'une seule personne nationale réduisant ainsi considérablement le choix de l'Assemblée, alors surtout que pour des raisons politiques, démographiques ou même géographiques le choix d'un candidat de cette nationalité paraîtra s'imposer au plus grand nombre. Aussi serais-je d'avis que le Statut soit modifié sur ce point dans le sens prévu dans la Convention européenne pour la sauvegarde des Droits de l'Homme. Le paragraphe 2 serait modifié comme suit : « chaque groupe ne peut en aucun cas présenter plus de 4 personnes, sans que le nombre de candidats puisse jamais être plus élevé que le double des sièges à pourvoir ; si parmi les candidats présentés il en est de la nationalité du groupe, ils devront être obligatoirement au nombre de 2 ».

A l'article 7 du Statut, j'aimerais voir imposer au Secrétaire Général, l'obligation d'accompagner la liste des personnes d'une indication sommaire des fonctions qu'elles ont assumées et de leurs publications. Dans l'état actuel des choses, les candidats sont pour la plupart inconnus de la plupart des électeurs et le vote a lieu presque exclusivement en fonction de la nationalité.

Je préférerais également voir disparaître le système de la double élection. Il n'a manifestement été imaginé que pour introduire dans le fait en faveur des principales puissances le privilège que l'on estimait ne pouvoir leur reconnaître officiellement, à savoir de compter toujours un juge au siège de la Cour.

Je préférerais beaucoup que la chose fût reconnue officiellement, sauf à permettre à l'Assemblée de se prononcer chaque fois entre les deux candidats présentés par les membres permanents du Conseil de Sécurité. Cela allégerait considérablement les articles suivants et réduirait, je pense, l'importance des intrigues, surtout si l'on se ralliait au système de votes successifs que vous préconisez au paragraphe 4 de votre mémoire et qui a toutes mes sympathies.

Ainsi que vous le constaterez, si j'ai accompagné certaines des observations qui précèdent de propositions précises de modifications de textes, dans la plupart des cas je n'ai pas cru devoir aller jusque là.

La raison de mon abstention est double : d'une part le désir de ne pas préjuger de l'accueil qui pourra être fait à mes suggestions par les autres membres de la Commission, d'autre part la conviction qu'une fois d'accord sur les idées, nous nous mettrions aisément d'accord sur des textes ; mais il est préférable dans ce but que nous ne vous encombrions pas d'un trop grand nombre de propositions et vous laissions le soin de cette rédaction, à moins que vous ne préfériez y procéder au cours d'une brève séance de notre Commission qui pourrait être tenue avant ou au début de la prochaine session.

Je vous prie d'agréer, cher et honoré Confrère, l'assurance de mes sentiments sincèrement dévoués.

Henri Rolin

Annexe II

Vingt-deuxième Commission

Etude des amendements à apporter au Statut de la Cour internationale de Justice

Observations des membres de la vingt-deuxième Commission en réponse au rapport provisoire de M. Max Huber du 30 décembre 1952

1. Observations de M. Maurice Bourquin

Genève, le 18 mars 1953.

Monsieur le Président et très honoré Confrère,

J'ai pris connaissance avec grand intérêt du rapport provisoire que vous avez bien voulu envoyer, le 30 décembre dernier, aux membres de la XXIIe Commission de l'Institut, sur les amendements à apporter au Statut de la Cour internationale de Justice.

Voici les réflexions que me suggèrent les différentes propositions que vous y résumez. Comme vous en exprimez le désir, je suivrai l'ordre que vous avez vous-même adopté.

I. Etendue et modalités des réformes éventuelles

a) Etendue — Les conseils de prudence que contenait votre circulaire du 18 juillet 1952 me paraissent garder toute leur valeur, et je ne puis que répéter à leur égard l'entière approbation qu'exprimait déjà ma réponse du 18 juillet.

Les points sur lesquels notre attention doit se concentrer sont parfaitement énumérés dans votre rapport : 1) critères pour le choix des juges — 2) nombre des juges — 3) présentation des candidats — 4) mode d'élection — 5) durée des fonctions — 6) juges *ad hoc*.

M. Rolin voudrait saisir l'occasion pour revoir certaines dispositions relatives à la compétence de la Cour et à sa procédure. Les questions qu'il soulève méritent certainement d'être retenues, et, sur beaucoup de points, je me sens enclin à partager ses vues. Mais les modifications qu'il suggère devraient faire l'objet d'un examen attentif. On ne pourrait, par exemple, étendre, comme il le propose, la compétence de la Cour aux « organisations internationales ou organes internationaux », sans préciser davantage la portée de cette extension.

Sans exclure ces questions du mandat de notre Commission, il me semblerait préférable de ne pas les aborder immédiatement, et de nous en tenir, pour le moment, aux seuls points qui concernent la composition de la Cour. Quand l'Institut aura pris position sur eux, nous pourrons envisager les autres aspects d'une révision éventuelle du Statut. Je crois qu'il vaut mieux procéder par étapes.

b) Modalités — Plusieurs méthodes peuvent être utilisées pour assurer la réalisation des changements que l'Institut recommandera.

Celle d'une révision du Statut de la Cour a l'avantage d'être la plus compréhensive, de permettre d'atteindre les résultats

les plus importants; mais elle se heurte à des difficultés pratiques qui peuvent être dans certains cas insurmontables, puisque les amendements doivent, pour entrer en vigueur, être ratifiés par les deux tiers des membres, y compris tous les membres permanents du Conseil de Sécurité (art. 69).

La méthode administrative, à laquelle l'Institut s'est référé pour les deux modifications qu'il a recommandées au cours de sa session de Sienne, est assurément la plus simple. Mais elle ne convient que pour les changements qui dépendent du secrétariat.

M. Lauterpacht en suggère une troisième : celle de recommandations faites par l'Assemblée générale. Le procédé est ingénieux. Les ressources qu'il offre me paraissent cependant assez limitées. Pour qu'il puisse être utilement employé, deux conditions sont nécessaires : 1) il faut d'abord que la réforme recommandée ne soit pas en contradiction avec les dispositions du Statut de la Cour; 2) il faut ensuite qu'elle n'exige pas une application unanime pour être efficace, car une recommandation majoritaire de l'Assemblée aurait en fait peu de chance d'être suivie par les Etats de la minorité, à supposer même que tous ceux qui ont voté en sa faveur prennent les mesures voulues pour la réaliser.

La voie ne mène donc pas bien loin. Ce n'est pas une raison pour la négliger.

II. Critères pour le choix des juges

Je ne crois pas avoir grand'chose à ajouter sur ce point à ma précédente réponse.

L'idée de marquer plus nettement la priorité absolue qui doit être accordée aux conditions énoncées à l'article 2, en insérant, en tête de l'article 9, les mots « sous réserve de l'article 2 », a mon entière approbation.

Faut-il supprimer, dans l'article 9, l'allusion aux « principaux systèmes juridiques du monde », comme le propose M. de Lapradelle ? J'hésite à répondre affirmativement. Sans doute l'expression n'est-elle pas très heureuse, et l'expérience prouve qu'elle n'ajoute rien, en fait, à celle qui la précède (« la représentation des grandes formes de civilisation »). Mais je ne vois pas en quoi pareille suppression pourrait améliorer la situation actuelle. Elle risquerait, d'autre part, de susciter des oppositions et de compliquer ainsi la tâche.

III. Le nombre des juges

Tout le monde paraît d'accord pour considérer le nombre de 15 juges comme une limite difficile à dépasser. Deux de nos Confrères toutefois sont d'avis que, *sans élargir la composition du siège*, il serait possible et souhaitable de porter le nombre des membres de la Cour soit à 17 (M. Gidel), soit à 18 (M. Fitzmaurice).

C'est une idée que j'avais moi-même envisagée. Si je n'en ai rien dit dans ma réponse du 25 septembre 1952, c'est que je la crois prématurée.

Le jour viendra où elle apparaîtra sans doute comme d'une réalisation souhaitable, voire nécessaire. Il ne faut pas oublier qu'aujourd'hui certaines « formes de civilisation » qui sont d'une importance indéniable au point de vue du droit international n'ont pas de représentation au sein de la Cour. Ni l'Espagne, ni l'Italie, ni l'Allemagne — pour ne parler que des principaux pays européens qui se sont illustrés dans la science du droit des gens — ne peuvent faire entendre leur voix dans les délibérations de la Cour.

Aucune disposition statutaire n'interdirait, il est vrai, à l'Assemblée générale et au Conseil de Sécurité d'élire des jurisconsultes se rattachant par leur nationalité à ces grands

foyers de culture. Mais les Etats en question n'étant pas Membres des Nations Unies, pareille élection n'a guère de chance de se produire pour le moment.

C'est là cependant une situation qui ne durera pas éternellement. Que fera-t-on quand elle prendra fin ? Ou bien on maintiendra le nombre actuel des juges, et, pour faire place aux « formes de civilisation » qu'on voudra accueillir, on se verra obligé d'en éliminer d'autres. Ou bien, on augmentera le nombre des juges. Je pense que cette seconde solution apparaîtra comme la plus heureuse (à condition — faut-il le répéter ? — de ne pas élever au-delà de 15 le maximum de présences sur le siège — maximum qui est rarement atteint dans les circonstances actuelles, comme M. Fitzmaurice le fait justement observer).

Je me rallie donc entièrement à l'idée exprimée par ce dernier et par M. Gidel. Mais il me paraîtrait inopportun de la réaliser maintenant. Je ne méconnais aucunement que, dès à présent, le maximum statutaire peut paraître insuffisant. Mais si on le modifiait sans plus attendre, il deviendrait bien difficile de se tenir dans les limites de ce nouveau maximum le jour où l'on se trouverait devant la nécessité d'ouvrir la Cour à des juristes appartenant par leur nationalité à certains des pays auxquels j'ai fait plus haut allusion. Et alors, on risquerait de glisser sur la pente facile mais dangereuse des accroissement successifs. C'est pour avoir cédé à cette tentation que la S.d.N. avait fini par déformer complètement la structure d'un de ses principaux organes : le Conseil. Il serait déplorable de voir se répéter cette regrettable expérience en ce qui concerne la composition de la Cour.

IV. Présentation des candidats

Que la procédure actuelle soit loin de réaliser pleinement les intentions de ses promoteurs, cela ne fait aucun doute. Les

critiques formulées à cet égard par plusieurs membres de la Commission — notamment par MM. Hudson et Lauterpacht — paraissent dans l'ensemble justifiées; mais il est plus malaisé de découvrir les moyens de porter remède à cette situation. Diverses suggestions ont été énoncées dans cet ordre d'idées. Je les passe rapidement en revue.

a) La plus novatrice est celle que M. Gidel expose dans ses « Observations » et formule à l'article 5 de son projet de textes [1]. Elle consiste à faire figurer *ipso jure* sur la liste des candidats les membres des groupes nationaux de la C.P.A., ceux des groupes désignés conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Statut de la C.I.J., ainsi que les personnes qui ont été appelées à faire partie, en qualité de membres non nationaux, de Commissions de conciliation prévues par des traités en vigueur. Les présentations faites par les groupes nationaux de la C.P.A. ne porteraient plus désormais que sur des personnes n'ayant pas la nationalité de ce groupe.

M. Gidel signale lui-même certaines critiques que l'on pourrait éventuellement faire à sa proposition; mais les avantages qu'elle comporte lui paraissent avoir assez de poids pour justifier son adoption.

Je crois, en effet, qu'elle mérite de retenir la plus sérieuse attention.

La présentation des candidats par les groupes nationaux de la C.P.A. poursuit en somme un double but. Elle tend à soumettre aux suffrages de l'Assemblée et du Conseil de Sécurité une liste aussi large que possible de personnalités réunissant les conditions prévues à l'art. 2 du Statut de la Cour. Elle tend aussi à orienter le choix de ces deux organes en leur signalant les préférences des différents groupes nationaux.

---

[1] Voir Annexe III, 1.

Il est permis d'affirmer que le premier but pourrait être atteint plus certainement si l'on appliquait le système préconisé par M. Gidel, car parmi les personnes qui seraient inscrites d'office sur la liste des candidats, il en est à coup sûr qui répondent pleinement aux desiderata de l'art. 2 et que le fonctionnement de la procédure actuelle écarte de cette liste.

Quant au second but, la proposition de M. Gidel en réduit dans une certaine mesure l'importance. Ce n'est plus que pour les candidatures de nationalité étrangère que les groupes nationaux conserveraient leur droit de présentation et, par conséquent, de sélection. Mais, étant donné les difficultés auxquelles donne lieu la présentation de candidats nationaux et les questions parfois très délicates qu'elle soulève, n'est-il pas préférable de remplacer en pareil cas la sélection par une inscription d'office ?

J'incline à le croire, et c'est pourquoi je me rallie à la proposition.

b) Les consultations préalables qui sont recommandées aux groupes nationaux de la C.P.A. par l'article 6 du Statut ont retenu l'attention de plusieurs membres de la Commission. Tous sont d'accord pour reconnaître que la disposition de l'article 6, si elle n'est pas restée absolument vaine, n'a produit que de médiocres résultats. M. de Lapradelle en conclut qu'elle pourrait être supprimée. M. Lauterpacht est d'avis que l'idée dont cette disposition s'inspire mérite d'être retenue et qu'il conviendrait de lui donner une organisation plus ferme.

Je pense qu'une suppression pure et simple est peu recommandable. Si l'article 6 ne fait pas de bien, il ne fait pas de mal; et sa suppression pourrait être interprétée comme étant dirigée contre les intentions — en elles-mêmes excellentes — dont il témoigne. Ce serait donc plutôt en faveur d'une meilleure organisation du principe que je pencherais. Malheureusement je ne vois pas quelle forme cette organisation pourrait prendre.

Les suggestions présentées à ce propos par M. Lauterpacht ne me paraissent pas satisfaisantes. Peut-être seraient-elles réalisables et efficaces dans certains pays, mais je doute qu'on puisse en faire l'objet d'une règle générale, fût-ce à titre de simple recommandation.

Le maintien du *statu quo*, quelles que soient ses insuffisances, me paraît donc préférable.

c) L'idée a été émise (notamment par M. Lauterpacht) que si un groupe de la C.P.A. présente une candidature nationale, celle-ci devrait être accompagnée d'une autre candidature du même genre, afin de laisser aux électeurs une plus grande liberté de choix.

La question ne se pose pas dans le système préconisé par M. Gidel, auquel je me rallie. Il me paraît donc superflu de m'y arrêter.

d) A la présentation des candidats par les groupes nationaux de la C.P.A., M. de Lapradelle voudrait substituer une présentation collective par l'ensemble des membres de cette Cour. Il envisage en outre la possibilité de faire intervenir dans cette présentation les « grands corps internationaux spécialisés dans les questions internationales, tels que, notamment, l'Institut de Droit international ».

J'aperçois bien l'avantage qu'il y aurait à élargir ainsi le cadre de l'opération. Ce serait, sinon éliminer, du moins réduire sensiblement l'effet des considérations de politique nationale. Et cet avantage paraît suffisamment important pour que nous explorions la voie qui nous est ainsi indiquée. Mais je dois dire que, jusqu'ici, je ne vois pas comment la réforme pourrait être réalisée d'une manière pratique. Le système de consultations qu'elle exigerait serait, me semble-t-il, trop lourd et trop compliqué. Je crains d'autre part que les gouvernements ne se montrent rebelles à pareille innovation;

ce qui rendrait stériles les vœux que nous pourrions émettre en sa faveur.

e) L'éventualité mentionnée sous IV de votre rapport (« faciliter à l'Assemblée et au Conseil de Sécurité le meilleur choix, en soumettant la liste des candidats proposés par les groupes nationaux à un premier triage par une réunion des délégués de tous les groupes ») se rattache au même ordre de préoccupation. Elle offrirait, elle aussi, des avantages. Mais je crains qu'elle ne se heurte à des difficultés analogues, comme vous ne manquez pas d'ailleurs de le mentionner.

f) M. López Oliván se demande s'il ne serait pas possible de confier à la Cour elle-même l'établissement d'une liste de candidats. Si je comprends bien sa pensée, cette présentation par la Cour ne remplacerait pas celle des groupes nationaux; elle ne ferait que la compléter.

Sans doute les candidatures soumises par la Cour offriraient-elles les garanties voulues pour que fussent respectés les principes énoncés à l'article 2 du Statut. Mais — outre que les gouvernements seraient probablement peu disposés à accepter une réforme de ce genre — je me demande si elle ne comporterait pas de sérieux inconvénients, et si, par exemple, le prestige de la Cour ne serait pas fâcheusement atteint dans le cas où l'Assemblée et le Conseil de Sécurité resteraient insensibles à ses recommandations.

J'avais envisagé moi-même l'idée qu'un certain nombre de juges pourraient être désignés par cooptation. C'eût été une extension de la procédure que l'article 12, alinéa 3 du Statut prévoit à titre tout à fait exceptionnel et comme dernière ressource. Mais, à la réflexion, j'ai abandonné cette idée. Ses avantages m'ont paru dépassés par les inconvénients qu'elle présente; et la conclusion négative à laquelle j'ai ainsi abouti me semble valable pour la suggestion de M. López Oliván.

Celle-ci est sans doute différente, puisqu'elle concerne non la nomination des juges, mais la présentation des candidatures. Entre l'une et l'autre, il existe cependant d'évidentes affinités; et, tout compte fait, je crois qu'il est préférable de tenir la Cour elle-même à l'écart des diverses opérations qui contribuent à déterminer sa composition.

V. Election des juges

La proposition de M. Rolin de mettre fin au système de la double élection, pour confier exclusivement à l'Assemblée le droit d'élire les juges, quitte à assurer, par une disposition du Statut, la présence parmi les membres de la Cour de ressortissants des principales Puissances, soulève de sérieuses objections; celle, notamment, que vous indiquez dans votre rapport. Il me semble préférable de maintenir, à cet égard, le système actuel.

Par contre, la suggestion que vous aviez faite dans votre circulaire du 18 juillet 1952 et que vous reprenez dans votre rapport me paraît devoir être retenue, malgré les doutes que M. Fitzmaurice émet à son sujet.

VI. Durée des fonctions

Il me semble, comme je l'ai dit dans mes « Observations » du 25 septembre, qu'il serait préférable de revenir au système des élections globales tous les neuf ans, tel qu'il était appliqué sous le régime de la C.P.J.I., et cela pour les raisons que vous exposez dans votre rapport. L'adoption des dispositions transitoires formulées par M. Guerrero constituerait le corollaire de ce changement.

L'alternative dont il est question dans votre rapport et qui consisterait à fixer soit une limite d'âge, soit une limite de durée de fonctions, présente des défauts auxquels M. Lauterpacht suggère de porter remède dans une certaine mesure en prévoyant

que des prolongations pourraient être décidées par la Cour dans des cas particuliers. Je pense, comme vous, que ce mode d'assouplissement risquerait de dégénérer et placerait en tout cas la Cour devant des situations extrêmement embarrassantes pour elle.

La fixation d'une limite d'âge ou d'une limite de durée de fonctions pourrait être adoptée — vous en faites la remarque — quel que soit le régime d'élection. Je ne suis pas convaincu qu'elle soit recommandable. Peut-être serait-elle bienfaisante dans certains cas, mais elle aurait aussi pour effet — et sans doute plus fréquemment — de priver la Cour d'hommes de valeur et d'expérience dont le concours peut lui être précieux. Le mieux risquerait d'être ici l'ennemi du bien.

VII. Juges ad hoc

La suppression des juges *ad hoc*, préconisée par MM. Guerrero et Fitzmaurice, se justifierait assurément par d'excellentes raisons. Ces juges occasionnels risquent de troubler le fonctionnement de la Cour. L'esprit dans lequel ils remplissent leur mission est parfois très différent de celui qu'on est en droit d'attendre de magistrats impartiaux. N'appartenant pas normalement à la Cour, ils ne se sentent pas liés, comme les juges permanents, à ses intérêts supérieurs et à ses traditions. La discrétion dont ils font preuve est loin de répondre en toute occasion aux exigences de délibérations qui, pour être vraiment libres et fructueuses, doivent rester strictement confidentielles.

Tout cela n'est que trop vrai; et il n'est guère contestable que la présence sur le siège de juges *ad hoc* altère jusqu'à un certain point le caractère même de la Cour, en mêlant à l'institution judiciaire des éléments empruntés à l'institution arbitrale.

La suppression des juges *ad hoc* devrait avoir, bien entendu, pour conséquence qu'un membre de la Cour ayant la nationa-

lité d'une des Parties ne participerait pas au jugement de l'affaire.

Ainsi conçue, la réforme serait parfaitement équilibrée et marquerait un nouveau progrès dans l'évolution de la juridiction internationale.

J'hésite cependant à croire qu'elle n'offre que des avantages. M. Guerrero fait observer qu'elle a peu de chance d'être favorablement accueillie par les gouvernements. « Pour des raisons psychologiques, dit-il, les Etats seront plus portés à conserver le système des juges *ad hoc.* » On peut en être convaincu. Mais il faut aller plus loin.

A supposer que le Statut soit modifié dans ce sens, ne serait-il pas à craindre que le nombre des affaires soumises à la Cour ne diminue ? La juridiction de la Cour a sa source dans le consentement des Parties; et ce consentement, qu'il se manifeste dans un engagement préalable ou dans un accord postérieur à la naissance du litige, dépend essentiellement de la confiance que la Cour inspire aux gouvernements en cause. Or cette confiance n'est pas seulement déterminée, à leurs yeux, par la valeur personnelle des juges; elle est déterminée aussi par d'autres facteurs, au nombre desquels figure certainement la certitude de pouvoir compter sur la participation d'un juge *ad hoc* aux délibérations.

Sans doute la procédure écrite et les plaidoiries orales offrent-elles aux gouvernements qui se présentent devant la Cour toute liberté d'exposer leur point de vue. Mais il est permis de croire que cette garantie ne suffirait pas bien souvent pour les convaincre d'accepter le risque du procès, si elle n'était renforcée par une présence sur le siège.

M. Fitzmaurice a peut-être raison de critiquer pareille attitude. Mais, critiquable ou non, nous ne pouvons l'ignorer.

Je crains donc que la suppression des juges *ad hoc* n'ait pour effet d'éloigner de la Cour un certain nombre d'Etats,

alors qu'il est si important, me semble-t-il, de favoriser le développement de son action.

Cette suppression peut être certainement considérée comme un idéal; et il serait conforme à la mission de notre Institut de le rappeler, car les contingences du moment ne bornent pas son horizon. J'approuverais entièrement une déclaration de ce genre. Toutefois les mœurs internationales et, singulièrement, l'attitude des Etats à l'égard du règlement judiciaire de leurs différends, ne sont pas suffisamment évoluées, me semble-t-il, pour que nous puissions aller plus loin et recommander *hic et nunc* pareille réforme.

VIII. Compétence de la Cour

Je me suis déjà prononcé sur ce point sous le chiffre I.

Telles sont, Monsieur le Président et très honoré Confrère, les observations auxquelles m'a conduit la lecture attentive de votre lumineux rapport et des observations de nos Confrères.

J'y joins l'expression de mes sentiments respectueusement dévoués.

Maurice Bourquin

2. Observations de M. Frede Castberg

Oslo, le 2 février 1953.

Mon cher Président,

J'ai bien reçu votre intéressant rapport provisoire du 30 décembre 1952 ainsi que la publication contenant les observations et propositions des membres de la vingt-deuxième Commission.

I. Il n'est pas douteux que le principal souci des membres de la Commission est d'introduire des réformes dans le but

d'éviter, autant que possible, les influences politiques sur les élections des membres de la Cour. Or, par les temps actuels, il est peu probable qu'on puisse obtenir une adhésion suffisante — surtout de la part de toutes les Grandes Puissances — à de telles réformes. En principe, je suis porté à croire qu'il faut renoncer actuellement à présenter des propositions de réforme dans le but mentionné, si ces réformes impliquent une révision du Statut de la Cour.

Si l'on estime pouvoir obtenir quelques avantages par d'autres moyens que des amendements au Statut, les objections ci-dessus mentionnées ne jouent pas. Ceci est par exemple vrai pour ce qui est des recommandations votées par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Toutefois, il peut se trouver que la majorité de la Commission ait une vue moins pessimiste sur la possibilité de réaliser une révision du Statut. Pour cette raison je donne volontiers suite à votre demande de me prononcer sur les différentes propositions de révision du Statut, émises par des membres de la Commission.

II. Pour ma part, je ne trouve pas qu'il y ait opposition entre les dispositions de l'article 2 et celles de l'article 9 du Statut. En principe, il est bien possible — même si on ne le fait guère en pratique — d'élire des juges, représentant les principaux systèmes juridiques du monde, sans avoir égard à la nationalité même des candidats. En général, on peut trouver des candidats de différentes nationalités, qui représentent le même « système juridique », dans le sens de l'article 9. Selon mon opinion, les deux dispositions sont nécessaires dans la vie internationale actuelle. Je ne puis donc pas adhérer aux propositions tendant à amender ces deux articles.

III. Je ne trouve pas non plus désirable d'augmenter le nombre des juges. Une telle augmentation du nombre ne pourra guère manquer de réduire l'effectivité de la Cour.

IV. Le système actuel de présentation des candidats peut avoir ses défauts. Mais il me semble difficile de trouver un autre système qui soit plus efficace et, en même temps, acceptable pour les gouvernements. L'idée de faire des membres de la Cour permanente d'Arbitrage des candidats *ipso jure* ne peut pas, à mon avis, être acceptée. La manière dont est composée la C.P.A. ne donne pas des garanties suffisantes. Les membres de la C.P.A. sont très souvent des diplomates, plus qualifiés pour la justice d'équité que pour la justice d'un caractère tout à fait juridique, qui est la fonction de la Cour internationale de Justice. Pour cette raison et pour d'autres aussi, je ne puis pas me rallier aux propositions présentées par MM. Gidel et de La Pradelle concernant la présentation des candidats. Il me semblerait alors plus désirable d'établir une collaboration de la Cour internationale de Justice elle-même, pour ce qui est de la présentation des candidats (proposition de M. López Oliván). D'assez forts arguments peuvent aussi être avancés pour une réforme impliquant le devoir des groupes nationaux de poser une double candidature, chaque fois qu'un groupe veut proposer une candidature nationale.

Mieux vaut, cependant, laisser intacts les articles du Statut concernant la présentation des candidats.

V. Le système de la double élection au Conseil de Sécurité et à l'Assemblée est, à mon sens, l'expression d'un équilibre politique auquel il ne doit pas être touché. Mais je suis de votre avis, M. le Président, que les élections, place par place, seraient à préférer à l'élection au scrutin de liste, pratiquée jusqu'ici. Si on estime qu'une telle réforme nécessite une révision du Statut et si on ne veut pas laisser tomber toute idée de révision pour le moment, alors je puis bien me rallier à la proposition que vous avez présentée dans le but indiqué.

VI. Il ne me semble pas désirable de proposer maintenant le retour au système des élections globales (proposition du

Président Guerrero), et non plus de proposer des prolongations exceptionnelles et individuelles des fonctions (proposition de M. Lauterpacht). Par contre, il y aurait avantage à établir une limite d'âge ou un maximum de durée des fonctions.

VII. Le système des juges *ad hoc* doit être maintenu pour des raisons politico-psychologiques évidentes.

VIII. Si, de l'avis de la Commission, des propositions de révision du Statut doivent être présentées, je n'ai, pour ma part, rien à objecter à la proposition de M. Rolin d'admettre les organisations internationales publiques comme parties devant la Cour. Je trouve même que cette réforme serait très utile. Je ne crois toutefois pas que de telles réformes puissent être réalisées aujourd'hui. On aurait peut-être alors plus de chance d'obtenir une précision de l'article 41, tel qu'il est proposé par M. Rolin.

Pour conclure, je tiens à me rallier à la proposition de M. Bourquin, de réunir la Commission avant qu'on ne présente le rapport définitif à l'Institut.

Veuillez agréer, mon cher Président, l'expression de ma haute considération et de mes sentiments sincèrement dévoués.

Frede Castberg

3. Observations de M. Gerald-Gray Fitzmaurice

Londres, le 29 avril 1953.

Monsieur le Président et cher Confrère,

J'ai étudié avec beaucoup d'attention votre rapport provisoire du 30 décembre 1952, qui fait si admirablement la synthèse des avis exprimés par les divers membres de notre Commission. Je vous présenterai mes observations sous les rubriques que

vous avez indiquées. En les formulant, j'ai eu l'avantage de lire celles que vous a envoyées M. Lauterpacht, le 14 avril.

I. Etendue et modalités des réformes éventuelles

Je crois avec vous que l'Institut devrait s'inspirer en cette matière d'une prudente réserve. Le poids de ses recommandations en sera beaucoup augmenté. Il ne faut pas perdre de vue l'origine de la question, c'est-à-dire les circonstances des élections à la Cour tenues pendant la session de l'Assemblée des Nations Unies de 1951-52, lesquelles, sur l'initiative de M. Guerrero, lui-même Vice-Président de la Cour, ont amené l'Institut à entreprendre les présentes études. Il s'agit donc principalement, sinon exclusivement, de la méthode de l'élection et de quelques autres questions touchant directement ou indirectement au sujet de l'élection.

Quant à la question de modalité, je ne vois pas pourquoi des propositions de réforme ne seraient pas acceptées au moins par la Conférence qui, d'après l'article 109 de la Charte, devrait être convoquée en 1956 au plus tard, et dans laquelle chaque Membre des Nations Unies disposera d'une voix, sans vote qualifié. Ceci serait déjà un gain, même en tenant compte du fait que l'entrée en vigueur éventuelle de tout amendement exige le consentement des membres permanents du Conseil de Sécurité.

Toutefois, je crois avec M. Lauterpacht que certaines réformes pourraient *en fait* être mises en jeu par l'action de l'Assemblée agissant par vote majoritaire. Cette question devrait être étudiée à part.

Je partage aussi l'avis de M. Lauterpacht qu'il serait extrêmement désirable que la Cour elle-même fasse des propositions d'amendement, en agissant selon l'article 70 de son Statut, et que de telles propositions ne pourraient pas manquer d'avoir beaucoup d'importance.

Pour conclure, il me semble que l'Institut ne devrait pas trop s'occuper des questions de modalités. Il faut naturellement éviter de faire des propositions qui n'auraient aucune chance d'acceptation éventuelle. Sous cette réserve, c'est à l'Institut de proposer les amendements qui lui semblent souhaitables dans l'intérêt de la bonne conduite de la justice internationale : c'est à d'autres d'en trouver les moyens.

II. Critères pour le choix des juges

Des pourparlers officieux qui ont eu lieu pendant la récente session de l'Assemblée des Nations Unies ont démontré que la plupart des pays sont fortement attachés au principe quasi-géographique inscrit à l'article 9 du Statut. Quoique je sois entièrement d'accord que la notion de la représentation des « principaux systèmes de droit » est mal conçue — même en tenant compte de l'article 38, alinéa *c)*, du Statut — parce que la Cour ne doit juger que d'après le droit international qui est le même pour tous (ce qui ressort aussi de la phrase préambulaire de l'article 38), néanmoins, je crois que les chances de faire supprimer la référence aux « principaux systèmes de droit » sont presque nulles. Il en serait de même pour la notion de représentation « des grandes formes de civilisation ... du monde », laquelle, du point de vue juridique, manque encore davantage de pertinence.

On a aussi fait remarquer que la primauté *absolue* de la valeur personnelle du juge est difficilement conciliable avec la règle de l'article 3, alinéa 1, du Statut, selon laquelle la Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat (quoique, en fait, il y a d'autres, et de solides, raisons pour cette règle); et avec l'entente tacite (ne dérivant toutefois pas des termes du Statut) selon laquelle la Cour comprend toujours un juge de la nationalité de chacun des membres permanents du Conseil.

Mais d'autre part, les mêmes discussions ont fait ressortir une reconnaissance générale du principe que, quelle que soit la base du choix des juges, en tant que Cour, chaque juge individuellement doit réunir les qualités mentionnées à l'article 2. Je voudrais donc retenir la suggestion que j'avais faite lors de mes observations du 6 novembre 1952, tendant à faire rappeler l'article 2 au sein même de l'article 9 en commençant ce dernier par la phrase : « Sans préjudice des dispositions de l'article 2 ».

Cependant, je partage les doutes exprimés par M. Lauterpacht et d'autres de nos Confrères, si le problème est véritablement susceptible de trouver une solution complète par des retouches rédactionnelles aux articles du Statut. Elle réside plutôt peut-être dans la méthode de conduite des élections, et si certaines des suggestions qui ont été faites par vous, M. le Président, et par M. Guerrero et M. Lauterpacht, entre autres, étaient acceptées, je crois que pratiquement le problème disparaîtrait.

III. Le nombre des juges

Tout en continuant à penser qu'une légère augmentation du nombre des juges pourrait adoucir le problème de leur choix, j'en reconnais les dangers, et surtout celui sur lequel vous attirez l'attention au dernier alinéa de votre commentaire sur ce chef.

IV. Présentation des candidats

Je suis frappé de l'idée de M. Gidel quant à la candidature automatique (et pour ainsi dire d'office) des membres de la Cour permanente d'Arbitrage. Il faudrait toutefois donner une faculté aux membres individuels de ne pas poser leur candidature. Il me semble aussi qu'un tel système devrait s'étendre aux membres des groupes nationaux analogues désignés sous l'article 4, alinéa 2, du Statut.

En ce qui concerne les consultations prévues par l'article 6, je suis plutôt de l'avis de M. de La Pradelle que cet article n'a pas beaucoup d'utilité pratique. Il ne comporte qu'une recommandation, et en tout cas son application n'est pas susceptible de contrôle. Il n'est guère douteux que les groupes nationaux ont chacun leurs moyens de se renseigner sur l'opinion dans leurs pays respectifs, et il n'y a pas lieu de leur indiquer les consultations précises qu'ils devraient faire.

Je regrette ne pas pouvoir suivre M. de La Pradelle plus loin, sur le terrain de son idée d'une présentation corporative de la part de la Cour permanente d'Arbitrage. Il me semble que si les membres des groupes nationaux sont candidats d'office, on aura, avec les candidats que chaque groupe présentera, une liste suffisamment complète pour assurer une ample liberté de choix parmi des juristes connus et réputés.

Je ne suis également pas partisan d'une présentation corporative de la part de la Cour internationale de Justice elle-même. Cette idée est évidemment excellente en théorie, mais je crains qu'elle ne crée des embarras pour la Cour. Je pourrais développer cet avis s'il en est besoin.

Pour ce qui concerne la suggestion tendant à obliger les groupes nationaux qui proposeraient un candidat de leur propre nationalité à en proposer toujours deux, et quoique j'en apprécie pleinement les raisons, mes expériences auprès des Nations Unies me portent à croire qu'une telle règle resterait sans effet pratique. Entre deux candidats de la même nationalité, et sauf cas exceptionnel, on vote toujours (pour des raisons pas difficiles à deviner) en faveur de celui qui a l'appui de son gouvernement, dont la préférence ne manque pas de se faire connaître. Ceci est, probablement, dans l'état actuel des choses, inévitable.

V. Le mode d'élection

C'est ici je crois le nœud de la question. D'abord je voudrais fortement appuyer la proposition de M. Lauterpacht pour l'établissement d'une espèce de comité préalable, qui se réunirait avant les élections, pour faire l'examen de la liste des candidats, passer en revue leurs qualités, et qui donnerait aux organes compétents des indications ou des conseils là-dessus. La composition exacte de ce Comité, ses fonctions, et sa manière de procéder, seraient à établir; mais son existence, comme l'a bien dit M. Lauterpacht, aurait une grande valeur , rien que pour marquer la différence entre les élections à la Cour et celles aux autres organes des Nations Unies, et pour faire ressortir l'importance capitale des qualités personnelles des candidats.

Ici il faut se rendre compte que dans les Nations Unies les votes sont exprimés par des délégués qui souvent — on pourrait presque dire ordinairement — sont dépourvus de la moindre connaissance personnelle de la Cour, de ses juges, ou des qualités de la plupart des candidats en tant que juristes. Il est vrai qu'ils reçoivent du Secrétariat certains renseignements de fait sur les candidats, mais c'est là une opération routinière, car il n'entre pas dans les fonctions du Secrétariat *d'apprécier* les candidats, ni la valeur de leurs candidatures. Il est vrai aussi que les délégués peuvent bénéficier des conseils de leurs juristes particuliers, et qu'ils sont munis des instructions (cependant souvent assez souples) de leurs gouvernements. Le fait reste qu'il y a une situation qui tend à faire voter pour le pays plutôt que pour l'homme.

En ce qui concerne la conduite de l'élection, je pense que le système idéal serait certainement celui du Conseil fédéral suisse que vous avez décrit. Je crains toutefois que, dans un milieu tel que celui des Nations Unies, un pareil système ne soit susceptible d'être appliqué d'une façon à détruire sa

valeur et en déjouer les objets. J'ai attiré l'attention sur ces considérations dans mes précédentes observations.

Je ne partage point l'opinion qu'il faudrait faire disparaître le système de double élection par le Conseil et l'Assemblée. Ce n'est pas là simplement une question d'assurer la représentation à la Cour des Grandes Puissances, mais plutôt de faire obstacle aux élections « arrangées » ou contrôlées par les combinaisons et les grands blocs de votes qui jouent dans l'Assemblée. De tels arrangements sont évidemment bien plus difficiles quand l'élection exige la majorité dans chacun des deux corps, votant simultanément et indépendamment, composés d'une manière très différente et dans lesquels le poids du vote ne joue pas de la même façon. A mon avis, le système de double élection est nécessaire, et même essentiel, pour que le choix des juges repose sur une base satisfaisante.

Mais pour en tirer les avantages voulus, il faut que les élections, dans chacun des deux corps, soient vraiment indépendantes l'une de l'autre. Cette question a déjà été considérée par l'Institut, et a fait l'objet du Vœu émis par lui, en avril 1952. Cependant, je crois qu'il serait encore utile d'apporter à l'article 8 du Statut l'amendement proposé par M. Guerrero sur ce sujet.

J'irais plus loin. Lors des élections de 1951, on a constaté l'existence d'une certaine ambiguïté, venant du fait que les articles 8 et 10, alinéa 1, parlent tous deux d'élection, mais pas dans le même sens. Quand l'article 10, alinéa 1, dit : « Sont élus ceux qui ont réuni la majorité absolue des voix dans l'Assemblée ... et dans le Conseil ... », il s'agit évidemment de l'élection définitive et finale; tandis que l'article 8, en stipulant que : « L'Assemblée ... et le Conseil ... procèdent indépendamment l'un de l'autre à l'élection des membres de la Cour », vise plutôt le processus par lequel chaque corps indique sa préférence, c'est-à-dire désigne les candidats qui,

à son avis, devraient être « élus » (mais qui le seront seulement s'ils réunissent la majorité dans chacun des deux corps). Ainsi, quand le Conseil ou l'Assemblée fait une élection aux fins de l'article 8, c'est une élection dans le sens d'un *choix*, non pas une élection actuelle du candidat qui ne peut résulter que de l'action des deux corps. L'ambiguïté est encore plus frappante dans le texte anglais de l'article 8, qui dit : « shall proceed ... to elect », c'est-à-dire, à « élire ».

Sur la base de cette ambiguïté on a, en 1951, exprimé certains doutes quant aux rôles respectifs de l'Assemblée et du Conseil, et la procédure à suivre. Pour éviter toute hésitation je proposerais :

1° de numéroter l'article 9, article 8 ;

2° de mettre le présent article 8 immédiatement avant l'article 10, le numérotant 9, afin de juxtaposer les deux articles qui sont à présent séparés par l'article 9 actuel;

3° de remplacer à l'article 8 actuel la phrase « procèdent ... à l'élection des membres de la Cour » par la phrase « procèdent ... à la désignation des candidats qui, de l'avis de chaque organe, devraient être élus membres de la Cour ».

Ce serait ici peut-être la place d'attirer l'attention sur une autre défectuosité. L'article 10 dit que sont élus ceux qui réunissent une majorité absolue des voix. Or, il est possible que plus de candidats reçoivent une telle majorité qu'il n'y a de places vacantes, et ceci est arrivé en 1951 au sein du Conseil. Dans un tel cas, il y a plusieurs possibilités, et le résultat de l'élection peut très bien dépendre de celui qu'on adopte. Par exemple (la méthode probablement correcte), on peut traiter le vote comme nul, et recommencer *ab initio*. Ou bien (voie douteuse), on peut — jusqu'au nombre de places à remplir —

déclarer « élus » ceux qui ont réuni le plus grand nombre de votes, bien que d'autres aient aussi réuni une majorité, et ainsi rempli les conditions de l'article 10. Il y a d'autres combinaisons possibles. C'est peut-être une question qu'on pourrait régler par des amendements aux règles de procédure de l'Assemblée et du Conseil, plutôt qu'au Statut de la Cour — mais elle est évidemment importante.

VI. Durée des fonctions

Je reste partisan, en *principe*, du roulement, le seul système qui me semble capable de sauvegarder la continuité de la Cour, tout en permettant son renouvellement périodique. Mais, comme je l'ai indiqué dans mes précédentes observations, je crois que le système actuel comporte un roulement trop rapide et trop extensif, et qu'il faudrait le modifier de la manière que j'ai suggérée, ou d'une autre.

Je serais en faveur d'une limite d'âge, pourvu qu'elle ne soit pas trop basse et qu'il y ait la possibilité de faire des exceptions, comme l'a indiqué M. Lauterpacht.

Une telle limite entraînerait par elle-même une espèce de roulement de fait — mais à des intervalles irréguliers. Ainsi, je ne crois pas qu'elle pourrait dispenser d'un roulement régulier comme il en existe à présent. Mais, en rendant le roulement régulier moins nécessaire, une limite d'âge contribuerait aux considérations favorisant le remplacement du système de roulement actuel par un système moins sévère.

VII. Juges ad hoc

Je persiste à croire que cette institution est mauvaise en principe, et j'appuie fortement les considérations avancées là-dessus par M. Lauterpacht, dans ses observations du 14 avril 1953. Je suis convaincu aussi que, pour les raisons que j'ai données dans mes précédentes observations, cette

question est liée d'une façon très importante à celle des élections. C'est pourquoi je l'avais soulevée.

VIII. Compétence de la Cour

Quoique je sois en faveur de la proposition de M. Rolin quant à l'article 34 du Statut, je crois que cette proposition, ainsi que les propositions de M. Rolin ayant trait aux articles 41 et 43, échappent à la compétence de notre Commission, laquelle, à mon avis, devrait se borner aux questions se rapportant à la situation des juges.

Veuillez agréer, M. le Président et honoré Confrère, l'assurance de ma haute considération et de mes sentiments respectueusement dévoués.

G. G. Fitzmaurice

4. Observations de M. Gilbert Gidel

Paris, le 10 avril 1953.

Monsieur le Président et éminent Confrère,

Votre rapport provisoire du 30 décembre 1952 et les observations et propositions annexées ont si bien élucidé les points à l'étude que ma réponse peut être très brève.

Conformément au désir que vous exprimez, je m'efforcerai de répondre de manière précise sur tous les points mentionnés dans votre rapport afin que vous puissiez fixer les majorités dans la Commission sur toutes les questions soulevées. J'indiquerai aussi les solutions que je pourrais soutenir si elles avaient l'agrément d'une majorité.

I. Etendue des réformes éventuelles

Il me paraît sage de se limiter au cadre du chapitre premier du Statut : « Organisation de la Cour ».

II. Critères pour le choix des juges

J'adhère à la proposition de suppression dans l'article 9 du Statut des sept derniers mots de cet article, à savoir : « et des principaux systèmes juridiques du monde ».

III. Nombre des juges

Le nombre des juges pourrait, à mon avis, être utilement porté à dix-sept (17) afin de mieux assurer la présence d'un nombre suffisant de juges sur le siège : on doit prendre égard aux difficultés que les dispositions des articles 23 et 24 peuvent opposer à ce que le *quorum* requis soit atteint.

J'ajoute que je suis disposé à me rallier à la suppression des juges *ad hoc* proposée par deux membres de la Commission. Or, cette suppression du juge national *ad hoc* conduit à la conséquence que le juge ordinaire appartenant à la partie adverse doit quitter le siège pendant le litige. Il y a là une difficulté de plus pour l'obtention du *quorum* et, du même coup, un argument supplémentaire en faveur de la légère augmentation de deux unités du nombre des juges.

IV. Présentation des candidats

a) Ainsi que je l'ai suggéré dans ma réponse du 20 octobre 1952, je propose que *tous* les membres des groupes nationaux (et non plus seulement ceux d'entre eux cooptés par leurs collègues) désignés dans les conditions stipulées à l'article 44 de la Convention de La Haye sur le règlement pacifique des litiges internationaux figurent *ipso jure* et sans exception sur la liste prévue à l'article 7 actuel du présent Statut.

b) Je suggère également que la liste de présentation des éligibles aux fonctions de membres de la Cour comprenne les personnes appelées, par des Etats Membres des Nations Unies

ou parties au Statut, à faire partie en qualité de membres *non nationaux* de Commissions de conciliation prévues par des traités en vigueur entre ces Etats.

Je voudrais donner, à cet égard, au 3° du nouvel article 5 que j'ai proposé (annexe imprimée au rapport du 30 décembre 1952) une rédaction plus précise, spécifiant que cette disposition joue à l'égard des personnes dont il s'agit « *et dont le mandat est en cours au moment où est dressée la liste prévue à l'article 7 du Statut* ».

Les mots en italique doivent être ajoutés à la fin du 3° de l'article 5 de ma proposition.

c) Je n'attribue pas une valeur véritable aux diverses consultations recommandées par l'article 6 actuel du Statut. Je me rangerais donc très volontiers à la suppression qui en est proposée par M. de La Pradelle.

Le *Standing Committee* dont la création est proposée par un de nos Confrères ne me séduit guère. Ce serait un organe sans responsabilité; il ne manquerait pas d'être bien vite assailli par des intrigues contre lesquelles il aurait grand mal à se défendre.

Bien préférables me semblent les solutions esquissées par notre Confrère M. López Oliván.

V. Mode d'élection

Je maintiens complètement l'adhésion que j'ai donnée aux considérations que vous avez émises sur ce point (sub. IV de votre circulaire introductive du 18 juillet 1952). Je crois réels les mérites que votre rapport provisoire (chiffre V, alinéa dernier) reconnaît à cette solution. Je souhaiterais voir la Commission s'engager dans cette voie.

VI. Durée des fonctions

L'interdiction de toute réélection ou prolongation exceptionnelle de fonctions est le point auquel j'attache une capitale importance.

La non rééligibilité des juges entraîne comme conséquence l'allongement de la durée de leurs fonctions. Cette durée semblerait pouvoir être fixée à quinze années ou à douze années si le chiffre de quinze paraît trop élevé.

En tout cas, j'estime essentiel que la règle de l'article 15 actuel du Statut soit supprimée.

Tous les juges, à quelque moment et dans quelque condition que se produise leur nomination, devront être institués pour la durée uniformément assignée aux fonctions des membres de la Cour.

Sur un laps de temps de douze ou de quinze années, il est certain qu'on ne se trouvera jamais dans le cas d'avoir à procéder à un renouvellement global simultané de la totalité des membres de la Cour.

VII. Juges ad hoc

J'ai répondu sur ce point sous le chiffre III (nombre des juges).

VIII. Compétence de la Cour

Je ne crois pas opportun que la Commission fasse pour le moment porter ses travaux sur cette question.

Telles sont, cher et éminent Confrère, les réflexions que je me permets de vous soumettre en réponse à votre si intéressant rapport.

Votre respectueux et bien dévoué

Gilbert Gidel

5. Observations de M. J. Gustave Guerrero

La Haye, le 20 avril 1953.

Mon cher Président et Confrère,

La nature des nouvelles observations que j'ai l'honneur de vous faire parvenir aujourd'hui m'empêche de suivre l'ordre que vous indiquez aux membres de la XXIIe Commission dans votre rapport provisoire du 30 décembre 1952.

Je désire, en effet, vous exposer les réflexions auxquelles m'a amené un examen détaillé de l'ensemble des travaux réalisés jusqu'ici par l'Institut depuis sa réunion à Sienne, en avril de l'année dernière.

Je suis venu à penser que la Commission pourrait abréger utilement sa tâche en suivant la procédure que j'indiquerai plus loin.

L'appel fait à l'Institut, lors de sa séance plénière du 17 avril 1952, comportait deux questions d'une nature toute différente.

Il convient donc de les examiner séparément.

La première de ces questions était substantielle et trouvait sa raison d'être dans l'intérêt, d'ordre supérieur, de sauvegarder les principes fondamentaux qui sont à la base de la composition de la Cour internationale de Justice, dont les jugements contribuent si efficacement au développement du droit international.

L'article 2 du Statut de la Cour avait subi, en effet, une entorse regrettable lors de l'élection de cinq juges pratiquée le 6 décembre 1951 par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies.

Contrairement au principe constitutionnel selon lequel le choix des juges doit être déterminé par leurs qualités personnelles et sans égard à leur nationalité, l'élection du 6 décembre 1951 n'avait eu en vue que le partage des places vacantes sur une base régionale ou continentale.

Le nouveau système adopté alors était d'autant plus inattendu que, en 1920, lors de l'élaboration du Statut de la Cour permanente, le Comité de juristes avait rejeté expressément une proposition tendant à répartir les juges entre les différents continents dans une proportion déterminée.

Il s'agissait donc de rechercher les moyens appropriés pour éviter le retour de ce cas.

L'étude a été confiée à une Commission restreinte et, à la suite de son premier rapport, l'Institut a adopté le texte d'un Vœu où il était recommandé à l'Organisation des Nations Unies de prendre deux mesures d'ordre technique et administratif destinées à assurer, autant que possible, le respect du principe consacré par l'article 2 du Statut. Ce Vœu fut transmis tout de suite au Secrétaire général de l'O.N.U.

Poursuivant son étude sur l'ensemble du problème, les membres de la XXIIe Commission — sensiblement élargie — ont déposé leurs premières observations et propositions écrites. Celles-ci n'ont pas apporté de nouvelles suggestions susceptibles de modifier la décision prise à Sienne.

Des remarques fort judicieuses ont été cependant faites par plusieurs membres en vue d'introduire quelques amendements destinés à concilier les articles 2 et 9 du Statut.

J'estime, toutefois, peu opportun de soulever une question pouvant mettre en doute la priorité de l'article 2 sur l'article 9, dispositions qui, d'ailleurs, ne me paraissent guère en contradiction.

La première de ces dispositions est à mon avis autrement plus formelle que la seconde. Elle précise le principal des critères qui doivent guider l'électeur au moment d'une élection de juges. Le texte de l'article 9 se borne, au contraire, à dire à l'électeur d'avoir en vue, à ce même moment, cette notion si peu définie qu'est celle des principaux systèmes juridiques du monde. Il n'y a pas là une règle absolue à observer, mais

plutôt l'idée d'une opération mentale à laquelle il appartient aux électeurs de procéder.

Ces articles sont-ils incompatibles, dans ce sens que l'application de l'un exclurait l'application de l'autre ? Je ne le crois pas. Le nombre de places dont la Cour est composée permet amplement la représentation des « grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde » à condition, bien entendu, que des groupes d'Etats ayant un seul système juridique commun ne prétendent pas occuper un nombre déterminé de sièges.

Les réflexions qui précèdent, à propos de l'aspect principal du problème soumis à notre examen, m'amènent à conclure que la tâche de la Commission se trouve déjà convenablement réalisée et qu'il ne nous reste qu'à proposer à l'Institut de confirmer sa décision du 24 avril 1952 et de la transmettre de nouveau à l'Organisation des Nations Unies en exprimant l'espoir qu'elle soit l'objet d'une Résolution adoptée par l'Assemblée générale.

J'aborde maintenant la seconde partie du problème que nous avons étudié conformément à la même décision prise à Sienne le 24 avril 1952.

La question de la révision des autres parties du Statut actuel de la Cour internationale de Justice s'est posée devant l'Institut d'une manière tout à fait différente, en ce sens qu'elles n'ont jamais subi aucune entorse susceptible de justifier l'intervention de l'Institut ou des autres institutions de caractère scientifique.

Il est cependant évident que les observations écrites présentées par les membres de la Commission, à l'appui des amendements qu'ils suggèrent, constituent dans l'ensemble un précieux matériel qui pourrait servir de base à une éventuelle révision du Statut.

J'estime donc que, sans aller plus loin, la Commission pourrait proposer à l'Institut de mettre ce matériel à la disposition de la Cour internationale pour s'en servir, le cas échéant, lorsqu'elle jugera opportun de se prévaloir de l'article 70 du Statut, dont la teneur est la suivante :

> « La Cour pourra proposer les amendements qu'elle jugera nécessaire d'apporter au présent Statut, par la voie de communications écrites adressées au Secrétaire général aux fins d'examens conformément aux dispositions de l'article 69. »

Les deux décisions que l'Institut prendrait en vertu des suggestions que j'ai l'honneur de faire à la Commission, répondraient entièrement, me semble-t-il, au but que l'Institut se proposait d'atteindre : celui de mettre en évidence l'importance qu'il attache au respect des principes consacrés par le Statut pour assurer la bonne organisation de la justice internationale.

Veuillez croire, mon cher Président et Confrère, à mes sentiments très cordialement dévoués.

J. Gustave Guerrero

6. Observations de M. Georges Kaeckenbeeck

Genève, le 6 mai 1953.

Mon cher et éminent Confrère,

Je viens m'excuser auprès de vous d'avoir laissé passer la date du 30 avril sans vous écrire. Il s'agit réellement de raisons majeures indépendantes de ma volonté.

Je vous avais écrit qu'après la liquidation de l'Autorité internationale de la Ruhr, j'espérais avoir quelques loisirs et me mettre sérieusement à l'examen des questions devant notre

Commission. J'avais, en effet, sollicité du Gouvernement belge une disponibilité temporaire qui devait me permettre de me reposer quelque peu des fatigues de ma dernière mission internationale et de me remettre à l'étude de certaines questions que j'avais dû négliger. Cette disponibilité m'a été accordée, mais deux jours après, le Gouvernement me priait instamment de participer à la présente session de la Commission des Droits de l'homme. J'ai dû étudier immédiatement tous les rétroactes, et j'ai de plus été élu rapporteur. Une fois de plus, j'ai donc dû remettre à plus tard une série de choses que je me proposais de faire, y compris une chose essentielle pour ma santé. Il m'a été, je vous l'assure, absolument impossible d'ajouter quoi que ce soit au travail que j'ai accompli.

Dans ma première réponse, j'avais déjà exprimé un accord général avec les idées que vous aviez exprimées suffisamment complet pour ne pas retarder le cours des travaux, et j'avais indiqué que l'article 9 du Statut était à mon avis le point névralgique. Le texte n'en est pas parfaitement clair, et la tendance (la faute en est aux Membres des Nations Unies) est d'en faire le fondement d'une répartition géographique et d'une représentation de groupes politiques. Je persiste à croire que c'est là la racine du mal. La proposition de dire à l'article 9 « sous réserve de l'article 2 » souligne d'une manière juste, mais redondante, ce qui est déjà dit par les mots « non seulement réunissent individuellement les conditions requises, ... ». On pourrait plus utilement insérer « accessoirement » entre « mais » et « assurent » et laisser tomber la fin « et des principaux systèmes juridiques du monde » qui n'apporte aucune clarté.

L'essentiel serait que les électeurs se rendent exactement compte de ce qui fait la valeur de juges et abandonnent toute idée d'avantages, de prestige ou de compromis politiques en appliquant l'article 9. Cela nécessite autre chose qu'un amendement au texte.

En ce qui concerne le nombre de juges, je craindrais que toute augmentation ne renforce la tendance à la répartition géographique et à la représentation de groupements politiques.

En ce qui concerne la présentation des candidats, on pourrait soit chercher à améliorer la pratique des groupes nationaux par quelques suggestions, soit se ranger à l'idée de M. de La Pradelle d'inscrire d'office les membres de la C.P.A. Mais j'hésiterais beaucoup à faire de nouvelles expériences dans ce domaine, surtout à l'époque actuelle.

Quant au mode d'élection, je préférerais, moi aussi, voir disparaître le système de la double élection au Conseil de Sécurité et à l'Assemblée et je n'aurais pas, dans ce cas, d'objection à voir adopter une procédure telle que celle de l'élection du Conseil fédéral suisse.

En ce qui concerne la durée des fonctions, l'introduction des élections partielles a amené, me semble-t-il, moins d'avantages que d'inconvénients. Je serais également favorable à une limite d'âge. Pour d'autres questions, j'estime une discussion préalable désirable et je serais prêt à me rendre à mes frais à Genève ou à Zurich pour vous y rencontrer, peut-être avec quelques collègues, après le 1er juin.

Entretemps, je vous prie encore de vouloir bien excuser et mon retard et la brièveté de ces quelques remarques.

Georges Kaeckenbeeck

7. Observations de M. A. de La Pradelle

Paris, le 28 avril 1953.

Monsieur le Président, cher et très honoré Confrère,

Vous remerciant vivement de l'aimable bienveillance avec laquelle vous avez prolongé jusqu'au 30 avril le délai de

réponse au rapport provisoire de la vingt-deuxième Commission et à ses annexes, je vais reprendre les questions qui en font l'objet à la lumière de vos propres observations et de celles de nos Confrères, en cherchant moins à donner mon sentiment personnel qu'à le rapprocher de celui des autres membres.

Prenant pour base le rapport provisoire et suivant l'ordre dans lequel il a traité les différents points, je me déclare d'abord en plein accord avec le § *1er : Etendue et modalité des réformes éventuelles.* Il ne saurait être question, pour le moment, de toucher à aucun point ni de la compétence, ni de la révision.

Le § *2 : Critères pour le choix des juges*, mérite de retenir l'attention. Entre les articles 2, 9, et même 3, s'élève une certaine contradiction puisque l'article 2 demande à l'élection de n'avoir aucun égard à la nationalité tandis que directement l'article 3 et indirectement l'article 9 forcent le collège électoral dans une certaine mesure à s'en préoccuper. A l'article 3, il n'y a naturellement rien à reprendre. A l'article 9, il est clair que toute idée de répartition des sièges entre groupes politiques, géographiques, idéologiques doit venir après celle des garanties personnelles d'indépendance et de compétence du juge. Autant que possible, il importe d'enlever à l'élection toute préoccupation, plus ou moins intéressée, de caractère politique. Ce sont ces considérations qui reviennent — ou du moins peuvent revenir — à la faveur de la représentation des principaux systèmes de droit et des grandes formes de civilisation. Pour y faire obstacle, ce n'est pas assez d'une subordination de l'article 9 à l'article 2, marquée par l'insertion expresse du rappel de l'article 2. J'ai déjà proposé, comme le rapport provisoire le constate, la suppression des mots « principaux systèmes juridiques du monde ». Les raisons mêmes pour lesquelles le rapport provisoire veut bien accueillir cette suggestion m'incitent à l'étendre jusqu'à « la représentation

des grandes formes de civilisation », dont le rappel a le tort de masquer cette vérité fondamentale que malgré les nuances de la religion et des croyances il n'y a qu'une seule civilisation dont les données essentielles s'inscrivent en principes de droit. Pour toutes ces raisons j'incline à la suppression totale de l'article 9. Si, toutefois, cette solution, pour des raisons, qui d'ailleurs seraient plutôt politiques, ne pouvait être admise, et qu'on dût se contenter d'un simple rappel de l'article 2, je le préférerais sous la forme « *les conditions requises à l'article 2* » plutôt que sous celle mentionnée dans le rapport ainsi qu'à l'amendement Gidel en ces termes : « *sous réserve de l'article 2* ».

Passant au § *3 : Le nombre des juges*, je ne cacherai pas ma préférence pour l'augmentation de ce nombre en me ralliant non pas à 17, mais à 18, chiffre auquel je monterais sans me laisser inquiéter par le danger de provoquer par là des augmentations ultérieures, en rompant la digue, jusqu'alors non franchie, des 15.

Le § *4 : Présentation des candidats*, me laisse très incertain. La présentation des candidats par les groupes nationaux de la C.P.A. place cette opération capitale sous la dépendance, à peine voilée, des gouvernements, qui nomment à la Cour permanente d'Arbitrage, sous des influences de sympathie politique ou de simple faveur, des membres dont ils savent qu'ils seront d'autant plus rarement appelés à juger que l'activité de la C.P.A. décroît à mesure que celles de la C.P.J.I. puis de la C.I.J. augmentent, ce qui rend d'ailleurs difficile d'envisager pour la C.P.A. une prépondérance marquée du rôle électoral sur le rôle judiciaire. Aussi, je n'hésite pas à dire que, écartant les propositions gouvernementales, directes ou indirectes, à des élections qui, en dernière analyse, seront étatiques, il serait préférable d'accorder, d'une manière exclusive, la faculté de proposition à des personnalités individuelle-

ment considérées, ainsi qu'il est procédé pour le Prix Nobel de la paix. Seraient alors dotés du droit de vote, aux fins de propositions, non pas pays par pays, ce qui est une erreur, ni même par région, ce qui en serait encore une autre, mais sans plus de limitation que la présomption professionnelle de compétence, tous ceux qui auraient soit joué le rôle d'arbitres, soit exercé de hautes fonctions judiciaires, académiques, universitaires, dans l'ordre international. Le grand principe serait celui de la dénationalisation de la proposition électorale, conséquence logique de la dépolitisation, autant que possible, de l'élection, marquée dès l'article 2 du Statut. Devant la difficulté d'obtenir encore une telle réforme je me bornerai pour le moment à demander le vote corporatif, ne fût-ce que par correspondance, de tous les membres de la Cour permanente d'Arbitrage. Ce qui caractériserait ce vote *in globo* de la Cour permanente d'Arbitrage, c'est qu'il porterait sur autant de noms qu'elle compte de membres, tandis que, d'autre part, tous ces membres seraient inscrits d'office sur la liste des éligibles à la condition toutefois d'avoir voté.

Le mode d'élection, touché par le rapport au § 5, me paraît avoir fait ses preuves sous réserve de quelques améliorations, les unes déjà adoptées par l'Institut en ce qui concerne l'isolement du double vote de l'Assemblée et du Conseil d'avec tous autres, afin de ne donner prise à aucun marchandage électoral à caractère politique. C'est, en outre, avec le plus grand intérêt et la plus grande sympathie que j'adhère à la proposition qui, s'inspirant de l'exemple suisse, suggère dans l'élection des juges la succession des votes un à un, qui, laissant entières les attributions du Conseil et de l'Assemblée, donnerait une durée plus longue à l'acte de l'élection, mais marquerait davantage l'importance de chacun des votes en évitant les surprises éventuelles du scrutin de liste.

Le § *6 : relatif à la durée des fonctions*, m'a fait longuement réfléchir. A l'ancien régime des élections globales, tous les neuf ans, dans l'ancienne Cour, la substitution, dans la nouvelle, d'un système de réélection partielle à trois ans d'intervalle me paraît heureusement chercher la combinaison du rajeunissement et de la continuité dans la composition de la Cour. Mais, ainsi que l'ont proposé certains de nos Confrères, je préférerais donner à chacun des juges la possibilité de rester en charge pendant une suite de douze années avec faculté de rééligibilité, en ne faisant intervenir les élections, actuellement prévues, qu'à des intervalles de quatre ans. Sans qu'il y ait lieu de s'expliquer plus longuement, il me paraît qu'une magistrature de douze ans mettrait le juge à l'abri de toute influence politique en lui permettant par surcroît de mûrir son expérience professionnelle.

Au § *7 : Institution du juge ad hoc*, mon sentiment est très ferme. Je n'hésite pas à penser qu'elle est de nature à développer l'extension des cas de recours à la Cour. La logique voudrait, en cas de refus du juge *ad hoc*, que, dans chaque instance, les deux parties qui auraient chacune un juge sur le siège fussent l'une et l'autre également éliminées. Comme ce résultat, ne fût-ce que pour les raisons pratiques données au rapport, ne sauraient être admis, le juge *ad hoc* est par là même justifié; mais ce n'est pas seulement la logique de l'égalité, c'est la psychologie de la confiance qui trouve dans le juge *ad hoc* une satisfaction d'autant plus nécessaire que l'Etat a toujours, grand ou petit, faible ou fort, une instinctive défiance de la justice internationale, défiance qui diminue lorsqu'il y participe. Le juge *ad hoc* permet à l'arbitrage, ou plus exactement à la justice, de quelque quinze juges de voir plaider devant la Cour plus de soixante Etats.

Je ne saurais m'étendre plus loin, notamment sur les très intéressantes propositions d'Henri Rolin relatives à la compé-

tence de la Cour sans dépasser les limites de la mission déjà très étendue qu'assume présentement la 22me Commission et me déclare d'avance tout prêt à accepter, pour la mise au point définitive du projet, tout rendez-vous que voudrait bien lui donner son très éminent rapporteur.

Avec l'expression de ma plus vive gratitude scientifique, veuillez agréer ici, Monsieur le Président, cher et très honoré Confrère, l'expression de mes sentiments de très cordial dévouement.

A. de La Pradelle

8. Observations of Mr. H. Lauterpacht

Cambridge, 14th April 1953.

Dear Dr. Huber,

I am very sorry that it was not possible for me to reply earlier to your Provisional Report of December 30th.

I find it somewhat difficult in every case to give a " yes " or " no " answer to the various questions with which you have dealt in your Provisional Report. It may not perhaps be feasible to decide these matters by a majority vote. I am sure that the members of the Commission will, for the purposes of a Report of the Institute, accept your interpretation of what is the opinion of the Commission as a whole. Personally, I would welcome it very much if you would take as the basis of your final Report what, in the light of the observations received, you consider to be the general view of the Commission.

There is one difficulty arising from your Provisional Report of December 30th and from the replies sent by the members of the Commission. My understanding was that the task of the Commission was to study the problems arising out of the

communication made by M. Guerrero to the Institute in April 1952. That communication was limited to the question of procedure of election of the Judges of the International Court of Justice. But your Report is entitled " Etude des amendements à apporter au Statut de la Cour internationale de Justice ", and some members of the Commission have made suggestions concerning matters other than improvements in the method of electing Judges. I will attempt to express an opinion on some of these questions, but I attach importance to stating that if I had understood the task of our Commission to be to make proposals for the amendment of the Statute generally I would have dealt with a somewhat wider variety of topics. Probably the question of the task of the Commission requires elucidation from this point of view.

I will now deal with the various questions in the order in which they appear in your Provisional Report of December 30th.

I. Etendue et modalités des réformes éventuelles

Apart from one point I have nothing to add to my former observations on the subject. The new point is this : Frequent reference has been made by various members of the Commission to Article 69 of the Statute. I hope that similar prominence may be given to Article 70 which lays down that " the Court shall have power to propose such amendments to the present Statute as it may deem necessary, through written communications to the Secretary-General, for consideration in conformity with the provisions of Article 69 ". The Court is now approaching the last year of the full period of nine years since the first election in January 1946. It is possible that during that year the Court may not be fully occupied with exercising either contentious or advisory jurisdiction. The time which the Court may thus be able to spare may be devoted with

great advantage to the cause of international justice, to examining questions connected with the possible amendment of the Statute in the light of the experience of the first full period of its functioning. There is no body which could perform that task more thoroughly, more competently and more authoritatively. It would not be improper for the Institute to express the hope that the Court may be willing to undertake that task. Any proposals made by the Court for the amendment of its Statute are bound to be treated by the United Nations with attention and respect. Naturally, the weight which the United Nations may attach to the recommendations of the Court on the subject will depend upon the measure of agreement within the Court on any specific issue. Naturally, a unanimous recommendation will carry more weight than a proposal made by a bare majority of the Court. However, even in the latter case, proposals, if accompanied by a full statement of reasons advanced both in the formal recommendations of the Court and by individual Judges in the course of its deliberations, will be of inestimable value.

II. Critères pour le choix des juges

I am fully in agreement with your summary of the problem and, in particular, with what you say concerning the omission of the words " principal legal systems of the world ". At the same time, I am not certain that it is possible to solve by means of purely verbal changes a problem which is intrinsically of great complexity. Some measure of geographical distribution is probably unavoidable. What is important is that, subject to that consideration, the provision of Article 2 relating to the qualifications of the Judges should be punctiliously observed in letter and in spirit.

III. Le nombre des juges

I am of the view that the present number of Judges is adequate and that, for the reasons which you have stated, it would not be desirable to increase it.

IV. Présentation des candidats

I am in agreement with your summary.

I am opposed to the suggestion that the members of the Permanent Court of Arbitration should be automatically candidates. The acceptance of that suggestion would perpetuate rather than remove any existing anomalies.

With regard to the suggestion which I made in my original observations and which is supported by some members of the Commission—the suggestion that the national groups should present not one but two candidates of their nationality—the following consideration ought perhaps to be borne in mind : It ought to be understood that, *prima facie*, the first of the two national candidates proposed by the national group ought to be regarded as fulfilling more obviously the requirements of the Statute. *Prima facie*, the national groups are in a better position to appreciate the qualifications of the candidates from their own country, and weight ought therefore to be attached to the order in which they propose the candidates. The addition of a second choice provides a useful safeguard in cases in which the national group has made a proposal which patently fails to name the best candidate available. This must be regarded as an exceptional occurrence. It will be noted that also under the present system the proposals made by the national groups are not, in law, of decisive importance even if there is otherwise a disposition to elect a national of the country concerned. Thus there is nothing to prevent the election of a French national proposed by the British national

group although the name of that person did not appear among the candidates proposed by the French national group.

V. Le mode d'élection

I feel that, as suggested by you, the Commission should give serious consideration to the possibility of adopting some such procedure as that followed by the Swiss Federal Council.

I am not in favour of abandoning the present system according to which the Judges are elected by the concurrent vote of the General Assembly and the Security Council. On the whole, that system has worked well. It represents a compromise reached—not without difficulty—between conflicting considerations which cannot be disregarded.

VI. Durée des fonctions

It is satisfactory to note that most members of the Commission are in favour of an age limit. I fully endorse your statement that " il vaut mieux qu'un homme chargé de fonctions de grande responsabilité quitte sa place trop tôt que trop tard ". With regard to my suggestion that in exceptional cases, after a Judge has reached the age of 75, the Court should be in a position to extend his tenure by a further period of three years, I see the disadvantages, as you state them, of conferring upon the Court a power of this nature. But it seems to me that the dangers which you mention will be considerably reduced if that power is exercised by the Court acting by a vote approaching unanimity—such as a vote of three-fourths or four-fifths. A rigid rule which automatically compels a Judge to retire when he reaches the age of 75 may not always be in the best interest of the Court.

I am opposed to the suggestion that the present system of electing five Judges every three years should be abandoned.

There is no guarantee that the continuity of the Court will be safeguarded if the system of global elections is adopted.

VII. Juges ad hoc

For the reasons stated at the beginning of this letter I did not refer to that question in my original observations. But I fully agree with those who think that the institution of national Judges is derogatory to the authority of the administration of international justice, that it serves no useful purpose, and that it ought to be abolished. I expressed that view—and the reasons for it—very emphatically in my book on the *Function of Law in the International Community* published in 1933 (pp. 228-237) and in the successive editions of volume II of Oppenheim's *International Law* (pp. 78 and 79 of the 7th edition of 1952). I have considered it to be a disquieting sign of the unwillingness of governments to learn from experience that that matter was dealt with somewhat perfunctorily when consideration was given to the revision of the Statute in 1944. It may be difficult, for the reasons which you have given and for other reasons, to accede to the suggestion of Mr. Fitzmaurice that if one party has no Judge of its nationality on the Court the Judge of the nationality of the other party should retire from that case. In my view, the only solution which is consistent with the authority of international justice and which is not in fact inconsistent with the interests of any party, is to adhere steadfastly to the principle that there can be no question, within the Court, of any representation of particular interests. The Judges represent only the impersonal interests of justice. This means that the question of the nationality of the Judges adjudicating upon any given case must be ignored. The interests of the parties must be represented and defended by advocates and counsel—not by Judges pledged by their oath to the duty of impartiality.

VIII. Compétence de la Cour

a) International Organisations. I assume that this refers to public international organisations, namely, organisations of states. If that is so, I can see no reason why, in principle, they should not be capable of appearing as parties before the Court. There is no reason why states acting as an organisation of which they alone are members should be deprived of a capacity which they enjoy individually. A reform in this direction is, in my view, overdue. Moreover, a solution of that nature is probably implicit in the existing Article 34.

b) I submit that in connection with Article 34 of the Statute consideration may be given to the question whether that Article ought to be maintained in its present rigid form, namely, whether individuals and private corporations ought to be excluded from being parties to disputes before the Court. I am not suggesting that the Court should entertain disputes between individuals even if such disputes raise questions of international law. Neither is it here suggested that individuals should be in a position to bring states before the Court as defendants against their will. But is there a good reason, other than the persistence of certain traditional modes of thinking, why the Court should not be able to adjudicate upon a dispute which involves a question of international law and in which one party to the dispute is a state—provided that that state agrees in the specific case to the exercise of jurisdiction by the Court ?

c) I am fully in agreement with the suggestion—though not perhaps with the reasoning—of M. Rolin with regard to Article 41 of the Statute relating to provisional measures. Without expressing an opinion on the question whether the *indication* of provisional measures is merely in the nature of a recommendation I am of the view that if the latter interpretation is correct

there is room for an amendment of the Statute in this respect. It is not necessarily inconsistent with the effectiveness of the administration of international justice that the Court should have no power to decree, with binding effect, provisional measures to be taken by the parties. But I believe that it is not part of the function of the Court to *recommend* measures which the parties are free to accept or to reject.

d) Finally, on the assumption that the Commission is concerned with the Statute of the Court generally, I submit that there is room for an examination of the question of the compulsory jurisdiction of the Court. At San Francisco the view prevailed that, in this respect, nothing should be done to impair the possible universality of the membership of the United Nations—which universality, it was urged, could not be achieved if the compulsory jurisdiction of the Court in disputes enumerated in Article 36 of its Statute were to become the binding rule. It is possible, perhaps probable, that the weight of these considerations has remained undiminished. However, it is essential that the present position—which signifies a fundamental defect in the organisation of international society—should be subject to repeated examination. The experience of the activity of the International Court of Justice in the period under review has not provided an impressive argument for abstaining from such examination. It is within the legitimate province of the Institute, when surveying the Statute of the Court, to put on record the view that there is a fundamental contradiction between any profession of attachment of the rule of law among nations and the denial of jurisdiction of the highest international judicial organ to adjudicate upon disputes involving legal rights and obligations. Such expression of opinion on the part of the Institute need not be limited to a statement of principle. It can be combined with an attempt at amending the Statute—an attempt which, although not

providing a complete solution, may constitute an advance upon the existing position. Such advance might consist in elevating the compulsory jurisdiction of the Court to the position of a governing principle and of giving individual states the right to contract out from that principle by a special declaration. The present position is that the absence of compulsory jurisdiction of the Court is still the governing rule and that states possess the faculty of undertaking, by special declaration, to submit to the compulsory jurisdiction of the Court. The possibility of amending the Statute on these lines was considered at San Francisco in 1945. It was discarded on the ground that its practical importance would be limited. I venture to think that the practical importance of a change of that nature would be very considerable.

With regard to the question which you put in the last paragraph of your recent communication I doubt whether it is essential to convene a special meeting of the Commission. If necessary, I shall be able to come to a meeting one or two days before the opening of the Session.

With warm and respectful regards,

I am,

Yours very sincerely,

H. Lauterpacht

9. Observations de M. Julio López Oliván

Versoix, le 29 avril 1953.

Mon cher Président et très honoré Confrère,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir mes observations sur votre rapport provisoire ainsi que sur les propositions contenues dans l'annexe I du rapport :

I. Etendue et modalités des réformes éventuelles

Comme vous le signalez dans votre rapport provisoire, tous les membres de la Commission ont partagé, soit directement, soit implicitement, votre opinion dans le sens qu'il faudrait s'inspirer d'une prudente réserve en abordant le problème de la révision du Statut de la Cour. Ceci étant, je pense qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur les propositions de M. Rolin concernant la procédure.

La modalité proposée par M. Lauterpacht me paraît en effet plus souple et plus large que la voie administrative et aussi plus rapide que la révision prévue à l'article 69, mais on peut se demander s'il serait sage d'établir ainsi un précédent sur lequel on pourrait plus tard se baser pour modifier trop facilement le Statut. D'autre part, comme vous le laissez entendre, le système pourrait à la longue créer des situations différentielles entre les Etats Membres qui auraient accepté les amendements et ceux qui ne les auraient pas acceptés, et par là rompre l'unité des textes fondamentaux, tant en ce qui concerne la composition que la procédure.

II. Critères pour le choix des juges

Les critiques formulées par plusieurs membres de la Commission au sujet de la rédaction et du fond même de l'article 9 du Statut me paraissent justes. L'article 9 devrait disparaître entièrement du Statut, mais si cette proposition est considérée comme trop radicale, on pourrait se borner à la suppression des mots « les principaux systèmes juridiques du monde », comme le suggère M. de La Pradelle. Même après cette suppression, il y aurait lieu d'introduire un amendement dans le genre de celui proposé par M. Fitzmaurice, pour bien faire ressortir que « la représentation des grandes formes de civilisation » est subordonnée aux conditions requises par l'article 2.

III. Le nombre des juges

Les raisons avancées par les deux membres de la Commission qui sont en faveur d'une augmentation du nombre des juges ne me semblent pas convaincantes. Les empêchements des juges n'ont pas, à ma connaissance, entravé jusqu'à présent le fonctionnement de la Cour. D'autre part, justifier l'augmentation en se basant sur des considérations géographiques serait s'engager dans une voie dangereuse. Il ne faut pas non plus oublier que le travail d'une Cour internationale peut, si elle est trop nombreuse, devenir trop compliqué et difficile.

IV. Présentation des candidats

S'il est vrai que le système fixé par les articles 5 à 7 a été critiqué par plusieurs membres, il n'est pas moins certain qu'un grand nombre d'entre eux tendraient plutôt à laisser les choses dans leur état actuel.

La proposition de M. Gidel me paraît fort intéressante, mais je ne crois pas que son application aurait pour effet l'exclusion des influences politiques. Il n'est pas sûr non plus que tous les gouvernements, en nommant les membres de la Cour permanente d'Arbitrage, aient toujours tenu compte des qualifications demandées par l'article 44 de la Convention de La Haye (nº 1 de 1907). Dans ces conditions, il serait peut-être risqué de déclarer éligibles tous les membres des groupes nationaux de la Cour permanente d'Arbitrage.

La constitution d'un petit *Standing Committee* proposé par M. Lauterpacht peut sans doute avoir des résultats tangibles dans certains pays.

L'idée de confier la présentation de candidats, non pas aux groupes nationaux de la Cour permanente d'Arbitrage, mais corporativement à la Cour elle-même, paraît juste, mais son application dans la pratique serait assez coûteuse et compliquée.

Je me rallie entièrement aux membres de la Commission qui sont d'avis que si un groupe propose la candidature d'un national, ce groupe devrait toujours poser une double candidature.

V. Le mode d'élection

Je préférerais, comme le suggère M. Rolin, voir disparaître le système de la double élection, mais je crains que cette modification n'ait peu de chance d'être acceptée par les Etats. Je proposerais dans tous les cas les additions à l'article 8 suggérées par vous-même et par M. Guerrero.

VI. Durée des fonctions

Les critiques formulées par plusieurs membres de la Commission au sujet de la modification introduite en 1945 et consistant dans le renouvellement par tiers tous les trois ans sont tout à fait fondées et j'estime qu'il faudrait revenir au système ancien, complété par la fixation d'une limite d'âge qui pourrait être fixée à 70 ou à 75 ans. L'expérience conseillerait de modifier et de compléter l'article 18 par un nouvel alinéa qui stipulerait qu'un siège devient vacant lorsque son titulaire n'a pas pris part aux travaux de la Cour, même pour des raisons plausibles, pendant une période qui pourrait être fixée, par exemple, à deux ans.

Je partage l'opinion de M. Hudson sur les avantages de modifier l'article 15 dans le sens que la durée des fonctions d'un membre élu en remplacement d'un membre dont le mandat n'est pas expiré, ne devrait pas être limitée à l'achèvement du terme du mandat de son prédécesseur.

VII. Juges ad hoc

Les observations de MM. Guerrero et Fitzmaurice concernant l'institution des juges *ad hoc* sont, me semble-t-il, tout à

fait fondées, mais la suppression des juges *ad hoc* comporterait, comme M. Fitzmaurice et vous-même l'avez très justement signalé, l'exclusion du juge ordinaire seul appartenant à une partie pendant la durée du litige. Une modification de ce genre pourrait avoir des conséquences difficiles à prévoir. Il faut surtout penser aux Déclarations des Etats reconnaissant comme obligatoire la juridiction de la Cour. Tout compte fait et avec tous les inconvénients que cela comporte, il paraît plus sage de renoncer à l'idée de supprimer les juges *ad hoc*.

VIII. Compétence de la Cour

Pour les motifs que j'ai fait valoir au début de la présente lettre, j'estime que la Commission devrait s'abstenir de proposer des modifications sur cette matière.

Je pense comme M. Bourquin qu'il serait nécessaire de réunir la Commission avant de présenter le rapport définitif à l'Institut, mais je m'en remets complètement à votre décision.

Veuillez agréer, mon cher Président et éminent Confrère, l'assurance de mes sentiments très respectueusement dévoués.

Julio López Oliván

10. Observations de M. Henri Rolin

Bruxelles, le 13 janvier 1953.

Mon cher Président et honoré Confrère,

Je réponds volontiers à l'invitation par laquelle se termine votre rapport complémentaire, sous la seule réserve que la position que j'adopterai ci-après concernant les différentes questions posées est évidemment toute provisoire et susceptible

de modification, notamment au cours de l'échange de vues que nous aurons au sein de la Commission.

I. Critères pour le choix des juges (art. 2 et 9 du Statut)

Je me rallie aux suggestions faites de maintien du texte actuel de l'article 2 et d'une double modification de l'article 9 à la fois par l'addition des mots « sous réserve de l'article 2 » et omission des mots « et des principaux systèmes juridiques ». Par contre si l'Institut se ralliait aux considérations développées ci-après sous le n° IV, il y aurait lieu d'ajouter à l'article 9 « et notamment des Etats représentés à titre permanent au Conseil de Sécurité ».

D'autre part, si on accepte l'idée d'une limite d'âge, c'est dans l'article 2 qu'il y aurait lieu d'en indiquer également une pour les candidats (voir ci-dessous mes observations au n° V).

II. Nombre des juges (art. 3)

Je suis disposé à croire que l'admission de nouveaux Etats comme Membres de l'O.N.U. et membres permanents du Conseil de Sécurité va presque certainement conduire à assurer en fait l'élection d'un de leurs ressortissants à la Cour ce qui diminuerait d'autant le nombre des candidats élus en pleine liberté. C'est là pour moi le principal argument en faveur d'une augmentation, mais d'une augmentation éventuelle et ultérieure.

Il y aurait à mon sens un sérieux inconvénient à augmenter dès à présent le nombre des juges pour être ensuite acculé pratiquement à une nouvelle augmentation au moment où le Conseil de Sécurité s'augmenterait de nouveaux membres permanents.

Je suggère dès lors de modifier comme suit le premier paragraphe de l'article 3 :

« I. La Cour se compose de quinze membres. Ce nombre pourra toutefois être augmenté d'une, deux ou trois unités, s'il en est ainsi décidé par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil. »

La deuxième phrase du premier paragraphe serait ensuite inscrite en tête du second.

III. Présentation des candidats

Je me rallie en principe aux propositions de M. Gidel, étant entendu pourtant que les Etats non parties à la Cour permanente d'Arbitrage ne sont pas tenus de désigner des groupes nationaux.

D'autre part il y a des Etats qui, tout en continuant à s'intéresser à la Cour permanente d'Arbitrage, n'y comptent qu'un ou deux ressortissants ; il y aurait lieu de prévoir dans ces deux cas la faculté de désignations supplémentaires, et dans le premier l'obligation d'une deuxième désignation au moins.

J'insiste d'autre part pour que la liste des candidats s'accompagne d'une indication sommaire de leur profession, de leurs titres, de leurs publications.

IV. Le mode d'élection (art. 10)

Ainsi que je l'ai indiqué dans mes observations, il y a lieu de renoncer au système de double élection auquel conduit le souci de camoufler le privilège des membres permanents du Conseil de Sécurité d'être assurés d'un siège à la Cour.

Le mode d'élection serait sérieusement assaini si on reconnaissait franchement ce privilège pour ensuite confier l'élection à la seule Assemblée générale, notamment en ce qui concerne les juges des principales Puissances.

D'autre part la suggestion de conférer à la Cour un droit de cooptation pourrait être, semble-t-il, utilisée dans les cas où l'Assemblée se montrerait divisée.

Le texte de l'article 10 pourrait en ce cas être modifié comme suit :

« 1. Sont élus ceux qui ont réuni la majorité des deux tiers dans l'Assemblée générale.

2. (texte de M. Guerrero). L'élection a lieu dans la huitaine de l'ouverture de la session de l'Assemblée générale.

3. (inspiré du texte de M. Huber). Si dans la même session de l'Assemblée et du Conseil de Sécurité, plus d'un siège est à pourvoir, des séances successives seront tenues pour l'élection à chacun des sièges vacants, en commençant par ceux délaissés par des ressortissants d'Etats membres permanents au Conseil de Sécurité dans l'ordre alphabétique anglais de ces Etats. »

N.B. Ce système ferait disparaître les articles 11 et 12.

« 4. Si, au cours de trois scrutins successifs, aucun candidat ne réunissait les deux tiers des voix, la Cour serait invitée à coopter à la simple majorité le nouveau juge parmi les candidats ayant obtenu à l'un quelconque des scrutins au moins les deux cinquièmes des suffrages. »

V. Durée des fonctions (art. 13)

Ayant lu les observations de divers collègues, je suis disposé à admettre que pour mieux assurer la complète indépendance des juges, il convient de renoncer à la rééligibilité, moyennant quoi et pour assurer la stabilité dans la composition de la Cour, je serais disposé à porter la durée normale du mandat à 15 ans, étant entendu qu'il y aurait une limite d'âge des juges à 75 ans et des candidats juges à 70 ans.

Le texte de l'article 13 serait celui proposé par M. Gidel suivi des paragraphes suivants.

4. Est réputé démissionnaire le juge ayant atteint l'âge de 75 ans.

Article 14

voir texte M. Gidel.

VI. Juges ad hoc

Tout en étant sensible aux observations de M. le Président Guerrero et de M. Fitzmaurice, je crois que la suppression des juges *ad hoc* ne peut être retenue, car elle inquiéterait de nombreux Etats et les éloignerait de la Cour même si elle s'accompagnait de la récusation du juge de nationalité adverse. Par contre, je considère comme choquant le fait que le juge *ad hoc* est directement désigné par l'Etat intéressé. A mon sens l'inégalité existant à cet égard en faveur de l'Etat ne comptant pas régulièrement de ressortissants parmi les juges serait sérieusement corrigée si les paragraphes 2 et 3 de l'article 31 étaient rédigés comme suit :

« 2. Si la Cour compte sur le siège un juge de la nationalité d'une des parties, toute autre partie peut inviter la Cour à coopter un juge de sa nationalité sur une liste d'au moins trois noms qu'elle lui présente et dans laquelle sont inscrits d'office les ressortissants qui ont fait l'objet d'une présentation en conformité des articles 4 et 5.

3. Si la Cour ne compte sur le siège aucun juge de la nationalité des parties, chacune de ces parties peut procéder de la même manière qu'au paragraphe précédent. »

VII. Compétence de la Cour (art. 34-38)

Pour les raisons indiquées dans mes observations, je propose que les organisations internationales puissent également avoir accès à la Cour comme parties à un différend.

Toutefois, M. le Président Huber ayant fait observer à juste titre que cela ne peut être admis sans discrimination, je suggère

d'établir pour les organisations un parallèle entre le droit de requérir un avis et celui d'être partie au différend.

Le texte de l'article 34 serait en ce cas modifié comme suit :

« 1. Seuls les Etats et les organes ou institutions autorisés par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander à la Cour des avis consultatifs ont qualité pour se présenter devant la Cour en vue du règlement de différends. »

D'autre part, je souhaiterais voir compléter le sixième paragraphe de l'article 36 de la façon suivante :

« 6. En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide et la partie défenderesse ne peut être tenue dans l'intervalle de s'expliquer sur les moyens de fait ou droit sur lesquels s'appuie la demande. »

VIII. Procédure (art. 41)

Pour les raisons indiquées dans mes observations antérieures (article 53), je propose de rédiger le premier alinéa comme suit :

« La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires paraissent désirables en vue d'éviter le dépérissement de l'objet contesté ou des preuves. »

Je vous prie d'agréer, mon cher Président, l'assurance de mes sentiments distingués.

Henri Rolin

Annexe III

Propositions de nouveaux textes faites par des membres de la vingt-deuxième Commission

1. Textes proposés à titre de modifications au Statut de la Cour internationale de Justice par M. Gilbert Gidel

Article 3, parag. 1. — La Cour se compose de dix-sept membres. (Le reste de l'article sans changements.)

Article 4. — 1) Les membres de la Cour sont élus par l'Assemblée générale et par le Conseil de Sécurité sur la liste des personnes éligibles à ces fonctions dressée par le Secrétaire général des Nations Unies conformément aux dispositions des articles ci-après.

2) En l'absence d'accord spécial, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Conseil de Sécurité, réglera les conditions auxquelles peut participer à l'élection des membres de la Cour un Etat qui, tout en étant partie au présent Statut, n'est pas membre des Nations Unies.

(Note : Ce paragraphe 2 reproduit textuellement le paragraphe 3 de l'article 4 actuel.)

Article 5. — Sont éligibles :

1° les membres des groupes nationaux de la Cour permanente d'Arbitrage et, en ce qui concerne les Membres des Nations Unies qui ne sont pas représentés à la Cour permanente d'Arbitrage, les membres des groupes nationaux désignés à cet effet par leurs gouvernements dans les mêmes conditions que celles

stipulées pour les membres de la Cour permanente d'Arbitrage par l'article 44 de la Convention de La Haye de 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux ;

2° les personnes en situation de remplir les fonctions de membre de la Cour présentées par les groupes nationaux mentionnés au paragraphe ci-dessus et n'appartenant pas à la nationalité de ce groupe. En aucun cas il ne peut être présenté un nombre de ces candidats plus élevé que le double des sièges à pourvoir ;

3° les personnes qui ont été appelées par des Etats Membres des Nations Unies ou parties au présent Statut, à faire partie en qualité de membres non nationaux de Commissions de conciliation prévues par des traités en vigueur entre ces Etats et dont le mandat est en cours au moment où est dressée la liste prévue à l'article 7 du Statut.

(Note : Cet article 5 est nouveau.)

Article 5 bis. — Trois mois au moins avant la date de l'élection, le Secrétaire général des Nations Unies invite par écrit : les groupes nationaux des Membres des Nations Unies représentés à la Cour permanente d'Arbitrage ; les Membres des Nations Unies qui ne sont pas représentés à la Cour permanente d'Arbitrage ; les Etats Membres des Nations Unies ou parties au présent Statut, entre lesquels sont en vigueur des traités prévoyant l'institution de Commissions de conciliation, à procéder, dans un délai déterminé, à la présentation des personnes éligibles aux fonctions de juge à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions de l'article 5 ci-dessus.

(Note : Cet article 5 *bis* est nouveau.)

Article 6. — Il est recommandé à chaque groupe national, avant de procéder aux désignations qui lui sont demandées,

de consulter la plus haute cour de justice, les facultés et écoles de droit, les académies nationales et les sections nationales d'académies internationales, vouées à l'étude du droit.

(Note : Cet article reproduit, sous quelques modifications de forme, le texte de l'article 6 du Statut actuel.)

Article 7. — (Sans changement.)

Article 13. — 1) Les membres de la Cour sont élus pour quinze ans. Ils ne sont pas rééligibles.

2) Les membres de la Cour restent en fonction jusqu'à leur remplacement. Après ce remplacement, ils continuent de connaître des affaires dont ils sont déjà saisis.

3) En cas de démission d'un membre de la Cour, la démission sera adressée au Président de la Cour, pour être transmise au Secrétaire général. Cette dernière notification entraîne vacance de siège.

(Note : Dans cet article 13 le paragraphe 1 est nouveau. Le paragraphe 2 de l'article 13 du Statut actuel a disparu. Le paragraphe 2 du texte proposé reproduit le paragraphe 3 du Statut actuel et il en est de même pour le paragraphe 3 du texte proposé qui reprend purement et simplement le paragraphe 4 du Statut actuel.)

Article 14. — Il est pourvu aux sièges devenus vacants selon la méthode fixée plus haut sous réserve de la disposition ci-après : dans le mois qui suivra l'ouverture de la vacance, le Secrétaire général procédera aux invitations prescrites par l'article 5 *bis* et la date d'élection sera fixée par le Conseil de Sécurité.

(Note : L'ancien article 14 du Statut est remanié pour le mettre en harmonie avec les modifications suggérées.)

Article 15. — L'article 15 du Statut actuel est supprimé.

Article 19. — Les membres de la Cour jouissent, depuis leur élection comme juges jusqu'à la fin de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques.

(Note : L'article proposé remplace dans son texte l'expression « dans l'exercice de leurs fonctions », qui paraît susceptible d'une interprétation trop restrictive, par une expression plus claire.)

Article 18. — 1) Les membres de la Cour sont tenus, à moins de congé, d'empêchement pour cause de maladie ou autre motif grave dûment justifié auprès du Président, d'être à tout moment à la disposition de la Cour.

(Note : Cet alinéa 1 est l'alinéa 3 de l'article 23 du Statut actuel ; il semble plus logique de le faire figurer à l'article 18 qui, désormais, comprendrait quatre alinéas, les trois derniers étant sous numérotation nouvelle 2, 3 et 4, les alinéas 1, 2 et 3 de l'article 18 actuel.)

Article 23. — .....

(Note : Le paragraphe 3 de l'article 23 du Statut actuel ayant été, comme il vient d'être dit ci-dessus sous l'article 18, reporté en alinéa 1 au dit article 18, l'article 23 du Statut actuel ne comprendrait plus que les paragraphes 1 et 2.)

Article 31. — .....

(Note : L'article 31 doit comporter, par suite des modifications suggérées aux autres articles, une modification en ce qui concerne la référence figurant à la fin du paragraphe 2 du dit article 31. Cette fin doit se lire comme suit : « ... en conformité de l'article 5 ».)

Gilbert Gidel

2. Propositions de nouveaux textes faites par différents autres membres de la vingt-deuxième Commission

Article 3. — Remplacer le mot « quinze » par « dix-sept », respectivement « dix-huit » au premier alinéa (suivant la proposition de M. *Fitzmaurice*).

Nouvelle rédaction (M. *Huber*) :

« L'Assemblée et le Conseil de Sécurité peuvent, d'un commun accord, augmenter le nombre des juges jusqu'à dix-huit. »

Article 5. — Nouvelle rédaction de l'alinéa 2 (M. *Rolin*) :

« Chaque groupe ne peut en aucun cas présenter plus de quatre personnes, sans que le nombre de candidats puisse jamais être plus élevé que le double des sièges à pourvoir. Si parmi les candidats présentés, il en est de la nationalité du groupe, ils devront être obligatoirement au nombre de deux. »

Article 8. — (Modifications de l'article 8 proposées par différents membres de la Commission.)

L'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité procèdent indépendamment l'un de l'autre à l'élection des membres de la Cour (texte actuel).

Nouvel alinéa 2 (M. *Guerrero*) :

« L'élection a lieu à la date la plus rapprochée de l'ouverture de la session de l'Assemblée générale. »

Nouvel alinéa 3 (M. *Guerrero*) :

« Le résultat de l'élection par chacun des deux organes reste secret jusqu'à l'annonce officielle qui en est faite par le Président de l'Assemblée générale. »

Nouvel alinéa 4 (M. *Huber*) :

« Si, dans la même session de l'Assemblée et du Conseil de Sécurité, plus d'un siège est à pourvoir, des séances successives seront tenues pour l'élection à chacun des sièges vacants.

Les élections simultanées de l'Assemblée et du Conseil de Sécurité pour un siège ne commenceront qu'après que celles pour le siège précédent auront été terminées conformément à l'alinéa 3 du présent article et aux articles 11 et 12. L'ordre dans lequel les sièges sont devenus vacants détermine l'ordre dans lequel il est procédé aux élections tendant à y pourvoir. Si deux ou plusieurs sièges sont devenus vacants à la même date, l'ordre de l'ouverture des vacances est réputé celui résultant de l'ordre d'ancienneté de services des juges sortants. »

Article 9. — Nouvelle rédaction (M. *Fitzmaurice*) :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 2 dans toute élection, les électeurs... » (reste sans changement).

Suppression des mots « principaux systèmes de droit » (M. *Gidel* et M. *Rolin*) :

Nouvelle rédaction (M. *de La Pradelle*) : « sous réserve des conditions requises par l'art. 2.... »

Suppression de l'art. 9 en entier (M. *Oliván*).

Art. 8, 9 et 10. — (M. *Fitzmaurice*) :

1° Numéroter l'article 9, article 8.

2° Mettre le présent article 8 immédiatement avant l'article 10, le numérotant article 9, afin de juxtaposer les deux articles qui sont à présent séparés par l'article 9 actuel.

3° Remplacer à l'article 8 actuel la phrase « procèdent ..... à l'élection des membres de la Cour » par la phrase « procèdent... à la désignation des candidats qui, de l'avis de chaque organe, devraient être élus membres de la Cour ».

Art. 13. — Nouvelle rédaction (M. *Huber*) :

« 1. Les membres de la Cour sont élus pour quinze ans. (Ils ne sont pas rééligibles.)

2. La limite d'âge pour les membres de la Cour est .... ans. La limite d'âge pour les candidats est .... ans. »

Les alinéas 3 et 4 restent tels qu'ils sont actuellement.

Art. 15. — (M. *Huber*) :

Suppression.

Art. 34. — Nouvelle rédaction (M. *Rolin*) :

« Seuls les Etats, les organisations internationales ou organes internationaux ont qualité pour se présenter devant la Cour. »

Annexe IV

Résolution de l'Institut de Droit international adoptée à la session de Sienne le 24 avril 1952 sur « La composition de la Cour internationale de Justice »

L'Institut de Droit international,

Très attentif à l'importance croissante de la Cour internationale de Justice et de son rôle dans le développement du droit international,

Soucieux, comme il l'a toujours été, de contribuer au perfectionnement de la Justice internationale, a résolu de mettre à l'étude les améliorations qui pourraient être apportées au Statut de la Cour en vue d'une révision éventuelle.

Mais, en attendant le résultat de cette étude, l'Institut estime que, pour répondre à l'esprit comme à la lettre des articles 2 et 8 du Statut, il serait hautement désirable de prendre dès maintenant, dans la pratique, les mesures administratives suivantes :

1. En raison de son caractère non-politique, l'élection des membres de la Cour, qui porte sur des personnes, non sur des Etats, devrait être nettement séparée des élections relatives aux autres organes des Nations Unies, et autant que possible fixée à la date la plus rapprochée de l'ouverture de la session de l'Assemblée, immédiatement après la clôture du débat général initial.

2. En vue d'assurer l'autonomie du vote dans les deux organes chargés de procéder à l'élection simultanée des juges, des mesures devraient être prises pour éviter que des communications s'établissent entre eux, en dehors de l'annonce officielle, faite de l'un à l'autre du résultat de chacune de leurs séances d'élections.

VIII. La revision du droit de la guerre [1]

(Comité des Trois)

Rapport

présenté par

MM. Frederic R. Coudert, J. P. A. François et H. Lauterpacht

Les règles sur le droit de la guerre sont en grande partie périmées. Depuis les Conférences de La Haye, leur développement n'est pas allé de pair avec les conditions nouvelles dans lesquelles la guerre est menée. Certaines tentatives de mise au point ont été faites, mais elles n'ont pas abouti ; les Conventions de Genève, élaborées en 1949 sous les auspices de la Croix-Rouge, ont eu un résultat plus encourageant, mais elles ne couvrent qu'une partie du terrain extrêmement vaste dont il s'agit. Ces considérations pourraient mener à la conclusion qu'une nouvelle étude par l'Institut du droit de la guerre

[1] A la session de Sienne (1952), la Commission des travaux a pris en considération une suggestion de notre Confrère M. Frederic R. Coudert tendant à mettre à l'étude une question relevant du domaine du droit de la guerre. Elle a recommandé que l'opportunité d'une telle étude soit examinée en commun par MM. Coudert, François et Lauterpacht. Le 26 avril 1952, l'assemblée a approuvé cette proposition. Après un travail approfondi, le Comité des Trois a unanimement accepté le rapport ci-dessus.

s'impose. On ne saurait toutefois se dissimuler les difficultés très graves auxquelles se heurtera pareil réexamen. Si la formulation des règles du droit de la guerre revenait à l'application pure et simple de certains principes généraux, universellement reconnus, l'adaptation aux conditions nouvelles constituerait une tâche relativement simple. Tel n'est malheureusement pas le cas. Les règles du droit de la guerre ne sauraient être considérées comme des règles dérivées de principes juridiques généralement reconnus et constituant un ensemble logique. Il s'agit plutôt d'un *jus in causa positum*, d'un droit fragmentaire, adapté aux circonstances telles qu'elles existaient au commencement du 20e siècle, et contesté souvent par des Etats importants. Les faits qui étaient à la base de ces règles ont subi d'importantes modifications. La population civile prend une part active et importante dans la guerre moderne, ce qui a affecté les anciennes règles prévoyant une protection assez étendue de cette population. Il devient de plus en plus difficile de distinguer entre les différentes catégories de marchandises qui peuvent ou non servir à des fins de guerre, ce qui ne permet plus de maintenir les anciennes dispositions relatives à la contrebande. Le blocus n'est plus applicable, en face du développement technique de la guerre maritime. Le principe général que les sujets des pays neutres peuvent continuer leur commerce avec les belligérants présuppose une distinction entre l'aide fournie aux belligérants par des *personnes* neutres et celle qui leur est fournie par des *Etats* neutres, distinction qui ne saurait être maintenue aujourd'hui, quand le commerce est partout dirigé par les Gouvernements.

Il résulte de ce qui précède que, probablement, on ne peut se borner à *adapter* les règles de droit existantes aux circonstances nouvelles, mais qu'il faut rechercher tout un nouveau système de règles juridiques, basées sur une nouvelle évaluation des différents intérêts en cause.

Il faudra notamment établir dans quelle mesure les principes humanitaires pourront continuer à limiter les droits des belligérants. Il est évident que cette tâche ne revient pas exclusivement aux juristes, mais également aux hommes d'Etat et aux experts militaires. Aussi faut-il se demander si l'Institut de Droit international est bien l'organe indiqué pour prendre seul des initiatives à cet effet. D'autres raisons encore pourraient faire surgir des doutes à cet égard. Pourra-t-on continuer d'élaborer, comme par le passé, des règles de la guerre qui soient applicables également aux deux parties ? Ou bien faut-il admettre que le développement moderne de l'organisation internationale rend nécessaire une distinction entre l'agresseur et sa victime, entre les mesures militaires prises par l'organisation internationale d'une part et celles de l'Etat contre lequel l'action commune est dirigée d'autre part ? Une autre question s'impose également, vu le développement de l'organisation mondiale : pourra-t-on encore tenir compte des droits des « neutres » ?

Se rendant compte de toutes ces difficultés, les rapporteurs sont d'avis qu'il ne peut appartenir à l'Institut de Droit international de procéder à un « restatement » du droit de la guerre.

L'Institut pourrait toutefois faire œuvre utile en déblayant le terrain. Il pourrait, sur la base d'un rapport d'une Commission à instituer, examiner certains principes qui, le cas échéant, pourraient servir de point de départ à une codification du droit de la guerre. A titre d'exemples, les rapporteurs suggèrent l'étude des questions suivantes :

D'après quels principes généraux faut-il déterminer les règles du droit de la guerre ? Quelle est notamment la portée des principes humanitaires ? Quelle est l'influence de l'organisation croissante de la communauté internationale sur le droit de la guerre ? Faut-il continuer d'élaborer les mêmes règles de droit pour tous les belligérants, ou faut-il faire une distinction entre

l'agresseur et sa victime, ainsi qu'entre l'agresseur et les forces internationales prenant part à une action commune pour le maintien du droit ? Est-il possible de fixer dans le détail les règles du droit de la guerre, le cas échéant, d'une manière divergente pour les deux parties ? Y a-t-il des matières qui, plus que les autres, se prêtent à une pareille réglementation ?

Les rapporteurs sont d'avis que l'Institut pourra utilement entamer l'examen de la revision du droit de la guerre, dans le détail, seulement après qu'on se sera mis d'accord sur ces questions de principe.

(Le 30 novembre 1953.)

IX. Nouvelle rédaction du N° 1 de l'article 8 du Règlement de l'Institut de Droit international [1]

Proposition de M. *Max Huber*

Pour les pays qui comptent au moins trois Membres ou Associés, les candidatures sont présentées par le groupe national, après consultation de tous les Membres et Associés du groupe, soit par correspondance, soit en réunion, sans distinction entre les deux catégories en ce qui concerne leur participation aux propositions et au choix des personnes à présenter comme candidats du groupe.

La consultation est dirigée par le doyen (d'après l'ancienneté d'appartenance à l'Institut) ou en cas d'empêchement, par le Membre ou Associé disponible par ordre d'ancienneté. Celui-ci communique au Secrétaire général le nom du candidat ou des candidats choisis et le nombre des voix qu'il a ou qu'ils ont obtenues. Il doit certifier que le candidat ou les candidats choisis sont prêts à accepter une élection. Il joindra les titres des candidats (*curriculum vitae* et publications).

Est candidat du groupe celui qui a obtenu la majorité des voix des votants, et en tout cas la majorité absolue de tous ceux qui forment le groupe national.

Avant la communication du nom du candidat ou des noms des candidats choisis au Secrétaire général, ou si aucun candidat n'a obtenu la majorité requise, le Membre ou l'Associé qui dirige la consultation du groupe, informe le groupe du premier résultat, afin que les voix de la minorité puissent éventuellement se joindre à la majorité.

---

[1] La première phrase de l'article 8 ainsi que les alinéas 2 à 5 du N° 1 ne seraient pas modifiés.

Exposé des motifs à l'appui de la proposition tendant à l'amendement du N° 1 de l'article 8 du Règlement de l'Institut

Comme certains doutes sont nés sur l'interprétation de l'article 8 du Règlement, il est désirable qu'on lui donne une forme plus précise pour éviter toute possibilité de contestation de la validité des candidatures présentées d'après le N° 1 du dit article. Le choix à faire par un groupe peu nombreux entre les personnes qui le composent est souvent une affaire délicate ; il faut que ce choix puisse se faire dans une liberté complète et discrète.

L'article 5, alinéa 2 des Statuts de l'Institut exclut les Associés de la participation aux élections des Membres, à la différence de celle des Associés. On pourrait penser que cette règle s'applique aussi aux votes dans les groupes nationaux. Cela pourrait avoir comme conséquence que les nominations se fassent à des majorités très faibles ou qu'elles puissent se trouver bloquées par un partage égal de voix d'un nombre pair. En traitant Membres et Associés sur un pied égal dans le groupe, ces inconvénients diminuent et la prérogative des Membres est suffisamment respectée par leur participation exclusive aux élections effectives.

Comme il est désirable que les candidatures présentées par un groupe national bénéficient d'une majorité aussi proche de l'unanimité que possible, il convient de prévoir la faculté pour la minorité de se rallier à la majorité, car dans beaucoup de cas la divergence ne porte pas sur la valeur des candidats, mais seulement sur la priorité qu'il faut accorder à une personnalité, en raison du nombre très limité des candidatures à présenter avec des chances suffisantes à un moment donné.

Même dans les groupes relativement nombreux, les majorités sont souvent constituées de nombres peu élevés. Il est donc nécessaire qu'aucun doute ne puisse surgir quant à la manière correcte de calculer la majorité.

Comme les membres d'un groupe national sont dispersés dans un pays, il n'est pas toujours facile de les réunir et même d'obtenir, à cause de maladie, de voyages à l'étranger, etc. des réponses par correspondance en temps utile. C'est pourquoi il est indiqué de baser les majorités sur les votants, soit à une réunion, soit par correspondance. Par contre, pour éviter des majorités fortuites, il serait sage d'exiger que pour être choisi comme candidat, il faut obtenir la majorité absolue du groupe. Si aucun candidat ne réunit cette majorité, il est fort possible qu'une partie au moins de la minorité se rallie à la majorité pour éviter une impasse.

L'ensemble des règles esquissées ci-dessus semble assurer le fonctionnement du groupe national comme organe de présentation de candidats dans des conditions incontestables et donnant des garanties contre des Résolutions dues au hasard. En même temps il serait possible de garder ainsi le secret du scrutin, principe que l'Institut pour ses propres élections respecte rigoureusement.

Max Huber

Zurich, le 6 juillet 1953.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES
du volume I

PREMIÈRE PARTIE

Travaux préparatoires de la Session d'Aix, avril/mai 1954

Pages

I. *La règle de l'épuisement des recours internes* (Huitième Commission). Rapports et projets de Résolutions présentés par M. *J. H. W. Verzijl* 5

A. Exposé préliminaire de M. J.H.W. Verzijl du 14 décembre 1952 5
- § 1. Historique de l'étude au sein de l'Institut 5
- § 2. Histoire de la doctrine en dehors de l'Institut 9
- § 3. Aperçu des opinions doctrinales 12
- § 4. Solutions adoptées en 1927 et en 1930 17
- § 5. Essai de critique des solutions préconisées 20
- § 6. Conclusions tirées de la critique précédente 23
- § 7. Questionnaire 32

B. Observations des membres de la huitième Commission au sujet de l'Exposé préliminaire et du Questionnaire de M. J.H.W. Verzijl du 14 décembre 1952 34
- 1. Observations de M. Roberto Ago 34
- 2. Observations de M. Maurice Bourquin 45
- 3. Observations de M. Frede Castberg 62
- 4. Observations de M. J. Gustave Guerrero 66
- 5. Observations of Mr. Green-Haywood Hackworth . . . 69
- 6. Observations de M. Fernand Muûls 73
- 7. Observations de M. Tomaso Perassi 75
- 8. Observations de M. Gabriele Salvioli 77
- 9. Observations de M. Georges Scelle 78
- 10. Observations de M. J.M. Trias de Bes 81
- 11. Observations de M. Manlio Udina 82

C. Rapport définitif de M. J.H.W. Verzijl du 1er août 1953 . . . 84

D. Projet de Résolutions 112

Pages

II. *Distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures* (Dixième Commission). Rapport et conclusions de M. *Frede Castberg* 113

A. Rapport de M. Frede Castberg du 18 août 1953 113
I. La tâche et ses limites 113
II. Droit international — droit interne 117
III. Les notions de « Mer territoriale » et d'« Eaux intérieures » 120
IV. La ligne de démarcation entre la mer territoriale et les eaux intérieures 123
V. Passage, escale, exploitation 130
VI. La juridiction de l'Etat. La manière dont se pose le problème 138
VII. Le droit de coercition 145
VIII. La compétence judiciaire 152
IX. La compétence législative 160

B. Conclusions du rapporteur du 18 août 1953 172

C. Remarques finales de M. Frede Castberg du 15 janvier 1954 . 173

Annexes

A. Questionnaire adressé aux membres de la dixième Commission par M. Frede Castberg, le 9 décembre 1949 178

B. Observations des membres de la dixième Commission au sujet du rapport préliminaire et du Questionnaire du 9 décembre 1949 179
1. Observations de M. Barbosa de Magalhães 179
2. Réponse de M. Eric Brüel 187
3. Observations de M. J. P. A. François 187
4. Observations de M. Paul Guggenheim 190
5. Réponse de M. Rudolf Laun 192
6. Observations de M. L. A. Podestá Costa 193

C. Observations des membres de la dixième Commission au sujet du rapport du 18 août 1953 194
1. Observations de M. Erik Castrén 194
2. Observations of Mr. C. John Colombos 198
3. Observations of Mr. Gerald-Gray Fitzmaurice 201
4. Observations de M. J. P. A. François 207
5. Observations de M. Gilbert Gidel 209
6. Réponse de M. Rudolf Laun 224

Pages

III. *De l'interprétation des traités* (Douzième Commission). Nouveau projet définitif de Résolutions présenté par M. *H. Lauterpacht* et résumé de l'état de la question à l'issue du débat de Sienne 225

A. Nouveau projet définitif de Résolutions présenté par M. H. Lauterpacht le 19 octobre 1953 225

B. Résumé de l'état de la question à l'issue du débat de Sienne . 227

IV. *Les conséquences de la différence de nationalité des époux sur les effets du mariage et les conditions du divorce* (Quinzième Commission). Rapport supplémentaire et nouvelle rédaction du n° III du projet de Résolutions présentés par MM. *Henri Batiffol* et *Haroldo Valladão* 231

A. Rapport supplémentaire de MM. H. Batiffol et H. Valladão du 5 novembre 1953 231

B. Projet de Résolutions proposé par MM. H. Batiffol et H. Valladão (nouvelle rédaction du 5 novembre 1953) 238

Annexe

Observations des membres de la quinzième Commission ainsi que de M. Meijers au sujet du rapport et projet de Résolutions définitifs 240

1. Observations de M. Ladislas Gajzago 240
2. Observations de M. E. M. Meijers 257
3. Lettre de M. James Vallotton d'Erlach 264

Pages

V. *Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux* (Dix-neuvième Commission). Projet revisé de Résolutions avec commentaire présenté par M. *Wilhelm Wengler* 265

A. Projet revisé de Résolutions présenté par M. Wilhelm Wengler le 16 octobre 1953 265

B. Commentaire du projet revisé de Résolutions par M. Wilhelm Wengler 272

Annexe

Observations des membres de la dix-neuvième Commission au sujet du rapport de M. Wilhelm Wengler du 15 décembre 1951 290

1. Observations du baron F.M. van Asbeck 290
2. Observations de Mme Suzanne Bastid 294
3. Observations de M. Edvard Hambro 299
4. Observations of Mr. C. Wilfred Jenks 302
5. Observations de M. Gabriele Salvioli 308

VI. *L'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice* (Vingt et unième Commission). Rapport et projet de Résolutions présentés par M. *Paul Guggenheim* 310

A. Rapport de M. Paul Guggenheim du 6 août 1953. 310

I. La clause à insérer dans les projets de recommandation de l'Institut 310
II. Les clauses à insérer dans les conventions internationales 316
III. Questions spéciales 337

B. Projet de Résolutions 342

Pages

Annexes

I. Questionnaire figurant dans la dernière partie du deuxième rapport préliminaire de M. Paul Guggenheim et adressé aux membres de la vingt et unième Commission le 31 janvier 1953 344

II. Observations des membres de la vingt et unième Commission au sujet du deuxième rapport préliminaire et du Questionnaire de M. Paul Guggenheim du 31 janvier 1953 348

1. Réponse de M. Hildebrando Accioly 348
2. Observations de M. Roberto Ago 350
3. Réponse de M. Jules Basdevant 353
4. Réponse de Mme Suzanne Bastid 360
5. Réponse de M. Gilbert Gidel 364
6. Observations de M. Emile Giraud 367
7. Answers of Mr. C. Wilfred Jenks 375
8. Réponse de M. Eduard Reut-Nicolussi 381
9. Réponse de M. Henri Rolin 383
10. Observations of Mr. Alf Ross 386
11. Observations de M. Pétros G. Vallindas 392
12. Réponse de M. J.M. Yepes 401

VII. *Etude des amendements à apporter au Statut de la Cour internationale de Justice* (Vingt-deuxième Commission). Rapport présenté par M. *Max Huber* . . 407

Rapport de M. Max Huber du 1er juillet 1953 407

A. Historique 407

B. Les points examinés par la Commission 409

I. Délimitation de la tâche de la Commission 409
II. Critères pour le choix des juges 412
III. Nombre des juges 415
IV. Présentation de candidats 416
V. Mode d'élection 420
VI. Durée des fonctions des juges 423
VII. Juges *ad hoc* 427
VIII. La question de compétence 430

C. Conclusions et suites à donner à celles-ci 432

Pages

Annexe I

Observations des membres de la vingt-deuxième Commission en réponse à la circulaire de M. Max Huber du 18 juillet 1952 435

1. Observations de M. Maurice Bourquin 435
2. Observations de M. Frede Castberg 440
3. Observations de M. Gerald-Gray Fitzmaurice 441
4. Observations de M. Gilbert Gidel 446
5. Observations de M. J. Gustave Guerrero 455
6. Observations of Mr. Manley O. Hudson 460
7. Observations de M. Georges Kaeckenbeeck 466
8. Observations de M. A. de La Pradelle 468
9. Observations of Mr. H. Lauterpacht 473
10. Observations de M. Julio López Oliván 483
11. Observations de M. Henri Rolin 485

Annexe II

Observations des membres de la vingt-deuxième Commission en réponse au rapport provisoire de M. Max Huber du 30 décembre 1952 491

1. Observations de M. Maurice Bourquin 491
2. Observations de M. Frede Castberg 503
3. Observations de M. Gerald-Gray Fitzmaurice 506
4. Observations de M. Gilbert Gidel 515
5. Observations de M. J. Gustave Guerrero 519
6. Observations de M. Georges Kaeckenbeeck 522
7. Observations de M. A. de La Pradelle 524
8. Observations of Mr. H. Lauterpacht 529
9. Observations de M. Julio López Oliván 537
10. Observations de M. Henri Rolin 541

Pages

Annexe III

Propositions de nouveaux textes faites par des membres de la vingt-deuxième Commission 547

1. Textes proposés à titre de modifications au Statut de la Cour internationale de Justice par M. Gilbert Gidel 547
2. Propositions de nouveaux textes faites par différents autres membres de la vingt-deuxième Commission 551

Annexe IV

Résolution de l'Institut de Droit international adoptée à la session de Sienne le 24 avril 1952 sur « La composition de la Cour internationale de Justice » 554

VIII. *La revision du droit de la guerre* (Comité des Trois). Rapport présenté par MM. *Frederic R. Coudert, J. P. A. François* et *H. Lauterpacht* le 30 novembre 1953 . 555

IX. *Nouvelle rédaction du N° 1 de l'article 8 du Règlement de l'Institut de Droit international.* Projet de Résolutions avec Exposé de motifs présenté par M. *Max Huber* 559

Imprimé en Suisse